جامعة الجلفة زيان عاشور

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

حكم استئجار الأرحام في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

(دراسة مقارنة)

مذكرة ضمن متطلبات

نيل شهادة الماستر حقوق تخصص أحوال شخصية

إعداد الطالبتين:

بشيري فريحة

بشيري أمينة

إشراف الأستاذ الدكتور:

عز الدين مسعود

لجنة المناقشة :

1/ د.ثـــامري عمـر.....**رئيسا**

2/ أ.د.عز الديـن مسعـود.....**مقررا**

3/أ.عباس عبد القادر.....**مناقشا**

السنة الجامعية:2017/2016

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الله تعالى:

﴿ لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَاثًا وَيَجْعَلُ مَنْ يَشَاءُ عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ ﴾

الشُّورى:49 –50

إهداء

نهدي على استحياء هذا البحث

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

إلى الوالدين الكريمين حفظهما الله و أطال في عمرهما .

إلى جدي العزيز الذي تمنى لنا صلاح الحال و دوام النجاح.

إلى أخينا وأخوتنا الذين شاركونا العناء و التعب و ساعدونا في شق طريق النجاح .

إلى رفيقات دربنا "حاطب وردية "و"قزول نورة".

إلى أرواح شهداء الواجب الوطني الذين لولاهم لما كنا ننعم في الاستقرار و الأمان .

شكر وتقدير

الحمد و الشكر لله كثيرا على إتمام هذا العمل المتواضع نتوجه بخالص الشكر و الامتنان إلى الأستاذ الفاضل الكبير في تواضعه الطيب في تعامله الدكتور عز الدين مسعود الذي شرفنا بقبوله الإشراف على هذه المذكرة و جزاه الله عنا كل خيرا .

كما أتوجه بخالص الشكر إلى أسرة البحث العلمي بالكلية من أساتذة و طلبة و إدارة .

المقدمة

نتيجة للتطور الحديث في شتى المجالات العلمية صرنا نرى كل يوم اكتشافا جديدا في مجال علم فسيولوجيا التخصيب الصناعي،فالطب عموما أوسع المجالات التي ظهر فيها هذا التطور وكانت نقطة البداية في مجال الإنجاب الصناعي عندما ظهر فيها فرع التخصيب الصناعي يسمى بالرحم المستأجر ،وهذه الصورة انتشرت مؤخرا في دول الغرب وصارت المرأة تباع وتشتري في نفسها بمقابل وبغير مقابل فيما عرف بمؤجرات الأرحام فقد بدأت هذه التداولات تتسلل إلى عالمنا الإسلامي والعربي مما أدى إلى مشاكل كبيرة ومن ثم أثار هذا اختلافا بين العلماء والفقهاء تجاه هذا الحكم على هذه الظاهرة المستحدثة وتفاديا للمشاكل الناتجة عن هذه الأخيرة لابد من إيجاد طريقة لصنع أو تطبيق نص قانوني ،وخاصة أن عمليات تأجير الأرحام تفتقد الوصف القانوني الذي يترتب على أساسه ،كون الفعل مشروع أو غير مشروع وذلك بأن تحرص على مواءمة هذه القضايا المستحدثة مع قواعد ونصوص القانون ومن خلال التحرر من قيود وجمود القانون يجعلها مرنة تتماشى مع مستحدثات العصر بخلق روح جديدة تتعامل مع كل ماهو جديد أو كل ماهو مستجد مع الحفاظ على عدم معارضتها للأصول الشرعية .

أهمية البحث:

-تتجلى أهمية البحث في توضيح أهم المشكلات القانونية التي تثيرها النوازل الطبية المستحدثة ومحاولة إيجاد الحلول والمعالجات لها،دون أن نغفل التطرق إلى القواعد الخلقية وموقفهم منها كضرورة لابد منها لأي دراسة قانونية من هذا القبيل.

ولا جدال في أن تحقيق التوازن القانوني بين المصالح المترتبة على هذه المستحدثات يأتي بناء على الإنعكاسات القانونية لدى المجتمع ،لأن القانون مرآة المجتمع وهذا يفسر اختلاف التنظيم القانوني في المجتمع الغربي عن نظيره في المجتمع العربي الإسلامي حسب ما يسوده من عوامل مؤثرة إضافة إلى ذلك فإن موضوع تأجير الأرحام من أهم القضايا التي تستحق أن توجه إليها العناية في البحث والتقويم والتي ومازالت أثارها يثيرها التقدم العلمي في مجال الطب

وإن كان موضوع تأجير الأرحام مقبولا في البلاد غير الإسلامية فإن الوضع مختلف تماما في البلاد الإسلامية مما يتطلب الوقوف على حكم الشرع فيه حيث لا توجد دارسة شرعية متخصصة متعمقة وأيضا المشرع الجزائري لم يتدخل لتنظيم إجراء مثل هذه الممارسات والتصدي لها في حال تفشي هذه الظاهرة كما حدث ذلك في بعض التشريعات الأخرى ولذا جاءت هذه الدراسة لتساهم ولو بالقليل في معالجة هذه الإشكالات وهذا ضمن مذكرة تخرج شهادة ماستر تخصص أحوال شخصية .

أهداف البحث وإشكاليته:

لقد أثارت عملية تأجير الأرحام الكثير من الجدل حول مدى مشروعيتها ،ومازالت تثير الكثير من المشاكل والجدل لدى رجال القانون والطب على السواء ، ومن ثم تعد أيضا خروجا على القواعد القانونية المستقرة التي تحمي حق الإنسان في أن يعيش حياة اجتماعية مستقرة وفي سلامة وتكامل جسمه ،لا بإيجاره أو بيعه أو حتى التنازل عنه وانطلاقا مما سبق قد يثير موضوع تأجير الأرحام العديد من المشاكل منها ماهو قانوني ومنها ماهو أخلاقي (اجتماعي)ومنها ماهو فسيولوجي ولذلك كان هدفنا الأساسي من هذا البحث تسليط الضوء على هذه المشاكل.

وتظهر إشكالية البحث الرئيسية من خلال التساؤلات التالية:

*ما موقف الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية من استئجار الرحم ؟

وتندرج تحت هذه الإشكال التساؤلات الفرعية التالية:

مـــــاهو مفهوم استئجار الأرحام؟ وماهي الأسباب الملجئة اليه؟

ماهو موقف القوانين الوضعية والقانون الجزائري إزاءه؟

أسباب اختيار الموضوع:

من الأسباب التي دعتنا إلى اختيار هذا الموضوع :

-المخاوف الكثيرة من تأثر المجتمعات العربية الإسلامية بهذه الظاهرة المستجدة المتعلقة باستئجار الأرحام والآثار التي قد تخلفها مثلما ماهو الحال في المجتمعات الغربية وهذا ما يخالف أحكام الشريعة.

-ضرورة البحث العلمي في المجال الأرحام و لا سيما ما تعلق بالأحكام الشرعية والمعالجة القانونية في حقل الطب الذي ما يزال يزخر بالعديد من المفاجآت العلمية .

الدراسات السابقة:

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

-تتفق الدراسات بشكل عام في تناولهما لموضوع استئجار الأرحام وبيان المراد به ونستفيد الدراسة الحالية من بعض مصادرها ومراجعها التي ترتبط بالموضوع.

-الدارسة الأولى ركزت على أثر استئجار الأرحام على النسب على الخصوص أما الدراسة الحالية فهي ترتكز على بيان حكم هذه الظاهرة الطبية المستحدثة في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية وجميع الآثار المترتبة عن هذه الظاهرة بما فيها النسب

الصعوبات :

من أكثر الصعوبات التي واجهتنا لدراسة هذا الموضوع هي قلة المراجع حول موضوع استئجار الأرحام ،وخاصة المراجع التي تخص القانون الجزائري ،نظر لخلو القانون الجزائري

من نصوص تعالج عمليات تأجير الأرحام وهذا يرجع إلى أن هذه العملية تعد من الأمور المستحدثة في الدراسات القانونية في الوقت الحالي.

المنهج المتبع في البحث:

لقد اعتمدنا على المنهج الاستقرائي و المنهج المقارن لجمع وتحصيل كل ماله صلة بالموضوع من النواحي الآتية:

-من الناحية العلمية والطبية.

-الناحية الفقهية والشرعية باعتبارها الضابط والميزان

-الناحية القانونية باعتبارها حيز التطبيق والممارسة واستهللت الدراسة بالحديث عن حقيقة استئجار الأرحام بتبيان تعريفه ونشأته وصوره وأسباب اللجوء إليه،وطبيعة القانونية ،ثم انتقلت بعدها الى تناول التقنية بنظرة شرعية تأصيلية بسرد المذاهب والأقوال الفقهية الصادرة عن الندوات والمجاميع الفقهية أهل العلم والمعاصرين وقد أرفقت الدراسة الشرعية الفقهية بدراسة قانونية متوازية معها وموسعة بتبيان مدى اعتداء تلك التشريعات بالوسائل الحديثة للإنجاب.

ولتفصيل في موضوع دراستنا ،ولحل كل ما طرحنا في الإشكالية والتساؤلات الفرعية إتبعنا الخطة التالية في دراستنا:

خطة البحث:

الفصل الأول:حقيقة استئجار الأرحام والطبيعة القانونية للتعامل على الرحم

المبحث الأول:حقيقة استئجار الأرحام

المطلب الأول :مفهوم استئجار الأرحام

المطلب الثاني :صور ودوافع استئجار الأرحام

المبحث الثاني :الطبيعة القانونية للتعامل على الرحم وصلته بالتلقيح الاصطناعي

المطلب الأول:الطبيعة القانونية للتعامل على الرحم

المطلب الثاني :صلة التلقيح الاصطناعي باستئجار الرحم

الفصل الثاني :موقف الفقه الإسلامي والقانون الوضعي من استئجار الأرحام

المبحث الأول :مشروعية التعامل على الرحم في الفقه الإسلامي

المطلب الأول:موقف العلماء من مسألة استئجار الرحم

المطلب الثاني:الآثار المترتبة عن عملية استئجار الرحم

المبحث الثاني:مشروعية التعامل على الرحم في القوانين الوضعية

المطلب الأول:موقف القوانين الغربية من استئجار الرحم

المطلب الثاني:موقف القوانين العربية من استئجار الرحم

الفصل الأول:
حقيقة إستئجار الأرحام والطبيعة القانونية للتعامل على الرحم

وفيه مبحثان:

المبحث الأول:مفهوم استئجار الأرحام

المبحث الثاني:الطبيعة القانونية للتعامل على الرحم وصلته بالتلقيح الاصطناعي

تمهيد:

إن فكرة استئجار الأرحام هي من مستحدثات مسائل الطبية التي ظهرت في ثمانينات القرن الماضي وله عدة تسميات فهي وإن اختلفت في الألفاظ إلا أنها تكاد تكون متفقة في المضمون ومنها: رحم الظئر، الحمل لحساب الغير، الأم الكاذبة ،الأم بالإنابة،وشتل الجنين،الحاضنة والأم البديلة،واستئجار الأرحام ،وإن كان مصطلحان الأخيران هما الأكثر شيوعا في كتاب الفقهاء والباحثين إلا أننا نرجح اصطلاح استئجار الأرحام.

ولما كان الحكم عن الشيء فرع عن تصوره فلا بد من بيان حقيقة استئجار الأرحام من خلال تحديد تعريف استئجار الأرحام وصوره والأسباب الملجئة إليه في مبحث أول ثم تحديد طبيعته القانونية وعلاقته بالتلقيح الاصطناعي في مبحث ثاني .

المبحث الأول :مفهوم استئجار الأرحام

سنتطرق في هذا المبحث إلى التعرف على استئجار الأرحام وذلك من خلال تعريفه والإطلاع على نشأته ومعرفة صوره وأسباب اللجوء إليه ولذلك قسمنا المبحث إلى مطلبين ،يتناول المطلب الأول تعريف استئجار الأرحام أما المطلب الثاني يتناول صور تأجير الأرحام والأسباب الملجئة إليه.

المطلب الأول :تعريف استئجار الأرحام

الفرع الأول :تعريف مصطلح استئجار

أولا:تعريف استئجار:

أ/-المعنى اللغوي:

الاستئجار لغة فيها لغات ثلاث بكسر الهمزة وبفتحها وبضمها ،فنقول إجارة أو أجارة ،والكسر أفسح وأشهر ،والإيجارات اسم للأجر، والأجرة التي تؤخذ على عمل شخصي أو منفعة أرضه أو ملكه ([1]).

ب /المعنى الشرعي :

عرف الفقه الإسلامي عقد الاستئجار بأنه يملك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من العين المؤجرة في الشرع ونظر العقلاء بعوض يصلح للأجر ([2]).

حيث يتضح من هذا التعريف في الفقه الإسلامي يغلب تعريف عقد استئجار الأرحام كالبيع من حيث أن كل منهما للتمليك إلا أن التمليك في عقد البيع يقع على شيء بينما التمليك في عقد الإيجار يقع على المنفعة هذا ما أ جمع عليه فقه الإسلامي يغلب تعريف عقد الاستئجار بأنه عقد على منافع بعوض)([3]).

(1)مجد الدين محمد فيروز أبادي،معجم القاموس المحيط،ط1،دار المعرفة للطباعة والنشر ،بيروت،2005،ص57.
(2) محمد قدري باشا،شرد الحيوان إلى معرفة أحوال الإنسان ،المادة557،ط3، المطبعة أميرية،مصر ،ص76.
(3) قدامه،المغني لابن قدامه،دار الفكر الغربي،بيروت،1982،ص433.

ج/ المعنى القانوني:إجارة الأشياء عقد يلتزم بموجبه أحد الفريقين المسمى مؤجرا يمنح الفريق الأخر المسمى مستأجرا الانتفاع من شيء غير منقول أو منقول لوقت معين ومرادفها الإيجار([1])

بعد أن عرفنا الاستئجار فلابد من تعريف الرحم حتى نعرف استئجار الأرحام.

ثانيا:تعريف الرحم:

أ/ المعنى اللغوي:

الراء والحاء والميم أصل واحد يدل على الرقة والعطف والرأفة يقال من ذلك رَحمهُ يَرحمُه، ،والرّحم علاقة القرابة ،ثم وسميت رحم الأنثى رحماً من هذا ،لآن منها ما يكون ما يُرْحم ويرق له من ولد ([2])والرحم رحم المرأة ،وامرأة رحوم تشتكي رحمها ، ومنه استعير الرحم للقرابة لكونهم خارجين من رحم واحدة([3]).

ب/المعنى الشرعي:

عبارة عن حويصلة صغيرة في أسفل تجويف البطن للمرأة ويتسع ويكبر لنمو الجنين بداخله إلى أن يصل إلى قمة تحدده في نهاية فترة الحمل ثم يعود إلى حالته الأولى تدريجيا بعد خروج الجنين طفلا([4]).

وهو موضوع تكوين الجنين ،ووعاؤه في البطن وهي مؤنثة وجمعها أرحام بقوله تعالى [وَالمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللهِ وَاليَوْمِ الآَخِرِ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ] البقرة:228

وهو القرار المكين المذكور في قوله تعالى: [فَجَعَلْنَاهُ فِي قَرَارٍ مَكِينٍ] المرسلات:21

---

[1] جيرار كوركو،معجم مصطلحات القانونية،ترجمة:منصور القاضي،ج1،ط1؛ المؤسسة الجامعية للنشر،بيروت،1418هـ،ج1،ص54.

[2] أحمد زكريا بن فارس ،معجم مقاييس اللغة ،تحقيق:عبد سلام هارون، ط1،دار الجيل،بيروت، 1411هـ،ج1،ص492.

[3] الراغب الأصفهاني ،مفردات ألفاظ القرآن،تحقيق صفوان عدنان داودي،بدون طبعة، دار العلم ،دمشق ،د.ت،ص498.

[4] عبد الحميد عثمان ،أحكام الأم البديلة ،دار النهضة العربية،1996،ص35.

وهو الحوض الحقيقي الذي تلتقي فيه الخليتان من ماء الزوجين ،وحينئذ تعلق في جدار الرحم وتصبح علقة عالقة ([1]).

كما عرفت الرحم بأنها <<ما يشتمل على الوأد من أعضاء التناسل يكون في تخلقه من كونه نطفة إلى كونه خلقا أخر ،وقال الراغب رحم المرأة ومنه استعير الرحم للقرابة لخروجهم من رحم واحدة .

والرحمة رقه تقتضي الإحسان إلى المرحوم وتستعمل تارة في الرقة المجردة،وتارة في الإحسان المجرد عن الرقة نحو رحم الله فلانا>> ([2]).

ج/المعنى الطبي:

عضو حيوي في جهاز التناسلي عند المرأة ،وهو جسم عضلي أجوف يتم فيه تكوين الجنين في تسعة أشهر قبل الولادة([3]).

وبعد أن عرفنا مصطلحي الاستئجار والرحم فإنه يمكن أن نعرف استئجار الأرحام أو استئجار الرحم :

*استخدام رحم امرأة أخرى لحمل لقيحه مكونه من نطفة رجل وبويضة امرأة وغالبا ما يكون زوجين وتحمل الجنين وتضعه بعد ذلك يتولى الزوجان رعاية المولود ويكون ولدا قانونيا لهما([4]).

وعرف أيضا :

*بأنه هو زرع بويضة من امرأة ملقحة بحيوان منوي من زوجها في رحم امرأة أخرى حتى تلد مقابل مبلغ من المال أو دون مقابل مالي ([5]).

---

[1] بكر عبد الله زيد،فقه النوازل ، ط:1، مؤسسة الرسالة،بيروت،1416هـ،ج1،ص145.

[2] عبد الرؤوف المناوي،التوقيف على مهمات التعاريف:تحقيق:محمد رضوان الداية،ط:1،دار الفكر المعاصر،بيروت،1410هـ،ص360.

[3] اللبدي عبد العزيز،القاموس الطبي العربي ،ط:1، دار البشير،الأردن ،1425هـ،ج1،ص537.

[4] أحمد حسن عائشة،الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي ، ط:1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر،بيروت،1429هـ،ص106.

[5] صفاء محمود العياصرة ،المستجدات العلمية وأثرها على الفتوى في الأحوال الشخصية ،ط:1 ،دار عماد الدين،عمان، 1430هـ،ص 289.

***وعرف أيَضا:**

أنه عقد معاوضة على الانتفاع برحم امرأة أجنبيه بغرس اللقيحة فيه على أن لا ينسب المولود إليها([1]).

وعرف أيضا:

*أنه هو موافقة امرأة على حمل بويضة ملقحة لا تنسب إليها لحساب امرأة أخرى وتسليم المولود لها بعد ولادته ([2]).

ونرى أن هناك أهمية لان نسوق بعض التعاريف المسميات الأخرى لهذا المصطلح التي تمت الإشارة إليها سابقا:

***الرحم الظئر:**

-الظئر في اللغة :الظّئْر مهموز العاطفة على غير ولدها المرْضعةٌ له من الناس والإبل الذكر والأنثى في ذلك سواء الجمع أظؤر وأظار وظؤر وظؤوار على فعال بالضم الأخيرة من الجمع العزيز وظؤرة وهو عند سيبويه اسم للجمع كفرهة لأن فعلا ليس مما يكسر على فعلة عنده وقيل جمع الظئر من الإبل ظؤار ومن النساء ظؤورة([3]).

-في الاصطلاح:

التعريف الاصطلاحي لا يخرج عن التعريف اللغوي فهي العاطفة على غير ولدها المرضعة له من الناس وغيرهم ([4]).

وهي هنا المرأة الأخرى التي نقلت إلى رحمها اللقيحة .

***شتل الجنين :**

-**الشتل لغة** :القطع ([5])كما عرفه د بكر أبو زيد،حيث بالرجوع إلى المعاجم اللغوية تبين له أن هذه الكلمة غير عربية وهي كلمة عبرية .

---

[1] سعد بن الشويرخ،أحكام التلقيح الاصطناعي غير الطبيعي ،ط:1، كنوز أشبيليا،رياض،1430هـ،ج1،ص347.
[2] شوقي زكريا الصالحي ،الرحم المستأجرة وبنوك الأجنة ،بدون طبعة ، العلم والإيمان ،مصر،2005،ص15.
[3] محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري ،لسان العرب،ط:1، دار صادر،بيروت،د.ت ،ج4،ص514 .
[4] بكر بن عبد الله أبو زيد،فقه النوازل ،مرجع سابق،ص256.
[5]،المرجع نفسه،ص257.

