الحمل لحساب الغير بين الشريعة والقانون

Pregnancy for the account of others between Sharia and the law

محمد الطيب سكيريفة*

المخبر المتوسطي للدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية،

جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان(الجزائر)

sekirifamohamedtayeb@yahoo.fr

أد تشوار جيلالي

جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان

tchouardjilali@yahoo.fr

تاريخ الإرسال: 02/03 / 2021 * تاريخ القبول 05/29/ 2021 * تاريخ النشر: 21/ 06 / 2021

ملخص:

لقد ساعد التلقيح الاصطناعي الكثير ممن ليست لديهم القدرة على الإنجاب كعلاج للعقم، وبهذه المساعدة لقي الإقبال والترحيب من طرف هذه الفئة من الأزواج، إلا أنه هناك حالات كانت ولا زالت مستعصية، فقد يكون هناك إشكال في رحم المرأة أو في قناتا فالوب، مما يوجب تدخلا لطرف ثالث وهو ما يعرف بالأم البديلة. وقد رفضت المجاميع الفقهية ذلك حتى لو كان بين الضرات، واختلفت بشأنها الدول الغربية، ورفضها المشرع الجزائري من خلال مادته 45 مكرر من قانون الأسرة المعدل والمتمم، وأكد رفضه في قانون الصحة رقم 18-11 في مادتيه 371 و 374. وذلك، لأن الرحم المستأجر قد يثير العديد من المشاكل في الميدان القانوني، بصرف النظر عن التعقيد البيولوجي، والمأساة الاجتماعية الناجمة عنها كالنزاع القائم بين مستأجرة الرحم والزوجين، والتخلي عن الولد في حالة التشوه، الخ.

الكلمات المفتاحية: زواج ، عقم ، تلقيح اصطناعي ، أم بديلة، نسب.

Abstract:

Artificial insemination has helped many people who do not have the ability to conceive as a treatment for infertility, and with this help, it has been welcomed and welcomed by this group of couples, but there are cases that were and still are difficult, there may be a problem in the woman's uterus or in the fallopian tubes, which requires intervention At a third party, which is known as a surrogate, and groups jurisprudential rejected it even if that was part of the wrongs, and the Western countries did not agree on this subject, and the Algerian legislator rejected it

* **المؤلف المرسل**

by its article 45 bis of the modified and supplemented family law, and confirmed its rejection in the health law n ° 18-11 in its two articles 371 and 374.

Keywords: *Marriage ,sterility, artificial insemination, alternative mother, lineage.*

مقدمة:

لقد أدى التطور الذي عرفته العلوم البيوطبية إلى ظهور تقنية التلقيح الاصطناعي، التي لجأ إليها الأطباء رغبة منهم في معالجة حالات العقم المستعصية التي أرقت العديد من الأزواج الذين لم يسعفهم الحظ للإنجاب بالطريق الطبيعي.

والتلقيح الاصطناعي نوعان: داخلي وخارجي ولكل نوع مهما صوره، لكن ما نحن بصدد التطرق إليه في هذا البحث هو إحدى صور التلقيح الخارجي، وتتمثل في الأم البديلة، التي تسمى بمسميات عدة نذكر منها الرحم البديل، الرحم المستعار، الأم المستأجرة، الحمل لحساب الغير، الرحم الظئر(الظئر: بالكسر: العاطفة على ولد غيرها، المرضعة له في الناس وغيرهم، للذكر والأنثى، جمع أظوار وآظار وظؤورة وظؤار وظؤرة، اتخذت ولدا ترضعه)، (الفيروز آبادي، 2005، الصفحات 432- 433)، والأمومة المشتتة، استئجار الأرحام، والمخصبة الصناعية، ومؤجرة البطون (ساجدة طه محمود، 2010، صفحة1-3). وكما أن في اللغة الأجنبية تطلق عليها عدة تسميات، منها:

Parfois qualifiée de « maternité de substitution », de « maternité pour autrui » ou de « tourisme procréatif » lorsqu'elle est réalisée à l'étranger, voire de « proxénétisme procréatif », la gestation pour autrui.

ومن حيث المصطلح، أن تسمية الأم البديلة تسمية غير دقيقة فهي تقر بأن هاته الأم (صاحبة الرحم)، والتسمية الأكثر استعمالا هي استئجار الرحم، أما التسمية الأكثر والأدق هي تسمية الحمل لحساب الغير. وللإشارة أن جل هذه التسميات تنبأ بأن هذه العملية تتم بمقابل، غير أن هذا قد يكون فيه جانب من الخطأ، لأن العملية قد تتم بدون مقابل كما قد تكون تفضلا من الأقارب.

وقد انتشرت هذه التقنية ولاقت رواجا واسعا خاصة في الدول الغربية فقد كانت أول أم بديلة هي (ريتا باركر) التي قامت بالحمل لحساب (هاري تايلر وبولين)، على أن تسلمهما المولود بعد ولادته وذلك بمقابل أجرة اتفقت عليها مع الأبوين، غير أن (ريتا باركر) رفضت بعد الولادة تسليم المولود لصاحبة البويضة، وقالت أن مشاعرها قد تغيرت بالحمل والولادة، وأنها تشعر أنها أم هذا الطفل ولا تستطيع التفريط فيه (الجمل، 2010، صفحة 158، هامش 01).

كما أن هناك مثال آخر في هذا الإطار وهي ما تعرف ب(الجدة الأم)، فقد قامت جدة من جنوب إفريقيا وعمرها 48 سنة بالحمل لصالح ابنتها التي لم تتمكن من الحمل بسبب استئصال رحمها، وكانت نتيجة ذلك أن وضعت هذه الجدة ثلاثة توائم، وأصبحت بذلك أول جدة في العالم (مروك، 1999، صفحة 20). كما أن هناك مثال آخر في هذا الإطار وهي ما تعرف ب(الجدة الأم)، فقد قامت جدة من جنوب إفريقيا وعمرها 48 سنة بالحمل لصالح ابنتها التي لم تتمكن من الحمل بسبب استئصال رحمها، وكانت نتيجة ذلك أن وضعت هذه الجدة ثلاثة توائم، وأصبحت بذلك أول جدة في العالم (مروك، 1999، صفحة 20).

وأن لجوء الأزواج إلى هذه التقنية يعود واقعيا إلى عدة أسباب، منها خاصة عدم قدرة الزوجة على الحمل لعيب في رحمها؛ عدم وجود الرحم أصلا، أو تمت إزالته بعملية جراحية مع وجود المبايض؛ إصابة الأم بأمراض وراثية قد تنتقل إلى الجنين، أو إصابة الأم بأمراض قد تؤدي إلى وفاة الجنين في رحمها قبل تمام حمله.(فهمي، 2014، الصفحات 103- 104)؛ الرغبة في عدم الإنجاب وذلك نظرا لمنصبها ومسؤوليتها، أو للحفاظ على جمالها ورشاقتها كالفنانات، أو لتفادي مشاق وآلام الحمل والولادة. (العزة، 2002، صفحة 252). وبالمقابل،

فبالنسبة للأم الحمالة فقد يكون الدافع لذلك ماديا بحتا بحكم الواقع المعاش إذ أغلبيتهن من الطائفة الاجتماعية المزرية.

ومن جانب الإحصائيات، ففي الولايات الأمريكية المتحدة يقدر العدد أن حوالي 1000 طفل يولدون من تأجير الأرحام كل عام، ويشهد سوق تأجير الأرحام في الولايات المتحدة انتعاشاً كبيراً بسبب ارتفاع الطلب عليه من الخارج، في الوقت الذي تجيز فيه بعض القوانين الأميركية ذلك وتصل تكلفة إنجاب الطفل الواحد إلى 120 ألف دولار وأشار هاوتون إلى أن العديد من الأوروبيين يختارون التوجه إلى أوكرانيا، حيث يكلف تأجير الرحم حوالي 50 ألف دولار أمريكي(http://ukrpress.net/node/8119). كما أنه قد تم، منذ سنة 2012، تسجيل استئجار الأرحام الأمريكية من قبل الصينيين ارتفاعاً بنحو 10 أضعاف منذ العام 2012، وذلك راجع إلى ارتفاع العقم إلى نسب قياسية، حيث يبلغ حالياً 12.5% مقارنة مع 3% فقط قبل عشرين عاماً.(أعد التقرير في 07 تموز 2019(https://annabaa.org/arabic/health/19839). وفي نفس السياق، تشير التقديرات إلى أن حوالي 15 امرأة يصبحن مؤجرات الرحم كل عام في جمهورية التشيك. (http://ukrpress.net/node/8119). وفي فرنسا، يكشف مكتب النائب العام في نانت، الذي يتكفل بطلبات الأحوال المدنية للفرنسيين المولودين في الخارج، أنه يعالج حوالي مائة قضية سنويًا، معظمها القضايا الأكثر إشكالية. ولكن واقعيا، في المجموع ، يقدر أن 200 إلى 300 طفل يولدون بواسطة الحمل، لحساب الغير يصلون سنويًا إلى فرنسا Eve, Roger, 2018, site internet). وبناء على تقرير الأمم المتحدة لعام 2012، يولد ما يقرب من 25.000 طفل من تأجير الأرحام كل عام في الهند، مما يولد رقم أعمال بقيمة 400 مليون دولار في البلاد.(Actualités, 2019, site internet).

ومع انتشار وذيع صيت هذه التقنية، قد تنتشر حمى هذه العدوى إلى البلاد العربية والإسلامية ليقوم الأزواج من هم أحسن ظرفا ماديا باستخدام هذه التقنية في بلدان أوروبية تجيز قوانينها استخدام ذلك لتحقيق حلم الأبوة والأمومة (المرزوقي، 2000، صفحة 240)، ولدراسة هذا الموضوع سنحاول الإجابة عن الإشكالية التالية: ما مدى مشروعية الأم البديلة بين الشريعة الإسلامية والقانون؟

وللإجابة على هذه الإشكالية، سيتم الاعتماد في هذه الدراسة على المنهج التحليلي، وذلك من أجل الوقوف على تحديد المواقف المتباينة لبعض القوانين من المسألة المدروسة، سواء تلك التي تستنبط أحكامها من الشريعة الإسلامية، أو تلك التي يطغى عليها الجانب المادي بدلا من الروحي.

وعليه تم تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين أساسيين، حيث سندرس من خلال الأول منهما تحديد موقف الفقه الإسلامي من الحمل لحساب الغير (المبحث الأول)، وفي الثاني، سنتعرض إلى تحديد موقف القوانين الوضعية منها (المبحث الثاني).

المبحث الأول: موقف الفقه الإسلامي من الحمل لحساب الغير.

لقد اختلف الفقهاء بين مؤيد ومعارض للحكم على حالات الحمل لحساب الغير، وتتلخص طرق هذه التقنية في الحالات الخمس التالية:

الحالة الأولى: أن يجرى التلقيح خارجي بين بويضة الزوجة بماء زوجها، وإعادة زرع اللقيحة في رحم امرأة أجنبية.

الحالة الثانية: أن يجري تلقيح خارجي بين بذرتي زوجين ثم تزرع اللقيحة في رحم الضرة.

الحالة الثالثة: تلقيح بويضة الزوجة بماء رجل أجنبي، وإعادة زرع اللقيحة في رحم امرأة أجنبية.

الحالة الرابعة: تلقيح بويضة امرأة أجنبية بماء الزوج، وإعادة زرع اللقيحة في رحم زوجته.

الحالة الخامسة: أن يجري تلقيح خارجي بين بذرتي رجل أجنبي وبويضة امرأة أجنبية وتزرع اللقيحة في رحم الزوجة.

