استئجار الأرحام بين القانون و الشريعة الاسلامية

بقلم الأستاذة / خاطر خيرة

جامعة الدكتور مولاي الطاهر –سعيدة

المقدمة:

لما كان العلاج من العقم أمرا مشروعا قانونا، و مطلبا شرعيا في منظور الدين، إذ يقول صلى الله عليه و سلم"(نعم يا عباد الله تداووا، فإن الله لم يضع داء إلاّ ووضع له شفاء أو دواء إلاّ داءا واحدا ، فقالوا: يا رسول الله. وماهو؟ قال: الهرم)"[1].

طور الأطباء وسائل عديدة على مر الزمن لعلاج العقم باختلاف أنواعه. فنجد علاج الذي يعتمد على وصف هرمونات للمرأة لتنشيط التبييض، ثم وجدت مجموعة من العمليات الجراحية، و ذلك بغرض التخلص من الدوالي لدى الرجل، أو لفتح قناة فلوب لدى المرأة، أو لازالت التورم والالتصاق في الرحم، أو استئجار الأرحام، و هو موضوع دراستنا.

استئجار الأرحام، هو تقنية طبية حديثة تم تطويرها من طرف الأطباء. أين يدخل في العلاقة الثنائية– بين الزوج و زوجته– طرف ثالث للتمكن من الإنجاب، و ذلك عن طريق استعمال رحم إمرأة أجنبية– و ذلك بسبب عجز الزوجة من حمل طفلها و وضعه بسلام–. و عليه فإن عملية استئجار

الأرحام، تعتمد على تلقيح بويضة الزوجة بالحيوان المنوي للزوج تلقيحا خارجيا، ثم وضعه في الأنبوب حتى تبدأ البويضة بالانقسام،و تكون مجموعة من الخلايا يتم أخذها و زرعها في رحم امرأة. أخرى لينموا في أحشائها إلى غاية ولادته فيسلم للوالدين البيولوجيين، مقابل مبلغ من المال، و في حالات أخرى يكون الاتفاق على أساس التطوع، معنى هذا أ ن العملية تتم بدون أي مقابل؛ كأن تحمل المرأة طفل ابنتها، أو أختها، أوصديقتها...الخ. و من هنا يطرح الاشكال التالي فما هو حكم الشّرعي؟ ماهي الآثار القانونية المترتبة عليه؟

المبحث الأول :موقف الشّريعة الإسلامية من استئجار الأرحام

لقد فرق الفقهاء بين خمس حالات لاستئجار الأرحام، للحكم على كل حالة على حدى، و بالرّغم من ذلك فقد اختلف الفقهاء في الحكم على بعض الحالات، فتباينت بين مؤيد و معارض. قبل التعرض لحكم كل حالة يجب أن نذكر ها على سبيل التذكير.

فالحالة الأولى: تتلخص في تلقيح بويضة الزوجة بنطفة الزوج، وإعادة زرعها في رحم أجنبية.

الحالة الثانية: تلقيح بويضة الزوجة بنطفة الزوج، و إعادة زرعها في رحم الزوجة الثانية.

الحالة الثالثة: تلقيح بويضة الزوجة بنطفة أجنبي، وإعادة زرعها في رحم أجنبية.

الحالة الرابعة:تلقيح بويضة أجنبية بنطفة الزوج، و إعادة زرعها في رحم أجنبية.

الحالة الخامسة:تلقيح بويضة أجنبية بنطفة أجنبي، و إعادة زرعها في رحم أجنبية. سواء كانت صاحبة البويضة أم امرأة أخرى.

أجمع الفقهاء على تحريم الحالات التّالية: الحالة الثالثة، و الرابعة، والخامسة تحريما مطلقا، و ذلك لاختلاط الأنساب، و ضياع معاني الأمومة، والأبوة. كما اعتبر الفقهاء أن استعمال مني، أو بويضة أجانب زنا تحت مسميات جديدة [2] .

أما الحالتين الأولى و الثانية أثارت نقاشا بين الفقهاء، و اختلاف في الحكم عليهما، على ذلك قسمت هذا المطلب إلى فرعين، الأول رأي الفريق المؤيد لاستئجار الأرحام. أما الفرع الثاني فخصصته لرأي الفريق المعارض للحالتين.