-**الجنين لغة** :جنَ الشيء يجنهُ جنًاً ستره وكل شيء ستر عنك فقد جنَ عنك ،وجنه الليل يجنهُ جناً وجنوناً وجن عليه يجنُ بالضم جنوناً وأجنهٌ ستره .....قيل كل مستور جنين حتى أنه يقولون حقد جنينُ وضِغنٌ جنيئُن ([1]).

-في الاصطلاح:

<<حمل المرأة مادام في بطنها وسمي كذلك لاستتاره فإن خرج حيا فهو ولد أو ميتا فهو سقط وقد يطلق عليه جنين قال الباجي :في شرح رحال الموطأ ماألقته المرأة مما يعرف أنه ولد سواء كان ذكر أو أنثى مالم يستهل صارخا>>([2]).

-شتل الجنين اصطلاحا :

هو انتزاع الجنين وهو في مرحلة النطفة وزرعها في رحم امرأة أخرى ليحل ضيفا عليها طيلة مرحلة تكوينه ([3]).

الفرع الثاني:نشأة استئجار الأرحام:

لم تكن بداية تأجير الأرحام تختلف كثيرا عن بداية التلقيح الاصطناعي والتي سنتناولها بالبحث لاحقا ،فقد ابتدأت في عالم،الحيوان حيث ذكر الصالحي أنها كانت تستخلص مجموعة من بويضات أنثى أي حيوان ذات صفات وخصائص ممتازة بحيث يفرز مبيض هذه الأنثى عدد كبيرا من البويضات نتيجة معاملتها بهرمونات إخصاب معينة تؤثر في عدد المبايض ثم توضع في أنابيب اختبار وتنقل في أرحام أبقار عادية ثم يجري تلقيحها بطريقة طبيعية.([4]).

وبعد أن نقلت التجارب من الحيوان إلى الإنسان ومنذ أن نجح أول مولود أنبوبي انتشرت طرق التلقيح والإنجاب المتطورة،فكان ذلك في يوم 24يوليو1978حيث وضعت <<ليزلي براون>> أول مولود أنبوبي وذلك في بريطانيا على يد طبيبين << إستبتوا وإدوارد>>،حيث

[1] ابن منظور،لسان العرب ،ج13،ص 92.

[2] محمد بن علي الشوكاني ،نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخبار،تحقيق :محمد صبحي حلاق،ط:1، دار ابن الجوزي،الرياض،1427هـ،ج13،ص182.

[3] عبد الحليم عويس ،موسوعة الفقه الإسلامي المعاصر ، ،ط:1،منصور دار وفاء ،1426هـ،ج3،ص636.

[4] شوقي زكريا صالحي ،التلقيح الصناعي بين الشريعة و القوانين الوضعية ،د.ط ،دار النهضة العربية،القاهرة،ص96

قاما بتلقيح بويضتها بمني زوجها ،و اشتهرت <<لويزا >> وتحدثت عنها جميع وسائل الإعلام وراقبتها أبصار العالم ،ناعيتنها <<بطفلة الأنبوب >>([1]).

ومن بعدها انتشرت مواليد أطفال الأنابيب في العالم ،في أعقاب هذه القضية ،وتولدت قضايا جديدة وأساليب تلقيح متعددة ،وبعد أن كانت مسألة الحمل و الولادة من المسائل المحصورة في إطار الزوجية وبين الزوجين فقط ولم يكن لأحد من الناس أن يتدخل فيها من قريب ولا بعيد،أصبح هناك عدة أطراف تتدخل فيها.

واستمرت بعد ذلك التجارب في هذا المضار إلى أن خرجت أول طفلة من الرحم المستأجرة عام 1983م غير أنها كانت هبة ولم تكن إجارة حيث أن الأم التي وضعتها تبرعت بحملها ،وبعد عامين في عام 1985م وضعت سيدة اسمها <<كيم كوتون>> وكانت أول امرأة أجرت التلقيح اصطناعيا وكان الأجر المتفق عليه هو ستة ألاف وخمسمائة جنيه إسترليني ،وغير أنها بعد أن وضعت الطفل رفضت أن تسلمه إلى من استأجر رحمها وهنا انتقلت القضية إلى المحاكم لتحكم المحكمة بتسليم الطفل إلى الزوجين اللذين قاما بدفع النفقة([2]).

–وكذلك كان من بين الحالات الحمل التي وقعت في بداية الثمانينات الميلادية أن قامت ابنة تدعى <<جيو فانا كابرللي >> بحمل بويضة مخصبة من أمها <<ماثيو كابريللي >> واستمر هذا الحمل إلى أن ولدت لابنة طفلا سلمته لولدتها ([3]).

ولم يتوقف الأمر عند هذا الحد ،بل اشتهرت وكالات لتأجير الأرحام وشركات خاصة بهذا الغرض مهمتها البحث عن النساء الراغبات في الحمل للغير وكانت أول شركة في العالم تخصصت في هذا الشأن في مدينة فرنكفورت بألمانيا ([4]).

كما أن شركة" ستوركس" في الولايات المتحدة الأمريكية من الشركات التي تسعى وتسوق لهذا النوع من الإنجاب ،وكذلك فقد تكونت جمعية تسمى جمعية الأمهات البديلات في

[1] شوقي زكريا الصالحي،التلقيح الاصطناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ،المرجع السابق، ص5.
[2] أحمد حسن عائشة،الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي،مرجع سابق ،ص142.
[3] شوقي زكريا الصالحي ،المرجع السابق ،ص19
[4] المرجع نفسه ،ص،97.

مدينة لوس أنجلس يتوافد عليها عدد من الأزواج المصابين بنوع من العقم للبحث عن رحم للإيجار وأيضا أنشئ في نيويورك مركز نيويورك للعقم([1])،وغيرها من الوكالات والشركات التي انتشرت في كل أنحاء العالم.

المطلب الثاني:صور ودوافع استئجار الأرحام :

سنتطرق في هذا المطلب إلى صور استئجار الأرحام والتي لها عدة صور ،ثم تعداد الأسباب التي يرى العلماء أنها أدت إلى ظهور هذه النازلة المستحدثة:

الفرع الأول:صور الرحم المستأجر:

إن استئجار الأرحام يتكون من صور وأساليب تلقيح مختلفة هذه الأساليب تجمعها حقيقة واحدة وهي كون الرحم هي رحم امرأة أخرى وليست الأم صاحبة البويضة وهذه الصور كالآتي:

1-**الصورة الأولى:**

تؤخذ النطفة (الحيوان المنوي)من الزوج وتؤخذ البويضة من الزوجة،وتتم عملية التلقيح في المختبر ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة أخرى وفي هذه الصورة لا تعاد اللقيحة الى الزوجة ،لأنها تكون غير قادرة على الحمل أو تكون غير راغبة في الحمل ،وعندما تضع المرأة المولود فإنها تسلمه للزوجين([2])

وهذه الصورة هي الأكثر شهرة والتي تعرف بها عملية استئجار الأرحام في العالم بشكل عام.

2-**الصورة الثانية:**

اخذ مني الزوج وبويضة زوجته وتلقيحها في طبق وبعد نمو اللقيحة تعاد إلى رحم زوجة أخرى للزوج متبرعة بذلك.

[1] شوقي زكريا الصالحي ،الرحم المستأجرة وبنوك الأجنة ،مرجع سابق،ص19.

[2] عمر سليمان الأشقر وآخرون ،دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة ، ،ط:1، دار النفائس ،الأردن،1421هـ،ج 2،ص812.

(هذه الطريقة اقترحها فضيلة الشيخ محمد بن عثيمين –رحمه الله–في المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته السابعة عام 1404هـ وقد قبلها المجمع وقتها ثم عاد ومنعها في دورته الثامنة كما سيأتي لا حقا في ثنايا هذه الدراسة ([1]).

وهذه الطريقة تتم عند المسلمين لأن الزواج بأكثر من واحدة يكون في الغالب لدى المسلمين.

3-الصورة الثالثة:

البويضة والرحم من الغير مع عدم القدرة على الحمل أو إنتاج البويضات وبموجب هذه الصورة فإن الزوجة (س) لا تكون قادرة على إنتاج البويضة ولا على الحمل فهنا يتم الاتفاق مع المرأة (ص)تكون مهمتها إعطاء البويضة الصالحة للتلقيح وكذا حمل هذه البويضة بعد إخصابها من زوج المرأة الأولى (س) حتى تضع المولود ومن ثم إعطائه للمرأة (س) وتسمى المرأة (ص) وفق هذه الصورة بالمرأة الحاملة صاحبة البويضة وسواء كانت المرأة (ص)هي زوجة أخرى لزوج المرأة(س)أم أجنبية عنه.([2])

4-الصورة الرابعة:

تتبرع امرأة أجنبية ببويضة ،ويتبرع رجل أجنبي بحيواناته المنوية وتقوم امرأة أجنبية أخرى بالتبرع برحمها ،يلجأ إلى هذه الصورة ،حيث تكون الزوجة عقيما ولا أمل لها بالشفاء أو الإنجاب ،وكذلك الزوج ،حيث يكون عقيما ولا أمل له بالإنجاب ،عندها يتوجه إلى أحد بنوك المني لشراء جنين مجمد وبالاتفاق مع مصرف المني أو مع شركات أخرى مختصة بتأجير الأرحام ،يقومان باستئجار رحم إمراة أجنبية ،لديها القدرة على الحمل ،وبعد الوضع بتسليم الزوجان المولود على أنه ابنهما([3]).

وهذه الحالة تستخدم في إن رحم الزوجة يكون قد أزيل أو به عيوب خلقية ،أو أن الحمل يسبب لها أمراضا شديدة كتسمم الحمل ،ومن النساء يستخدمونها من باب المحافظة على القوام

[1] محمد علي البار ،أخلاقيات التلقيح الاصطناعي، ط:1؛جدة :السعودية ،1407،ص96.

[2] حسن محمد كاظم وآخرون:"مشروعية الحمل لحساب الغير وأحكامه في القانون والشريعة الإسلامية"،**مجلة رسالة الحقوق**،كلية الحقوق جامعة الموصل ،العدد الأول ،2010،ص84.

[3] محمد محمود حمزة ،إجارة الرحم بين الطب والشريعة الإسلامية ، ط:1، دار الكتب العلمية،بيروت، 1428هـ،ص166.

والتناسق الجسدي أو تخلصا من متاعب وآلام الحمل والولادة ،وعندما تلد الأم الطفل تسلمه للوالدين مقابل أجر متفق عليه .

5-الصورة الخامسة:

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

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

الفرع الثاني :دوافع استئجار الأرحام:

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

أولا:-بالنسبة للزوجين:

(أ)-العقم:

1/-**في اللغة** :العين والقاف والميم أصل واحد يدل على غموض وضيق وشدة ومن الباب عقمت الرحم وذلك هزمه تقع في الرحم فلا تقبل الولد .

ويقال: عقمت المرأة وعقمت ،وهي أجودهما ،ويقال رجلٌ عقيم ، ورجال عقماءٌ،ونسوة معقومات وعقائم وعقم ([2]).

وأصل العقم :اليبس المانع من قبول أثر ،ويقال:عقمت مفاصلة ،وداء عقام :لا يقبل البرء ،والعقيم من النساء التي لا تقبل ماء الفحل ،يقال عقمت المرأة ورحم ([3])، قال الله تعالى: [فَأَقْبَلَتِ امْرَأَتُهُ فِي صَرَّةٍ فَصَكَّتْ وَجْهَهَا وَقَالَتْ عَجُوزٌ عَقِيمٌ] الذاريات:.29

[1] أحمد حسن عائشة ،الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامى،مرجع سابق،ص142.
[2] زكريا أحمد بن فارس ،معجم مقاييس اللغة ،مرجع سابق،ص75.
[3] الراغب الأصفهاني ،مفردات ألفاظ القران ،مرجع سابق،ص579.

2/في الاصطلاح الفقهي:

العقيم الذي لا يولد له يقال:عقمت المرأة أو الرجل أي كان بهما ما يحول دون النسل من داء أو شيخوخة ([1]).

3/في الاصطلاح الطبي :

-عدم القدرة على الإنجاب ،وتوزع المسؤولية عادة على الزوجية ،حيث يجب تقصي السبب الكامن سواء كان نفسيا،أو عضويا عند أحد الطرفين أو كليهما ([2]).

وقد أشار الأطباء إلى انه مرض يصيب الرجال كما أنه يصيب النساء وأنه لا يعنى الضعف الجنسي؛فقد يكون المرء عقيما ومتمتعا بقواه الجنسية وعلى العكس قد يكون منجبا للأطفال ولكنه ضعيف جنسيا للأسباب نفسية ودوافع عاطفية يمكن معالجتها([3]).

-أعراض في الرحم: تمنع حصول الإنجاب أو تؤدي إلى سقوط الجنين بعد فترة تكونه ([4]).

كذلك من ضمن الأسباب التي أدت إلى نشوء هذه النازلة أن تكون البويضة لدى الأم المستأجرة سليمة لكن الرحم مشوهة أو غير موجودة أو مصابة بمرض يجعل الحمل مستحيلا عندئذ فإن الأم تلجأ لامرأة أخرى لتحمل نيابة عنها.

-عدم رغبة بعض النساء أو نحوهن من الحمل:لأسباب منها تتعلق بتخوفهن من حصول المضاعفات لهن خلال فترة الحمل أو كونهن مصابات بمرض معد سيؤثر بالنتيجة على الجنين ومن ثم المولود([5]).

كذلك أن تخشى دواع جمالية مثل المحافظة على رشاقتها،أو خشية المرأة من مخاطر الحمل المتأخر،لاسيما إذا كانت في سن متقدمة وتخشى تغيرات الحمل الجسمانية وتأثيرها سلبيا على الجسم أو الصحة([6]).

---

[1] سعدي أبو جيب ،القاموس الفقهي،ط:1 ،دار الفكر،دمشق،1402هـ،ص 259.

[2] اللبدي عبد العزيز،القاموس الطبي العربي ،مرجع سابق،ص790.

[3] هيام إسماعيل السمحاوي،إيجار الرحم دراسة مقارنة،بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،2013،ص75.

[4] حسن محمد كاظم وآخرون ،(مشروعية الحمل لحساب الغير وأحكامه في القانون والشريعة الإسلامية)،مرجع سابق،ص83.

[5] المرجع نفسه،نفس الصفحة.

[6] صفاء محمود العياصرة،المستجدات العلمية وأثرها على الفتوى في الأحوال الشخصية، مرجع سابق،ص201.

(ب)-**ضعف الوازع الديني:** الذي يقود بعض هؤلاء إلى السعي لهذا النوع من الإنجاب وضعف الإيمان بالقضاء والقدر الذي يمثل الركن السادس من أركان الإيمان كما حديث عمر رضي الله عنه الذي أخبر عن الرجل الذي أتى إلى الرسول ﷺ<<ان تؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الأخر وتؤمن بالقدر خيره وشره>>.([1]).

وحيث شاءت إرادة الله تعالى أن يجعل لهذا ذرية من البنين ولذلك ذرية من الإناث أو يجعل البعض إناثا وذكورا أو يجعل البعض إناثا وذكورا أو يجعل من يشاء عقيما قال الله تعالى[لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ] الشُّورى:49

وقد فسر الشيخ السعدي رحمه الله هذه الآية :"بقوله هذه الآية فيها لإخبار عن سعة ملكه تعالى ، ونفوذ تصرفه في الملك في الخلق مما يشاء ،وتدبير لجميع الأمور،حتى أن تدبيره تعالى ،من عمومه أنه يتناول المخلوق عن الأسباب التي يباشرها العباد،فإن النكاح من الأسباب لولادة الأولاد، فالله تعالى هو الّذي يعطيهم من الأولاد ما يشاء".ثم قال رحمه الله :"فمن الخلق من يهب له إناثا ،ومنهم من يهب له ذكورا ،ومنهم من يزوجه ،أي :يجمع له ذكورا وإناثا،ومنهم من يجعله عقيما لا يولد.

ثانيا:بالنسبة إلى مؤجرات الأرحام:([2])

-يمكن أن نحدد أسباب اللجوء إلى تأجير الرحم بالأمور التالية:

(أ)أسباب مادية:

تتمثل في الفقر والعوز الذي يدفع المرأة إلى تسخير (تأجير) رحمها للغير مع كل ما يترتب عليه من مضاعفات الحمل والطلق والولادة لقاء بدل مادي تتفق عليه حيث أن ظاهرة استئجار الأرحام تنتشر حاليا بين فقيرات العالم الثالث وتحديدا المهاجرات من قارة إفريقيا حيث يتم إغراؤهن بالمال مقابل الحمل وكذلك في الهند.

[1] القشيري ،مسلم بن حجاج،صحيح مسلم،تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ،ط:1، دار الحديث، القاهرة ،1418هـ،ج1،ص63،كتاب الإيمان ،باب بيان الإيمان والإسلام ووجوب الإيمان بقدر الله سبحانه وتعالى ،حديث رقم:8.

[2] حسن محمد كاظم وآخرون ،مرجع سابق،ص83.

(ب)-على سبيل التبرع والإعارة :

حيث تسخر المرأة رحمها للغير لا لغرض الحصول على مقابل مادي بل لأغراض أخرى مثل رد الجميل للغير عليها أو تعاطفها مع نساء لا ينجبن بسبب يعود لهن أو سبب الشهرة،مع ملاحظة أن مولود عن طريق الرحم البديل كان عن طريق أخذ بويضة من الأم وزرعها في رحم ابنتها وبعد انتهاء مدة الحمل قدمت الابنة مولودا لامها لان الأخيرة كانت لا تتحمل الحمل أو لا تستطيعه.

وكذلك من الأسباب التي أدت إلى ظهور مثل هذه العملية الدافع الاقتصادي ففي البداية كان هذا الدافع من خلال المؤسسات وأصبح لحد ذلك يمارس على مستوى الأفراد ولا شك من هذا الحدث ابتدع شكل علمي جديد في تقنياته ، وهو أمر لم يبنى على فراغ وإنما على فكر علمي بيولوجي ،وقام على اختبارات وتجارب ،وانبعثت من فكر اقتصادي مادي له أبعاده ومدلولاته ولم يكن ظاهرا وإنما هناك وقائع تؤكد ذلك وهذا الأسلوب له دوافعه أيضا من ناحية التجارب البيولوجية المندمجة بالتطور التكنولوجي([1])

[1] هيام إسماعيل السمحاوي، إيجار الرحم (دراسة مقارنة)،مرجع سابق،ص70.

المبحث الثاني:الطبيعة القانونية للتعامل على الرحم وصلته بالتلقيح الاصطناعي:

سنتطرق في هذا المبحث إلى تحديد الطبيعة القانونية لعملية استئجار الأرحام ومن ثم بيان علاقة استئجار الأرحام بالتلقيح الاصطناعي .

المطلب الأول:الطبيعة القانونية للرحم المستأجر:

نظرا لحداثة مفهوم الرحم المستأجر فقد أثيرت حوله جملة من المشاكل القانونية تتمثل في مدى اعتباره عقد أم لا وهذا ما سنتطرق إليه في الفرع الأول ثم سنتطرق إلى التكيف القانوني لهذا العقد وبيان خصائصه في فرع الثاني وأخيرا في فرع ثالث الالتزامات المترتبة عن عقد إيجار الأرحام.

الفرع الأول :طبيعة العلاقة بين المتعاملين على الرحم :

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

أولا:الاتجاه الرافض لفكرة العقد في استئجار الرحم:

(أ)–يرى أصحاب هذا الرأي انه لا يمكن تكيف الشكل القانوني بين أطراف العلاقة على انه عقدا،و استند أنصار هذا الفريق المعارض لوجود فكرة العقد في العلاقة مابين الأبوين البيولوجيين وصاحبة الرحم المستأجر في آن الأمر لا يعدو كونه تنازل منها أو تفاهم على اتفاق معين وان هذا الوضع لا يرتب أي التزامات على عاتق أي من طرفيه ففي بداية الأمر إذا كانت العلاقة بين طرفي العقد مجرد تفاهم على حقوق والالتزامات التي ستترتب على كل من طرفي الاتفاق دون أن يوثقوا هذه البنود في ورقة مكتوبة فإن الإشكالية ستكون في ماهية الوصف القانوني الذي سيحدد مصير المولود بعد ولادته وهل هذا العقد سيسمى عقدا بدائيا غير ملزم أم هو اتفاق نهائي؟ ([1]).