وقد أجمع الفقهاء على تحريم الحالات: الثالثة والرابعة والخامسة تحريما مطلقا، وممنوعة قطا لذاتها ولما ينجم عنها من ضياع الأمومة ولتفادي اختلاط الأنساب. واعتبر الفقهاء أن استعمال مني أو بويضة أجانب هو زنا تحت مسميات جديدة، إذ يقول في هذا السياق الشيخ عبد الغني حمزة، مفتي الديار المصرية سابقا، "وهنا عندما يتكون طفل من ماء غير الزوج ففيه معنى الزنى..."، (حوار شامل، 1982، صفحات 33-35)؛ (الخولي، 2011، صفحة 282؛ عارف علي عارف، عدد 2، صفحة 809)؛ (ياسر، عبد الحميد جاد الله النجار، ، صفحة 401)، (مجمع الفقهي الإسلامي الدولي، قرار رقم 16، صفحة 1262). كما ذهب الشيخ عطية صقر إلى أنه لا شك أن الزنا محرم في جميع الأديان السماوية، وله في الإسلام عقوبة شديدة...، غير أن هناك صورا يتحقق بها ما يتحقق بالزنا أو تقاربه إلى حد كبير، منها إدخال المرأة ماء رجل غير زوجها في فرجها، فقد يحصل منه حمل..." (عطية، صقر، 2002، صفحة 225).

غير أن هذا التكيف لهذه التقنية رفضها جانب من الفقه، حيث يرى، وبحق، بأنه "لا يمكن قياس هذه الصور بالزنا، فهو قياس مع الفارق، وذلك لانعدام صورة الجماع في مسألة الرحم المستعار، فركن الإيلاج مفقود هنا بخلاف الزنا" (ساجدة، طه محمود، 2010، صفحة 12)، وكما يقول الأستاذ مصطفى الزرقا "فلا يمكن أن يكون في الحرمة كالزنى الحقيقي المباشر، إذ ليس فيه ركنه، وبالتالي لا يمكن القول باستحقاق عقوبة حد الزنى، التي لم يوجبها الشرع إلا في حالة الزنى بمعناه الحقيق وبشرائطه الشرعية المعروفة" (مصطفى الزرقا، 2004، صفحة 302).

ومن زاوية التفسير والتأويل، أثارت الحالتين الأولى والثانية نقاشا بين الفقهاء، مما جعلنا نقسم هذا المبحث إلى مطلبين: موقف الفريق المؤيد لتقنية الأم البديلة (مطلب أول)، موقف الفريق المعارض لتقنية الأم البديلة (مطلب ثاني).

المطلب الأول: موقف الفريق المؤيد لتقنية الحمل لحساب الغير.

لقد ذهب نفر من الفقه إلى جواز حالة الأرحام البديلة، وذلك إذا لقحت بويضة رحم الزوجة بماء زوجها، وأعيد زرع اللقيحة في رحم زوجة أخرى له (ضرة)، فأجازوا ذلك في الدورة السابعة للمجمع الفقهي الإسلامي (المجمع الفقهي الإسلامي، 1404 ه، الدورة السابعة، القرار رقم 05)، ودللوا ذلك بتوافر الحاجة القصوى والملحة والمتمثلة في العجز الكلي للزوجة من حمل جنينها بنفسها، زيادة على ذلك يجب على الزوج اعتزال زوجته (الأم البديلة) خلال فترة حملها الأولى (ما تعرف بفترة الوحم)، وذلك لتفادي اختلاط الأنساب من جهة الأم، لتزامنه (حمل الأم البديلة التي هي الضرة في نفس الوقت مع حمل الأم البيولوجية).

كما تم التأكيد على شرط الرضا المستنير للأم البديلة على الحمل، فقد تمسك به مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في قراره الخامس، وذلك بالتنصيص على أنه:

"4- إن الأسلوب السابع (الذي تؤخذ فيه النطفة والبويضة من زوجين، وبعد تلقيحهما في وعاء الاختبار تزرع اللقيحة في رحم الزوجة الأخرى للزوج نفسه، حيث تتطوع بمحض اختيارها بهذا الحمل عن ضرتها المنزوعة الرحم) يظهر لمجلس المجمع أنه جائز عند الحاجة وبالشروط العامة المذكورة.

5.- وفي حالات الجواز الثلاث يقرر المجمع: أن نسب المولود يثبت من الزوجين مصدر البذرتين، ويتبع الميراث والحقوق الأخرى ثبوت النسب، فحين يثبت نسب المولود من الرجل أو المرأة يثبت الإرث وغيره من الأحكام بين الولد ومن التحق نسبه إليه.

أما الزوجة المتطوعة بالحمل عن ضرتها (في الأسلوب السابع المذكور) فتكون في حكم الأم الرضاعية للمولود؛ لأنه اكتسب من جسمها وعضويتها أكثر مما يكتسب الرضيع من مرضعته في نصاب الرضاع الذي يحرم به ما يحرم من النسب".

وتفسيرا لهذا الموقف، ذهب محمد علي التسخيري من علماء الشيعة إلى أن:" هذه المسألة لا نستطيع أن نقول بها بضرس قاطع بعد أن كان الماء من الزوج والبيضة والحمل في رحم مباحة للزوج فيجب أن نبحث. الإشكال المطروح، أنه يحتمل أن الزوج يواقعها ويشتبه الأمران، يمكننا أن نفرق (بين الزوجين) ونشترط على الزوج ألا يتصل بزوجته إلا بعد تبين الحمل بشكل طبيعي، ولا يأتي هذا المحظور بعد ذلك."(سلامة، 1996، صفحة 103).

كما أن الفريق المؤيد لهذه التقنية اعتمد على مجموعة من المعطيات أساسها القياس، وهي :

- **بقياسهم الرضاعة،** فكون هذه الأخيرة (الأم البديلة) لا تورث الجنين الذي تحمله في أحشائها أي من مورثاتها، ولا من طبائعها ولا أهوائها، فهم يرون أنها لا تتقاسم معه إلا الطعام الذي تغذيه به فقط، فالرحم الذي يسكنه لا يعتبر إلا مكانا يحميه فقط فهو يوفر له ظروف النمو. وبذلك فالأم البديلة تتشابه مع الأم المرضعة فالله تعالى جمع الحمل والإرضاع في المدة اللازمة لهما في آية واحدة "...حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًاۖ وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ۚ..."(سورة الأحقاف، الآية 15).
- **كما أن العلاقة بين نمو ثدي الحامل ونمو الجنين طردية،** فنمو الأول مرتبط بنمو الثاني حتى يكون مستعد ليحل محل الرحم في التغذية بعد الولادة، فالشريعة الإسلامية تجيز الرضاعة بأجر، وبذلك فإنهم يجيزون ذلك (الرحم البديل) بالقياس على ذلك (الرضاع). (عبد الدايم، 2006، صفحة 201).
- **أن الأصل في الأمور الإباحة حتى يرد دليل على تحريم ذلك** (الهلالي، 2006، الصفحات279-280). وليس هناك دليل على تحريم الأم البديلة واستئجار الأرحام، وأن الفقه به قاعدة جوهرية فالحاجة تنزل منزلة الضرورة والضرورات تبيح المحظورات والإنسان له رغبة إلى الولد وهذه التقنية هي المخرج لحالات كهذه (الخولي، 2011، صفحة 289).

- ولكن بالرغم من تلك الشروط التي جاء بها مجمع الفقه الإسلامي في دورته السابعة، إلا أنه، بعد تحليله المعطيات لهذه المسألة من الناحية العلمية والدينية، عاد وسحب في دورته الثامنة إباحة هذه الصورة، واعتبارها تتنافى مع الأحكام الشرعية، وهو ما تبناه اتجاه من الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: موقف الفريق المعارض للحمل لحساب الغير

ذهب جانب من الفقه، خلافا لما تبناه الفريق الأول، إلى عدم جواز من الناحية الشرعية، في مضمار التلقيح الاصطناعي، تقنية الأم البديلة، بداية أن المجمع الفقهي الإسلامي، كما تقدم، قد عاد وعدل في دورته الثامنة بمكة المكرمة عن فتواه التي جاء بها في الدورة السابعة عام 1404 هـ (1985م.)، (سكيريفة، 2017، صفحة 122؛ شاهين، 2010، صفحة 144)، والتي كانت تجيز للمرأة الثانية للزوج (الضرة) الحمل بدلا عن الزوجة الأولى. وقد علل فتواه هذه بما يلي : "إن الزوجة الأخرى، التي زرعت فيها لقيحت بويضة الزوجة الأولى قد تحمل ثانية قبل انسداد رحمها، على حمل اللقيحة، من معاشرة الزوج لها، في فترة متقاربة مع زرع اللقيحة، ثم تلد توأمين، ولا يعلم ولد اللقيحة من ولد معاشرة الزوج، كما لا تعلم أم ولد اللقيحة التي أخذت منها البويضة من أم ولد معاشرة الزوج، وكما قد تموت علقة أو مضغة أحد الحملين، ولا تسقط إلا مع ولادة الحمل الآخر، الذي لا يعلم أيضا أهو ولد اللقيحة، أم حمل معاشرة ولد الزوج، ويوجب ذلك من اختلاط الأنساب لجهة الأم الحقيقية لكل من الحملين، والتباس ما يترتب على ذلك من أحكام، وإن ذلك كله يوجب توقف المجمع عن الحكم في الحالة المذكورة" (القرار الثالث في الدورة الثامنة، سنة 1405 هـ).

وفي السياق ذاته، تم تحريم هذه التقنية من قبل المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الثالثة في عمان 1986، ومجمع البحوث الإسلامية في القاهرة في 29 مارس 2001.

وعلل المجمع الفقهي المنعقد بعمان تحريم تقنية الأم البديلة في قراره على أساس "أن الطرق الخمس الأولى كلها محرمة شرعا وممنوعة منعا باتا لذاتها أو لما يترتب عليها من اختلاط الأنساب وضياع الأمومة وغير ذلك من المحاذير الشرعية" (البار، 1986، صفحة 122؛ شاهين، 2010، صفحة 145).

وأصدر مجمع البحوث الإسلامية التابع للأزهر الشريف فتوى بتحريم تأجير الأرحام وتم التصويت بالإجماع على رفض فتوى عبد المعطي بيومي وجاء القرار:" يحرم استخدام طرف ثالث في عملية الحمل سواء كان الموضوع سائلا منويا أم بويضة أم جنينا والطرف الثاني سواء كان عن طريق التأجير أو التبرع أو التفضل". (https://www.albawaba.com/ar). وحجتهم في حظر ذلك من القرآن الكريم قوله تعالى: "لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ * أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَاثًا وَيَجْعَلُ مَنْ يَشَاءُ عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ "(سورة الشورى، الآيتان 49- 50)، فالآيتان تدلان على أن البعض قد يكون عقيما، وما استخدام تقنية الأم البديلة إلا تحد لإرادة الله وقدرته سبحانه وتعالى، فمن قدر الله عليه ذلك ما عليه إلا الصبر والاحتساب.

ومن السنة العطرة، جاء في الحديث الذي رواه أبي داوود: عن حنش الصنعاني، عن رويفع بن ثابت الأنصاري: قال: قام فينا خطيبا، قال: أما إني لا أقول لكم إلا ما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول يوم حنين، قال: "لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءه زرع غيره- يعني:-إتيان الحبالى-، ولا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يبيع مغنما حتى يقسم" (الألباني، كتاب النكاح، باب وطء السبايا، حديث رقم

2158، 1998، صفحة 600)، فيستدل من هذا الحديث عدم مشروعية الحمل لحساب الغير لأنه حين زرع اللقيحة في رحم الأم البديلة وكانت هذه الأخيرة متزوجة وجامعها زوجها فإن الجنين قد يتغذى بماء زوجها. وقد يحدث أن يباشر الزوج زوجته ولا يمكن منعه من حرثه، كما لا يمكن لصاحبة البويضة اشتراط ذلك في العقد المبرم بينها وبين صاحبة الرحم البديل.