المطلب الأول: موقف المؤيدين الاستئجار الأرحام

ذهب رأي الفقهاء إلى جواز حالة استئجار الأرحام، إذا لقحت بويضة الزّوجة بنطفة زوجها، وزرعت في رحم زوجة له غير صاحبة البويضة. فذهب

العلماء إلى جواز هذه الحالة، إضافة إلى حالة استعارت الابنة لرحم أمها لحمل جنينها، و كان ذلك خلال مجلس المجمع الفقهي الإسلامي بدورته السّابعة، لسنة ألف و تسع مائة و ثمانين، و قد ربطوا شرعية هاتين الحالتين بتوافر شرط الحاجة القصوى، و ذلك بالعجز الكلي للزوجة عن حمل جنينها بنفسها، إضافة على ذلك أن يعتزل الزوج زوجته– أي الأم البديلة– خلال الفترة الأولى من حملها، و ذلك لتفادي اختلاط الأنساب من جهة الأم، وذلك بحمل الأم البديلة في نفس فترة حمل جنين الأم البيولوجية، و أهم شرط في الموضوع هو رضا الأم البديلة على حمل لقيحة ابنتها ، أو ضرتها رضا تام وليس فيه إكراه. إذ جاء في نص الفتوى:" إن الأسلوب السابع الذي يؤخذ فيه النطفة، و البويضة من زوجين و بعد تلقيحهما في وعاء اختبار تزرع اللقيحة في رحم الزوجة الأخرى للزوج نفسه، حيث تتطوع بمحض اختياراتها بهذا العمل عن ضرتها المنزوعة الرحم، يظهر لمجلس المجمع أنه جائز عند الحاجة و بالشروط العامة المذكورة"[3] .

كما ذهب فقهاء الشيعة إلى الإباحة، و على رأسهم الشيخ مُحَمَّد على التسخيري، إذ يقول:" هذه المسألة لا نستطيع أن نقول بها بضرس قاطع بعد أن كلن الماء من الزوج و البويضة و الحمل في رحم مباح للزوج، فيجب أن نبحث الإشكال المطروح. أنه يحتمل أن الزوج يواقعها و يجتبه الأمران، يمكن أن فقر–بين الزوجين– و نشترط على الزوج أن لا يتصل بزوجته إلا بعد أن يتبين الحمل بشكل طبيعي، و لا يأتي هذا المحظور بعد ذلك"[4]

لقد ذهب جل الفقهاء المؤيدين لعملية استئجار الأرحام إلى الارتكاز على مجموعة من المعطيات الشرعية، و التي ساعدت على تكوين وجهة نظر واضحة لديهم للقول بإيجاز هذين النوعين من طرق الإنجاب، فقد قاسوا استئجار الأرحام بالرّضاعة، فكون الأم البديلة لا تورث الجنين الذي تحمله شيء من جيناتها، ولا حتى طبائعها أو أهوائها– هذا ما أثبته العلم الحديث.فإنها لا تقاسمه شيء سوى الطعام الذي يتغذى عليه داخل رحمها، أوالرّحم ذاته الذي لا يعتبر إلا جوفا يحميه، و يوفر له الظروف الطبيعية للنمو.

فيجعل من الأم البديلة مثلها في هذا مثل الأم المرضعة، حيث أن الرّضاعة بالمقابل، أو أجر جائزة في الإسلام فالأمران سيان. إلاّ أن هذه النقطة اختلف فيها العلماء، فهناك من يقول بأن الأم البديلة تؤثر في تكوين الجنين، وتورثه بعض من خصائصها الجينية، و ذلك عن طريق المشيمة – فهي عضو يتكون داخل رحم المرأة– مهمتها أن تستخلص العناصر الغذائية من الدم وتنقلها إلى الجنين. حيث أن الجنين ينشأ من إلتحام الحيوان المنوي و البويضة. هذه الأخيرة تحمل حمضا نوويا ينقل الصفات الوراثية للجنين، و الملاحظ أن هذا الحمض لا يتمركز في نواة البويضة فقط، بل يوجد في سيتوبلازمة الخلية و هذا الجزء يتأثر بالبيئة المحيطة به أثناء نمو الجنين في الرّحم[5].

و قد قال أصحاب هذا الفريق :بأن في الأصل الاباحة حتى يرد دليل على التحريم[6]. فلا تحريم إلا بنص، و لا دليل على تحريم استئجار الأرحام، كما أنه في الفقه قاعدة جوهرية أخرى و هي: الحاجة تنزل منزلة الضرورة. والضرورات تبيح المحظورات[7].