ولذلك يرى هذا الفريق إن صاحبة الرحم المستأجر ،مع عدم وجود عقد يرتب التزامات على عاتقها ولعل من أهم هذه الالتزامات غرس نطفتهما داخل رحم الأم بالإيجار ثم تسليمه إلى

[1] هيام إسماعيل السمحاوي،إيجار الرحم ،(دراسة مقارنة) ،المرجع السابق،ص413.

أهله صاحبة البيضة الملقحة ،تستطيع الاحتفاظ بالمولود ونسبته إليها كأم له من الناحية القانونية لأنه لا يمكن إدانتها إذا لم تقم بتسليم هذا المولود فضلا عن انه لا يمكن الحكم عليها بتعويض مالي مقابل عدم تسليمها للمولود([1]).

(ب)-مناقشة:

بعد وضوح المسالة ووضوح الرؤية نرى بان عملية الرحم المستأجر لا يمكن أن تكيفها على أنها مجرد متنازل وذلك يرجع إلى الآثار التي تترتب على هذه العملية من تصرف الأم بالرحم الذي يؤدي إلى تنازلها عن وليدها إلى امرأة أخرى (الأم البيولوجية)؛التنازل في القانون له صيغة مالية بينما في عقد إيجار الرحم الحق الذي تتنازل عنه المرأة صاحبة الرحم هو حق غير مالي فإن كانت الأم هي صاحبة البويضة فلا يوجد تنازل وان كانت الأم هي صاحبة الرحم فإن الحق حقها كأم حملت الطفل ولكن هذا التنازل يبقى غير مشروع لوجوب حق الطفل في تحديد نسب أمه الحقيقية.

ثانيا:الاتجاه المؤيد لفكرة العقد في استئجار الرحم:

(أ) يرى أصحاب هذا الرأي الراجح:أنه يتم ذلك من خلال إبرام عقد بين الأطراف علاقة عملية الرحم المستأجر وهم في الغالب الرجل الذي يقدم المني géniteur أو المرأة التي تقدم البويضة génitriceوالحاملة gestatriceوهي المرأة التي تلقح صناعيا أو التي تستقبل البويضة الملقحةovule féconde الطبيب أو المراكز الذي يقوم بعملية التلقيح الصناعي ،ويعتبر الزوجان المستأجران هما الوالدان الشرعيان لهذا المولود فيقع عليها عبىء تحمل كافة النفقات التي تتطلبها رعاية المولود وذلك عكس الوضع في فرنسا والتي مازال المشرع الفرنسي يرى أن أطراف علاقة الرحم المستأجر وتحديد الأبوين البيولوجيين وصاحبة الرحم المستأجر لا يرتبطان بعقد فالأمر برمته لا يعدو أن يكون مجرد تفاهم فقط([2]).

وانطلاقا مما سبق سنعرض إحدى النماذج العقدية التي تتم بين أطراف العلاقة:

[1] هيام إسماعيل السمحاوي،إيجار الرحم (دراسة مقارنة)،المرجع السابق،ص414.
[2] المرجع نفسه،ص416.

(ب)-النموذج العقدي الذي يتم الاتفاق عليه في عملية استخدام الرحم :

يحتوي العقد الذي يتم الذي يتم التعاقد عليه بين الزوجين وبين الأم المستأجرة على خمس مواد ويتم التوقيع على العقد لدى ألمحام ،أما المواد فهي تنص على :

1-**المادة الأولى** :أن تجري الأم صاحبة الرحم المستأجر الفحوصات الطبية اللازمة ،وأن يتم كتابة إقرار توقع عليه مجموعة من الأطباء بأنهم أجروا عليها البحوث الكافية ،وأنها خالية من أي أمراض يمكن أن تنقل للجنين..

2-**المادة الثانية**:أن توضع الأم المستأجرة تحت ملاحظة مستمرة وكاملة طوال فترة الحمل،وان تبقى تحت تصرف الطبيب المعالج طوال الوقت.

3-المادة الثالثة:أن تكون الأم صاحبة الرحم المستأجرة غير متزوجة وفي سن مناسب للإنجاب ،وان تقر بعدم الزواج أثناء فترة الحمل ،حتى تنتهي من الحمل ،وتضع المولود.

4-المادة الرابعة :أن تحتضن الأم المستأجرة البيضة طوال فترة الحمل ،وأن تراعي عدم القيام بأي مجهود يعرض سلامة هذا الحمل المتمكن للخطر.

5-المادة الخامسة:تقر الأم صاحبة الرحم المستأجر بأن من ستضعه سيكون إبنا لكل من (...) و(...) وأنه ليس لها الحق في المطالبة بأي شيء خاص به ،حيث تنقطع صلتها بالمولود منذ ولادته،ولا ترتبط به بأية حقوق مادية أو معنوية ،وأنه ليس لها سوى المبلغ الذي ستحصل عليه نتيجة تطوعها للقيام بالعملية ([1]).

الفرع الثاني :خصائص عقد ايجارة الرحم وتكيفيه القانوني :

يمتاز عقد إجارة الرحم بخصائص نبينها (أولا)،ثم تنتقل إلى التكيف القانوني لهذا العقد (ثانيا) لبيان موقعه من العقود المسماة :

أولا:خصائص عقد إجارة الرحم :لعقد إجارة الرحم خصائص عديدة نذكر أهمها:

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

[1] هيام إسماعيل السمحاوي،إيجار الرحم(دراسة مقارنة) ،المرجع السابق ،416ومابعدها.

(ب)-**عقد ملزم لجانبين**:يفرض عقد إجارة الرحم التزامات متقابلة من أطرافه فالأم البديلة تلتزم بالسماح بزرع اللقيحة في رحمها ،والمحافظة على الجنين ثم تسليم المولود عند الوضع ،في حين يلتزم الطرف الأخر بدفع النفقات.

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

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

(5)-عقد يرد على منفعة معلومة:ويتمثل شغل رحم امرأة بجنين لمصلحة الغير إلى حين الوضع والمنفعة هنا ترد على جسم الإنسان أو جزء منه (الرحم) فيكون الانتفاع يقع على استغلال رحم امرأة لمدة معلومة([1]).

ثانيا:التكيف القانوني([2]) لعقد إيجاره الرحم:

لتكيف عقد إجارة الرحم من الناحية القانونية ،لابد أن نجري مقاربة مع أهم العقود المسماة التي ورد النقاش حول مقاربتها لهذا العقد وهي البيع والإيجار وعقد المقاولة.....

(أ)عقد إجارة الرحم وعقد البيع :

1/أوجه الاتفاق:يتفق عقد إجارة الرحم مع عقد البيع في بعض الخصائص :

-كلاهما ملزم لجانبين وعقد يرد على منفعة وعقد زمني.

-وبموجب عقد إجارة الرحم تلتزم المرأة الحامل بعد الولادة بتسليم المولود إلى المرأة صاحبة البويضة أو المستجن لهما كما في عقد البيع يلتزم بتسليم المبيع .

[1] بلباهي سعيدة ،إجارة الرحم وأثرها على النسب ،مذكرة ماجستير في القانون الخاص ،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر ،2014،ص50,49

[2] تكيف العقد هو إعطاء الوصف القانوني أو الشرعي للعقد ،من أجل معرفة موقف التشريع من العقد موضوع البحث ،وتكيف العقد أمر مهم وأساسي ،تفيد العاقدين ،كما يفيد –الحكم-القاضي-أو المفتي لإعطاء القرار الصائب عند المنازعة أو الاختلاف بين العاقدين.

2/**أوجه الاختلاف:**وجهت لهذه المقاربة بين عقد إجارة الرحم وعقد البيع انتقادات عديدة لوجود أوجه الاختلاف واضحة أهمها:

-الكائن البشري من الناحية القانونية ،لا يمكن أن يكون محل لعقد البيع ،كونه ليس شيئا ولا حقا ماليا.

أن البائع يلتزم بتسليم المبيع وفق المواصفات وخاليا من العيوب وهو ما لا يمكن أن يتحقق في حالة إجارة الرحم.

-عقد البيع لا يكون إلا معاوضة ،بخلاف عقد إجارة الرحم الذي قد يكون تبرعيا.

(ب)عقد إجارة الرحم وعقد الإيجار:

عرف القانون المدني الجزائري عقد الإيجار بأنه:عقد يمكن المؤجر بمقتضاه والمستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم.

1/**أوجه الاتفاق:**وجه المقاربة بين العقدين أن:

-كلا العقدين ملزم لجانبين.

-كلا العقدين يردان على منفعة ،حيث المرأة صاحبة البويضة تنتفع بجسم المرأة الحامل ،مدة زمنية لقاء أجر معين.

-كلاهما عقد زمني.

2/ أوجه الاختلاف:بين عقد إجارة الرحم وعقد الإيجار اختلافات أهمها:

-عقد الإيجار لا يكون إلا معاوضة ،بينما عقد إجارة الرحم قد يكون تبرعيا .

-في عقد الإيجار محل التزام المؤجر هو تمكين المستأجر من الانتفاع من العين المؤجرة بتسليمها للمستأجر ،بينما في عقد إجارة الرحم لا يقتصر دور الأم البديلة على تمكين المستأجر من الانتفاع ،بل تقوم بدور أساسي في تخليف المولود ،كما انه من المستحيل تسليم الرحم حيث لا ينفصل عن جسمها([1]).

[1] بلباهي سعيدة ،إجارة الرحم وأثرها على النسب،مرجع سابق ،ص ومابعدها51.

-إضافة إلى ذلك ،فإن عقد الإيجار يرد على الأشياء ،ورحم المرأة ليس شيئا فهو خارج نطاق التعامل([1]).

(ج) عقد إجارة الرحم وعقد العمل :

عقد العمل في نصوص القانون المدني الجزائري هو عقد المقاولة الذي عرفه بأنه "عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين بأن يصنع شيء أو أن يؤدي عملا مقابلا أجر يتعهد به المتعاقد الأخر.

فهو عقد يتضمن القيام بعمل لحساب المتعاقد الأخر وتحت إدارته وإشرافه مقابل أجر معين ،فهل يمكن تكيف عقد إجارة الرحم على أنه عقد مقاولة حيث أن الأم البديلة تقوم بعمل وهو حمل طفل وولادته لمصلحة الغير مقابل أجر .

1/**أوجه الاتفاق** :يشترك كلا العقدين في كونهما :

-عقدين رضائين

-عقدين ملزم لجانبين

-عقدين زمنين

-يردان على الجهد الإنساني

2/**أوجه الاختلاف:** تم توجيه النقد لهذا النوع من المقاربة لأنهما يفترقان في أوجه عديدة نذكر منها :

-لا تتوفر في إجارة الرحم ،شرطا الإشراف والإدارة لأن الأم البديلة تخضع لسلطة ورقابة صاحبة اللقيحة خلال الحمل ،لأنه لا يكون لساعات معدودة وإنما هو متواصل في الليل والنهار ومن المستحيل إخضاعه للرقابة .

إن محل عقد المقاولة يرد على النشاط الخارجي للجسد ،أما محل عقد اجارة الرحم من العقود التي ترد على الجسد ذاته لا على نشاطه([2]).

[1] بلباهي سعيدة ،إجارة الرحم وأثرها على النسب،المرجع السابق ،ص52ومابعدها.
[2] نفس المرجع،ص 53ومابعدها.

(دُ)عقد إجارة الرحم وعقد العارية: ([1])

1/أوجه التشابه :

ذهب البعض إلى أن العقد الذي يكون بين صاحبة الرحم المستأجر والأبوين البيولوجيين يشترك مع عقد العارية في الكثير من الخصائص ،وخاصة إذا كان بدون مقابل ،كأن تكون العين منتفع بها مع بقائها أي كلاهما يردان على منفعة الشيء دون ملكيته.

2/ أوجه الاختلاف:

-يتجلى لنا أوجه الاختلاف بين عقد الاستئجار وعقد العارية كونهما يفترقان في المحل الذي يرد على كل منها،فعقد العارية لا يرد إلا على منفعة الشيء المستعار أما محل العقد بين الزوجين وصاحبة الرحم المستأجر ماهو إلا تسخير لرحمها طوال فترة الحمل بالإضافة أنه ليس من الأشياء حتى يتم إعادته ،كما أن إعارة الرحم يتصور أن تكون بعوض مادي تتلقاه صاحبة الرحم المستأجر أضف على ذلك أن الشيء المستعار يجب تسليمه للمستعير كما يجب أن تكون الإعارة بلا عوض وفي نهاية مدة الإعارة رد الشيء المعار بعد استعماله كما هو ،فهنا نرى اختلاف بين عقد الرحم المستأجر والعارية ذلك أن الرحم ليس من الأشياء حتى يتم إعادته.

(ج)-عقد إجارة الرحم والوديعة:

يرى البعض أن عقد الوديعة من أقرب العقود المدنية إلى عقد تأجير الأرحام:

1/أوجه التشابه:

-عقد الرحم المستخدم وعقد الوديعة كل منهما يقعان على عمل معين يرتبط ببذل جهد جسدي تجاه حفظ شيء معين مودع لدى العاقد الأخر وكل منهما رضائي وقد يكون كل منهما ملزم لجانب واحد إذا لم يكن بأجر أو ملزم لجانبين إذا كان بأجر وكذلك قد يكون تبرعا وقد يكون معاوضة .

[1] هيام إسماعيل السمحاوي ،إيجار الرحم (دراسة مقارنة)،مرجع سابق ،ص449ومابعدها.

2/أوجه الاختلاف:

-يفترقان كل منهما في محل العقد كون محل العقد وديعة يرد على شيء أما في عقد استئجار الأرحام يرد على كائن حي لا يدخل في مفهوم الأشياء مما يجعل العقد باطلا([1]).

وبعد المقاربة بين عقد الإجارة وعدد من العقود المسماة يتضح أنه بالرغم من العلاقة التي تنشئ بين صاحبة الرحم المستخدم والأبوين البيولوجيين يمكن لها أن تأخذ صفة تعاقدية ذات طبيعة خاصة تميزها عن سائر العقود السابق ذكرها ([2]).

الفرع الثالث:التزامات أطراف عقد إجارة الرحم

أولا:التزامات صاحبة الرحم :

(أ)-**قبول زرع اللقيحة في رحمها** :بعد تخصيبها مخبريا و أن تمكنهم بإجراء الفحوصات الطبية اللازمة لذلك .

(ب)-**العناية بالجنين:** وذلك بأن لا تعرض الجنين لمخاطر الإسقاط أو أي ضرر أخر والالتزام بكافة التوجيهات الطبية.

(ج)- **تسليم المولود** : تلتزم المرأة المؤجرة لرحمها -الأم البديلة-بتسليم المولود عند الولادة أو في تاريخ متفق عليه إلى الطرف الأخر أيّ كان ، وقد يثور الإشكال حالة وفاة الطرف المستجن لمصلحته ،أو حصول الطلاق ،أو التراجع عن الرغبة في الولد، محل الاتفاق ،فقد ينص ،العقد على مثل هذه الحالات ،كأن يكون التسليم في حالة وفاة للأخر،أو للوصي ،ولا بداهة سيؤول إلى الأم البديلة صاحبة الرحم .

ثانيا:التزامات المستجن لمصلحته :يترتب على المستجن لمصلحته التزامات أهمها:

(ا)-**تحمل النفقات:** يتحمل المستجن لمصلحته نفقات العقد كافة منذ إبرامه والبدء بالحصول على اللقيحة وزرعها في رحم الأم البديلة إلى حين الولادة ،كما يلتزم بمصاريف الفحوصات الطبية التي تجري للمرأة مؤجرة الرحم خلال فترة الحمل وكذا نفقات عملية الولادة ، وما بعد

[1] هيام إسماعيل السمحاوي،إيجار الرحم(دراسة مقارنة)،المرجع السابق،ص447ومابعدها.
[2] المرجع نفسه،ص553ومابعدها.

الولادة ،التي قد تصل إلى مدة ثمانية أسابيع بالإضافة إلى نفقة الغذاء واللباس حتى ولو كان عقد إجارة الرحم تبرعيا([1])

(ب)-الوفاء بالأجر المتفق عليه:

عقد إجارة الأرحام في الأصل عقد معاوضة فالمرأة مؤجرة الرحم تتحمل مشاق الحمل والوضع بمقابل حصولها على الأجر ،ويكون تحديد الأجر حسب الاتفاق ،فإن أغفل الاتفاق على الأجر كانت مؤجرة الرحم متبرعة ما لم تثبت عكس ذلك فيحسب في هذه الحالة بحسب أجر المثل مع الأخذ في الاعتبار أنها لا تتحمل مصاريف مترتبة على تنفيذ العقد ([2]).

(ج)-تسليم المولود:

يلتزم المستجن له بتسليم المولود عند ولادته أو في المدة المتفق عليها بعد الولادة ،ويفترض هنا أن تسلم المولود لازم أيا كان جنس المولود ، ومهما كانت حالته الجسمية أو العقلية بل حتى ولو كان مشوها .

إلا أن الواقع غير ذلك حيث في كثير من الحالات التي تحدثت عنها وسائل الإعلام ،تم التخلي فيها عن الطفل الذي لم يكن وفق المواصفات المرغوب فيها([3]).

المطلب الثاني :علاقة التلقيح الاصطناعي باستئجار الأرحام

قبل تحديد العلاقة بين استئجار الرحم والتلقيح الاصطناعي ينبغي أولا التطرق إلى تعريف التلقيح الاصرطناعي وتطوره ثم بيان أسبابه وصوره:

-الفرع الأول تعريف التلقيح الاصطناعي وتطوره :

أولا :تعريف التلقيح الاصطناعي :

هذا المصطلح يتكون من كلمتين هما : التلقيح والاصطناعي نشرح كل منهما حدى:

[1] بلباهي سعيدة ، إجارة الرحم وأثرها على النسب ،مرجع سابق ص57ومابعدها.
[2] المرجع نفسه نفس الصفحة.
[3] المرجع نفسه ،نفس الصفحة.

(أ)-المعنى اللغوي :

1/ **التلقيح :** لقّحتُ ،لقحاً ، واللقاح اسم ماء الفعل من الإبل والخيل ، ويقال القح الفحل الناقة إلقاحا ولقاحا ،فالا لقاح مصدر حقيقي ، واللقاح : اسم لما يقوم مقام المصدر ،كقول أعط عطاء وإعطاء ،وأصلح وإصلاحا وأنبت بناتا و إنباتا ،وقال أصلح اللقاح للإبل ثم استعير للنساء ،فيقال لقحت إذا حملت ([1])، ومن هذا يتضح أنه إذا استبان التلقيح استبان الحمل .

2/ الاصطناعي :

صَنعهُ ،يَصنعُه ، مصنوع،وصِنع : عمله ، والاصطناع افتعال من الصنيعة وهي العطية والكرامة والإحسان ، ويقال :أصطنع فلانا خاتما إذا سأل رجلا أن يصنع له خاتما ([2]).

(ب)-المعنى الاصطلاحي:

عرف التلقيح الاصطناعي بعدة تعريفات نذكر منها :

*يراد به عدة عمليات مختلفة يتم بموجبها إخصاب البيضة بحيوان منوي وذلك بغير طريق الاتصال الجنسي الطبيعي ([3]).

(ج)المعنى الطبي :من التعريفات الطبية له :

1-هو تعبير يطلق على نقل الحيوانات المنوية بعد تنقيتها إلى داخل الجهاز التناسلي للزوجة عن طريق الحقن وهذا الإجراء يجب أن يتم في وقت التبييض لدى المرأة الذي يحدده الطبيب عن طريق جهاز الموجات فوق الصوتية المهبلي .

2- وقيل كذلك هو عملية تجرى لعلاج حالات العقم عند المرأة ، وذلك بالتحقق من إدخال مني الزوج إلى الزوجة في عضوها التناسلي بغير اتصال جنسي ([4]).

---

[1] ابن منظور ،لسان العرب ،المجلد الخامس ،ج46،ص 4057.

[2] ابن منظور ، نفس المرجع ، المجلد الرابع ، ج 36،ص 2508.

[3] السنباطي عطا عبد الله ، بنوك النطف والأجنة ، بدون طبعة، ،دار النهضة العربية ،القاهرة،2001،ص59.

[4] أحمد محمد لطفي أحمد ،التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وأراء الفقهاء، بدون طبعة،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية 2006،ص64.

3-وفي تعريفه هو:" عملية طبية معقدة يتم فيها تلقيح بيضة الزوجة بماء زوجها في ظل علاقة زوجية قائمة سواء هذا الالتقاء داخل رحم الزوجة أو خارجها ثم أعيدت البيضة الأمشاج للرحم بعد تخصيبها بغرض إنجاب الولد الذي لم يتيسر لها إنجابه بالطريق الطبيعي ([1]).