كما أن الفقه الإسلامي المعاصر قد برر، من جانبه، تحريم هذا النوع من التلقيح بشتى أنواعه بقوله تعالى "والله جعل من أنفسكم أزواجا وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة ورزقكم من الطيبات أفبالباطل يؤمنون وبنعمت الله هم يكفرون" (سورة النحل، آية 72). ومن ثم، فإن العلاقة القائمة بين الزوجين هي منبع الذرية وأن الأم البديلة لا دخل لها في هذه العلاقة الحميمة الناجم عنها البنين ولا هي مشاركة في بنائها (أحمد، أحمد محمد لطفي، 2006، صفحة244). وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء المعاصرين ونذكر منهم، جاد الحق علي جاد الحق (2004، صفحتين 73-74)، الشيخ سيد وفا (المرجع)، علي جمعة (المرجع)، مصطفى الزرقاء، (2004، صفحة 305)، والشيخ علي الطنطاوي (المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، 11 شعبان 1403، الصفحات 484-488) ، ويوسف القرضاوي (1995، صفحة 55)، محمد رأفت عثمان (الخولي، 2011، صفحة 282).

وفوق هذا وذاك، أن هذه التقنية تؤدي إلى قطع العلاقة بين الطفل وأمه عمدا؛ وأن استئجار الأرحام يتعارض مع مصلحة الطفل ويعرض مستقبله للخطر، بداية من الهجر والترك إلى مشاكل نفسية واجتماعية. كما أن قيام الأم البديلة باستئجار رحمها بمقابل يجعل جسمها تحت تصرف الآخرين، فهي عملية تشبه الدعارة، لأن الدعارة أن تضع المرأة جسمها خدمة لصالح من يدفع مقابلا ماليا في مدة معينة (سكيريفة، 2017، صفحة 78). وقد يؤدي الحمل لحساب الغير إلى حدوث نزاع بين صاحبة البويضة وصاحبة الرحم البديل، فالشريعة الإسلامية حرمت كلما من شأنه أن يفضي إلى نزاع بين الأفراد طبقا لقاعدة "ما أدى إلى محرم فهو محرم" (جبر، 2010، صفحة 247).

ولذلك، فإنه من غير المنطق أن يرغب الوالدان في الإنجاب بأي طريقة، حتى وإن كانت مخالفة للقيم الأخلاقية والآداب الرفيعة، فغاية الحصول على ولد لا تبرر وسيلة المنهج (سعيدان، 2013، صفحة 230). "بل أكثر من ذلك، إن الطب "يعتبر منحة من الخالق سبحانه وتعالى ينبغي أن تسخر انجازاته لتحسين حياة الإنسان ولحماية صحته ومصالحه، وينبغي أن لا يستخدم لمعارضة الفطرة التي فطر الله البشر عليها" (اسماء، فتحي عبد العزيز شحاتة، 1431 هـ، ص.9)، نهيك عن نظرة المجتمع بشأن المرأة غير المتزوجة ولا المرتبطة برباط العلاقة الحرة وهي حامل (أحمد، أحمد محمد لطفي، 2006، صفحة 250). إذن، استبعاد هذه التقنية من باب الحل تتجلى، إلى جانب ما ذكر أعلاه، في تطبيق القواعد الفقهية التالية "لا ضرر ولا ضرار"، "ودرء المفاسد مقدم على جلب المنافع"، و"سد الذرائع" و"ما أدى إلى محرم هو محرم" و"الأصل في الأبضاع التحريم". كما أنه لا مكان للضرورة في هذا السياق، حتى ولو أقرنا بإقامة الضرورة بالنسبة لصاحبة البويضة بحكم أنها مولعة بالذرية مما يبيح انكشاف عورتها، فالأمر على خلاف ذلك بالنسبة للأم البديلة. أضف إلى ذلك، أن الله سبحانه وتعالى قد كرم بني آدم وخلقه في أحسن تقويم، ومن ثم كرم رحم المرأة كعضو من أعضائها، مما يحرم الاستئجار به ولا أن يكون محلا للبيع وغير ذلك من التصرفات الإرادية.

إذا كانت هذه التقنية في حد ذاتها تتولد عنها عدة مشاكل من الناحية القانونية والشرعية، فإنها منبعا للتضارب الفقهي بشأن نسب المولود الناتج عنها، إذ ينبغي التفرقة في هذا المجال بين حالتين:

- **الحالة التي تكون فيها اللقيحة من الزوجين والرحم لأم بديلة** (الصورة محرمة)، وهي الحالة التي لم يأت الفقه على موقف موحد بشأنها، إذ يرى الفريق الأول أن: المولود ينسب للزوجين صاحبا اللقيحة، لأنهما أصل تكوين المولود فهو بذلك يحمل صفاتهما الوراثية، وتكون صاحبة الرحم بمثابة الأم الرضاعية لأن المولود نما وتغذى في رحمها، إذ أن الأم المتطوعة بالحمل أو المأجورة عليه "تعتبر كالأم الرضاعية (ولو لم ترضعه) بطريق الأولوية، لأن الجنين قد اكتسب من جسمها نموا أكثر مما يكسب الرضيع من لبن المرضع، هذا بقطع النظر عن الحل والحرمة في هذه العملية، فإنها غير جائزة شرعا بلا شك،...و لا يثبت في هذه الحالة نسب بين الطفل والمرأة التي حملته" (مصطفى الزرقا، 2004، صفحتان 304-305). والسجل الوراثي للمولود يعود للخلايا الجينية للأبوين، فلو كان الأبوان أبيضان ولقحت خلاياهما الذكرية والأنثوية وزرع الجنين في رحم امرأة سوداء فإن المولود سيكون أبيض، فالمولود يرجع إلى والديه اللذين شاركاه خلاياهما. (أحمد طه، 2003، صفحة 148؛ العزة، 2002، صفحة 252)، فقد قال تعالى: " أَلَمْ يَكُ نُطْفَةً مِّن مَّنِيٍّ يُمْنَىٰ"(سورة القيامة، الآية 37).

- بينما يرى أنصار الرأي الآخر، أن الطفل ينسب إلى الأم البديلة فإن كانت متزوجة تصبح أما له وزوجها أبا له لأنه ولد على فراشه فقد جاء في الحديث "حدثنا عبد الله بن يوسف اخبرنا مالك عن ابن شهاب، عن عروة عن عائشة رضي الله عنها ، قالت: "كان عتبة عهد إلى أخيه سعد أن ابن وليدة زمعة مني، فأقبضه إليك، فلما كان عام الفتح أخذه سعد، فقال ابن اخي عهد إلي فيه، فقام عبد بن زمعة ،فقال أخي وابن وليدة أبي ،ولد على فراشه، فتساوقا إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال سعد: يا رسول الله ابن أخي قد كان عهد إلي فيه، فقال عبد بن زمعة :أخي وابن وليدة أبي، ولد على فراشه، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: هو لك يا عبد بن زمعة ،الولد للفراش، وللعاهر الحجر، ثم قال لسوده بنت زمعة :احتجبي منه -لما رأى من شبهة بعتبة ، فما رآها حتى لقي ربه" (البخاري، 1376 ه، صفحة 129)، فالولد نسبه لأمه ثابت بالولادة فمن حملته ووضعته هي أمه، فقد قال تعالى: "...إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ ۚ..."(سورة المجادلة، الآية 02)، وبذلك إن كانت التي ولدته متزوجة فزوجها هو والد المولود لأنه ولد على فراشه، وأما صاحبا اللقيحة فمنزلتهما منزلة الأم من الرضاع.(زهرة، 1993، صفحة 386).

- **الحالة الثانية:** وهي حالة زرع لقيحة الزوجين في رحم الزوجة الثانية للزوج (الضرة)، فنسب المولود ثابت من جهة الأب، وأما من جهة الأم يرجع الأمر إلى الشروط التي تمت الإشارة إليها أعلاه.

- إذا كانت آراء الفقه، كما تقدم، متضاربة بعضها البعض، فما هو موقف القانون من تقنية الأم البديلة حالة التلقيح الاصطناعي؟

المبحث الثاني: موقف بعض القوانين من تقنية الحمل لحساب الغير

لقد جاءت التشريعات بمواقف مختلفة تجاه تقنية الأم البديلة، وهو نفس المسلك الذي سلكته الآراء الشرعية كما رأينا سابقا، فما هو موقف القوانين العربية والقوانين المقارنة من هذه التقنية؟ للإجابة عن هذا التساؤل سنتعرض بداية لموقف بعض القوانين العربية (مطلب أول)، ثم موقف بعض القوانين الغربية من هذه التقنية (مطلب ثاني).

المطلب الأول: موقف بعض القوانين العربية من تقنية الحمل لحساب الغير

نظرا لعدم الموافقة على هذه التقنية وعدم استساغته منطقيا، نجد تشريعات الدول العربية تجنب نفسها الخوض في غمار تناقضات فقهية لأن جل قوانين أحوالها الشخصية، بصرف النظر عن النظم الطائفية، مستمدة من الشريعة الإسلامية، فنجدها تركت فتاوى ذلك للمجامع الفقهية لتصوغ بعد ذلك قوانينها بما يتماشى معها حتى تتجنب النقد.

متمسكا بهذا الموقف، أضاف القانون الليبي رقم 175 الصادر في 1972 المادة 403 مكرر أ والمادة 403 مكرر ب إلى قانون العقوبات، فقد أقرت المادتان منع التلقيح الصناعي مهما كان نوعه، سواء برضاه أو مكرها نظرا لتنافيه مع الأخلاق والعادات الإسلامية مخافة اختلاط الأنساب، وأقر بذلك عقوبة السجن من 05 إلى 10 سنوات للمخالفين (ج، ر، ع 61، السنة 10، بتاريخ 1972/12/23).

وأما **المشرع المصري** ترك معالجة هذه النازلة للشريعة العامة، حيث نصت المادتان 135 و136 من القانون المدني إلى بطلان العقود التي يكون، على التوالي، محلها أو سببها مخالفا للنظام العام والآداب العامة، ومنها عقد تأجير الأرحام المبرم بين الأم البديلة مع الزوجين، فهو عقد باطل بطلانا مطلقا بسبب مخالفته للنظام العام والآداب العامة. كما أنه يمكن الاسترشاد في هذا المجال بما نصت عليه المادة 45 من لائحة الآداب الطبية رقم 238 الصادرة عن وزارة الصحة والسكن بتاريخ 5 سبتمبر 2003 على أنه "لا يجوز إجراء عمليات الإخصاب المساعد داخل أو خارج جسم الزوجة إلا باستخدام نطفة زوجها حال قيام العلاقة الزوجية الشرعية بينهما.

كما لا يجوز نقل بويضات مخصبة لزرعها في أرحام نساء غير الأمهات لهذه البويضات". وكما تنص المادة 60 من هذه اللائحة على أنه "يحظر على الباحث إجراء البحوث والممارسات التي تنطوي على شبهة اختلاط الأنساب أو المشاركة فيها بأية صورة".

وعدلت دار الإفتاء المصرية عن فتواها لأحد الشيوخ التي أثارت ضجة، وذلك طبقا لطلب فتوى مقيد برقم 1445 لسنة 2009، فتراجعت عن ذلك ليصدر قرار مجمع البحوث الإسلامية بمصر رقم 01 بجلسة 29 مارس 2001 ويمنع اللجوء إلى الرحم البديل سواء أكان بالتبرع أو بالأجرة (فهمي، 2014، الصفحتان 120- 121).