المطلب الثاني:موقف الرافضين لاستئجار الأرحام

إن المتمعن في الحكم الذي ذهب إليه أصحاب هذا الرأي، ، يلاحظ أنه انتقادا للرأي الأول في مختلف الأدلة التي استندوا عليها، هذا و قد تراجع الفقهاء على حكمهم بجواز الأم البديلة في حالة الزوجة الثانية، و ذلك خلال الدورة الثامنة للمجمع الفقهي الإسلامي في مكة المكرمة لسنة ألف و تسع مائة و خمسة و ثمانين 1985– بعد سنة فقط بعد إصدار للفتوى الأولى، والتي أجاز بمقتضاها الأم البديلة–[8]. و قد جاء في نص الفتوى ما يلي:" إن الزوجة الأخرى التي زرعت فيها لقيحة بويضة الزوجة الأولى قد تحمل ثانية قبل انسداد رحمها على حمل اللقيحة من معاشرة الزوج لها في فترة متقاربة من زرع اللقيحة ثم تلد توأمين ولا يعلم ولد اللقيحة من ولد معاشرة الزوج، كما قد تموت علقة، أو مضغة أحد الحملين، ولا تسقط إلا مع ولادة الحمل الآخر الذي لا يعلم أيضا أهو ولد اللقيحة ،أم حمل معاشرة الزوج و يوجب ذلك من اختلاط الأنساب لجهة الأم الحقيقية، لكل من الحملين و إلتباس ما يترتب على ذلك من أحكام، و إن ذلك كله يوجب توقف المجمع عن الحكم في الحالة المذكورة، و بعد مناقشة الموضوع و تبادل

الآراء فيه قرر المجمع سحب حالة الجواز الثالثة المذكورة في الأسلوب المشار إليه في قرارات المجمع الصادر في هذا الشأن في الدورة السابعة عام 1404هـ ".

و جاء قرار المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الثالثة في عمان في ألف تسع مائة و ستة و ثمانون 1986 مؤكدا على تحريم الأم البديلة، وتلاهما قرار مجمع البحوث الإسلامية في القاهرة 2001 و هو رأي جمهور العلماء المعاصرين[9].

جاء في قرار مجمع الفقه بعمان:" إن الطرق الخمسة الأولى كلها محرمة شرعا، و ممنوعة منعا باتا لذاتها ،أو لما يترتب عليها من اختلاط الأنساب وضياع الأمومة و غير ذلك من المحاذير الشرعية"[10]

وجاء في قرار مجمع البحوث المنعقد في مصر:"(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 التفضيل)"[11] و قد أيد هذا الرأي مجموعة كبيرة جدا من أطباء المختصين في أمراض النساء و التوليد و الخصوبة، كما أننا نرى أن بعض المسيحيين يساندون هذا الرأي، مثل الأب رفيق جرش المسئول عن الأسرة في الكنيسة الكاثوليكية في لبنان[12]. كما منع اللجوء إلى طرف ثالث في عملية الإنجاب في المغرب[13] .

وقد ذهب الفقهاء إلى ابعد من ذلك، فقد قاسوا عملية استئجار الأرحام على زواج التبعيض، لما فيه من وطئ، وطلب للولد بغير زواج شرعي، و قد حرمه عليه الصلاة و السلام، وهناك من قال بأن استئجار الأرحام حكمها من حكم الزّنا، و ذلك لكون ماء الرجل يدخل رحم امرأة أجنبية عنه، و عليه فإن ماءه إستقر فيما حرمه الله، حتى و لو كان جنينا مخلقا، فالأصل كان ماء[14]

لما كان للأم البديلة من شبهات، تارة في مدى تأثيرها على المورثات الجينية للجنين، وتارة في شبهة اختلاط الأنساب، وكذلك في ضياع قيم الأسرة الاسلامية و ترابط المجتمع، و تارة أخرى في الأضرار النفسية التي يمكن أن تتعرض لا الأم البّديلة بسبب تخليها على مولودها، و أحيانا أخرى الأضرار الجسدية التي يمكن أن تتعرض لها من جراء الولادة، ومفاسد أخرى كثيرة لا عد لهاو لا حصر.