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

-ثانيا : التطور التاريخي للتلقيح الاصطناعي :

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

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

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

وفي عام 1959وفي ولاية بوسطن الأمريكية قام الدكتور شانج(changue) بتلقيح بيضة أرنب خارجيا ثم أعادها إلى رحم الأرنب وبعد سنة وفي عام 1960 حاول تجسيد ذلك عمليا في عيادته ببولندا بتخصيب جنين في رحم اصطناعي من الزجاج ، لكنه منع من طرف الكنيسة .

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

[1] حسني إبراهيم أحمد ، النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية ،رسالة الدكتوراه مقدمة بكلية الحقوق،قسم القانون المدني ،جامعة عين شمس بالقاهرة ،2006،ص119.

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

وفي عام 1983تم تلقيح حيوان منوي للزوج خارجيا ببيضة لامرأة متبرعة ثم نقل الجنين إلى رحم الزوجة وبعدها بسنة أي في عام 1984 ولدت أول طفلة استرالية تسمى (زوي) من جنين مخصب مجمد([1]).

-الفرع الثاني :أسباب التلقيح الاصطناعي :

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

أولا: عند الرجل :

(أ)عدم تكوين الحيوانات المنوية أو قلة عددها أو نقص حيويتها وضعف حركتها أو كونها غير طبيعية نتيجة لغياب الخصيتين ،أو لتعطلها بالأشعة أو لوجود إلتهابات مزمنة و وكذلك أيضا انسداد القنوات التناسلية في الذكر ،بحيث لا تصل الحيوانات المنوية إلى قناة مجرى البول الأربي ، أو عمليات جراحية في هذه المنطقة ([2]).

(ب)الضعف الجنسي أو عدم القدرة على الجماع ،أو سرعة القذف بحيث لا يمكن وصول الحيوانات المنوية داخل المهبل ([3])

[1] زبيدة أقروفة ، التلقيح الاصطناعي ،دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، بدون طبعة، دار الهدى ، الجزائر 2010)ص16ومابعدها

[2] المرجع نفسه،ص40.

[3] صفاء محمد محمود العياصرة ،المستجدات العلمية وأثرها على الفتوى في الأحوال الشخصية،مرجع سابق ،ض253وما بعدها .

ثانيا : عند المرأة:

(أ)كل ما يعيق الحيوان المنوي من الوصول إلى المبيض ،وكل ما يعيق البويضة المخصبة من الوصول إلى التجويف الرحمي ، وكذلك ضيق عنق الرحم أو التهاب بطانته مما يؤدي إلى طرح الجنين ،فتغرس اللقيحة في رحم أخرى .

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

(ب)حالة انعدام النطفة المنوية في السائل المنوي عند الرجل.

-حالة نقص النطف في السائل المنوي وقصور عددها عن خمسة ملايين في المليمتر الواحد وغيرها من الحالات .

(ج)وكذلك من مبررات التلقيح الاصطناعي الرغبة في الإنجاب وهي رغبة مشروعة ([1]) حيث أن الأولاد هم زينة الحياة الدنيا كما قال الله تعالى : [المَالُ وَالبَنُونَ زِينَةُ الحَيَاةِ الدُّنْيَا وَالبَاقِيَاتُ الصَّالِحَاتُ خَيْرٌ عِنْدَ رَبِّكَ ثَوَابًا وَخَيْرٌ أَمَلًا] الكهف:46

الفرع الثالث:صور التلقيح الاصطناعي وصلته بتأجير الرحم:

أولا:أنواع التلقيح الاصطناعي:

يمكن تقسيم أنواع التلقيح الاصطناعي بعدة اعتبارات مثل نوع المرض الذي يعاني منه صاحب العقم وهي الأمراض المذكورة سابقا وكذلك بحسب قيام التلقيح حال قيام الزوجية وحال انتفائها وأيضا باعتبار الماء و باعتبار الرحم ،وكذلك بحسب مكان الإخصاب ، وبكل هذه الاعتبارات فإن الأنواع تشمل كل الصور المتوقعة للتلقيح الاصطناعي وينقسم الى:

(أ)-النوع الأول :التلقيح الاصطناعي الداخلي:

وهو ما أخذ فيه ماء الرجل وحقن في محله المناسب داخل مهبل المرأة زوجة أو غيرها ،ويسمى أيضا بالإخصاب الداخلي ([2])

[1] شوقي زكريا الصالحي،التلقيح الاصطناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية،مرجع سابق ،ص17

[2] بكر عبد الله زيد ،فقه النوازل،مرجع سابق،ص262.

وهنا يتم التلقيح بين الماء والبويضة داخل جسم المرأة وفي مكان المخصص له.

وللتلقيح الاصطناعي صورتان وهما :

1/أن تؤخذ النطفة الذكرية من رجل متزوج وتحقن في الموضع المناسب داخل مهبل الزوجة أو رحمها ولهذه الطريقة حالتان هما:

-أن يتم التلقيح أثناء الحياة الزوجية

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

2/أن تؤخذ نطفة من رجل وتحقن في الموضع المناسب من زوجة رجل أخر حتى يقع التلقيح داخليا ويلجأ إلى هذه الصورة إذا كان الزوج عقيما لا بذرة في مائه([1]).

(ب)-النوع الثاني:

التلقيح الاصطناعي الخارجي (طفل الأنبوب) وهو أن يتم التلقيح بين ماء الرجل والمرأة في وعاء مختبري أو ما يسمى بالأنبوب ثم تعاد اللقيحة إلى رحم المرأة ([2])،وهذا النوع إما أن يكون زوجين أو بين أجنبين ،كما سيتضح لنا من صور التلقيح الاصطناعي الخارجي التالي :

1/الصورة الأولى بين زوجين:

أن تؤخذ نطفة من زوج وبويضة من مبيض زوجته فتوضعا في أنبوب اختبار طبي بشروط فيزيائية معينة حتى تلقح نطفة الزوج بويضة زوجته في وعاء مخبري ثم بعد أن تؤخذ اللقيحة بالانقسام والتكاثر تنقل في الوقت المناسب من أنبوب الاختبار إلى رحم الزوجة نفسها صاحبة البويضة لتعلق في جداره وتنمو ،وهذه هي ما يسمى (طفل الأنبوب)ويلجأ إليها عندما تكون الزوجة عقيما بسبب انسداد القناة (قناة فالوب)التي تتصل بين مبيضها ورحمها([3]).

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

[2] علي بن محي الدين القرة داغي ،فقه القضايا الطبية المعاصرة ،دارسة فقهية طبية مقارنة مزودة بقرارات المجامع الفقهية،ط:3،دار البشائر الإسلامية ،بيروت،1429هـ،ص567.

[3] أحمد حسن عائشة، الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي،مرجع سابق،134.

2/الصورة الثانية وما بعدها هي خارج إطار الزوجية :أن يجرى تلقيح خارجي في أنبوب الاختبار بين نطفة مأخوذة من زوج وبويضة مأخوذة من مبيض امرأة 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 لعلوق اللقيحة فيه وهو ما يسمونه الحمل من قبل الزوج([1]).

-أن يجري تلقيح خارجي في أنبوب اختبار بين نطفة رجل متبرع وبويضة امرأة متبرعة ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة متزوجة ، ويلجأ إلى ذلك عندما تكون المرأة المتزوجة التي زرعت اللقيحة فيها تعطل مبيضها لكن رحمها سليم ([2]).

-أن يجري تلقيح خارجي في وعاء الاختبار بين بذرتي زوجين ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة تتطوع بحملها ويلجأ لذلك حينما تكون الزوجة غير قادر على الحمل لسبب في رحم ولكن مبيضها سليم منتج ،أو تكون غير راغبة في الحمل ([3]).

أن تجرى تلقيح خارجي في وعاء لاختبار بين بذرتي زوجين ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة متبرعة لحمل اللقيحة وتكون المرأة هنا هي ضرة الزوجة الزوجة الأخرى للزوج صاحب الماء([4]).

ثانيا : العلاقة بين استئجار الرحم والتلقيح الاصطناعي :

وحيث أننا قد أشرنا سابقا إلى أنواع التلقيح الاصطناعي وتبين أنه على نوعين تلقيح اصطناعي داخلي وتلقيح اصطناعي خارجي وبين أن لكل منهما عدة صور ومن خلال التعريف باستئجار 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 الطب .

---

[1] شوقي زكريا الصالحي ،مرجع سابق ،ص76.

[2] حسيني عبد السميع إبراهيم ،موقف الشريعة الإسلامية من تأجير الأرحام ،ب.ط ،لا ،م ،جامعة الأزهر ،د ت،ص60.

[3] عرفان بن سليم العشا مسونه الدمشقي ،التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب ،ط:1، المكتبة العصرية،بيروت، 1426.ص70

[4] محمد بن يحي بن حسن النجيمي ،الإنجاب الصناعي بين التحليل والتحريم ،دراسة مقارنه ، ط :1، اتعبيكان. رياض، 1432هـ،ص123.

ملخص الفصل الأول:

بناءا على ما سبق ومن خلال ما تناولناه في الفصل الأول حول حقيقة استئجار الأرحام نصل إلى أن استئجار الأرحام هو استخدام رحم امرأة أخرى لحمل لقيحة مكونة من نطفة رجل وبويضة امرأة وغالبا ما يكونان زوجين وتحمل الجنين وتضعه وبعد ذلك يتولى الزوجان رعاية الولد ويكون ولدا قانونيا لهما "وهذه تقنية صورة من صور التلقيح الاصطناعي الخارجي ولها أسماء مختلفة :الحاضنة ...شتل الجنين ...الأم البديلة ...الحمل لحساب الغير مؤجرات البطون ....الرحم الظئر ..إلا أن المعنى واحد وهي صورة عصرية ظهرت في السنوات الأخيرة حيث بدأت أولا في عالم الحيوان والتي استعملت بهدف زيادة إنتاج الحيوانات ذات الصفات ممتازة فيؤخذ عدد البويضات من أنثى الحيوان ذات الصفات الممتازة وتخصب مخبريا ثم تزرع الأجنة في أرحام عدد من الحيوانات الأخرى العادية ،ومن ثم انتشرت عمليات الرحم المستأجر بين البشر في أوروبا وأمريكا في الثمانينات القرن الماضي ،حتى أصبحت لها شركات ووكالات خاصة للترويج لتأجير الأرحام ومن ثم تسللت إلى عالمنا الغربي الإسلامي حيث أصبح الأزواج يلجئون إليها لعدة حالات من بينها عقم الزوجين او حين تكون الزوجة غير قادرة على الحمل لسبب في رحمها ولكن مبيضها سليم أو تكون غير راغبة في الحمل ترفها مما يؤدي بالزوجين إلى اللجوء إلى امرأة تحمل في رحمها طفلهما نظير مال يدفعونه لها وقد تفعل ذلك تطوعا وهذا يدفعونه لها وقد تفعل ذلك تطوعا وهذا الاتفاق الذي يحصل بين الزوجين يأخذ الصفة التعاقدية يرتب على كل من الأطراف التزامات وهو عقد ذا طبيعة خاصة.

الفصل الثاني:
موقف الفقه الإسلامي
والقانون الوضعي من إستئجار
الأرحام

وفيه مبحثان:

المبحث الأول:مشروعية التعامل على الرحم في الفقه الإسلامي

المبحث الثاني: مشروعية التعامل على الرحم في القوانين الوضعية

تمهيد:

نظرا لخلو القانون من التقنيات الخاصة بهذه العمليات لذلك اختلفت الآراء و التشريعات و الأحكام بين مؤيد و معارض حول هذه النازلة بتدخل الغير عن طريق الاستعانة برحم إمرأة أخرى لذلك رتناول في هذا الفصل مشروعيته التعامل على الرحم على أن نتناول في المبحث الأول مشروعية التعامل على الرحم في الفقه الإسلامي من خلال مطلبين :

الأول : موقف العلماء من مسألة استجار الرحم و المطلب الثاني : الآثار المترتبة عن هذه النازلة ثم مشروعية التعامل على الرحم في القوانين الوضعية في مبحث ثان من خلال مطلبين الأول بيان موقف قوانين الغربية و الثاني موقف القوانين العربية .

المبحث الأول :مشروعية التعامل على الرحم في الفقه الإسلامي:

سنتناول في هذا المبحث عن مدى مشروعية عملية استئجار الرحم من عدمها وقيود إباحتها من خلال طرحنا في المطلب الأول الاتجاهات الفقهية المتباينة في الآراء ثم ما يترتب عن هذه النازلة المستحدثة من أثار :

المطلب الأول :موقف العلماء من مسألة استئجار الرحم :

لم يعطي الفقهاء القدماء حكما في مسألة استئجار الرحم لذلك قام العلماء المعاصرين ببيان الحكم الشرعي في هذه المسألة بمختلف صورها ،وتعددت فتواهم بين مؤيد ومعارض على النحو الأتي :

أنه في الصورة الثالثة والرابعة والخامسة من صور استئجار الرحم السابق ذكرها لا يجوز في أي حال من الأحوال ...كما سبق وقلنا ،وينحصر خلاف العلماء في الصورتين الأولى والثانية بين مبيح على الإطلاق أو مجيز لبعض الحالات دون الأخرى وهذا ما سنبينه من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول:الفقه القائل بإباحة استخدام الرحم :

-ذهب جانب من الفقه إلى جواز الحمل عن طريق الرحم المستأجر مطلقا سواء كانت هذه الحامل زوجة أخرى للزوج أو أجنبية ([1]) وذلك في نقاش يدور في مجلس الشعب المصري بين عبد المعطي بيومي وبين إسماعيل برادة وانتهى أن الدكتور بيومي أباح فيها تأجير الأرحام قياسا على الرضاع معتبرا أنه كما يجوز تمليك منفعة الثدي فإنه يجوز قياسا الرحم على الثدي ([2]) وقال ذاك معبرا أن هذا يحل كثيرا من مشكلات الأمهات اللواتي يعانين من العقم ويحافظ

[1] من أنصار هذا الرأي عبد المعطي البيومي وهو عضو مجمع البحوث الإسلامية وعميد كلية أصول الدين بجامعة الأزهر وإسماعيل برادة أستاذ طب النساء بجامعة منيسوتا وتكساس بالولايات المتحدة .

[2] هيام إسماعيل السمحاوي ،إيجار الرحم (دراسة مقارنة)،مرجع سابق،ص153.

على ترابط ألاف الأسر المهددة بالتفكيك بسبب عدم الإنجاب لكنه يرى أن هذا غير جائز حال استخدام هذه الرخصة الشرعية بهدف التجارة ([1]).

وقد ذكر بيومي بنودا لعقد استئجار الرحم هي:

*أن تجري الأم البديلة الفحوصات اللازمة للتأكد من سلامتها صحيا .

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

*تكون الأم المستأجرة في سن مناسبة للحمل وتقر بألا تتزوج إذا كانت خلية أو تمتنع عن زوجها(إذا كانت ذات زوج) في أثناء مدة الحمل حتى تضع المولود .

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

*تقر الأم البديلة أن من ستضعه سيكون ابنا لكل من :(..)و(..) وأنه ليس لها الحق في المطالبة بأي شيء خاص به ،وليس لها أي حقوق مادية أو معنوية سوى (الأجر)الذي ستحصل عليه نتيجة تطوعها للقيام بالعملية ([2]).

غير أن هناك رأي أخر يرى بإباحة الصورة الثانية دون الأولى وأنها تجوز للضرورة وعند الحاجة إلى غرس بيضة من ضرتها المخصبة من نطفة زوجها وينسب الولد لصاحب البويضة المخصبة من زوجها ويرى أنه إذا كانت الأم البديلة أجنبية فإنه لا يجوز ،وإذا وقع بالفعل فإن الولد ينسب لها لا لصاحب البويضة وبالتالي فقد جاء في قرار مجلس المجمع الفقهي لرباطة العالم الإسلامي في دورته السابعة 1404هـ بعدما نظر في الدراسة التي قدمها أعضاء المجلس حيث يقول دكتور مصطفى زرقا ...وهذا أن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي بعد النظر فيما تجمع لديه من معلومات موثقة ،كما كتب ونشر في هذا الشأن ،وتطبيق قواعد الشريعة

[1] هند الخولي:("تأجير الأرحام في الفقه الإسلامي)"،"**مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية** –دمشق،العدد الثالث ،المجلد27,2011،ص284.

[2] المرجع نفسه ،نفس الصفحة.

الإسلامية ومقاصدها لمعرفة حكم هذه الأساليب المعروضة وما ستلزمه قد انتهى إلى القرار التفصيلي التالي :([1])

-أن الأسلوب السابع الذي تؤخذ فيه النطفة والبيضة من الزوجين ،وبعد تلقيحها في وعاء الاختبار تزرع اللقيحة في رحم الزوجة الأخرى للزوج نفسه حيث تتطوع بمحض إرادتها بهذا الحمل عن ضرتها المنزوعة الرحم ،فيظهر للمجلس أنه جائز عند الحاجة وبالشروط العامة المذكورة وفي حالات الجواز يقرر المجلس أن نسب المولود يثبت من الزوجين مصدرا البذرتين ،ويتبع الميراث و الحقوق الأخرى بثبوت النسب ([2]).

إلا أن هذا الرأي تراجع عنه المجمع الفقهي في الدورة الثامنة عام (1405هـ-1985)وذلك لوجود شبهة في اختلاط الأنساب ؛لاحتمال أن تحمل الضرة حملا طبيعيا من زوجها وعلى هذا أل هذا الرأي إلى البطلان وانضم أصحابه إلى المذهب القائلين بالتحريم المطلق([3])الذي سنراه لاحقا في الفرع الثاني وبالتالي سنقتصر على بيان أدلة القائلين بإباحة الصورتين معا ومناقشتها :

أولا:مبررات الرأي المؤيد لتأجير الأرحام:

(أ)من القياس:

القياس على الأم الرضاعية (المرضعة الظئر)التشابه بين الأم بالرحم مع الأم بالرضاعة لأنها لا تعطيه إلا غداء ،ولا تعطيه أي توريث لأي صفة وراثية ،فقياس صاحبة الرحم المستأجر على الأم من الرضاعة بجامع مايلي : أن الله تعالى جمع بين الحمل والإرضاع في المدة اللازمة لهما في قوله تعالى : [وَوَصَّيْنَا الإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ 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] الأحقاف:15

[1] هيام إسماعيل السمحاوي،إيجار الرحم (دراسة مقارنة)،مرجع سابق،ص 178.

[2]المرجع نفسه ،ص179.

[3] هند الخولي:(تأجير الأرحام في الفقه الإسلامي)،مرجع سابق،ص285.

ويرى أصحاب هذا الرأي أن الحكمة من أن الله جمع بين الرضاعة والحمل في آياته هو توحيد الحكم فيها لكونهما من مصدر غذائي واحد([1]).

(ب)من القرآن:

أنه لا تعارض بين قوله تعالى: [الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ القَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ] المجادلة:2

وقوله تعالى: [وَاللهُ أَخْرَجَكُمْ مِنْ بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ لَا تَعْلَمُونَ شَيْئًا وَجَعَلَ لَكُمُ السَّمْعَ وَالأَبْصَارَ وَالأَفْئِدَةَ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ] النحل:78

وقوله تعالى: [وَوَصَّيْنَا الإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَى وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ أَنِ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ المَصِيرُ] لقمان:14

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

(ج)من القواعد :

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

2/قاعدة :الحاجة تنزل منزلة للضرورة :حيث يلجأ لهذه الطريقة عند وجود أسباب طبية غالبا ما تمنع المرأة من الحمل ،كأن تولد بلا رحم أو تكون مصابة بتشوهات ،والرغبة في تحصيل الولد حاجة لا تنكر وبالتالي الحاجة تنزل منزلة الضرورة ([4]).

(د)من المعقول:

عدم اختلاط الأنساب أو انتقال الجينات الوراثية :وذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن الحمل لحساب الغير لا يؤدي إلى اختلاط الأنساب مستندين في رأيهم هذا إلى أراء الأطباء

[1] هيام إسماعيل السمحاوي،إيجار الرحم (دراسة مقارنة)،مرجع سابق،ص150.
[2] حسني هيكل ،النظام القانوني للإنجاب الصناعي ،مرجع سابق،ص349.
[3] هند الخولي ،(تأجير الأرحام في الفقه الإسلامي)،مرجع سابق،ص289.
[4] كريمة عبود جبر:"استئجار الأرحام والآثار المترتبة عليه" ، **مجلة أبحاث كلية التربية الأساسية جامعة الموصل**،العدد3،المجلد9‘2010ص249.