وكما أن المشرعين اللبناني والسوري، في غياب النص التشريعي الخاص، حذا حذو التشريعين السابقين، إذ علقا صحة العقد على أن يكون موضوعه مشروعا (المادة 136 من القانون السوري)، وذلك بالتنصيص في المادة 192 من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أنه "باطل كل عقد يوجب أمرا لا يبيحه القانون ولا ينطبق على الآداب"، زيادة على ذلك ينبغي أن يكون سبب العقد مشروعا وفقا لما نصت عليه المادة 196 من القانون ذاته بقولها "إن الموجب الذي ليس له سبب أو له سبب غير صحيح أو غير مباح يعد كأنه لم يكن ويؤدي إلى اعتبار العقد الذي يعود إليه غير موجود أيضا...". وهذا ما أكدته المادة 166 من القانون ذاته بشأن العلاقات القانونية التي أخضعتها لمبدأ حرية التعاقد ولكن مع مراعاة النظام العام.... وبناء على هذه النصوص، نقول أن المشرع اللبناني هو الآخر اعتبر العقد القائم بين مستأجرة الرحم والزوجين باطلا لعدم مشروعية المحل والسبب، بحكم أن الحمل لحساب الغير يكيف على أنه استغلال لجسم الإنسان سواء أكان مجانا أو بمقابل، بل تصرف في جسم الإنسان الذي يخرج عن دائرة المعاملات (مصطفى، العوجي،(د.س.ن.، صفحة 7). كما أن المادة 31 من قانون الآداب الطبية الصادر سنة..... نصت في فقرتها الثالثة على أنه "يجوز إجراء عملية التلقيح الصناعي أو الحمل بواسطة تقنيات الخصوبة المساعدة للزوجين، وبموافقتهما الخطية، مع مراعاة القوانين المرعية الإجراء لدى المحاكم المدنية والشرعية والمذهبية والروحية". (زهرة، حسين إبراهيم، 2017، ص. 5 وما بعدها).

ومن زاوية القضاء العربي، عرضت على محكمة الأحوال الشخصية، في دبي، سنة 2019 أول قضية متعلقة باستئجار الرحم، وذلك في قضية تتلخص وقائعها في أن زوجة هندية طلبت الطلاق مع إلغاء نسب الطفلة إليها بسبب أن زوجها استأجر رحماً لامرأة أخرى في بلاده (الهند)، وأنجب رضيعة وسجلها باسم زوجته. ومن ثم، قضت المحكمة بعدم شرعية هذه التقنية، حيث استجابة لصالح الزوجة بالطلاق والنفقة وإلغاء نسب الطفلة إليها، وذلك وإن كانت المحاكم الهندية ترفض هذا النوع من القضايا، وإن كان القانون الهندي يطبق في بعض قضايا الأحوال الشخصية داخل الإمارات (المادة 11 من قانون المعاملات المدنية لسنة، غير أنه يجب تطبيقه في هذه القضية، لأن القانون الإماراتي لا يسمح باستئجار الأرحام إذ يتنافى هذا النوع من الولادة مع العادات الإماراتية. (ايثار موسى، 2019/11/24، https://www.mohamah.net/law/**استئجار-الرحم-في-القانون**-الإمارات .

وجاء هذا الحكم تأكيدا لما قرره المركز الرسمي للإفتاء في الهيئة العامة للشؤون الإسلامية والأوقاف بالإمارات، وذلك بالتنصيص على أن "تقنية تأجير الأرحام التي تقوم على إنجاب طفل من رجل واحد وامرأتين حرام شرعاً"، وأن "تقنية تأجير الأرحام لا تجوز، ولا علاقة لذلك بالتقدم العلمي فالقاعدة ثابتة بأن هذا الأمر يؤدي لنشوب خلافات ونزاعات حول أحقية المرأتين بالأمومة الأولى صاحبة البويضة، والثانية صاحبة الرحم، كما أن هذه التقنية تفسد معنى الأُمومة الحقيقية التي فطرها الله عليها، إذ غاية ما هنالك إقرار بويضة دون عناء ولا مشقة، بينما التي حملتها عانت آلام الحمل، وتغذَّى بغذائها"(هالى العسلي، 17أكتوبر 2016 / 10:35، /https://24.ae/article/287840).

ومن قراءة النصوص العامة يتبين **أن الشارع الإماراتي** قد حسم حكم مسألة النسب والأمومة باعتباره أنها تعد من النظام العام، وهو ما نصت عليه صراحة المادة 3 من قانون 5 لسنة 1985 بشأن إصدار قانون المعاملات المدنية "يعتبر من النظام العام الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالزواج والميراث... وغيرها من القواعد والأسس التي يقوم عليها المجتمع وذلك بما لا يخالف الأحكام القطعية والمبادئ الأساسية للشريعة الإسلامية" (ج.ر. عدد 158، السنة الخامسة عشر، 1985/12/29). وإذا كانت المادة 13 منه تنص على أنه "يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار الشخصية والآثار المتعلقة بالمال التي يرتبها عقد الزواج")، غير أن المادة 27 منه نصت على أنه "لا يجوز تطبيق أحكام قانون عينته النصوص السابقة إذا كانت هذه الأحكام تخالف الشريعة الإسلامية أو النظام العام أو الآداب في دولة الإمارات العربية المتحدة".

غير أن **المشرع الجزائري** لم يسلك هذا المسلك، فقد نظم، خلافا للتشريعات السابقة، مسألة الأم البديلة أو استئجار الرحم بنصوص صريحة، حيث نص في المادة 45 مكرر من قانون الأسرة في فقرتيها الثالثة والرابعة (أمر 05- 02 ج، ر،ع، 15 بتاريخ 2005/02/27) على أن يتم التلقيح الاصطناعي بمني الزوج وبويضة الزوجة دون غيرهما؛ وأنه لا يجوز اللجوء إليه باستعمال الأم البديلة (يوسفات علي هاشم، 2013-2014، صفحات 114 وما بعدها؛ كريم زينب، 2009-2010، صفحات 291-302). وقد جاء تأكيد ذلك في المادة 371 من قانون الصحة (القانون رقم 18- 11 المؤرخ في 02 يوليو 2018، يتعلق بالصحة، ج، ر، ع، 46 مؤرخة في 29 يوليو 2018) التي ألزمت أن يتم التلقيح الاصطناعي بين الزوجين فقط، ومن ثم يمنع، استنادا للمادة 374 من ذات القانون، "...التداول، لغاية البحث العلمي، التبرع والبيع وكل شكل آخر من المعاملة المتعلقة:

- بالحيوانات المنوية،
- بالبويضات، حتى بين الزوجات الضرات،
- بالأجنة الزائدة عن العدد أو لا، لأم بديلة أو امرأة أخرى كانت أختا أو أما أو بنتا،
- بالسيتوبلازم".

وسن المشرع عقوبات للمخالفين لهذه التقنية في المادة 434 من قانون الصحة بقولها على أنه "يعاقب كل من يخالف أحكام المادة 371 من هذا القانون، المتعلقة بالمساعدة الطبية على الإنجاب، بالحبس من خمس(05) سنوات إلى عشر(10) سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج.". كما نصت المادة 435 منه على أنه "يعاقب كل من يخالف المنع المنصوص عليه في أحكام المادة 347 من هذا القانون المتعلقة بالتبرع والبيع وكل شكل من المعاملات بخصوص مواد الجسم البشري، بالحبس من عشر(10) سنوات إلى عشرين(20) سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج".

وكما أن مسؤولية الطبيب تبقى قائمة، ولا يمكن في هذه الحالة أن يتحلى بأي سبب كان، بحيث أن هذه التقنية لا تبررها أية ضرورة طبية للأم صاحبة الرحم (المواد 11، 12 و13 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 الصادر في 1992/07/06 والمتضمن نظام أخلاقيات الطب، ج. ر.، 1992، عدد 52)، نهيك عن تحملها أخطار غير متوقعة (تشوار حميدو زكية، 2003، ص. 66).

وبهذا، كان المشرع الجزائري سباقا إلى ذكر ذلك من بين الدول العربية مما يحسب له، فقد أجاز اللجوء إلى تقنية التلقيح الاصطناعي، إلا أنه أحاطها بشروط دقيقة، فهو بذلك يختلف عن المشرع الليبي الذي رفض التقنية جملة وتفصيلا كونه لم يفرق بين التلقيح الاصطناعي بين الزوجين وتأجير الأرحام.

وعلى أية حال، فإن هذه التقنية من حيث العقد المبرم بين صاحبة الرحم والزوجين تظل خاضعة من حيث المسؤولية المدنية للقواعد العامة للقانون، وبذلك تؤول العقود المنصبة على محل أو سبب غير شرعي إلى البطلان طبقا لنصي المادتين 93 و97 من القانون المدني، لأن الأمومة ليست سلعة تستعمل على سبيل أي عقد من العقود، وهي ليست مجرد علاقة بيولوجية بين الأم ومورثاتها باستعمال بويضاتها أو رضاعية باستعمال رحمها، بل تظل الأمومة أكبر من ذلك أي كل ما تحمله من معاني نبيلة، فهي ليست وعاء بل هي نسيج متكامل من الأحاسيس والقيم والعطاء بلا حدود وبدون مقابل.(ذيابي، 2010، الصفحتان 30- 31؛ بن صغير، 2007، صفحة 80). كما أن رحم المرأة، محل التلقيح الاصطناعي الخارجي، لا يمكن قانونا تكييفه بالشيء، وإنما هو جزء من جسمها غير قابل للتعامل. وإلى جانب ذلك، فإنه لا يمكن لأي شخص، بمقتضى القواعد العامة، أن يتنازل عن حق من حقوقه قبل إنشائه، ومع العلم في إطار الأم البديلة، فالمرأة صاحبة الرحم تلتزم مسبقا بالتخلي عن أمومتها قبل وجود الطفل أي قبل بروز حقها في الأمومة (تشوار جيلالي، ط. 2، 2017، الصفحتان 113-114).

وبهذا تظل هذه التقنية في الإنجاب أمرا مستحيلا، ليس فقط في الدول العربية التي تحسم فيها الشريعة الإسلامية هذا الموضوع، بل حتى في بعض الدول الغربية، وإن كان البعض منها أصبح يعترف بها بنصوص صريحة أو سكوتا عنها بحكم أن ما لم يمنعه القانون يضحى مباحا.

المطلب الثاني: موقف بعض القوانين الغربية من تقنية الحمل لحساب الغير

لقد انقسـم موقف قوانين الدول الغربية المقارنة تجاه تقنية الأم البديلة إلى اتجاهات ثلاث: فالاتجاه الأول: يمنع التعامل بتقنية الأم البديلة، في حين الاتجاه الثاني: لم ينظم ذلك أصـلا، أما الاتجاه الثالث: يعترف بذلك ونظمه. في أوروبا ، تحظر غالبية الدول تأجير الأرحام، منها خاصـة فرنسـا، وإيطاليا، وألمانيا وإسبانيا وسويسرا. ومع ذلك،

هناك أمثلة تتعلق بسكوت التقنين عن عملية تأجير الأرحام، مثلما هو عليه في بلجيك، وقبرص، وجمهورية التشيك، بينما في دول غربية أخرى تعتبر هذه التقنية غير مخالفة للقانون، كالبرازيل، وأوكرانيا، واليونان، وإنجلترا، وتيلوندا، وهولندا، وهو ما سنتطرق له تباعا.