ردّ بعض الفقهاء العلّة من وراء تحريم كراء الأرحام إلى القاعدة الفقهية "(درئ المفاسد أولى من جلب المصالح)".فالمصلحة من وراء اللجوء إلى الأم البّديلة ما هي إلاّ مصلحة خاصة، و في أوقات كثيرة لا تكون ضرورية، كأن تكون المرأة قادرة على الإنجاب بصورة طبيعية جدا، إلاّ أنها تترفع عن ذلك بسبب عوامل نفسية، كرغبتها الشّديدة في الحفاظ على رشاقتها، أو لخوفها من الإنجاب– و هذا م يسمى في علم النفس بفوبيا الإنجاب–. و غيرها من الأسباب السطحية، و غير ضرورية للجوء إلى عملية استئجار الأرحام؛ فهذه

التقنية تجلب في بعض الحالات مصلحة خاصة، و تنشر مفاسد جمة على المجتمع ككل.

فتتحول عملية الإنجاب من أسمى القيّم، و أرقى أدوار المرأة– وهي الأمومة– إلى معاملات تجارية، تجردها من إنسانيتها، إضافة إلى الاتجار في الأجنة، و النطف. و التلاعب في الجينات، هذا كله يؤدي إلى مفسدة كبيرة، و هي التّغيير في خلق الله . فيقول عزّ و جلّ :﴿لله ملك السموات و الأرض يخلق ما يشاء إناثا و يهب لمن يشاء الذكورا أو يزوجهم ذكرانا وإناثا و يجعل من يشاء عقيما إنه عليم قدير﴾[15].

أما بالنسبة لنسب الطفل نتاج لرحم الظئر. فقد فرق الفقهاء بين حالتين:

الحالة الأولى: فقد اختلف الفقهاء في الحكم عليه، ففي حالة اللقيحة من الزوج و الزّوجة، و رحم أجنبية. فبعد تحريم هذه الصورة بالإجماع اختلفوا في نسب الطفل، فاتجه فريق منهم إلى القول بأن الطّفل ينسب للزوّج و الزّوجة صاحبا اللقيحة، لأن أصل تكوين الطفل هو بويضة الزّوجة و نطفة الزّوج، وبالتالي الطفل يحمل صفات الزوجين الوراثية، أما الأم البّديلة، فتنزل منزلة الأم بالرّضاعة. لأن الجنين نما في رحمها، وتغذى من دمها، و بذلك يكون قد أخذ منها أكثر مما يأخذه الرّضيع من مرضعته. فيحل له ما يحل لإبن من الرّضاعة، و لا يثبت له نسب، و لا ميراث و لا حقوق، ولا واجبات من الأم البديلة.[16]

في حين يرى الفريق الثاني من الفقهاء، أن الطفل ينسب إلى الأم البديلة إذا كانت متزوجة، فتصبح أمه و زوجها أبا له، و ذلك استنادا لقوله تعالى﴿إن أمهاتهم إلاّ اللاّتي ولدنهم﴾[17]. فتوافقت هذه الآية مع حديث الرّسول عليه الصلاة و السلام إذ قال "(الولد للفراش و للعاهر الحجر)". فقد جاءت الآية صريحة جدا، و كذلك الحديث. فالولد يثبت نسبه بالولادة؛ فمن حملته و وضعته هي أمه، و إذا كان هذا الحمل قد جاء خلال علاقة زوجية شرعية، فالعبرة هنا رجع لهذه العلاقة في إلحاق نسب الولد بالزوج. فيثبت له بهذا ما يثبت للإبن الشرعي من نسب، و ميراث، وحقوق، و واجبات على الأم صاحبة الرحم و زوجها؛ أما بالنسبة لصاحبا اللقيحة فيثبت لهما منزلة الأم المرضعة لما أخذه منها. فلا يثبت له ميراث، و لا نسب، و لا حقوق وواجبات.

الحالة الثانية: و هي حالة زرع لقيحة الزوج و الزوجة في رحم الزوجة الثانية. ففي هذه الحالة نسب الطفل ثابت من ناحية الأب، و يشوبها إشكال من ناحية الأم و قد تعرضنا له سابقا.

المبحث الثاني : الوضع القانوني لاستئجار الأرحام

لقد أثارت تقنية الأم البديلة اختلافا شرعيا كما سبق وأن رأينا في المطلب السّابق، و لم يقتصر الأمر على الاختلاف الدّيني، بل تعداه إلى اختلاف الآراء من الناحية القانونية. فبدأت الأنظمة في مختلف الدّول تخبط

بين خيوط مسألة الأم البّديلة المتشابكة. فهل يجب منع استئجار الأرحام، أو الاعتراف به قانونا؟ فجاءت ردود الأنظمة القانونية إزاء هذه الإشكالية مختلفة باختلاف مذاهب ، ومشارب كل مجتمع. هذا ما سأتعرض له في هذا المطلب، و قد قسمته إلى فرعين: الفرع الأول عنونته باستئجار الأرحام في الدّول الغربية. الفرع الثاني كان حول استئجار الأرحام في الدول الغربية.