المختصين الذين أكدوا بأنه لم يثبت من الناحية الطبية الاختلاط بين الأنساب لأن الطفل المولود سيحمل الصفات الوراثية والجينية للأب صاحب الحويمن والأم صاحبة البويضة حيث أن الرحم لا ينقل أي صفة وراثية ولا يعمل إلا كحاضنة للطفل لتحميه وتمده بما يلزم لنموه([1]).

ثانيا:مناقشة أدلة القائلون بالجواز:

أ/رد دليل القياس على الرضاع بجامع لإنبات بأن القياس غير صحيح بل هو قياس مع الفارق والفرق بين المقيس والمقيس عليه في عدة نقاط كمايلي :

1-أن جواز الرضاع شرع لضرورة الحفاظ على حياة كائن موجود ،وهو الطفل الرضيع أما منفعة الرحم فلا ضرورة بمشروعيتها إذا يراد بها إيجاد كائن قد وجد فعلا ،وما شرع للضرورة يكتفي فيه في مورده ؛لأن الضرورة تقدر بقدرها .

2-لا يترتب على الرضاع مفسدة اختلاط الأنساب ؛لأن النسب الطفل ثابت لأبويه ابتداء من دون شك أما في تأجير الأرحام في الشبهة في اختلاط النسب قائمة.

3-إن العلة هي (الإثبات)تكون وصفا ظاهرا منضبطا في الرضاع باشتراط حصول الإشباع أو العدد من الرضعات على اختلاف الفقهاء .

أما العلة في منفعة الرحم فهي علة غير منضبطة فيختل شرط من شروط العلة ،ويكون القياس فاسدا ([2]).

(ب) أما بخصوص عدم وجود تعارض بين قوله تعالى [الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ] المجادلة:2

هذا القول مردود عليه بالقول إن الله سبحانه وتعالى قد بين أنه جعل الزوجة من جنس الزوج ثم أوضح أن الولد إنما يكون من الزوج أو الزوجة فنص القرآن يبين أن الولد يكون من الزوجة شاركت في إعداده وصاحبة الرحم المستأجر ليست كذلك ([3]).

---

[1] حسن محمد كاظم وآخرون ،(مشروعية الحمل لحساب الغير وأحكامه في القانون والشريعة الإسلامية)،مرجع سابق ،ص95.
[2] هند الخولي،،(تأجير الأرحام في الفقه الإسلامي)،مرجع سابق،ص289ومابعدها.
[3] حسن محمد كاظم وآخرون، المرجع السابق،ص99.

(ج)أما بخصوص قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة حتى يرد دليل على التحريم بأنه وإن كانت هذه القاعدة من أهم القواعد التي يستند إليها الفقهاء في استخراج الأحكام الشرعية لكثير من المسائل لكننا لا نسلم بأن مسألة تأجير الأرحام لم يرد فيها دليل تحريم فهو محل نزاع بين طرفين ومحل نظر واستدلال وان سلمنا بذلك جدلا فإن هذه القاعدة لا يعمل بها على إطلاقها بل تخصص بقاعدة :<<الأصل فيه الإبضاع التحريم>>([1]).

(د)أما بخصوص توافر حالة الضرورة فإن دفع الحاجة إلى التنعم بالولد لمن حرم منه عن طريق استئجار الأرحام ،وإن كان مصلحة إلا أن المفاسد المترتبة على وسيلة دفع الحاجة أرجح منها لأن هذه الطريقة تؤدي إلى التنازع بين الناس مع ما فيه من شبهة اختلاط في الأنساب ([2]).

الفرع الثاني :الفقه الإسلامي القائل بحظر استخدام الرحم:

ذهب أكثر العلماء المعاصرين ([3])وبه صدر قرار مجمع البحوث الإسلامية بمصر رقم(1)بجلسته المنعقدة بتاريخ الخميس 29مارس 2001م،وقرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في مكة المكرمة في الفترة من يوم السبت 28ربيع الأخر 1405هـ إلى يوم الاثنين 8جمادي الأولى 1405هـ الموافق من 19-28يناير 1985 م([4])،إلى التحريم الصورتين الأولى والثانية من صور الرحم المستأجر .

قرار رقم :12بشأن أطفال الأنابيب حيث جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي المنعقد بعمان في مؤتمره الثالث :<<إن الطرق الخمس الأولى كلها محرمة شرعا وممنوعة منعا لذاتها أو لما يترتب عليه من اختلاط الأنساب وضياع الأمومة وغير ذلك من المحاذير الشرعية >>([5]).

[1] هند الخولي،(تأجير الأرحام في الفقه الإسلامي) ،مرجع سابق ،ص290.
[2] كريمة عبود جبر،(استئجار الأرحام والآثار المترتبة عليه) ،مرجع سابق ،ص249
[3] نذكر من الفقهاء على سبيل المثال :د.جاد علي جاد الحق :مفتي الأزهر وشيخه سابقا .ود.الشيخ سيد وفل:الأمين العام لمجمع البحوث الإسلامية بالقاهرة ،د.محمد سيد الطنطاوي :شيخ الأزهر ،د.مصطفى الزرقا عضو مجمع الفقه الإسلامي ،يوسف عبد الرحمن الفرت :رئيس قسم الشريعة في كلية دار العلوم –جامعة القاهرة .
[4] كريمة عبود جبر،مرجع سابق،ص245.
[5] قرار رقم 12،الصادر بشأن أطفال الأنابيب ،**مجلة مجمع الفقه الإسلامي** ،العدد الثالث،ج1،ص423.

كما جاء في قرار مجمع البحوث :<<يحرم استخدام طرف ثالث في عملية الحمل سواء كان الموضوع سائلا منويا أم بويضة أم جنينا والطرف الثالث سواء عن طريق التأجير أو التبرع أو التفضل >>([1]).

وقد استدل أصحاب الرأي القائلون بحظر استخدام الرحم مطلقا بمايلي :

أولا :مبررات حظر تأجير الأرحام :

(أ)-إن عدم تأثير الجنين وراثيا من رحم الأم المستعارة ليس مؤكدا من الناحية الطبية ،وذلك لأن الجنين يتغذى ويتأثر بالرحم ونمو الجنين لا يعتمد فقط على كرومازومات الأم والأب ،بل يتأثر بالبيئة المحيطة وقد يؤدي سلوك تصرفات معينة إلى التأثير على الجنين وتشويهه كشرب الخمر.

(ب)اختلاط الأنساب:كما أنه في هذه العملية يمكن إن يحدث حمل للأم المستعارة من زوجها الحقيقي وهنا ستحدث مشاكل بينهما وبين الأبوين الحقيقيين ،وفي مثل هذه الحالة لا يستطيع الطبيب أن يجزم إذا كان الحمل عند الأم المستعارة نتيجة نقل البويضات الملقحة أم نتيجة حمل الأم المستعارة من زوجها قبل نقل الأجنة بأيام قليلة أو بعد أيام قليلة من نقلها .وهنا تكون مشكلة وذلك إذا حدث حمل توأم أحدهما ملك الأبوين الأصلين والأخر ملك الأم الحاضنة ، وهذا الوضع غير مرغوب فيه أضف إلى ذلك فهذه المسألة تثير مشكلة أخرى حول من هي الأم الحقيقة للطفل وهذا ما سنبينه لاحقا ...([2]).

(ج)إن استئجار الرحم فيه مفسدة لمعنى الأمومة كما فطرها الله وكما عرفها الناس؛لأنها ستجعل من صاحبة البويضة التي لم تبذل مشقة يوما في إنتاج البويضة وإفرازها وتكوينها أما أمام المرأة التي حملت به وتحملت مشقة الحمل وأوجاع الوحم وآلام الوضع ومتاعب النفاس وهذا يؤدي إلى القول بأن الأمومة البديلة تقود إلى تصوير آلام الحامل على أنها مجرد

[1] هند الخولي،(تأجير الأرحام في الفقه الإسلامي)،مرجع سابق،ص283.
[2] هيام إسماعيل السمحاوي،إيجار الرحم(دراسة مقارنة)،مرجع سابق،ص164.

(محضنة بشرية)تستعمل حتى تؤدي ثمارها ثم ينتهي دورها الإنتاجي إلى غير رجعة مما يؤدي ذلك إلى الامتهان من كرامة الأمومة بشكل عام والأم بشكل خاص ([1]).

(د)وقد استدلوا أيضا بأدلة من القران الكريم والسنة المطهرة والقواعد والمعقول :

1-من القرآن الكريم:

قوله تعالى : [وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ] المؤمنون:5

وجه الدلالة :تدل هذه الآية دلالة واضحة على حرمة تأجير الأرحام ،لأن حفظ الفروج مطلق يشمل حفظه عن فرج الأخر أو عن مائه ،أو ما دخل فيه مائه (اللقيحة)والمخاطب هنا يشمل الرجال والنساء على حد سواء كما في جميع أوامر الشرع ،وعلى هذا فالعمل فيه شبهة زنا ولا يغفر له أن ما يدخل الرحم هو لقيحه وليسا منيا خالصا .

2-من السنة المطهرة:

ما روي عن رويفع بن ثابت الأنصاري رضي الله عنه قال :<<كنت مع النبي ﷺ حين افتتح حديثا ،فقام فينا خطيبا ،فقال :لا يحل لإمرىء يؤمن بالله واليوم الأخر أن يسقي ماؤه زرع غيره >>([2]).

وجه الدلالة :يدل هذا الحديث دلالة صريحة على تحريم استئجار الأرحام ؛ذلك أن المرأة ذات الرحم المستأجر إذا كانت ذات زوج وباشرها زوجها بعد اللقيحة فإن الجنين سيتغذى بماء زوجها كما يتعدى منها عبر المشيمة وقد نهى النبي عنه ﷺ

بصريح الحديث ([3]).

3-من القواعد:

-**قاعدة الأصل :<<الأصل في الإبضاع التحريم >>:** فلا يباح البعض إلا بعقد زواج صحيح كما نص الشرع الحنيف ،ومعلوم أن الرحم تابع للبضع والقاعدة الفقهية تقول :التابع تابع فكما

[1] حسن محمد كاظم وآخرون :(مشروعية الحمل لحساب الغيرو أحكامه في القانون والشريعة الإسلامية)،مرجع سابق،ص97.
[2] أبو داود،كتاب النكاح ،باب :في طي السبايا،رقم الحديث 2158، والترمذي وكتاب النكاح ،باب :ماجاء في ،الرجل يشتري الجارية وهي حامل ،رقم الحديث1131.
[3] جلال الدين السيوطي عبد الرحمن بن أبي بكر ،الأشباه والنظائر ،دار الكتب العلمية ،ط1'1982،ص61.

إن البضع لايحل إلا بعقد شرعي فكذلك الرحم يحرم شغله بحمل غير الحمل الناتج عن الزواج ،فهو باق على أصل التحريم .

-**قاعدة :<<درء المفاسد مقدم على جلب المصالح>>**:والمفسدة المتحققة من استئجار الأرحام هي شبهة اختلاط الأنساب من الضروريات الخمس التي رعاها الإسلام وحرم كل ما يؤدي إلى ضياعها والإضرار بها ([1]).

4-من المعقول:

-إن الرحم غير قابل للبذل والإباحة وما لايقبل البذل والإباحة لا تصح هبته وكذلك إجارته لان الإجارة (عقد على منفعة مقصودة معلومة غير قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم).

-كما أن التلقيح بهذه الطريقة مستلزم لكشف عورة المرأة والنظر إليها ولمسها وهو محرم شرعا ([2]).

ثانيا :مناقشة أدلة القائلون بالحظر :

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

1-إن مبيض المرأة بعد تخصيب البويضة ونمو الجنين في الرحم سيمنع من إفراز البيض وبالتالي لايمكن أن تحمل صاحبة الرحم بعد أن نمى الجنين في رحمها .

2-ذكرنا سابقا أن رجال الطب أثبتوا علميا عدم إمكانية اختلاط الأنساب بهذه الصورة من الإنجاب الصناعي مع ملاحظة أن العلم تطور وأن هناك أجهزة فحص (دي أن أي)والتي من خلالها يمكن تحديد النسب دون إشكالية وإذا قيل أن اختلاط بالأنساب يحصل عن طريق نسب الطفل المولود لغير أمه فهذه المسألة محل نظر وسنتطرق إليها في المطلب الثاني ([3]).

[1] هند الخولي ،(تأجير الأرحام في الفقه الإسلامي)،مرجع سابق ،ص286.
[2] المرجع نفسه ،ص288.
[3] حسن محمد كاظم وآخرون ،(مشروعية الحمل لحساب الغير وأحكامه في القانون والشريعة الإسلامية9،مرجع سابق،ص100.

ب/كما رد المبيحون دليل(إن استئجار الأرحام فيه شبهة زنا)بأننا لا نسلم بوجود زنا أو شبهة زنا؛لأن مفهوم الفاحشة شرعا يقوم على وطئ محرم ،وإن ما زرع في رحم المرأة البديلة ليس منيا وحده بل قد تغيرت هويته إلى لقيحه مخلقة ويجاب بأن تغير ماء الرجل إلى لقيحه لا يبقى كونها منيا في الأصل يحرم وضعه في غير الموضع الذي أحل له شرعا ،بل إن وضعه ملقحا بماء الزوجة محرم أيضا كالزنا ،ولولا القصور في صورة الفاحشة لوجب الحد فيها ([1]).

ج/أما بخصوص الآيات القرآنية فنرى بأنها في حقيقة الأمر تتطرق إلى مسألة جامعة مفاداها ابتعاد النساء عن الرذيلة وأن تحفظ فرجها هي مسألة كلية تشمل كل حالة تؤدي إلى كشف عورة المرأة وإن كانت بخصوص الإنجاب الطبيعي([2]).

د/أما بخصوص (نهي الرسول ﷺ أن يسقي الرجل..)فإن المبيحون يشترطون تعهد المرأة صاحبة الرحم المستعار بأن تمتنع عن زوجها إذا كانت متزوجة وإلا تعقد على زوج إذا كانت خلية فتخرج بذلك من النهي الوارد في الحديث .

هـ/كما رد الفريق المبيح قاعدة :<<درء المفاسد مقدم على جلب المصالح >>،بأننا لا نسلم أن الرحم ينقل الصفات الوراثية بل هو مجرد وعاء وحاضن للجنين([3]).

الفرع الثالث:الترجيح في مسألة استئجار الرحم :

-بعد عرض أدلة الفقهاء ومناقشتها نرى أن الرأي الأقرب للصواب هو ما ذهب إليه جمهور العلماء المعاصرين وقررته المجامع الفقهية وهو تحريم هذه العملية بمختلف صورها ،وذلك لصحة أدلة الجمهور وقوتها في المنع وعدم قيام معارض قوي يقوي على ردها فضلا عن ضعف أدلة القائلين بالجواز وتعرضها جميعا للانتقاد،وعلى الخصوص الدليل لقائم على القياس حيث تبين أن القياس فاسد لا يصار إليه.

[1] هند الخولي،،(تأجير الأرحام في الفقه الإسلامي)،مرجع سابق ،ص 291.
[2] حسن محمد كاظم وآخرون،(مشروعية الحمل لحساب الغير وأحكامه في القانون والشريعة الإسلامية) ،مرجع سابق ،ص100
[3] هند الخولي ،المرجع السابق،ص292.

المطلب الثاني :الآثار المترتبة عن عملية استئجار الرحم:

رأينا فيما سبق أن العلماء اتفقوا على تحريم الصورتين السابقتين إعمالا لقاعدة "درء المفاسد مقدم على جلب المصالح "؛وذلك لما تخلفه هذه العملية من مفاسد وأضرار على جميع الأصعدة وبالتالي إذا وقعت إحدى الصورتين السابقتين فإنه يترتب عليها أثار نذكر أهمها :منها ما يتعلق بالحقوق المالية لصاحبة الرحم ومنها ما يتعلق بما مدى وجوب العدة على صاحبة الرحم ومنها ما يتعلق بالصلة النسبية بين أطراف عملية استئجار الرحم،وهذا ما سنتناوله من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول :الحقوق المالية لصاحبة الرحم:([1])

يمكن إدراجها في أمرين نتطرق لكل منهما في فقرة مستقلة ،الأولى نخصصها لاستحقاق صاحبة الرحم ، الرحم لمهر المثل والثاني استحقاق صاحبة الرحم للنفقة :

أولا:استحقاق صاحبة الرحم لمهر المثل :

من المتفق عليه أن المرأة تستحق المهر بالزواج الصحيح أو الوطئ فإن أي وطئ مهما كان له أثار منها وجوب العدة عن الموطوء بها واستحقاقها للمهر وفي صورة استئجار الرحم فإن كانت المرأة صاحبة الرحم هي زوجة ثانية لصاحبة اللقيحة فلا إشكال لأنها أخذت مهرها ومعجلة على الأقل أما إذا لم تكن زوجته فهل تستحق المهر مقابل أشغال رحمها خصوصا لو كانت بكرا وأن عملية إنجاب المولود سيؤدي بالرضيع إلى إزالة غشاء البكارة في حالة الإنجاب الطبيعي ؟في الحقيقة لم يتطرق غالبية رجال الدين الذين تناولوا مسألة استئجار الرحم بالفتوى ولعل حكم الأغلبية القاضي بالتحريم يقضي ببطلان ما سواه من أجرة ونفقة أو مهر غير أن احد الدكاترة(محمد الصادق الصدر) تطرق إلى هذه المسالة وفرق الحكم بين ما إذا كانت متزوجة من عدمه فإن من تسبب في حمل صاحبة الرحم فعليه مهر مثلها يدفعه لها وإذا كان العمل برضاها وسخط زوجها لو كانت متزوجة فالمهر لزوجها بإزاء أشغال رحم زوجته بغير

[1] حسن محمد كاظم وآخرون :(مشروعية الحمل لحساب الغير وأحكامه في القانون والشريعة الإسلامية)،مرجع سابق ،ص 103.

إذنه وهذا المهر ثابت سواء كانت بكرا عند التلقيح أو ثيبا أما لو كانت بكرا فعليه دية البكارة وهي دية النفس كاملة.

ثانيا:استحقاق صاحبة الرحم للنفقة :

من المسائل التي قد تثار هنا حول مدى استحقاق صاحبة الرحم للنفقة خلال مدة الحمل وعلى من تجب ولما كانت النفقة أثر من أثار العقد الزواج الصحيح بشروط وضعها العلماء لكي تستحق الزوجة النفقة والتي نجملها فيما يلي:

-أن يكون عقد الزواج صحيحا

-أن تسلم نفسها إلى زوجها

-أن تمكنه من الاستمتاع بها([1])

وبما أن الشروط السابقة لا تنطبق على صاحبة الرحم المستأجرة وبالتالي يمكن التساؤل هنا حول مدى أحقية صاحبة الرحم بالنفقة في الفترة ما بين زرع اللقيحة في رحمها ووضع الجنين خصوصا وأنها حبست رحمها (إن صح التعبير)لقاء حمل الآخرين.

وبالتالي فإنه إذا كانت صاحبة الرحم هي زوجة ثانية لصاحب اللقيحة وهنا تكون نفقتها على زوجها ولا يوجد إشكال وقد تكون هي ليست زوجته فهنا إما أن تكون زوجة لرجل أخر فتكون عليه نفقتها غير أن هذه النفقة ينبغي أن تكون نظيرا احتباسها له لكن سيكون معاكس كونها تحمل بجنين من غيره ولغيره وإنه وفق بعض المذاهب وحسب ما ذكرناه من أدلة سابقة يمتنع عليه وطئها كونها تحمل جنين غيره فكيف يتصور وجوب نفقة عليه هنا؟وقد تكون غير متزوجة وهنا يرى جانب من الفقه بأنه نظرا لانعدام النسبية بين الزوج صاحب اللقيحة والمرأة صاحبة الرحم وأنهما ليس زوجين فعليه لا تجب لها النفقة كما لا يجوز له النظر إليها ولا نكاحها ما لم يحدث عقد نكاح بينهما،ويرى الشيخ القرضاوي إن نفقة الأم البديلة وعلاجها

[1] سيد سابق،فقه السنة،بدون طبعة، مكتبة التراث،القاهرة،د.ت،ج1،ص147

ورعايتها طوال مدة الحمل على أب الطفل ملقح البيضة أو وليه من بعده لأنها تغذيه فلابد أن تعوض عما تفقده ([1]).