الاتجاه الأول: منع التعامل بتقنية الحمل لحساب الغير

في فرنسا لا زالت هذه التقنية ممنوعة، بداية بالقرار الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 13 ديسمبر 1988 التي اعتمدت فيه، على منوال قرار مجلس الدولة (1988/01/22، رقم 80936، Recueil Lebon)، على المادة السادسة من القانون المدني التي تنص على أنه "لا يمكن، بموجب اتفاقيات خاصة، مخالفة القوانين المتعلقة بالنظام العام والآداب العامة"، وعلى المادة 1128 من القانون ذاته التي تنص من جانبها على أنه " لا يمكن أن تشكل موضوعا للاتفاقيات سوى الأشياء التي هي محل للتعامل التجاري" (محكمة النقض، غرفة مدنية رقم 1، 1989/12/13، عدد 88-655.15). غير أن القرار المرجعي في هذا السياق، ما قضت بموجبه المحكمة ذاتها في 31 ماي 1991 بالقول "إن الاتفاقية التي تلزم بمقتضاها امرأة، ولو بصفة مجانية، بالحمل بطفل للتخلي عنه عند ولادته يخالف مبدأ النظام العام بعدم جواز التصرف بجسم الإنسان ومبدأ عدم جواز التصرف بحالة الأشخاص (Cass. Ass. Pleinière, 31/05/1991, Bull. civ. n° 4 ; D. 1991 p.417, Rapport Chartier, com. Thouvenin

هذا الموقف يجد كل ما يبرره في نظر المشرع الفرنسي الذي أكده في قانون البيوأخلاقي رقم 94-653 الصادر بتاريخ 29 جويلية 1994 والمتعلق باحترام جسم الإنسان، حيث أضفت بموجبه المادة 16-7 في القانون المدني التي أضحت تنص على أنه "باطلة كل اتفاقية متعلقة بالإنجاب أو الحمل لحساب الغير". (J.-R. Binet, 2017, p. 109 ; J.-F. Mattei, 2015, pp. 220 et s.) ؛ (الدهان والمالكي، 2011، صفحة 233؛ تشوار، 2006، صفحة 60).

كما أن المنع هذا جسده المشرع الفرنسي في المادة 227-12 فقرة ثالثة من قانون العقوبات التي تجرم كل واقعة توسّط بهدف الحمل لحساب الغير وتسليط العقوبة على مرتكبها بسنة حبس وغرامة 15.000 أورو، زيادة على العقوبة المنصوص عليها في المادة 227-13 من القانون ذاته والمتعلقة بالجرائم المتمثلة في الاستبدال الإرادي أو المحاكاة أو الصورية التي تؤدي إلى انتهاك الحالة المدنية للطفل بالسجن لمدة ثلاث سنوات وغرامة قدرها 45 ألف أورو. الماسة بالحالة المدنية للطفل بسبب صورية الفعل (J.-B. Thierry, 2019, pp. 47 et s.; M. Lobe Lobas, 2015, pp. 581-596; About Camille Leroy, 2019, RDP, 2019, numéro 50288).

هذا فيما يتعلق بعدم الاعتراف القانوني بتقنية استئجار الرحم، بينما ثار النزاع حول نسب الطفل الناجم عن هذه التقنية في دولة معترفة بها. والجدير بالإشارة أن فمن أراد إتمام بتحايله ذلك تعترضه إجراءات طويلة ومرهقة من أجل إلحاق نسب الطفل، ولتجاوز ذلك لابد من التبني والذي هو الآخر صعب، فإذا تبين للمحكمة أن الطفل تم الحصول عليه بطريقة غير شرعية أو مخالفة للنظام العام، فإن هذه الأخيرة ستمتنع عن إصدار قرار الموافقة على التبني ومن ثم لا يمكن الاعتراف بتسجيل هذه الطائفة من الأطفال في سجلات الحالة المدنية بفرنسا، وهو ما أكدته محكمة النقض في العديد من قراراتها، (Cass.1ère., 6 avril 2011, pourvoi n° 10-19.053, Bull. civ.1, n° 72; D. 2011, 1064, obs. X. Labbée ; RTDCic. 2011, 340, obs. J.

Hausser ; Gaz. Pal. 2011, 1489, avis Domingo ; Cass. Civ. 1ère , 13/09/2013, Bull. civ. 1, n) 176 ; RTDCiv. 2013, 816, obs. J. Hausser)، بينما رفضت التسجيل في قراراتها لسنة 2013 على استعمال الغش نحو القانون بدلا من مخالفة النظام العام الفرنسي (Civ. 1re, 13 sept. 2013, n° 12-18.315 et n° 12-30.138, Rev. crit. DIP 2013. 909, note P. Hammje

وقد أدانت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، بعد أن رفع الأمر إليها، فرنسا بموجب قرارين لها بتاريخ 26 جوان 2014، وهو ما دفع بمحكمة النقض الفرنسية إلى مراجعة موقفها السابق، حيث قضت في قرارها الصادر في 04 أكتوبر 2019 بأن تسجيل عقود الازدياد في سجلات الحالة المدنية بنانت والتي تمت في الخارج والخاصة بالطفلتين E... et J... D... لا يمكن إلغاؤها
(Cass. Assemblée plénière, 04/10/2019, 10.19053, https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-20191004-1019053). (A. Gilson, 2019, pp. 91-106 ; C. Brunetti-Pons et N. Baillon-Wirtz, 2018, pp. 15 et s.; M.-S. Filippi, 2018, pp. 66 et s.).

كذلك تمنع تقنية استئجار الرحم في القانون الإيطالي، أي الإنجاب بواسطة الأم البديلة، وقد أعمل المشرع الإيطالي في هذا الصدد أن هذا النوع من الإنجاب يحمل في طياته عدد من الجرائم ورد النص عليها في المادة 576 من قانون العقوبات التي جاءت بعبارات صريحة على تجريم تغيير الحالة المدنية للطفل كلجوء الأم على تسجيل الطفل على أنه ابنها، زيادة على ذلك نصت المادة 570 من القانون ذاته على تجريم الالتزامات المتعلقة بالمساعدة الأسرية، نهيك عن اعتبار، تطبيقا للمادة 1343 من القانون المدني، كل عقد يتعلق بالتصرف في جسم الإنسان باطلا بسبب مخالفته للقانون والنظام العام والآداب العامة.

وفي إيطاليا، حظر القانون رقم 40 المؤرخ في 19 فبراير 2004 بشأن الإنجاب بمساعدة طبية ممارسة وتنظيم أي شكل من أشكال تأجير الأرحام، وكذلك أي إعلان لهذا الغرض. ينطبق هذا الحكم على جميع المشاركين في عمليات تأجير الأرحام المختلفة، بما في ذلك الأم البديلة والآباء الراعين commanditaires إذ نص القانون على عقوبة بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وغرامة تتراوح بين 600.000 و 1.000.000 يورو. بالإضافة إلى ذلك، يتعرض الأطباء للإيقاف المهني لمدة سنة إلى ثلاث سنوات، بحيث منذ عام 1995، تضمنت مدونة أخلاقيات مهنة الطب حظرا عاما على تأجير الأرحام.

كما منع المشرع الألماني اللجوء إل تقنية استئجار الأرحام، فالقانون السابق، الذي تم إقراره في عام 1988 ، تضمن نفس الحظر تمامًا. ولم تحدد المذكرة التفسيرية لقانون 2006 ولا لقانون 1988 أسباب هذا الحظر، رغم تفصيلهما الشديد. وبموجب قوانين 22 نوفمبر 1988 المتعلقة بتقنيات الإنجاب بمساعدة طبية، فإن حظر المشرع الإسباني بصفة قطعية تقنية تأجير الأرحام، وهذا ما أكده بموجب قانون رقم 14 الصادر في 26 مايو 2006 المتضمن تقنيات المساعدة على الإنجاب البشري، وذلك بالتنصيص صراحة على أن "نسب البنوة للطفل المولود في نهاية الأمومة البديلة تحددها الولادة ". ويُعاقب تأجير الأرحام في إسبانيا كل المشاركين في الإنجاب بغرامة تتراوح من 10.000 إلى 1 مليون يورو مع غلق المركز الطبي الذي ساهم في ذلك.
وبموجب الفقرة 1 من المادة 10 من القانون ذاته، بعدما صرحت بذلك الحظر، نصت على ما يلي:
"1.- يعد العقد الذي تم بموجبه حمل امرأة تتنازل عن نسبها، بمقابل أجر أو بدون مقابل، لصالح الطرف المتعاقد أو الغير، باطلا بقوة القانون.
2.- نسب الأبناء المولودين في نهاية الأمومة البديلة تحددها الولادة.

3.- يحتفظ الأب البيولوجي بإمكانية ادعاء الأبوة، وفقًا لقواعد الشريعة العامة".

وكما أن المادة 1275 من القانون المدني الإسباني نصت على أن العقود ذات السبب غير المشروع لا ترتب أي أثر بحكم أنها مخالفة للقانون والأخلاق؛ والأمر ينصب عليه نفس الحكم إذا كان محل العقد غير مشروع وفقا لما نصت عليه المادة 1271 من ذات القانون. غير أن الجدير بالملاحظة ففي عام 2010 ، بعد العديد من قضايا البنوة التي أثيرت، جعلت إسبانيا من الممكن التسجيل في سجلات الحالة المدنية الإسبانية للولادة التي تحدث في الخارج باستعمال تقنية استئجار الأرحام ، مما يرقى إلى الاعتراف بشكل غير مباشر بهذه التقنية في إسبانيا على عكس ما تنص عليه المادة 10 سالفة الذكر. ومع ذلك، تنظم المحكمة الدستورية الإسبانية بصرامة، بمقتضى قرارها الصادر في 10 فبراير 2014 إمكانيات إثبات النسب للأطفال المولودين في الخارج عن طريق تأجير الأرحام

(Sénat, 2008, www.senat.fr; Hugues, Fulchiron, Cristina, Guilarte Martín-Calero ,2014, n° 3, pp. 531- 558; Hugues, Fulchiron, et J., Sosson (dir.), 2013, pp. 23 et s.; SCOTTI, L, 2012, pp. 267 et s.).

كذلك منعت الصين إجراء تقنية استئجار الأرحام، ففي سنة 2001، أصدرت وزارة الصحة التدابير الإدارية المتعلقة بعلاجات المساعدة على الإنجاب، والتي تحظر بموجبها جميع أشكال التجارة في الأجنة وتحظر على أي متخصص في الرعاية الصحية القيام بإجراءات تأجير الأرحام ، مع إمكانية دفع غرامة تصل إلى 30.000 ين مع إمكانية المتابعة القضائية.

(Andrea, Rodrigo Zaira, Salvadoret Marie, Tusseau 04/09/2019, https://babygest.com/fr/gestation-pour-autrui-en-chine/).

ويدخل في سياق المنع ما نصت عليه المادة 541 من القانون المدني في كيبيك على ما يلي "أي اتفاق تتعهد فيه المرأة بإنجاب أو إنجاب طفل نيابة عن أخرى يعتبر باطلاً بطلانا مطلقا". وعليه يفهم من هذا النص أن أي اتفاق بين الوالدين اللذين يرغبان في إنجاب طفل والأم البديلة يصبح غير قابل للتنفيذ قضائيا، بمعنى فإنه، من جهة لا يمكن لمؤجرة الرحم المطالبة بالتعويض، ومن جهة أخرى، فهي ليست ملزمة بتسليم الطفل إلى أي شخص عند الولادة .

وتظهر أهمية هذا المنع أكثر وضوحا في القانون السويسري، إذ أن مادة الدستور الفيدرالي المعنونة ""الإنجاب بمساعدة طبية والهندسة الوراثية في المجال البشري" حظرت "جميع أشكال تأجير الأرحام". وعملا بهذا النص، دخل القانون الفيدرالي الصادر في 18 ديسمبر 1998 المتعلق بالمساعدة الطبية للإنجاب حيز التطبيق في 01 يناير 2001، وعرف الأم البديلة بأنها "المرأة التي توافق على حمل الطفل بطريقة الإنجاب بمساعدة طبية وتسليمه نهائياً للغير بعد الولادة"، كما نص على مبدأ حظر تأجير الأرحام الذي يفرضه الدستور، وكما ينص على عقوبات جنائية ضد أي شخص "يستعمل طريقة الإنجاب بمساعدة طبية على أم بديلة" أو "يعمل كوسيط في أمومة بديلة".