المطلب الأول: استئجار الأرحام في الدول الغربية

يمكن أن نقسم موقف الدول الغربية اتجاه استئجار الأرحام إلى ثلاث اتجاهات.

الاتجاه الأول: دول تمنع استئجار الأرحام.

الاتجاه الثاني: دول لم تنظم عقود استئجار الأرحام.

الاتجاه الثالث: دول تعترف، و تنظم عقود استئجار الأرحام.

و في ما يلي سوف نناقش كل اتجاه على حدى.

الاتجاه الأول: دول تمنع عقود استئجار الأرحام: اتجهت بعض الدّول إلى منع استئجار الأرحام قانونا[18]، وذلك باعتبار هذا النوّع من العقود ينتهك كرامة الطّفل، و الأم معا من جهة، و يجردهما من انسانيتهما من جهة أخرى، وذلك بتحويل الأمومة إلى تعامل تجاري قابل للتعاقد عليه. على

ذلك لم تقتصر هذه الدول على منع استئجار الأرحام، بل فرضت عقابا على كل من يلجأ إلى أم بديلة– فصبت العقاب على أطراف العقد و على حتى الوسيط بينهما– بعقوبات تفاوتت من دولة إلى أخرى، هذا ما اتهجت له كل من الصين وفرنسا و سويسرا [19].

فكل عقد ينصب على استئجار الأرحام فهو باطل بطلان مطلق، فقد جاء في القانون أخلاقيات علم الأحياء "bioزéthique لسنة 1994 [20]في مادته 16–7 أنه كل[21] :"أي اتفاق يتعلق بالإنجاب أو الحمل بالنيابة على الآخرين فهو باطل". ففي حالة ما إذا أراد أحدهم التحايل على هذه المادة القانونية، يضطر إلى اتخاذ إجراءات طويلة جدا، لإلحاق نسب الطفل له، والطريقة الوحيدة لبلوغ ذلك هي التبني، و التبني في فرنسا ليس بالأمر الهين، فإذا تبين لهيئة المحكة أنه تم الحصول على الطفل بطريقة غير شرعية، أو مخالفة للنظام العام فستمتنع المحكمة على إصدار قرار بالموافقة على التبني.

لقد تم استئصال عقود استئجار الأرحام في هذه الدّول، و لم يعد لها وجود تماما، غير أن هذا لا يعني بتاتا أنه تم القضاء على الأم البديلة، بل كشفت الدراسات على أنه بالغم من كل هذه الجهود للقضاء على هذه الظاهرة، إلاّ أنها في تزايد مستمر. فأصبح الأزواج يفضلون اللجوء إلى عقود استئجار الأرحام الدولية، فقد بينت الإحصائيات التي قام بها فريق البحث التابع لجامعة(أبردين) **Abereen** ، أن جميع الوكالات المتخصصة في استئجار الأرحام[22]، تضاعفت نسبة زبائنها بنسبة مائة بالمائة(100%) ما

بين 2006 و 2012، و قد أكدت هذه الوكالات على أن نسبة (40%) ربعين بالمائة من زبائنها هم من إفريقيا، و أمريكا الجنوبية، و آسيا[23]

الإتجاه الثاني:الدول الغير منظمة لاستئجار الأرحام: و يتميز هذا النظام بأنه فظل الصمت فيما يتعلق بعقود إستئجار الأرحام.

2- في كل الحالات تعتبر عقود استئجار الأرحام مخالفة للقواعد العامة للقانون داخل الدولة.

3- الطابع التجاري لعقود استئجار الأرحام ممنوع، هذا ما يضعنا أما نفس النتائج للإتجاه الأول حول الآثار القانونية على أطراف عقد استئجار الأرحام-من أم بديلة، و أم بيولوجية، و طفل- على ذلك فإن هذه الدول تمنع عقود استئجار الأرحام بطريقة غير مباشرة[24]

الإتجاه الثالث: الدول تعترف و تنظم عقود استئجار الأرحام: إن الدول التي تعترف باستئجار الأرحام في تزايد مستمر، فبعد ما كنا نعد هذه الدول على أصابع اليد الواحدة- بريطانيا، ولايات المتحدة الأمريكية، كندا، بلجيكا- أصبحنا نشهد أكثر من دولتين سنويا تجيز استئجار الأرحام [25] وقد اتجهت هذه الدول إلى وضع قيود على هذه العقود، وهذا للحفاظ على الطاّبع الإنساني في الموضوع.