الفرع الثاني :مدى وجوب العدة على المرأة صاحبة الرحم:

لاشك في أن مسألة الرحم البديل تثير تساؤلا حول مدى وجوب العدة على صاحبة الرحم ومدى تقيد الغير بالحمل والعدة مأخوذة من العدد وهي اسم عدة تتربص فيها المرأة لمعرفة برأه رحمها أو للتعبد أو لتفجعها على زوجها أو هي تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح المتأكد أو شبهته ([2])،والعدة شرعت صيانة للأنساب وتحصينا لها من الاختلاط ورعاية لحق الزوجين والولد ،والمتفق عليه لدى الفقهاء أن المطلقة قبل الدخول والمس واستدخال المني للزوج لا عدة عليها وأن العدة تجب في حالة انتهاء الزوجية بالطلاق أو الفرقة أو الفسخ أو وفاة الزوج كما أن الموطوءة بشبهة والوطئ في الزواج الفاسد يلحق بالوطء في الزواج الصحيح في وجوب العدة.

-أما بخصوص الحامل بإحدى صور الإخصاب الطبي ومنها صورة الحمل لحساب الغير تلحق بالموطوءة وهو الرأي الراجح فقها أي وجوب العدة وبالتالي إذا كانت صاحبة الرحم ذات زوج فإن على زوجها الامتناع عن وطء زوجته خلال فترة الحمل وان صاحبة الرحم تكون عدتها في حالة الطلاق و وفاة زوجها بوضع حملها([3]).

الفرع الثالث:الصلة النسبية بين أطراف عملية استئجار الرحم:

أما عن نسب المولود من جهة الأب ،لمن يثبت هل لزوج المرأة المستأجرة أم لصاحب النطفة ؟ قبل عرض العلاقة ،لابد من بيان علاقة الرحم المستأجر بالزنا ،بحيث تترتب عليها أثاره لأن هذا ينعكس على الفرع الأخر وهو نسبة المولود لان الزنا لا يثبت النسب من جهة الأب.

أولا:إمكانية اعتبار عملية الحمل من صور الزنا:

(أ)-المذهب الأول :تعد هذه العملية زنا وعللوا ذلك بأن إدخال ماء الرجل في رحم امرأة ليس بينها وبين الرجل نكاح هذا العمل يعتبر زنا .

[1] حسن محمد كاظم وآخرون،(الحمل لحساب الغير وأحكامه ي القانون والشريعة الإسلامية)،مرجع سابق،ص103ومابعدها.
[2] الشربيني ،مغني المحتاج إلى شرح المنهاج، ط2؛لا.م،1492هـ،ج3،ص384.
[3] حسن محمد كاظم وآخرون ،المرجع سابق،ص101ومابعدها.

-ونوقش هذا التعليل :بما أن هذا القول فيه خلط بين الزنا واستدخال المني،كما فيه خلط بين استدخال المني وشتل الجنين،إن اندماج البويضة مع مني الرجل يكون خلية واحدة تسمى (البويضة الملقحة)وهي أولى مراحل الإنسان وعلى هذا نرى أن المني غير الجنين وان اثر كل منهما مختلف والخلط بينهما غير صحيح.

(ب)-المذهب الثاني :لا تعد عملية زرع اللقيحة في رحم المستأجرة زنا:

-وعللو ذلك بأن هناك فرق بين الاثنين من نواح عدة نذكر منها:

1-الزنا هو الإيلاج المحرم الخالي من شبهة الحل ،وهو ركنه الأساسي وهو هنا معلوم لذلك مرتكب هذا الفعل لا يعد زانيا ،فلا يقام عليه الحد ولكن بما كان هذا الفعل محرما فإن كل من يساهم فيه يستحق التعزير .

2-القصد من الزنا ليس الاستيلاد ونسبة المولود إلى الزاني وإنما المتعة وقضاء الشهوة وهذا خلاف الرحم المستأجر الذي قصد منه الاستيلاد فقط([1]).

بعد أن عرفنا هذا لابد أن نبين الآن موقف العلماء والباحثين من نسب المولود من جهة أبيه ثم موقفهم من جهة أمه على النحو الأتي :

ثانيا:نسب المولود من جهة أبيه:اختلفوا العلماء إلى فريقين:

(أ)-الفريق الأول:ينسب المولود إلى أبويه الذي جاءت اللقيحة منهما المتكونة (بويضة المرأة وماء الرجل)بينهما نكاح صحيح وعللوا ذلك بأن الجنين بعد زرعه لن يستفيد من المستأجرة غير الغذاء والرحم لا ينقل أي صفة وراثية ،ولا يعمل إلا كحضانة للجنين يحميه ويمده بما يلزم إضافة إلى انعدام اختلاط الأنساب([2]).

(ب)-الفريق الثاني:يرى بعض الباحثين :إذا كانت المرأة المستأجرة ذات زوج فإن نسب المولود يثبت لزوجها ،ولا يتبع صاحب النطفة ودليل ذلك حديث "الولد للفراش وللعاهر الحجر"

[1] كريمة عبود جبر ،(استئجار الأرحام والآثار المترتبة عليه)،مرجع سابق ،ص 253ومابعدها.

[2] فتوى أزهرية تبيح (تأجيرا لأرحام) تثير جدلا في الأوساط الفقهية على موقع أون لاين.www.islamon .lonتاريخ التصفح 2017/03/20.

وقد رد أحد الدكاترة على هذا الاستدلال بقوله :بأن هذا الحديث الشريف يحكم كل حالة يكون فيها مصدر الجنين غير مقطوع به بيقين :فلو اغتصبت امرأة ،أو زنت أو وطئت بشبهة ثم ظهر لها حمل وكان بالإمكان أن يكون من الزوج ،ففي هذه الحالة ينسب الحمل لصاحب الفراش،أي الزوج ما لم ينفه ،فان تنازع الزوج والزاني مثلا فهنا نقول "الولد للفراش والعاهر الحجر " فالحديث إنما يحكم مثل هذه الحالات ،أما إذا قطعنا بيقين إن الولد ليس لصاحب الفراش فإن الولد لا ينسب إليه ،دليل على ذلك : لو أن رجل تزوج فولدت المرأة لأقل من ستة أشهر ،فالولد لا يلحق الزوج إجماعا،وفي شرح المنهاج قال:ولو أتت بولد يمكن أن يكون منه بحسب الظاهر وعلم أنه ليس منه ،لزمه نفيه ،لأن ترك النفي يتضمن استلحقاه واستلحاق ما ليس منه حرام ،كما يحرم نفي من هو منه ،وعليه فإنه باستثناء ما إذا كانت المتبرعة زوجة ثانية لزوج صاحبة البيضة فإن الصورة التي ذكرناها لزرع الجنين لا يحتمل معاها أن يكون الجنين لزوج المتبرعة لأن التلقيح تم خارج الرحم ،ثم أن زرع في رحم المتبرعة لا يتم إلا بعد التأكد من خلوه من الحمل ،والزرع يمنع الإباضة وبالتالي فلا ينسب إليه ([1])

الترجيح:بالتالي فإن نرجح الرأي القائل بأن المولود يكون للزوجين صاحبي اللقيحة .

ثالثا:نسب المولود من جهة الأم :

لا خلاف بين الفقهاء عن أن المولود ينسب لصاحبة البويضة إذا كانت المستأجرة غير متزوجة إنما الخلاف إذا كانت صاحبة الرحم متزوجة إلى قولين:

(أ)القول الأول:ينسب المولود لصاحبة الرحم التي ولدته وهو القول الكثير من الباحثين بما يلي:

1-**الآيات القرآنية** :والتي دلت بصريح النص أن الأم هي التي تحمل وتلد وأن التي يتم التخليف في بطنها هي الأم فمن هذه الآيات التي ذكرناها سابقا قوله تعالى[وَاللهُ أَخْرَجَكُمْ مِنْ بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ لَا تَعْلَمُونَ شَيْئًا وَجَعَلَ لَكُمُ السَّمْعَ وَالأَبْصَارَ وَالأَفْئِدَةَ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ] النحل: 78

[1] كريمة عبود جبر:(استئجار الأرحام والآثار المترتبة عليه)،مرجع سابق ،ص256.

وقوله تعالى: [وَوَصَّيْنَا الإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَى وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ أَنِ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ المَصِيرُ] لقمان:14

فبين الله تعالى في الآية الأولى إن التي ولدت وخرج منها الجنين هي التي تسمى أما وفي الآية الثانية إن التي تحمل الجنين هي التي تسمى أما حقيقية وينسب لها

ونوقش هذا الاستدلال :بأن الأم الحقيقية على مر التاريخ وقت نزول القرآن هي صاحبة الرحم والوضع وهي ذاتها وفي الوقت نفسه صاحبة البويضة .

2-ذكر القرآن صفة الأمومة التي حملت وولدت بصيغة تدل على أن الأمومة تختص بها فمن ذلك :قوله تعالى[وَالوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى المَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ] البقرة:233

وكذلك قوله تعالى[وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا ذَلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَاللهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ] المجادلة:3

-**وجه الاستدلال**:أن الله صرح إن الأم هي التي ولدت وسلك أقوى الطرق القصر وهي النفي والإثبات فنفي الأمومة عن التي لم تلد وأثبتها للتي ولدت .

-**نوقش هذا الاستدلال**:بأن هذه الآية تتحدث عن الظهار وهو قول الرجل لآمراته أنت علي كأمي أو كظهر أمي ([1])

(ب) القول الثاني :ينسب المولود إلى صاحبة البيضة :أما المرأة التي حملته وولدته فهي مثل الأم الرضاعية لا يثبت لها النسب بل يثبت لها حكم الرضاع واستدلوا على قولهم هذا بالأدلة ذاتها التي استدلوا بها على ثبوت النسب للأب صاحب البويضة .

الترجيح:وبالتالي فإننا نرجح الرأي القائل ينسب الولد لأمه صاحبة البويضة .

[1] كريمة عبود جبو،(استئجار الأرحام والآثار المترتبة عليه)،المرجع السابق ،ص257

أي نسبة المولود إلى أبويه الحقيقيين صاحبي اللقيحة دون غيرهما للأسباب التالية :

1-لأن سبب ثبوت النسب من الزوج كونه مخلوقا من مائه لذا أجمع الفقهاء على عدم ثبوت النسب لمن تزوج فولدت امرأته لأقل من ستة أشهر وله نفيه وعليه؛فالمولود هنا ليس من ماء زوج المستأجرة ولا من بويضتها ولا علاقة جينية بينهما فلا ينسب المولود لهما ولهما نفيه .

2-علمنا من حديث المصطفى عليه الصلاة والسلام"الولد للفراش وللعاهر الحجر"إنما يكون حال النزاع والخلاف على الولد ،فإذا كانت المستأجرة وزوجها على يقين بأن المولود ليس ابنهما ولا يريدانه فكيف نحكم بان المولود لهما؟وعلى فرض حصل نزاع في ذلك فإن وسائل إثبات النسب كثيرة،وإن الطب اليوم أصبح قادرا على كشف النسب وبسهولة من خلال تحليل الحمض النووي لهما .

3-إن سبب الملجئ من عملية استئجار الرحم بالنسبة إلى الزوجة هو تحقيق ذاتها وأمومتها بحصولها على الولد الذي سيصلها وتصله ويبرها وتبره ويرثها أو ترثه ،لا أن يكون كله من نصيب المستأجرة فضلا عن أجرها ([1]).

[1] كريمة عبود جبر ،(استئجار الأرحام والآثار المترتبة عليه)،المرجع السابق،ص257ومابعدها.

المبحث الثاني:مشروعية التعامل على الرحم في القوانين الوضعية

سنتناول في هذا المبحث المشروعية القانونية لعملية استئجار الرحم وذلك من خلال عرضنا للنظم القانونية الغربية المؤيدة والمعارضة لتأجير الرحم في المطلب الأول ثم نتناول في المطلب الثاني النظم القانونية العربية المؤيدة والمعارضة لتأجير الرحم .

المطلب الأول:موقف القوانين الوضعية الغربية من استئجار الرحم

سنتطرق في هذا المطلب إلى بعض الأنظمة التي اهتمت بوضع تنظيم قانوني خاص ويؤيد عمليات الإنجاب من خلال هذه التقنية وكذلك بعض الأنظمة المعارضة من خلال فرعين:

الفرع الأول:النظم القانونية المؤيدة لاستخدام الأرحام

سنعرض:- موقف المشرع الاسباني

-موقف المشرع الهندي

-موقف المشرع الأمريكي

-موقف المشرع البريطاني

أولا: المشرع الاسباني:([1])

من أوائل الدول الأوروبية التي تم فيها مركز لحفظ السائل المنوي هي دولة اسبانيا،وجدير بالذكر يعد القانون الاسباني من أكثر القوانين الأوروبية إباحة لهذه التقنيات ،وخاصة على المستوى التشريعي والدليل على ذلك نص القانون الاسباني رقم 35سنة1991م المتعلق بتنظيم تقنيات الإنجاب الطبي المساعد وذلك في المادة العاشرة منه على انه:

"يبطل بطلانا مطلق الاتفاق الذي بمقتضاه تلتزم المرأة التي تحمل لنفسها أو لغيرها مخصبة بغرض التخلي عن الطفل المتولد لصالح شخص أو عدة أشخاص مقابل أو بدون مقابل.

فالولادة هي الواقعة المثبتة للأمومة....."

وبالتالي نستنتج مما سبق أن المشرع الجنائي الاسباني لم يضع سمة نص تجريمي لهذه الوسيلة،الأمر الذي يعتبر معه عملية تأجير الأرحام مباحة ضمنيا في القانون الجنائي الاسباني

[1] هيام إسماعيل السمحاوي،إيجار الرحم (دراسة مقارنة)،مرجع سابق،ص209 وما بعده ا.

كما أن المشرع الاسباني لم يشأ أن يجعل من الأعمال الطبية للأمومة البديلة أفعالا مجرمة واكتفى بالجزاء المدني الذي يجسده وبالتالي فقد أباح ضمنيا تأجير الأرحام لذا فقد اكتفى بالجزاء المدني الذي يتمثل في البطلان المطلق لهذه الاتفاقات وكان من الأفضل أن يقنن للبطلان المطلق المترتب الجزاء الجنائي لأنه في ظل عدم وجود عقوبة جنائية فإن التقنين على الجزاء المدني دون اقترانه بالعقوبة يعني الإباحة بطريقة غير مباشرة غير أنه لم يعترف بالآثار المترتبة عليها([1]).

ثانيا:المشرع الهندي

تحتل الهند الصدارة بين بلدان العالم في هذا المجال خصوصا في ظل إقبال نساء كثيرات في هذا البلد على هذه الممارسات طمعاً بالكسب المادي،حيث تم السماح بتأجير الأرحام سنة 2002([2]).وبعدها تصدرت الهند سريعا في هذا المجال عالميا ،حيث قالت هيئة الإذاعة البريطانية<< بي بي سي>> إن مايعرف في الهند بعمليات تأجير الأرحام يحقق دخلا يقدر حوالي مليار سنويا ،وقد تمكن العديد من الأطباء بجعل الهند مكان الأمثل للأزواج الذين يسعون إلى طلب المساعدة أمهات بديلات لحمل أطفالهم نيابة عنهم ،حيث تعيش 50 أم بديلة في مدينة صغيرة تعرف بعاصمة "الحليب "في الهند حيث تحصل كل منهن على 8الاف دولار لحمل طفل في رحمها ويصف النقاد عيادات تأجير الأرحام بمركز صناعة الأطفال ،وقد قالت الناشطة في مجال حقوق المرأة ومدير مركز الأبحاث الاجتماعية في نيودلهي وأنجانا كوماري <<إن الأمر يعتبر بمثابة استغلال مادي للأمهات البديلات >>([3]) وبالتالي من غير الواضح كيف أن المحاكم الهندية تحكم في المنازعات التي تنشأ من تنظيمات استئجار الأرحام ،وحتى الآن فإن محكمة دلهي العليا رفضت التدخل وفي أفريل عام 2007،قامت (ناميتا روي) برفع دعوى إلى محكمة دلهي التي يقول فيها بأن القضية

[1] هيام إسماعيل السمحاوي ،إيجار الرحم (دراسة مقارنة)،المرجع السابق،الصفحة نفسها.
[2] بسمة محمد،جريدة الصباح :"إعترافات نساء تأجير الأرحام"على الموقعNewsptl/www.elsab7.comتاريخ التصفح2017/03/24.
[3] ريما شري ،القدس العربي :"ازدهار سوق الرحم البديل "في ظل غياب القانون والجدل الديني على الموقع www.alquds.co.ukwww.alquds.co.ukتاريخ التصفح 2017/03/24.

الاجتماعية الموجودة هنا هي الاستئجار الرحمي في غياب القوانين أو التنظيم قد أصبح مجالا حرا بالنسبة للوسطاء عدماء الضمير الذين يدفعون للنساء الغير متعلمات والفقيرات إلى ممارسة الأمومة الناشئة من خلال استئجار الأرحام([1]).

ومنذ عام 2012 باشرت السلطات بوضع قيود شكل تدريجي على عمليات تأجير الأرحام بدأت بالأزواج المثلين والأشخاص العازبين وحصرت الاستفادة من تأجير بالهنود المتزوجين.

ثالثا:المشرع الأمريكي:

يختلف الحكم في الولايات المتحدة الأمريكية من ولاية إلى أخرى فهناك ولايات تسمح بفكرة الأم البديل (إيجار الرحم) وترى أنها مشروعة وأن من حق الزوجين استخدام هذه الوسيلة أن استقر رأيهما عليها ،كأخر حل مناسب للمشكلة([2])وهي ست ولايات:(ولاية اركانساس ،كاليفورنيا،البنويز ،ماساشونس،نيوجيرسي وواشنطن).

ففي ولاية كاليفورنيا مثلا يعتبر عقد الأم البديلة عقد صحيح وقابل للتنفيذ،وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قضية جونسون(jonsonv.colvet1993).

فيمكن للزوجين أن يأخذ حيمن وبويضة من بنوك النطف والأجنة وإن لم تكن عائدة لهما أي مجهولة النسب ورغم ذلك ينسب المولود لهما وهذا ما أكدته محكمة كاليفورنيا في حكم لها صادر في 10أذار 1998.

وجدير بالذكر بأنه هناك من يرى أنه بإمكان للمرأة صاحبة الرحم المستأجر أن تحتفظ بالطفل بدون وجود أي إجراء يجبرها على تسليم الطفل بغيرها ويضاف إلى ذلك اعتبار أمريكا من أكثر الدول استخداما لعمليات تأجير الأرحام ويرجع ذلك إلى توافر عدة أسباب نذكر منها:

[1] هيام إسماعيل السمحاوي ،إيجار الرحم(دراسة مقارنة)،مرجع سابق،ص219.
[2] شوفي زكريا الصالحي ،الرحم المستأجر وبنوك الأجنة،مرجع سابق ،ص34.

-الحقوق الإنجابية المكفولة للمرأة والمتعلقة بإطلاق الحرية لها نجاة كافة التصرفات الواردة على الحمل والجنين ،فلها بناء على ذلك أن تقرر إجهاض نفسها أو التناسل الصناعي أو أن تتبرع برحمها فتحمل لحساب غيرها .

منح القانون المرأة عقدا دستوريا على جسدها ،ومن خلال هذا المضمون الدستوري تملك المرأة كافة التصرفات القانونية التي يتصور ورودها على هذا الجسد.

-كثرة هيئات الوساطة في التوفيق بين الأزواج المصابين بالعقم وبين المرأة صاحبة الرحم الراغبة في تأجيره .

-ليس من الداعي أن تمنع الإفراد حقهم في اللجوء للإنجاب الطبيعي بواسطة الرحم المستأجر ،مما يبرز معه أن الحقيقة البيولوجية سوف تحسم أي من المنازعات القانونية في مسألة الأنساب ([1]).

رابعا:المشرع البريطاني

بريطانيا هي نموذج أخر للدولة التي لها تشريع شامل بحكم العديد من المجالات الخاصة بالإنجاب و وكذلك الإمداد بالتغطية الطبية اللازمة لعلاجات الخصوبة وهذا في ظل خططهم الطبية المنظمة ([2]) حيث وضع قانون خاص في بريطانيا يجرم كافة الإجراءات التحضيرية أو التنفيذية المتعلقة بهذه العملية إذا كان الدافع لها تجاري :أضف إلى ذلك أعمال التحريض والإيقاف والإعلان والمساعدة ([3])وبالتالي فالقانون هذا لم يقم بتحريم هذه العمليات إذا كانت بهدف التبرع بحيث يجب أن تكون المرأة الراغبة في الحمل متطوعة بذلك لا أكثر ،حيث أن

[1] هيام إسماعيل السمحاوي،إ يجار الرحم (دراسة مقارنة)،مرجع سابق،ص211ومابعدها.
[2] المرجع نفسه،ص222.
[3] حسني محمود عبد الدايم،عقد إجارة الرحم بين الحظر والإباحة ،ط:1،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،2006 ،ص183

الحظر يكونا منصبا على النشاطات التي تتم بمقابل أو أي إعلانات عنه غير أنه مع مرور الوقت أصبحت المعارضات لها قليلة ([1]).