ويلاحظ في النهاية أن النصوص القانونية سالفة الذكر تسري بحسب الدول على جميع عمليات استئجار الأرحام مهما كان نوعها، بينما هناك دول أمرها متردد بشأن هذه التقنية، بحيث فهي لا تمنعها ولا تنص على عدم حظرها صراحة، من هذه الدول نجد على سبيل المثال، بلجيك وقبرص، والتشيك.

الاتجاه الثاني: عدم تنظيم عقد استئجار الأرحام.

فضل هذا الاتجاه السكوت فيما يتعلق بهذه التقنية، وذلك لأن طابعها تجاري، ويطرح اشكالات عدة بالنسبة لأطراف العقد (أم بديلة، أم بيولوجية، طفل)، ومخالفة هذه العقود للقواعد العامة للقانون داخل الدولة.

منذ نهاية التسعينيات، تتم ممارسة تأجير الأرحام في بلجيكا بفضل الفراغ القانوني المتعلق بها. وللإشارة أن قانون 6 جويلية 2007 المتعلق بالإنجاب بمساعدة طبية لا يأخذ في الاعتبار تأجير الأرحام. وهذا ما يدفعنا إلى القول أن تأجير الأرحام مسموح به ضمنيًا ولا يخضع لعقوبات جنائية. ولكن يستنتج من ذلك أن أي عقد محله تأجير الرحم، بحكم أنه باطل أمام المحاكم البلجيكية، فلا شيء يمكن أن يلزم مؤجرة الرحم بإعطاء الطفل إلى الوالدين المقصودين (aux parents d'intention) ولا إلزام هؤلاء بتبني الطفل؛ كما لا يوجد قانون يضمن حماية حقوق الطفل لمؤجرة الرحم أو الوالدين المقصودين (F., Granet, 2014, pp. 6-7; Florence, G'sell, 2017, n° 47-57)

وقد سلك المشرع نفس المساك في دولة قبرص التي لا يحتوى تشريعها على أي تنظيم لاستئجار الأرحام، بمعنى أن هذه التقنية غير مصرح بها ولا محظورة. ومع ذلك، لا يتمتع المقبلين عليها بأية ضمانات وحماية قانونية حالة تنفيذها، مما يجعلها وجهة غير معتادة للسياحة الإنجابية. كما أنه لا تؤخذ بعين الاعتبار جينات المولود وإرادات الوالدين الراغبين في الحصول عليه، ومن ثم، فالوالدين الشرعيين هما الأم مؤجرة الرحم وزوجها.(Florence, G'sell, 2017, n° 7, pp. 93-111).

ويتفق القانون التشيكي مع التشريعين السابقين، بحيث أن المشرع التشيكي قد سكت عن عملية استئجار الأرحام، فهو لا يسمح بتأجير الأرحام صراحةً، ولكن في الوقت ذاته لا يحظره أيضًا، ولكن، هل المبدأ الدستوري القائل "ما لا يحظر مسموح به" يجد مكانا لتطبيقه في هذا المجال؟ للإجابة على هذا التساؤل، تحظر اللوائح التشيكية تمامًا أي شكل من الإشهار المتعلق بتأجير الأرحام، سواء كان من قبل مؤجرة الرحم أو الوالدين الباحثين عن الأم البديلة. زيادة على ذلك، يعتبر العقد المتعلق بهذه التقنية باطلا وفقا لما جاء في النصوص الواردة في القانون المدني بسبب تعارضه مع الآداب العامة وللتهرب من تطبيق القانون، بل نظرا كذلك لمساسه بسمعة المرأة خاصة إذا كان بمقابل مالي. حيث تنص المادة 547 من القانون المدني على أنه "يجب أن يكون العقد، بمضمونه وهدفه، متوافقًا مع الأخلاق الحميدة والقانون" (قانون 03 فبراير 2012، المتضمن القانون المدني التشيكي، ج. ر. 1992، عدد 89). ومع ذلك، حتى وإن كان التسامح قائما مع العقود المجانية لأنه لا يبدو أنها تتعارض مع الأخلاق، إلا أن تطبيقها غير قابل للتنفيذ من الناحية القانونية بسبب بطلانها، مما يحق للأم البديلة إنهاء الحمل إذا رغبت في ذلك أو الاحتفاظ بالطفل بعد الولادة. (للتفصيل أكثر بشأن القانون المدني التشكي، راجع (Soňa, Jarošová, https://francais.radio.cz/le-nouveau-code-civil-le-droit-prive-tcheque-redessine-iere-partie-8540261, 20/01/2014; Anne-Marie, Duguet, Doi : 10.1016/j.meddro.2014.02.001).

ولقد شعرت بعض الدول الغربية الأخرى بهذا النقص بعد ذلك، فحاولوا إيجاد علاج له، كلما سنحت الظروف، فجاء علاجهم قاصرا على بعض الحالات دون البعض الآخر وحسبما تواتي تطور الواقع الاجتماعي، ولنا في التشريع البرازيلي، والانجليزي، والهولندي، والأوكراني واليوناني، والتايلاندي خير أمثلة، وهو ما سنتعرض له تبعا.

الاتجاه الثالث: الاعتراف بتقنية الحمل لحساب الغير وتنظمها.

المبدأ في هذه الدول هو أن تقنية استئجار الأرحام غير محظورة، ولكن تم تعليقها بشروط تختلف من دولة إلى أخرى. ففي البرازيل، حدد المجلس الاتحادي للطب، لهذا الغرض، في قراره 2015/2.121 عدد من الشروط التي لا بد من توافرها وهي كالتالي:

1.- يجب أن تشارك الأم البديلة في هذه العملية في إطار مجاني؛

2.- يجب أن تكون الأم البديلة أحد أفراد الأسرة من الدرجة الأولى أو الثانية أو الثالثة أو الرابعة لأحد الوالدين الراغبين؛

3.- لا يمكن أن تتجاوز الأم الراغبة في الولد ولا الأم البديلة 50 عامًا؛

4.- يجب أن تعاني الأم الراغبة من مشكلة طبية تمنعها من الحمل؛

فإذا استوفى الراغبين هذه الشروط الأربعة يمكنهم اللجوء إلى تقنية استئجار الرحم، مع هذه الملاحظة أن هذا القرار يسمح كذلك للأزواج من نفس الجنس، أي المثليين، إنجاب الأطفال بهذه الطريقة.

وفي انجلترا، نظم هذه التقنية القانون الصادر في 16 جويلية 1985 (*Surrogacy Arrangements Act* de 1985 (Chap. 49)، ولكن بشكل غير مباشر، إذ ينص على أن اتفاقيات استئجار الأرحام غير قابلة للتنفيذ، كما أنه يمنع الوسطاء من تلقي أي أجر وكذلك الإشهار، مما يفرض على الوكالات المتخصصة في هذا الإطار أن لا يكون هدفها الربح (§1A de la loi de 1985). والجدير بالتنويه، أن هذه الموانع لا تخص الأشخاص المعنيين مباشرة بهذه التقنية، بحيث تم السماح ضمنيًا بتأجير الأرحام الذي كان موضوع اتفاق مباشر بين مؤجرة الرحم والوالدين الراغبين، حتى لو تم بمقابل.

وصدر بعد ذلك قانون الإخصاب البشري وعلم الأجنة، سنة 1990 (*Human Fertilisation and Embryology Act* de 1990 (Chap. 37)، استكمالا للنص السابق، المعدل سنة 2008 ثم في سنة 2010. وتم بمقتضى هذا القانون إنشاء هيئة الإخصاب البشري وعلم الأجنة التابعة لوزارة الصحة، وهي جهاز مسؤول عن مراقبة وتنظيم أنشطة الإخصاب في المخبر، والتلقيح الاصطناعي، وتخزين الحيوانات المنوية البشرية والجنين، كما أن دور هذه الهيئة يتجلى كذلك في إعطاء المعلومات والنصائح للأشخاص الذين يرغبون في استخدام هذه الممارسات. وكما أن هذا القانون علق نسب الطفل الناجم بواسطة تقنية استئجار الرحم على عدة شروط، منها خاصة، في غياب التبني، الاعتراف القضائي بأن الطفل هو للوالدين الراغبين بناء على اشتراط أن يتم الحمل على الأقل بأمشاج أحد الزوجين الراغبين في الطفل، وعلى أن يكون أحدهما مقيم بإنجلترا (§8.7)، علما أن قانون 2008 أضحى لا يشترط العلاقة الزوجية بين الراغبين في الطفل. وبعبارة أدق، إن جميع الأشخاص، من جنسين مختلفين أو مثليين جنسياً، متزوجين أو مرتبطين بعلاقة حرة، أصبحوا مؤهلون في هذا الإطار(§54(4)(b), *HFEA Act* 2008).

Emily, Jackson, 2013, p. 846); O. Van Den Akker, Human Reproduction 14, n°1,1999, pp.262-266; F., G'SELL ,2017, in A. MARAIS, *op. cit.*, p. 195; M. FABRE-MAGNAN, 2013, pp. 10 et s.; Karène, Parizer, 2014, pp. 5 et s.

كما أن هولندا سمحت هي الأخرى بتقنية استئجار الرحم، حيث أن اللائحة المؤرخة في 1 أبريل 1998 المتعلقة بالمؤسسات التي تمارس الإخصاب في المخبر تنص صراحة على هذه التقنية والتي علقتها في الأساس على أنه لا يمكن اللجوء لها إلا إذا أكد الطبيب المسؤول عن العملية أن تأجير الأرحام يشكل الاحتمال الوحيد للشخص المعني أن يصبح أماً ، وذلك بسبب مثالا لعدم وجود رحم لها أو بسبب فشل جميع الوسائل الأخرى التي

قد تسبب الحمل. ولذلك، يشترط في مؤجرة الرحم أن تكون على الأقل أما لطفل واحد، ولكن ليس من الضروري أن تكون المرأة التي ترغب في أن تصبح أما متزوجة. وفي الختام، يشترط، إلى جانب ما قيل أعلاه، أن تكون مؤجرة الرحم بالغة 44 سنة؛ وأن لا يكون سن الأم الراغبة أكثر من 40 سنة؛ وفوق هذا وذاك، ينبغي إعلام الراغبين بأنه يمكن لمؤجرة الرحم، وهي أم الطفل قانونا، أن تقرر الاحتفاظ بالطفل.
(Brianne Richards, 2015, 44, pp.201---235, 209; Jonathan Montgomery, Rights, 1991, vol.54, n°4, p. 530; Emily, Jackson, *Medical Law*, Oxford University Press, 2013, p. 846).

ومن بين الدول التي سمحت باستعمال هذه التقنية، نجد كذلك أوكرانيا واليونان، حيث تنص المادة 132-2 من قانون الأسرة الأوكراني على أنه في حالة نقل الجنين الذي حمله الزوجان إلى امرأة أخرى، يظل الزوجان والدا للطفل، بما في ذلك في سياق الأمومة البديلة. كما تسمح المادة 123.3 من القانون ذاته للزوجين باللجوء إلى التبرع بالبويضات في سياق التلقيح خارج الجسم، دون أن يثير ذلك التشكيك في مركزهما كوالدين. وأما في اليونان فقد نظمت هذه التقنية تنظيما يتطابق تمام المطابقة من حيث المبدأ مع القوانين سالفة الذكر، إذ نصت المواد من 1455 إلى 1465 من القانون المدني المعدل بالقانون رقم 3089/2002 المؤرخ 23 ديسمبر 2002، على إجازة استئجار الأرحام، وتم استكمال هذا القانون بالقانون رقم 3305/2005الصادر في 27 جانفي 2005 المتضمن أساليب الإنجاب بالمساعدة الطبية. وإذا علق القانون الأوكراني صحة إجراء هذه التقنية على غياب الرحم لأسباب وراثية أو استئصاله أو تشوه في تجويف الرحم أو أعراض تجعل الحمل مستحيلاً لدى المرأة الراغبة في الولد، و أن يخضع الوالدان الراغبين لفحص طبي قبل بدء الإجراء، وأن المادة 623 من القانون المدني الأوكراني، علقت المبلغ الذي تتلقاه مؤجرة الرحم على التفاوض بينها وبين الزوجين، فإن القانون اليوناني يشترط، من جانبه، ألا تكون أية صلة وراثية بين مؤجرة الرحم والطفل، محل التقنية، فالمادة 1458 من القانون المدني تهدف ببساطة إلى نقل البويضات إلى جسد الأم البويضات المخصبة الغريبة عنها.

وخلافا للقانون الأوكراني، يشترط القانون اليوناني أن يكون عقد استئجار الأرحام خاضعًا لإذن قضائي، بعد الاتفاق الكتابي بين مؤجرة الرحم والراغبين في المولود على اتمام الحمل بدون مقابل، وذلك مع اشتراك زوج مؤجرة الرحم، إن كانت متزوجة، كطرف في هذا الاتفاق. وزيادة على ذلك، أصبح لا يشترط المشرع أن يكون موطن الراغبين في المولود أو مؤجرة الرحم في اليونان، وذلك طبقا للمادة 17 من القانون رقم 2014/ 4272، بمعنى أنه يجوز، في ظل هذا القانون، لجميع الأشخاص، وطنيين كانوا أم أجانب مقيمين وغير مقيمين في اليونان، اللجوء إلى هذه التقنية، سواء تعلق الأمر بمؤجرة الرحم أو الوالدين الراغبين، علما أنه من زاوية المقارنة، فالقانون التايلاندي الصادر في 19 فبراير 2015 أصبح يحظر على الأجانب إبرام اتفاق مع مؤجرة الرحم من جنسية التايلاندية ، وذلك باشتراطه على أن يكون أحد الراغبين من جنسية التايلاندية ومتزوجين لمدة 3 سنوات على الأقل، وأن تكون مؤجرة الرحم التايلاندية بالغة أكثر من سن 25 سنة، ومتزوجة وأم لطفل مع اشتراط موافقة زوجها على أن تكون أما بديلة. ومن جانب الجزاء، أقر القانون التايلاندي الحكم بالسجن لمدة 10 سنوات لمن يحاولون اللجوء إلى تأجير الأرحام خارج هذا الإطار القانوني. في حين قرر القانون اليوناني فرض عقوبات جزائية إذا لم يتم احترام القواعد سالفة الذكر. إذ تنص المادة 26 من القانون رقم 3305/2005، المعدل بالقانون رقم 4272/2014، على عقوبات جنائية وإدارية في حالة عدم الامتثال للشروط القانونية، يمكن أن تصل العقوبات إلى الحبس لمدة عامين وغرامة قدرها 1500 يورو. في حالة انتهاك الشروط المتعلقة بالعمر، وتواجه المرأة التي لا تحترم الشروط المنصوص عليها في القانون عقوبة بالحبس لمدة عام كحد أقصى وغرامة تتراوح من عشرة إلى عشرين ألف يورو.

خاتمة:

إن التطور البيوطبي الذي يشهده العالم اليوم، من تلقيح اصطناعي وبنوك أجنة واستئجار أرحام واستنساخ فاق الخيال، فبالرغم من ادخاله البهجة والسرور على الأزواج المحرومين من الإنجاب إلا أنه يصطدم بقوانين وأعراف أدت إلى مشاكل أخلاقية ودينية. وتشكل تقنية الأم البديلة خطرا على المجتمع العربي والإسلامي إن لم نقل على جميع المجتمعات، مما أدى إلى صدور فتاوى من المجاميع الفقهية بتحريمها. حقا، فالقاعدة الدينية أوسع من القاعدة القانونية بجزائها الأخروي إلى يوم القيامة، غير أنها كافية اليوم بتحريمها، لذلك مخافة تداخل الأنساب ونشوب نزاعات في أمومة المولود، أصبح حري بالمشرعين سن قوانين تجرم ذلك وتضع له عقوبات رادعة من أجل وضع حد لهذه الممارسات التي تقوم على الجانب التجاري البحت وتحط من قيمة المرأة وكرامتها تحت غطاء حقوق الإنسان وحرية التصرف في الجسم. إذن، الأهم من ذلك كله هو أين كرامة المرأة التي تقبل على نفسها أن تُمتهن كرامتها وتتحول إلى "مفرخ" لإنجاب أطفال لحساب من يدفع من الراغبين في الإنجاب؟! (ساجدة، طه محمود، 2010، صفحة14-15).

وبالرغم من هذا التطور يبقى الفقه في تجاذب بين إجازة التقنية أو رفضها، بحكم أنه "من الملاحظ أن إنابة الأمومة يمكن أن تعد سبيلا ناجحا ليس بالنسبة للزوجين فحسب، بل حتى بالنسبة لغير الزوجين...لكن يلاحظ أيضا أن المشاكل المنبثقة من هذه التقنية عديدة ومتنوعة في الميدان القانوني."(تشوار، 2001، صفحة 110). ّإذن، كيف يستقيم مع العقل البشري الواعي أن يكون لمولود، أم بيولوجية وأخرى حاضنة؟ فمن هي الأم الحقيقية هل هي التي وضعت الطفل وتحملت أعباء الحمل وآلام الولادة، أم صاحبة البويضة؟ وأيهما أحق ببره، وطاعته ونفقته، وهل ستكون مشاعره سوية حين يكبر، وهو يعلم أن امرأة أخرى هي أمه البديلة (حسن، فتحي، 2018، (http://gate.ahram.org.eg/News/1805804.aspx)،

زيادة على ذلك، أن هذه التقنية تعد منبعا خطيرا على الأطفال، إذ تفتح الباب على مصراعيه للإتجار بهم وسرقتهم مع انتهاز الوضعية المزرية للنساء اللائي أصبحن يوظفن أرحامهن لصالح الغير لإشباع حاجاتهن، وهو ما لوحظ في عدة دول ذات الدخل القومي الضعيف كالهند ودول شرق أوروبا وجنوب أمريك.

ولابد في النهاية من الإشارة إلى أن استئجار الأرحام ينتهك القانون الدولي، ولاسيما اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989، واتفاقية القضاء على جميع أشكال التميز ضد المرأة لسنة 1979، والاتفاقية المتعلقة بمكافحة الاتجار بالأطفال لسنة 2005، وأخيرا اتفاقية حقوق الإنسان والطب الحيوي لسنة 1997.

المصادر والمراجع:

.القرآن الكريم.

أولا: الكتب

-أحمد طه، محمود. (2003). الإنجاب بين التجريم والمشروعية، مصر: منشأة المعارف.

أحمد، محمد طه لطفي. (2006). التلقيح الصناعي، بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء، الإسكندرية، مصر: دار الفكر الجامعي.

-إقروفة، زبيدة. (2010). التلقيح الاصطناعي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، عين مليلة- الجزائر: دار الهدى.

-البار، محمد علي. (1986).طفل الأنبوب والتلقيح الاصطناعي والرحم الظئر والأجنة المجمدة، جدة- السعودية: مركز الملك فهد للبحوث الطبية.
-الألباني، محمد ناصر الدين. (1998). صحيح سنن أبي داوود للإمام الحافظ سليمان بن الأشعث السجستاني، المتوفى 275 ه، (المجلد 01، ط 01)، الرياض- السعودية: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع.
-البخاري، محمد بن إسماعيل بن المغيرة ابن بردزبه البخاري الجعني (194- 256 ه). (1376 ه). صحيح البخاري، الجزء 07، القاهرة- مصر: مكتبة الجمهورية.
الجمل، أيمن مصطفى. (2010). أبرز التجارب العلمية على الأجنة البشرية، الإسكندرية- مصر: دار الفكر الجامعي.
-الخولي، محمد عبد الوهاب. (1997). المسؤولية الجنائية للأطباء، (ط 01)، القاهرة- مصر: دار النهضة العربية للنشر والتوزيع.
- العزة، مهند صلاح. (2002). الحماية الجنائية للجسم البشري، الإسكندرية- مصر: دار الجامعة الجديدة.
-الفيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب.(2005). القاموس المحيط، (ط 08)، بيروت – لبنان: مؤسسة الرسالة.
-الهلالي، علي هادي عطية. (2006). الوضع القانوني للجنين في ظل الأساليب الطبية والتقنيات الماسة بالإنجاب، دراسة في القانون العام المقارن، بيروت- لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية.
-تشوار، جيلالي. ط. 1، (2001) وط. 2 (2017)، الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية.
-جاد الحق، علي جاد الحق، (2004). بحوث وفتاوى إسلامية في قضايا معاصرة، ج. 2، القاهرة: دار الحديث.
-ذيابي، باديس. (2010). حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري، عين مليلة- الجزائر: دار الهدى.
-زهرة، محمد المرسي. (1992-1993). الإنجاب الصناعي، أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، دراسة مقارنة، الكويت: جامعة الكويت.
-سلامة، زياد أحمد. (1996). أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، (ط 01)، بيروت- لبنان: الدار العربية للعلوم.
-شامسي، حبيبة سيف سالم راشد. (2006). النظام القانوني لحماية جسم الإنسان، (ط 01)، الإمارات العربية المتحدة: جامعة الإمارات العربية المتحدة.
-شاهين، محمود سعد. (2010). أطفال الأنابيب بين الحضر والإباحة وموقف الفقه الإسلامي منها، (ط 01)، الإسكندرية- مصر: دار الفكر الجامعي.
-عبد الدايم، حسني محمود. (2006). عقد إجارة الأرحام بين الحضر والإباحة، الإسكندرية- مصر: دار الفكر الجامعي.
- عطية، صقر. (2002). فتاوى وأحكام للمرأة المسلمة، مكتبة وهبة، القاهرة، مصر.
- فهمي، مصطفى. (2014). النظام القانوني للإنجاب الصناعي والاستنساخ والحماية القانونية للجنين بين الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية والشريعة الإسلامية- دراسة مقارنة-، (ط 01)، الإسكندرية- مصر: دار الفكر الجامعي.
- مصطفى، الزرقا، (2004). فتاوى، اعتنى به محمد أحمد مكي، دار القلم، دمشق، سوريا.
- مصطفى، العوجي. (د. س. .ن.). القانون المدني، الجزء الأول، العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية، ط 04: منشورات الحلبي الحقوقية.
- يوسف القرضاوي، (1995).الإسلام حضارة الغد: مكتبة وهبة.
- Emily, Jackson, (2013).Medical Law, Oxford University Press.
- J.-R. Binet, (2017). *Droit de la bioéthique*, LGDJ, coll. Manuel, 1re éd.
- Hugues Fulchiron et J. Sosson (dir.), (2013). Filiation, parenté, origines : le droit et l'engendrement à plusieurs, Bruylant, Bruxelles.

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية

- المرزوقي، عائشة سلطان إبراهيم، (2000). إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة، رسالة دكتوراه، مصر: جامعة القاهرة كلية الحقوق.

- زهرة، حسين إبراهيم، (2017). إجارة الأرحام في ضوء القانون اللبناني والقانون المقارن، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجامعة اللبنانية.

-سعيدان، أسماء. (2013). الإطار القانوني لعمليتي نقل وزرع الأعضاء البشرية والتلقيح الصناعي. رسالة دكتوراه، الجزائر: جامعة الجزائر كلية الحقوق.