وبالتالي فإن دولة بريطانيا من الدول التي تفضل التعامل مع هذه التقنية من هيئات الإنجاب الصناعي من خلال القوانين المنظمة في إطار حدودها والسماح لمواطنيها بالاستفادة من سياحة الخصوبة([2])

الفرع الثاني:النظم القانونية المعارضة للاستخدام الأرحام:

سنعرض موقف:

-المشرع ألماني

-المشرع الفرنسي

-المشرع الأمريكي(ولايات التي تسمح باستئجار الأرحام)

أولا: المشرع الألماني

كان القانون الألماني حمايته تنصب على البويضة الملقحة بصفة عامة وكان هذا السبب راجع إلى ما مر به الشعب الألماني في الحرب العالمية الثانية ،حيث استخدم الإنسان كحقل تجارب مما جعله مجالا للانتهاكات .

-أمام النازية ([3]) ووفقا للقانون الصادر في 1990/12/13الخاص بحماية البويضة الملقحة فإنه كان يسمح للزوجين تلقي بويضة مخصبة لزرعها في رحم الزوجة أو في رحم الغير وكان أيضا يسمح بتلقيح بويضة الزوجة بمني الزوج ،أضف إلى ذلك فقد أباح أيضا المشرع الألماني

[1] شوقي زكريا الصالحي ،التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ،مرجع سابق،ص109.
[2] هيام إسماعيل السمحاوي،إيجار الرحم(دراسة مقارنة)،مرجع سابق،ص223.
[3]المرجع نفسه ،ص237.

ذلك للصديقين غير أن اشترط في ذلك موافقة لجنة خاصة ([1])وقد أشرنا فيما سبق أن أول شركة في العالم تخصصت في عملية استئجار الأرحام كانت في مدينة فرانكفورت بألمانيا ([2]).

وفي نفس السنة (1990) تدارك المشرع الألماني خطورة هذه العمليات لزيادة ما يقرب من ألف طفل ولد بوسيلة الرحم المستأجر لهذا خصص القانون الصادر سنة 1990فقرة خاصة بهذه التقنية والتي تنص على مايلي " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن 3سنوات أو الغرامة لمن يجري تلقيح صناعي أو نقل بويضات مخصبة لامرأة بغرض أن تتنازل الأخيرة عن الطفل بعد ولادته لامرأة أخرى" ([3]).

وكما نصت الفقرة الثالثة من نفس المادة "أنه لا تخضع لهذه العقوبة المرأة التي ترغب في الاحتفاظ بالطفل المرأة الحامل ([4]).

وبالتالي فإن ما يتضح كن خلال النصوص السابقة أن الأمومة ثابتة للمرأة التي ولدت ولا يمكن لأحد إجبارها على التخلي عن الطفل .

ثانيا:المشرع الفرنسي

بالرجوع إلى القانون المدني الفرنسي ،نجد أن المادة 1128تنص على أن العقد يكون باطلا بطلانا مطلقا إذا كان محله مما لا يقبل التداول مثل الإنسان الآدمي وعليه فإذا نشأت نزاعات حول تسليم الطفل في حالة استخدام تقنية الأم البديلة فإنه لا يتم الفصل فيها وفقا للعقد ؛لأنه باطل ويكون الرجوع إلى القواعد العامة واختيار الأفضل لمصلحة الطفل ([5]).

وقد أيد مجلس الدولة عام 1988حكم المحكمة الإدارية باستر اسبورج لسنة 1986 شأن ci.gogl.es.lesالتي كانت متخصصة في نشاطات الوساطة للأمهات البديلات حيث جرمت

[1] محمود أحمد طه،الإنجاب بين التحريم والمشروعية ، بدون طبعة، منشأة المعارف،الإسكندرية،2003،ص172.
[2] شوقي زكريا الصالحي،الرحم المستأجرة وبنوك الأجنة،مرجع سابق، ص31.
[3] هيام إسماعيل السمحاوي،إيجار الرحم(دراسة مقارنة) ،مرجع سابق،ص238.
[4] شوقي زكريا ،التلقيح الاصطناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ،ص110.
[5] هيام إسماعيل السمحاوي ،المرجع سابق، ص234.

نسب طفل إلى امرأة لم تلده وهذا ما نصت عليه المادة4/345من نظام عقوبات الفرنسي (السجن مع الأشغال الشاقة من 5إلى 10)([1]).

كما أن المشرع الفرنسي نص في مادة 7/16من قانون رقم 94-653سنة 1994على أنه "تبطل كل الاتفاقات المتعلقة بالإنجاب أو الحمل عن الغير أضف إلى ذلك أنه جرم كل أفعال الوساطة التي تتم بين أطراف العملية وسن لها عقوبة حبس من (1سنة +غرامة مائة ألف فرنك)ويعاقب كذلك على الشروع بنفس العقوبة السابقة([2]).

ثالثا:المشرع الأمريكي (الولايات التي تسمح باستئجار الأرحام)

لقد قلنا فيما سبق أن في أمريكا هناك ولايات تبيح استئجار الأرحام وولايات تحظر تأجير الأرحام وإن كان بعضها يبيحها في بعض الحالات أي للأزواج فقط وهي كالتالي "كولومبيا وفلوريدا " بحظر استئجار الأرحام لجميع الأفراد الغير متزوجين ،"ولايتي إنديانا ولويزان،تمنع تأجير الأرحام التقليدية "؛ولايتي نبراسكاو منشجن "تمنع تأجير الأرحام بالمقابل المادي ،نيفادا تمنع تأجير الأرحام لجميع الأفراد الغير متزوجين وكذلك ولايات يوتان وفيرجينيا([3]).

وبالتالي فإن الولايات التي تحظر هذا العقد مطلقا هي (أنديانا ،نيوجرسي ،لويزان،فلوريدا) للأسباب منها وجوب احترام شخصية المرأة ومعاملتها كإنسان وليست كوعاء للإنجاب أضف إلى ذلك ما يترتب على هذه العملية من مخاطر على صحة المرأة الحامل ونفسيتها وخاصة أن غالبا ما يلجئن إلى هذه العملية هن النساء من الطبقات الفقيرة([4])

[1] شوقي زكريا الصالحي،التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ،مرجع سابق،ص102.
[2] هيام إسماعيل السمحاوي)،إ يجار الرحم (دراسة مقارنة)،مرجع سابق،ص255.
[3]المرجع نفسه،ص241.
[4] شوقي زكريا الصالحي ،الرحم المستأجر وبنوك الأجنة ،مرجع سابق،ص35.

المطلب الثاني:موقف القوانين الوضعية العربية من استئجار الأرحام

إن الملاحظ على المنظومة القانونية في البلدان العربية وجود فراغ تشريعي في مجال هذه المستجدات الطبية المعاصرة ،مع جمود النصوص القانونية المعمول بها بالرغم من أن هذه المبتكرات العلمية فد فرضت نفسها على الساحة الطبية والاجتماعية وأصبح التهافت عليها منقطع النظير مما قد يوقع المقبلين عليها في المحظور الشرعي ونظرا لهذا الوضع الذي يفرض نفسه بادرت بعض الدول العربية إلى سن قوانين لتستدرك الأمر ،ومنها من سكت ؛وعلى هذا سنعرض بعض القوانين العربية الإسلامية من خلال فرعين:

الفرع الأول :النظم القانونية المؤيدة لاستخدام الأرحام

سنعرض من خلال هذا الفرع موقف المشرع الإيراني باعتبارها دولة إسلامية:

المشرع الإيراني

إن إيران هي الدولة الإسلامية الوحيدة التي تجيز استئجار الأرحام وكانت هذه الإجازة الشرعية قد صدرت من السيد خامينى قبل 30 عاما والحق ذلك بالحصول على إذن قانوني وكذلك قد أجاز عقد استئجار الأرحام عدد من المراجع في إيران وأهمهم المرشد الأعلى للثورة الإسلامية في إيران السيد خامينى ([1])

ويري البعض بأن ظاهرة تأجير الأرحام غير منتشرة في إيران على الرغم من أنها مباحة من الناحية الشرعية من قبل العديد من المراجع الفقهية هناك ويعود السبب إلى عدم قبولها اجتماعيا([2])

[1] فاطمة الصمادي طهران ،تأجير الأرحام في إيران (جدل اجتماعي رغم الإباحة الفقهية)،على الموقع الإلكتروني(http://www.ensm.net)تاريخ التصفح 2017/03/20.
[2] المرجع نفسه.

غير أن الواقع يظهر عكس ذلك حيث أجريت في مدينة أصفهان وحدها (100)عملية تنفيذ لعقود إجارة الرحم وهذا ما أكده مركز الإنجاب في أصفهان وتتراوح مقدار الأجرة لمؤجرة الرحم ب(5-10) ألف دولار أمريكي([1]).

وقد أقر مجلس الشورى الإيراني قانونا في عام 2007قنن فيه الجواز الشرعي لذلك العقد من الناحية القانونية والذي طلب فيه بعض النواب باستبدال مصطلح (استئجار الرحم باعتباره وصف غير مناسب بمصطلح الرحم البديل).

ويرى احد رجال القانون أن مثل هذه القضايا يثير الكثير من المشكلات القانونية والتي تقتضي عملا قضائيا ينظم هذه المسألة وخاصة فيما يتعلق بالحضانة وغيرها من المسائل الهامة (كالنسب ،النفقة.....الخ) مما يقتضي نصا قانونيا مكتوبا وشاملا لكافة أبعاد القضية ([2]).

الفرع الثاني :النظم القانونية المعارضة لاستخدام الأرحام:

سنعرض موقف:

-موقف المشرع السوداني

-موقف المشرع الليبي

-موقف المشرع المصري

-موقف المشرع الجزائري

[1] الإحصائية منشورة على الموقع الإلكتروني الإيراني ،استئجار الأرحام تجارة رائجة في لإيران،http://www.nessan.groub.com.

[2] فاطمة الصمادي طهران ،مرجع سابق،على الموقع الإلكتروني (http://www.ensan.net).

أولا: المشرع السوداني:

على الرغم من أن المشرع السوداني لم ينص صراحة على بطلان عملية استئجار الأرحام إلا أنه بالرجوع إلى القواعد العامة في قانون المعاملات السوداني لسنة 1984تجعل مثل هذه العقود باطلة باعتبارها عقود غير مشروعة إذا تنص المادة 78منه على أنه :

(يجب أن يكون محل العقد جائزا شرعا وإلا كان العقد باطلا)

وتنص المادة 84-2من ذات القانون بأنه:

(يجب أن يكون السبب العقد موجود وصحيحا ومباحا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة).

فإذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام والآداب العامة لأنه يتعلق بالتصرف في جسم الإنسان بما يخالف القانون والآداب العامة والنظام العام.

كما أن علاقة الشخص بأسرته وماله من حقوق وما عليه من واجبات تعتبر من النظام العام والواجبات التي تنشأ من الأبوة تعد أيضا من النظام العام والآداب العامة([1]).

ثانيا:المشرع ليبيي

إن المشرع الليبي هو المشرع الوحيد والذي انفرد عن بقية الدول العربية بتقنين موضوع التلقيح الاصطناعي وأدخله على المنظومة التشريعية الليبية وذلك في القانون رقم 175سنة 1972الذي تضمن تعديل قانون العقوبات ،حيث اتسم موقفه بالشدة من خلال رفضه أساليب التلقيح الاصطناعي جملة وتفصيلا أضف إلى ذلك أنه عده من الجرائم التي يعاقب عليها القانون ([2])

[1] هيام إسماعيل السمحاوي، إيجار الرحم (دراسة مقارنة)،مرجع سابق،ص240ومابعدها.
[2] زبيدة أقروفة ،التلقيح الاصطناعي (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)،مرجع سابق،ص97.

بحيث نجده نص في المادة رقم 403مكرر: ([1])

(أ)–كل من لقح امرأة تلقيحا صناعيا بالقوة أو التهديد أو الخداع يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات وتكون العقوبة السجن لمدة لا تزيد على خمس سنوات إذا كان التلقيح برضاها.

*وتزداد العقوبة بمقدار النصف إذا وقعت الجريمة من طبيب أو صيدلي أو قابلة أو أحد معاونيهم .

(ب)–تعاقب المرأة التي تقبل تلقيحا صناعيا أو تقوم بتلقيح نفسها صناعيا بالسجن مدة لا تزيد على 5 سنوات .

*ويعاقب الزوج بذات العقوبة المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا كان التلقيح بعلمه ورضاها وسواء وقع التلقيح من الزوجة أو من الغير .

إلا أن المشرع الليبي استدرك الأمر ،وتراجع عن موقفه الرافض للتلقيح الاصطناعي مطلقا ،وذلك في القانون رقم 16المتضمن قانون المسؤولية الطبية حيث نص في مادة17<<لا يجوز تلقيح المرأة صناعيا أو زرع جنين بالرحم إلا عند الضرورة ويشترط أن يكون اللقاح من الزوجين وبعد موافقتهما >>.

وكذلك نصت المادة35من نفس القانون على عقوبة مخالفة هذه المادة فجاء فيها يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبغرامة لا تتجاوز ألف دينار كل من يخالف أحكام المواد الرابعة ‘والبند (و)من المادة السادسة ،والمادة العاشرة والفقرة الثانية من المادة15 والمادة 17من هذا القانون ([2]).

[1] قانون رقم 175سنة 1972المتضمن تعديل قانون العقوبات الليبي،ج.ر.ع61،السنة10،مؤرخة في 75/09/30.
[2] القانون رقم 18/86،المتضمن قانون المسؤولية الطبية الليبي ،ج.ر.ع28سنة1986.

ثالثا: المشرع المصري

على الرغم من أهمية دور القانون المصري في الحفاظ على البنيان الطبيعي للأسرة وكذلك التنظيم الاجتماعي للعلاقة الجنسية باعتبارها الوسيلة الوحيدة للزواج الذي يعتبر النواة الأولى لتكوين الأسرة ،إلا أنه يؤخذ على المشرع المصري تقاعسه في حماية العلاقات الجنسية من أي ممارسة غير مشروعة لأنه حمايته اقتصرت على منح الممارسات الغير مشروعة التي تتم ضد المجني عليه وبدون إراداته،وبالتالي فإن نطاق التجريم في ظل القانون المصري ينحصر في الأفعال التي تعد اعتداء على الحرية الجنسية،وبالتالي غياب دوره بخصوص تطبيق النصوص القانونية بشأن علاج المستحدثات الناتجة عن الطب والمتعلقة بالأسرة وعلى سبيل المثال إنجاب طفل بوسيلة استخدام الأرحام ([1])،وعلى هذا فإن المشرع المصري نجده اكتفى بما تعرضه القواعد العامة في قوانينها ولم تورد أدنى إشارة لموضوع التلقيح الاصطناعي حيث أن القانون الوحيد الذي عالج نواتج الجسد الأدامي هو القانون رقم 1960/178الذي اهتم بعمليات جمع وتخزين الدم ،والظاهر أن مصر تحظر إنشاء بنوك لحفظ الخلايا الجنسية والأجنة ما لم تكن لأغراض علاجية قاصرة على الزوجين ([2]).

-غير أن هناك جانب من الفقه المصري ([3])يرى أن الرحم البديل ممنوعا قانونا لمخالفته أحكام الشريعة الإسلامية ،وإعمالا لنص المادة135من القانون المدني المصري التي تحكم ببطلان العقود التي يكون محلها مخالفا للنظام العام والآداب العامة ([4]).

ويرى أيضا بعض من الفقه المصري إلى أن عقد الإيجار يبطل لعدم مشروعية السبب في عقد إيجار الرحم عند هذا الاتجاه في الحصول على المولود ونسبته إلى أمه الحقيقية فهو نسب غير مشروع ؛لأن أحكام النسب تتعلق بالنظام العام ومن ثم لا يجوز الاتفاق على تعديل

[1] هيام إسماعيل السمحاوي،إيجار الرحم (دراسة مقارنة) ،مرجع سابق،ص 245ومابعدها.
[2] زبيدة أقروفة ،التلقيح الاصطناعي(دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)،مرجع سابق،ص 99.
[3] هيام إسماعيل السمحاوي وإيجار الرحم(دراسة مقارنة)،المرجع سابق،ص246.
[4] زبيدة أقروفة ،المرجع السابق،ص100.

أحكامها ونسبة المولود لغير أمه الحقيقية ،وهي الأم التي يمكننا التسليم ببطلان عقد الرحم البديل تأسيسا على بطلان محله الذي صوره الاتجاه السابق بأن محل عقد الرحم المستأجر يشوبه البطلان المطلق ،لما يمثله هذا العقد من المساس بالمرأة الحامل مساسا (جسيما)من جهة وكذلك الأخطار التي يتعرض لها الطفل من جهة أخرى (نتيجة استيلاده بطريق التشتت ما بين امرأتين)([1]).

وبالتالي فإن الدكتورة هيام إسماعيل السمحاوي ..ترى أن السبب الدافع إلى تعاقد الزوجين مع الحامل البديلة هو الرغبة في الحصول على الولد وهي رغبة مشروعة ،وإنما الذي يبطل التعاقد هو عدم مشروعية محل التزام الحامل البديلة وهي تسليم الطفل بعد ولادته إلى أبويه ،وتجاهل وضع الأم بالرحم ذلك أن القانون المصري قد اخذ بواقعتي الحمل والولادة كمعيار لثبوت النسب الطفل من جهة أمه كقاعدة وتسليم الطفل إلى أمه الوراثية ،وذلك يشكل مساس بالحالة المدنية للطفل نتيجة فقده الانتساب لإحدى المرأتين أو فقده الانتساب كذلك للأب الوراثي مع الوضع في الاعتبار عمق الانتماء وقوة العلاقة من ناحية لكل من الأم الحقيقية والأم التي حملت ([2]).

رابعا:الجزائر

موقف المشرع الجزائري من استئجار الأرحام:

(أ)-موقف القضاء :

بالرجوع إلى الأحكام القضائية في مسائل التلقيح الاصطناعي بكافة صوره المتعددة الشرعية وغير الشرعية نجد أنه لا أثر لها على الإطلاق في المحاكم الجزائرية ولعل انعدام هذه الدعاوى في هذه المسائل راجع إلى كون موضوع التلقيح الاصطناعي وخاصة تقنية استئجار

[1] هيام إسماعيل السمحاوي ،إيجار الرحم(دراسة مقارنة)،مرجع سابق ،ص247.
[2]المرجع نفسه ،نفس الصفحة.

الأرحام باعتباره صورة من صور التلقيح الاصطناعي الخارجي موضوع حديث ،وراجع كذلك أيضا إلى عدم انتشار تقنية الإنجاب عن طريق المساعدة الطبية في المستشفيات الجزائرية وفي العيادات الخاصة([1]).

(ب)-موقف التشريع:

1-قانون الأسرة الجزائري:

-لا وجود لأي مدونة مستقلة تلم شتات هذه المستجدات الطبية وترسم حدودها بحيث نجد مادة واحدة في قانون الأسرة الجزائري نصت على حكم استئجار الأرحام والتلقيح الاصطناعي وهي المادة 45مكرر حيث يتبين لنا من خلالها الحق بالاستعانة بتقنية الإنجاب الطبي وغير أن المشرع قيدها بشروط مع حظر استئجار الرحم([2])حيث نصت على مايلي :

*يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي ويخضع التلقيح الاصطناعي إلى الشروط التالية :

-أن يكون الزواج شرعيا وأثناء حياتهما

-أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما

-لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة([3]).

وبالتالي فإن موقف قانون الأسرة من الصورة المحتملة للتلقيح الاصطناعي ،والتي يتدخل فيها طرف ثالث ،وأيضا مصير نسب الحمل فإنه لا يخرج عن إطار ما قرره الفقه الإسلامي الذي سبق وعرضناه في المبحث الأول من الفصل الثاني حيث حظر كل استعانة بمفرزات جسم

[1] زبيدة أقروفة ،التلقيح الاصطناعي(دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)،مرجع سابق،ص 104.
[2] المرجع نفسه ،صفحة نفسها.
[3] م 45من قانون رقم 84-11المؤرخ في 9جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة ج.ر.ع 24الصادرة بتاريخ 12جوان 1984،المعدل بالأمر رقم 02/05مؤرخ في 2005/02/27،ج.ر.ع15،الصادرة بتاريخ 2005/2/27.

طرف أجنبي عن الزوجين (بويضة ،حيمنا ذكريا ،رحم)وحتى ولو كانت هذه الغير ضرة..أو أحد القريبات فكل هذه التطورات باطلة لا يقرها القانون([1]).

2-قانون العقوبات الجزائري:

-بالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري فإنه وأن تم الاستعانة برحم مستأجر أو متبرع يستلزم الحكم ببطلانها ومتابعة فاعلها جزائيا :(الزوجين،المرأة المتبرعة أو المستأجرة لرحمها ،وكل من قدم وساطة أو مساعدة طبية ،لأنها ترمي إلى التنازل عن الطفل للغير ، واستعمال الرجل محل للتعاقد والمستأجرة ([2])

تخريجا على مضمون المادتين:320,321من قانون العقوبات الجزائري اللتان تنص على

320<<يعاقب بالحبس من شهرين إلى 6 أشهر والغرامة من 500إلى 20.000دينار :

-كل من حرض أبوين أو أحدهما على التخلي عن طفلهما المولود أو الذي سيولد وذلك بينة الحصول على فائدة.

-كل من تحصل من أبوين أو من أحدهما على عقد يتعهدان بمقتضاه بالتخلي عن طفلهما الذي سيولد أو شرع في ذلك وكل من حاز مثل هذا العقد أو استعمله وشرع في استعماله .

-كل من قدم وساطته للحصول على طفل بنية التوصل إلى فائدة أو شرع في ذلك([3]).

المادة 321(معدلة):<<يعاقب بالسجن المؤقت من 5إلى 10سنوات وبغرامة من 50.000دج إلى 1.000.000دج كل من نقل عمدا طفلا ،أو أ خفاه ،أو استبدل طفلا أخر به أو قدمه على أنه ولد لامرأة لم تضع وذلك في ظروف من شأنها أن يتعذر التحقق من شخصية >>

[1] زبيدة أقروفة ،،التلقيح الاصطناعي (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي) مرجع السابق ،ص117.
[2] المرجع نفسه،صفحة نفسها.
[3] م320من الأمر رقم 66-156مؤرخ في 18صفر عام 1386ه الموافق8 يونيو 1966المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بعدة أوامر ،ج.ر.ع49مؤرخة في 1966/06/11.

وإذا لم تثبت أن الطفل قد ولد حيا فتكون الحقوق الحبس من سنة إلى 5سنوات وغرامة من 1000.00دج إلى 500.00وإذا ثبت أن الطفل لم يولد حيا ،فيعاقب بالحبس من شهر إلى شهرين وغرامة من 100.000دج إلى 20.000

غير أنه إذا قدم فعلا الولد على أنه ولد لامرأة الأم تضع حملا،بعد تسليم اختياري أو إهمال من والديه ،فيعاقب بالحبس من ([1])سنة إلى 5سنوات وغرامة من 100.000دج إلى 500.000

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

[1] م321من الأمر رقم 66-156مؤرخ في 18صفر عام 1386هـ الموافق 8يونيو1966المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بعدة أوامر ،ج.ر.ع49مؤرخة في 1966/06/11.

ملخص الفصل الثاني

إن صور استئجار الأرحام وإن اختلف الفقهاء فيها بين مؤيد ومعارض إلى أن الرأي الراجح هو أن جميع حالات الإخصاب في الرحم المستأجر محرمة باتفاق العلماء ؛ومن ثم فلا يجوز تأجير الرحم لحمل لقيحه ليست من زوجين ،وأيضا نقل لقيحه الزوجين إلى رحم الزوجة أخرى للزوج لما يترتب على هذه التقنية من اختلاط النسب إلى أم معينة ،أما نقل لقيحه الزوجين إلى رحم امرأة ليست زوجة لصاحب النطفة الذكرية وصاحبة الرحم فضلا مما يترتب عليه من اختلاط نسب الولد،إن كانت صاحبة الرحم ذات زوج ،وما يتتبع ذلك من مفاسد كثيرة بالإضافة إلى حدوث إشكالات شرعية ناتجة من تحديد نسب الولد بالنسبة إلى صاحب اللقيحة وصاحبة الرحم ،وحقيقة قرابته بأصولهما وفروعهما ،(وأيضا ما يترتب عن ثبوت النسب كالإرث والنفقة ...وبالتالي فإن الإنجاب بهذه الطريقة أمر لا يقره الشرع ويترتب عليه الوقوع في المحظور ،وهذا بالنسبة للحكم الشرعي لعملية استئجار الرحم أما بخصوص الحكم الوضعي فإنه بالرجوع إلى مختلف القوانين العربية والغربية فإنه هناك تباين ،فهناك دول تبيح هذه العملية (كإسبانيا وبريطانيا ...وإيران..)وهناك من يعارضها (ليبيا وفرنسا وألمانيا ..)وهذا لما ما ترتبه هذه العملية من مفاسد وإشكالات مطروحة على مستوى القضاء أما موقف القانون الجزائري فقد اكتفى بنص مادة واحدة في قانون الأسرة الجزائري بحيث أباح اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي بشروط ،وحظر اللجوء إلى الأم البديلة ،غير أنه لم يخصص نص مادة في قانون العقوبات يجرم هذه العملية ويبين جزاءها .

الخاتمة

سنتطرق إلى النتائج والمقترحات التي أمكن التوصل إليها من خلال بحثنا هذا:(حكم استئجار الأرحام في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي).

أولا:النتائج:

يمكن تلخيصها بالنقاط التالية:

*إن تقنية "استئجار الأرحام" صورة من صور التلقيح الاصطناعي الخارجي وهي صورة عصرية ظهرت في السنوات الأخيرة لمعالجة حالات عدة من عقم الزوجين .

*إن تقنية" استئجار الأرحام "لها عدة تسميات كالرحم المستعار والأم البديلة والحمل لحساب الغير والرحم الظئر وغيرها من التي تناولناه في هذا البحث فهي جميعا مرادفات لمدلول واحد سواء بمقابل أو بدونه.

*إن تقنية "استئجار الأرحام "لها طبيعة خاصة وهي تدخل في إطار العقود غير أن العقد ذا طبيعة خاصة لأنه يرد على جزء من جسم الإنسان وهو الرحم الذي يحرم التعامل به.

*إن تقنية استئجار الأرحام أثارت جدل بين الفقهاء المعاصرين وكان الرأي الراجح والأصح هو تحريم هذه العملية بمختلف صورها لما ترتبه من مفاسد.

*ان موقف القوانين الوضعية لاسيما الغربية من استئجار الأرحام متفاوت بين مجيز لها وبين مجرم لها.

ثانيا:الاقتراحات

*ضرورة سن قانون خاص يسمى (قانون تنظيم عمليات الإنجاب الصناعي)ينظم هذا القانون عمليات الإنجاب الاصطناعي وصوره عموما مثل مافعل المشرع الليبي الذي نظم عمليات التلقيح الاصطناعي بالقانون رقم 175سنة 1972 .

*ضرورة توعية الأطباء بوجوب عدم إجراء مثل هذه العمليات الا بعد الرجوع إلى فتاوي علماء الشريعة و اخذ الإجازة منهم.

*ضرورة إصدار كتب ومجلات ضم أبرز الفتاوى الفقهية بخصوص هذه التقنية" استئجار الأرحام "كما لابد من توزيعها على عموم الناس بما فيها الجامعات .

* كما نلتمس أيضا من المشرع الجزائري بالإسراع من اتخاذ تدابير اللازمة بشأن الحيطة من منع تسرب تلك العمليات إلى مجتمعنا الإسلامي ؛لأنه بناء على ما توصلنا إليه من خلال بحثنا هذا وجدنا أن مصدر هذه العمليات من الدول التي لا تدين بأي شريعة سماوية .

*كما نرى بضرورة تفعيل الاتفاقات الخاصة بحقوق الطفل بهذا الشأن ؛لأن في ذلك حماية للأسرة عامة والطفل خاصة لأن الطفولة صانعة المستقبل وبالتالي التصدي لكل ما يمسها من مفاسد.

*التأكيد على وزارة الصحة بضرورة متابعة المراكز الخاصة بعلاج العقم ووضع الشروط لذلك.

قائمة المصادر والمراجع

أولا:القران الكريم برواية ورش

ثانيا:الحديث وعلومه:

1-سيد سابق ،فقه السنة،ج2،(بلا،ط؛القاهرة:مكتبة التراث .د.ت).

2-القشيري،مسلم بن حجاج ،صحيح مسلم ،تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي،ط:1،دار الحديث،القاهرة،1418هـ،ج1.

3- محمد بن علي الشوكاني ،نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخبار :محمد صبحي حلاق ،ج13، ط:1،:دار ابن الجوزي ،الرياض،1427هـ.

ثالثا:الكتب

(أ) الكتب العامة :

1-الفقه القديم:

4- ابن قدامه المغني ،لأبن قدامه ، دار الفكر العربي ،بيروت،1982.

5-الشربيري،مغني المحتاج إلى شرح المنهاج،ج3،ط1492,2هـ.

2-**الفقه المعاصر:**

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

7-أحمد محمد لطفي أحمد،التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وأراء الفقهاء ،بدون طبعة ؛:دار الفكر العربي،الإسكندرية، 2006.

8-بكر عبد الله زيد ،فقه النوازل،ج1،ط:1؛مؤسسة الرسالة،بيروت ،1416هـ.

9-زبيدة أقروفة ،التلقيح الاصطناعي ،دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، بدون طبعة؛ دار الهدى،الجزائر،2010.

10-سعد الشويرخ،أحكام التلقيح الاصطناعي الغير الطبيعي ،ج1،ط:1، كنوز اشبيليا،الرياض ،1430هـ.

11-سنباطي عطا عبد الله ،بنوك النطف والأجنة ، بدون طبعة، دار النهضة العربية .القاهرة،2001.

12-شوقي زكريا الصالحي ،التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ، بدون طبعة، دار النهضة العربية،القاهرة ،د.ت.

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

14-عبد الحليم ،موسوعة الفقه الإسلامي المعاصر ،ج،3ط:1؛منصور :دار الوفاء ،1426هـ.

15-عرفان بن سليم العشا المسونة الدمشقي ،التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب ، ط:1،المكتبة العصرية ،بيروت،1426هـ.

16-عمر سليمان الأشقر وآخرون ،دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة ،ج،ط:1 ،دار النفائس،الأردن، 1421هـ.

17-علي بن محي الدين القرة داغي ،فقه القضايا الطبية المعاصرة ،دراسة فقهية طبية مقارنة مزودة بقرارات المجامع الفقهية ،ط:3، دار البشائر الإسلامية ،بيروت،1429هـ.

18-محمود أحمد طه،الإنجاب بين التجريم والمشروعية ، بدون طبعة، :منشأة المعارف ،الإسكندرية،2003.

19-محمد بن يحي بن حسن النجيمي ،الإنجاب الصناعي بين التحليل والتحريم،دراسة مقارنة ، ط:1، ابعيكان،الرياض ،1432هـ.

20-محمد قدري باشا ،شرد الحيوان إلى معرفة أحوال الإنسان ، ط:3،مطبعة أميرية،مصر ،دت.

21-محمد علي البار،أخلاقيات التلقيح الاصطناعي ، ط:1السعودية ،جدة،1407هـ.

3-كتب اللغة:

22-أحمد زكريا بن فارس،معجم مقاييس اللغة ،تحقيق :عبد سلام هارون ،ج1،ط:1،دار الجيل ،بيروت،1411هـ).

23-جيرار كوركو،معجم المصطلحات القانونية ،ترجمة منصور القاضي ،ج1،ط:1، المؤسسة الجامعية للنشر،بيروت ،1418هـ.

24-الراغب الأصفهاني ،مفردات ألفاظ القرآن الكريم ،تحقيق صفوان عدنان داودي ، بدون طبعة، دار العلم،دمشق ،د.ت.

25-سعدي أبو جيب ،القاموس الفقهي،ط:1،دار الفكر،دمشق،1402هـ.

26-عبد العزيز اللبدي ،القاموس الطبي العربي ، ط:1،:دار البشير،الأردن،1425هـ.

27-عبد الرؤوف المناوي ،التوقيف على مهمة التعاريف،تحقيق :محمد رضوان الداية ،ط1،دار الفكر المعاصر،بيروت ،1410هـ.

28-محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري ،لسان العرب ،ج4و13، ط:1؛دار صادر،بيروت ،د.ت.

29-مجد الدين محمد الفيروز أبادي،معجم قاموس المحيط، ط:1؛دار المعرفة للطباعة والنشر،بيروت،

(ب) الكتب المتخصصة:

30-حسني عبد السميع إبراهيم،موقف الشريعة الإسلامية من تأجير الأرحام، بدون طبعة؛جامعة الأزهر ،د.ت.

31-حسني محمود عبد الدايم ،عقد إجارة الرحم بين الحضروالإباحة،ط:1،دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية،2006.

32-شوقي زكريا الصالحي،الرحم المستأجرة وبنوك الأجنة ،بدون طبعة ،العلم والإيمان ،مصر،2005.

33-عبد الحميد عثمان ،أحكام الأم البديلة ،دار النهضة العربية ،1996.

34-محمد محمود حمزة ،إجارة الرحم بين الطب والشريعة الإسلامية ، ط:1،دار الكتب العلمية ،بيروت،1428هـ.

35-هيام إسماعيل السمحاوي،إيجار الرحم،دراسة مقارنة ،بدون طبعه ، دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،2013.

رابعا:المذكرات :

36-بلباهي سعيدة ،إجارة الرحم وأثرها على النسب ،مذكرة ماجستير في القانون الخاص ،لكلية الحقوق،جامعة الجزائر ،2014.

37-حسني إبراهيم احمد ،النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية ،رسالة دكتوراه مقدمة بكلية الحقوق ،قسم القانون المدني ،جامعة عين الشمس بالقاهرة،2006.

خامسا:المجلات

38–حسن محمد كاظم وآخرون :"مشروعية الحمل لحساب الغير وأحكامه في القانون والشريعة الإسلامية "،مجلة رسالة الحقوق ،كلية الحقوق ،جامعة الموصل ،العدد الأول ،2010.

39–كريمة عبود جبر :استئجار الأرحام والآثار المترتبة عليه "،مجلة الأبحاث لكلية التربية الأساسية ،جامعة الموصل ،العدد الثالث ،المجلد2010,9.

40–هادي حسن الكعبي ،سلام عبد الزهرة الفتلاوي،سعاد جاسم محمد:"مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية "،العدد الأول ،السنة السابعة ،المجلد2015,7.

41–هند الخولي :تأجير الأرحام في الفقه الإسلامي ،مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية،دمشق ،العدد الثالث،المجلد2011,27.

سادسا: القوانين (مرتبة حسب تاريخ الصدور)

42–قانون رقم 66–156مؤرخ في18صفر عام 1386هـ الموافق 8 يونيو 1966المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بعدة أوامر ،ج.ر.ع49مؤرخة في 1966/06/11.

43–القانون رقم 175سنة 1972المتضمن تعديل قانون العقوبات الليبي ،ج.ر.ع،61،السنة 10،مؤرخة في 1972/12/23.

44–قانون رقم 84–11مؤرخ في 9جوان 1984المتضمن قانون الأسرة ،ج.ر.ع24الصادرة بتاريخ 12جوان 1984،المعدل بالأمر رقم 05–02مؤرخ في 2005/02/27ج.ر.ع15،الصادرة بتاريخ 2005/2/27.

45–القانون رقم 18/86المتضمن قانون المسؤولية الطبية الليبي ،ج.ر.ع28سنة 1986.

المقالات:على المواقع الإلكترونية:

46-بسمة محمد ،جريدة الصباح :"اعترافات نساء تأجير الأرحام "على الموقعnew.st1.www.elsaba7.com.

47-ريما شري،القدس العربي ،"ازدهار سوق الرحم البديل في ظل غياب القانون والجدل الديني على الموقعwww.alqut.co.uk.www.alquds.co.uk.

48-فاطمة الصمادي طهران،تأجير الأرحام في إيران(جدل اجتماعي رغم الإباحة الفقهية)،على الموقعhttp://www. ensan.net

49-فتوى أزهرية تبيح تأجير الأرحام تثير جدلا في الأوساط الفقهية على الموقع أون لاينwww.islamon.lon

فهرس الموضوعات

فهرس المحتويات

مقدمة عامة
1 - أهمية البحث.....أ
2 - أهداف البحث واشكاليته.....ب
3 - أسباب أختيار الموضوع .....ب
4 - الدراسات السابقة.....ج
5 - الصعوبات.....ج
6 - المنهج المتبع في البحث.....د
7 - خطة البحث.....هـ
الفصل الأول: حقيقة استئجار الأرحام والطبيعة القانونية للتعامل على الرحم
تمهيد.....7
المبحث الأول :مفهوم استئجار الأرحام 8
المطلب الأول :تعريف استئجار الأرحام 8
الفرع الأول :تعريف مصطلح استئجار..... 8
أولا:تعريف استئجار..... 8
ثانيا:تعريف الرحم..... 9
الفرع الثاني:نشأة استئجار الأرحام..... 12
المطلب الثاني:صور ودوافع استئجار الأرحام..... 14
الفرع الأول:صور الرحم المستأجر..... 14
الفرع الثاني :دوافع استئجار الأرحام..... 16
المبحث الثاني:الطبيعة القانونية للتعامل على الرحم وصلته بالتلقيح الصناعي.....20
المطلب الأول:الطبيعة القانونية للرحم المستأجر..... 20
الفرع الأول :طبيعة العلاقة بين المتعاملين على الرحم..... 20

أولا:الاتجاه الرافض لفكرة العقد في استئجار الرحم..... 20
ثانيا:الاتجاه المؤيد لفكرة العقد في استئجار الرحم..... 21
الفرع الثاني :خصائص عقد ايجارة الرحم وتكيفيه القانوني..... 22
الفرع الثالث:التزامات أطراف عقد إجارة الرحم..... 27
أولا:إلتزمات صاحبة الرحم..... 27
ثانيا:التزامات المستجن لمصلحته..... 27
المطلب الثاني :علاقة التلقيح الصناعي باستئجار الأرحام..... 28
–الفرع الأول تعريف التلقيح الصناعي وتطوره..... 28
الفرع الثاني :أسباب التلقيح الاصطناعي..... 31
الفرع الثالث:صور التلقيح الاصطناعي وصلته بتأجير الرحم..... 32
ملخص الفصل الأول..... 35
الفصل الثاني: موقف الفقه الإسلامي والقانون الوضعي من إستئجار الأرحام
تمهيد..... 37
المبحث الأول :مشروعية التعامل على الرحم في الفقه الإسلامي..... 38
المطلب الأول :موقف العلماء من مسألة استئجار الرحم 38
الفرع الأول:الفقه القائل بإباحة استخدام الرحم..... 38
الفرع الثاني :الفقه الإسلامي القائل بحظر استخدام الرحم..... 43
الفرع الثالث:الترجيح في مسألة استئجار الرحم 47
المطلب الثاني :الآثار المترتبة عن عملية استئجار الرحم..... 48
الفرع الأول :الحقوق المالية لصاحبة الرحم..... 48
الفرع الثاني :مدى وجوب العدة على المرأة صاحبة الرحم..... 50
الفرع الثالث:الصلة النسبية بين أطراف عملية استئجار الرحم..... 50

المبحث الثاني:مشروعية التعامل على الرحم في القوانين الوضعية..... 55
المطلب الأول:موقف القوانين الوضعية الغربية من استئجار الرحم..... 55
الفرع الأول:النظم القانونية المؤيدة لاستخدام الأرحام..... 55
الفرع الثاني:النظم القانونية المعارضة للاستخدام الأرحام..... 59
المطلب الثاني:موقف القوانين الوضعية العربية من استئجار الأرحام..... 62
الفرع الأول :النظم القانونية المؤيدة لاستخدام الأرحام..... 62
الفرع الثاني :النظم القانونية المعارضة لاستخدام الأرحام..... 63
ملخص الفصل الثاني..... 73
خاتمة 72
قائمة المراجع..... 73
الفهرس.....