-سكيريفة، محمد الطيب. (2017). التلقيح الاصطناعي بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي. مذكرة ماجستير، الجزائر: جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان كلية الحقوق.

- كريم، زينب، (2009-2010). قانون الأسرة في ظل التطورات المعاصرة، أطروحة دكتوراه، الجزائر: جامعة سيدي بلعباس.

- يوسفات، علي هاشم، (2013-2014.).أحكام النسب في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، الجزائر: جامعة تلمسان.

- M., FABRE-MAGNAN, 2013, *La gestation pour autrui, fictions et réalité*, Fayard.

- M.-S., Filippi, 2018, La maternité, Th. Aix-Marseille Université.

- Karène, Parizer, 2016, Étude comparative du droit de l'assistance médicale à la procréation, France, Allemagne et Grande Bretagne, thèse, édit. Presses universitaires d'Aix-Marseille.

ثالثا: المقالات العلمية

-أسماء، فتحي عبد العزيز شحاته، (1431ه). الحكم الشرعي في إسقاط الأجنة الملقحة صناعيا، قضايا طبية معاصرة، السجل العلمي لمؤتمر الفقه الإسلامي الثاني، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، المجلد الثالث، ص9.

-الخولي، هند. (2011). تأجير الأرحام في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد 03، كلية الحقوق، جامعة دمشق. الصفحات 280- 282- 289.

-الدهان، عقيل فاضل والمالكي، رائد صيوان. (2011). المشاكل القانونية والشرعية لعقود إجارة الأرحام، مجلة كلية الحقوق، المجلد 13، العدد 02، جامعة النهرين، ص 233.

-الشيخ عبد اللطيف، عبد الغني حمزة، (1982).حوار شامل، مجلة المسلمون، لندن، 18 ذي القعدة 1402 هـ الموافق 27 أوت 1982، صفحات 33-35.

- الشيخ علي، الطنطاوي، (1403).ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام، المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، 11 شعبان، 1403، الصفحات 484-488،

-ايثار، موسى، استئجار-الرحم-في-القانون-الإمارات،https://www.mohamah.net/law/ 2019/11/24

-بن صغير، مراد. (2007). التأصيل الفقهي والقانوني للتلقيح الاصطناعي وأثره على الرابطة الأسرية، مجلة الحجة، العدد 01، مجلة دورية تصدر عن منظمة المحامين لناحية تلمسان. ص 80.

-تشوار، جيلالي. (2006). رضا الزوجين على التلقيح الاصطناعي، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد 04، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، ص 60.

-تشوار، حميدو زكية، (2003).حكم وسائل الحمل المعاصرة في ضوء الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، المجلة القانونية التونسية، الصفحات 63-66.

-جبر، كريمة عبدو. (2010). استئجار الأرحام والآثار المترتبة عليه، مجلة أبحاث، المجلد 09، العدد 03، كلية التربية الأساسية، جامعة الموصل. ص 247.

-ساجدة، طه محمود، (2010). تأجير الأرحام في نظر الشريعة، والطب، والقانون، المجلة المعاصرة للدراسات الإسلامية، العراق، مجلد، عدد 1، صفحة1-38.

- حسن، خولي، رحم للإيجار، http://gate.ahram.org.eg/News/1805804.aspx، 25-1-2018، ساعة 00.00.
- عارف، علي عارف، الأم البديلة، دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة، عدد 2، صفحة807 -827.
-مروك، نصر الدين. (1999). الأم البديلة بين القانون المقارن والشريعة الإسلامية. المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 04، كلية الحقوق، جامعة الجزائر. صفحة 20.
ياسر، عبد الحميد جاد الله النجار، التلقيح الصناعي من منظور الفقه الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة، مجلة كلية الشريعة والقانون، عدد 18، ج. 1، ص.368-456.
- هالى، العسلي، مركز الإفتاء الإماراتي: تأجير الأرحام محرم شرعاً ولا تغير في ذلك 17أكتوبر 2016 / 10:35، (https://24.ae/article/287840).

- A. Gilson, 2019, Propositions visant à l'encadrement juridique de la gestation pour le compte d'autrui à l'aune des revendications de "droit à l'enfant", in *PMA, GPA, quel statut juridique pour l'enfant? assistance médicale à la procréation, gestation pour le compte d'autrui*, Paris, Éditions Mare & Martin, pp. 91-106.
- Andrea, Rodrigo, Zaira, Salvador et Marie, Tusseau, 04/09/2019, https://babygest.com/fr/gestation-pour-autrui-en-chine/.
- Andrea Whittaker, Fall 2014, 7(2), Merit and Money: The situated ethics of transnational commercial surrogacy in Thailand, *International Journal of Feminist Approaches to Bioethics*, pp. 100 -120.
- Camille, Leroy, 2019, La gestation pour autrui en droit pénal français, Revue générale du droit on line, numéro 50288 (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=50288).
- Anne-Marie, 2014, Duguet, Gestation pour autrui pratiquée à l'étranger : conséquences pour les couples français et évolution du cadre légal dans certains pays, Doi : 10.1016/j.meddro.2014.02.001).
- Brianne Richards, 2015, Can I take the normal one ? Unregulated Commercial Surrogacy and Child Abandonment", *Hofstra Law Review* 44, pp.201-235.
- C., Brunetti-Pons et N. Baillon-Wirtz,2018, Le droit à l'enfant et la filiation en France et dans le monde, *LexisNexis.*
- Ch. Byk, 1994,La loi relative au respect du corps humain, D. édition générale, Paris, p. 3788.
- Delphine, Lance et Jennifer, Merchant, 2016,Réglementer les corps : la gestation pour autrui en Ukraine et aux Etats-Unis, Les cahiers de la justice, ENM et Dalloz, 2, pp. 231-247.
- Emily, Jackson, Medical Law, Oxford University Press, 2013.
- EU Parliament, 2013, A comparative study on the regime of surrogacy in EU Member States, PE 474.403, 2013.
-Eve, Roger, Le parcours du combattant des couples français ayant recours à la GPA, https://www.europe1.fr/societe/le-parcours-du-combattant-des-couples-francais-ayant-recours-a-la-gpa-3555524, le 25 janvier 2018 , 08h25,
- Florence, GRANET, 2014, La maternité de substitution et l'état civil de l'enfant dans des États membres de la CIEC, *étude mise en ligne en, http://www.ciec1.org/WD210AWP/WD210Awp.exe/CONNECT;*
- Florence, G'sell, 2017, La légalisation de la maternité pour autrui à l'étranger : exemples de droit comparé, Cahiers, droit, sciences et technologies, n° 7, pp. 93-111.
- Florence, G'SELL, 2014, La grande variété des approches relatives à la maternité pour autrui en Europe et aux Etats-Unis, in A. MARAIS, p. 195.
- Hugues Fulchiron, Cristina Guilarte Martín-Calero , 2014, L'ordre public international à l'épreuve des droits de l'enfant: non à la GPA internationale, oui à l'intégration de l'enfant dans sa famille, À propos de la décision du *Tribunal supremo* espagnol du 6 février 2014, Revue critique de droit international privé, n° 3, pp. 531- 558.

- J.-B., Thierry, 2019, PMA, principes bioéthiques et droit pénal, in : *Le droit court-il après la PMA ?*, Colloques & Essais, Institut Universitaire Varenne, pp. 47-56.
- J.-F., Mattei, 2015, De la gestation pour autrui, in : B. Py, F. Vialla et J. Léonhard (dir.), *Droit médical et éthique médicale : regards contemporains. Mélanges en l'honneur de Gérard Mémeteau*, LEH édition.
- Jonathan, Montgomery, 1991, Rights, Restraints and Pragmatism : The Human Fertilisation and Embryology Act 1990, *Modern Law Review*, juillet, vol.54, no°4, p. 530.
- L., Scotti, L, 2012, El reconocimiento extraterritorial de la "maternidad subrogada": una realidad colmada de interrogantes sin respuestas jurídicas, Pensar en derecho, Facultad de derecho Universidad de Buenos Aires, pp. 267 et s.
- M., Lobe Lobas, 2015, La répression pénale de la gestation pour autrui dans l'étau de l'intérêt de l'enfant, in : Mélanges en l'honneur du Professeur Claire Neirinck, LexisNexis, pp. 581-596).
- Sénat, 2008, Étude de législation comparée - La gestation pour autrui, n° 182, www.senat.fr.
- O. Van Den Akker, 1999,Organizational Selection and Assessment of Women Entering a Surrogacy Agreement in the UK, Human Reproduction 14, n°1, pp.262-266.
- P., HAMMJE, 2015, La filiation d'un enfant issu d'une maternité pour autrui ? Aspect de droit international privé, in A. MARAIS (dir.), La procréation pour tous ?, Dalloz, Thèmes et commentaires, p. 175.
-Soňa Jarošová**,** 2014**,** Le nouveau Code civil : le droit privé tchèque redessiné,https://francais.radio.cz/le-nouveau-code-civil-le-droit-prive-tcheque-redessine-iere-partie-8540261,20/01/2014.

رابعا: المجاميع الفقهية الإسلامية (القرارات)

-القرار الثاني بشأن التلقيح الاصطناعي وأطفال الانابيب لمجمع الفقه الاسلامي في دورته الثامنة المنعقدة بمقر رابطة العالم الاسلامي بمكة المكرمة، مجلة مجمع الفقه الاسلامي، الجزء الأول، العدد الثاني، 2004.
-قرارات الدورة السابعة المنعقدة من يوم 11-16 ربيع الثاني 1404 هجري، عن رابطة العالم الإسلامي، المجمع الفقهي الإسلامي، قرارات المجمع الفقهي الإسلامي.
-القرار رقم 16، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، دورة مؤتمره الثالث،11-16 اكتوبر 1986، ج01، ع 03، عمان.
-قرار المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الثامنة بمكة 1985.
-قرار المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الثالثة في عمان 1986.
-قرار مجمع البحوث الإسلامية في القاهرة في 29 مارس 2001.

خامسا: القوانين

-الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، رقم 49، بتاريخ 11 جويلية 1966.
-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، رقم 78 بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون، رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، الجريدة الرسمية، رقم 31، 2007.
-قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق ل 09 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05- 02 الجريدة الرسمية، العدد 15، مؤرخة في 27 فبراير 2005.
-قانون رقم 18- 11 مؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق ل 02 يوليو 2018، يتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية، العدد 46، مؤرخة في 29 يوليو 2018.

-القانون رقم 175 لسنة، المتضمن تعديل قانون العقوبات الليبي، الجريدة الرسمية ، العدد 61، السنة 10، بتاريخ 1972/12/23.

-Loi n°94-653 du 29 juillet 1994, relative au respect du corps humain, J.O.R.F. n°175 du 30 juillet 1994.

سادسا: التقارير العلمية

-Rapport sur la maternité de substitution, Rapport du Conseil fédéral du 29 novembre 2013 en execution du postulat12.3917du 28 septembre 2012, pp. 09- 35.

سابعا: المواقع الإلكترونية

-https://www.alaraby.co.uk. (15/08/2020).
-https://www.annabaa.org/arabic/health/19839.(15/08/2020).
-http://www.ukrpress.net/node/8119. (15/08/2020).
-https://www.journals.openedition.org/cdst/541. (16/08/2020).
-https://www.facebook.com/The.Muslim.researchers/posts/698025287025995. (16/08/2020).
-https://www.muslims-res.com.(16/08/2020).
-https://www.ieb-eib.org/fr/actualite/debut-de-vie/gestation-pour-autrui/l-inde-s-apprete-a-interdire-la-gpa-commerciale-1654.html, Actualités,(14/08/2019)

.