فاليونان تعتمد عقود استئجار الأرحام وفقا للقانون رقم 19-12-2002 المكمل و المتمم بالقانون 27-01-2005 ، إذ يكرس الحق في اللجوء إلى عقود استئجار الأرحام لكل امرأة متزوجة، أو تعيش في ظل علاقة ثنائية، و تبلغ من العمر أقل من خمسين سنة، مقيمة بصفة دائمة في اليونان.

كما إشترط هذا القانون الاعتماد على لقيحة الأم المستفيدة، و لا يمكن في أي حال من الأحوال أن نستعمل بويضة الأم البّديلة. و لإلحاق نسب الطفل بالزّوجين، يجب عليهما الحصول على قرار قضائي قبل زرع اللّقيحة في الرّحم الظئر. و إذا توافرت جميع هذه الشّروط في العقد، يمكن للزوجين رفض إلحاق نسب الطفل بهما، شريطة إثبات أن الطّفل هو ولد بيولوجي للأم البّديلة. [26] وقد نظم نفس القّانون الجانب المادي لهذا العقد، وذلك محاولة من المشرع الخروج من الصّبغة التّجارية للموضوع، فقد منع تقاضي الأم البّديلة ما يزيد عن مبلغ التعّويض، و يشمل هذا التعويض كل مصاريف الحمل، وأيضا ما فات الأم البديلة من أجرها أودخلها الشهري نتيجة لعطلة الأمومة.

أما استئجار الأرحام في بريطانيا ينظمه القانون رقم 16-07-1985 المعدل في 1-11-1990، و قد جاء فيه مجموعة من الشروط يجب توافرها لصحة عقد استئجار الأرحام. و يمكن تلخيصها فيما يلي:

1-يكون عقد استئجار الأرحام حكرا على الأزواج فقط.

2-يجب أن كون أحد الزوجين على الأقل مقيما في بريطانيا بصفة دائمة.

3-يجب أن يحمل الطفل جينات أحد الزوجين على الأقل-يعني لا يمكن إستخدام إما بويضة أو الحيوان المنوي لأحد من الزوجين على الأقل-.

4-تلزم الأم البّديلة بالتعهد بتسليم المولود للزوجين حال ولادته.

5-يعتبر باطلا كل شرط يتعلق بالمال إلاّ ما دخل في إيطار نفقات الحمل و الولادة.

6-و ينسب الطفل لكل من الأم البيولوجية و الأم البّديلة، و لا يحذف إسم الأم البديلة من عقد ميلاده إلا بقرار قضائي.

الملاحظ أن كل الدول التي تنظم ، و تعترف بعقود استئجار الأرحام، منعت العنصر الربح في العقد، و هذا لإضفاء الصبغة الإنسانية على هذا النوع من العقود، إلاّ إسرائيل التي فتحت الباب أمام المتعاقدين في الجانب المادي، وتركت لهم الحرية التامة في ذلك.[27]

المطلب الثاني: استئجار الأرحام في الدول العربية

إن الدول العربية حالة خاصة، فقد أخذت كتقليد في كل المستجدات الطبية خصوصا عدم التدخل القانوني- أو عدم التشريع في المستجدات- إلا بعد أن يأخذ فقهاء الدين موقفا من الظاهرة، و يتوصلوا إلى إصدار حكما قطعيا فيها. أما بالنسبة لعقود استئجار الأرحام- وبالرغم

من ظهورها في الثمانينات– إلاّ إننا نلاحظ إختلاف في الأحكام الفقهية كما سبق ذكره في المطلب السالف ذكره، هذا ما إنعكس على التشريعات العربية. فالمواد المنظمة لهذا النوع من العقود شبه معدومة.

فتجد ليبيا تخرج عن المعمول به في الدول العربية ، فكانت السباقة بمنع استئجار الأرحام، وذلك بمنعها لعمليات التلقيح الصناعي جملة وتفصيلا، بدون تمييز في أنواعه، و هذا وفقا لقانون 175 الصادر في 1972. قد قرن منعه هذا بعقوبات مشددة، لكل من شارك في هذه العملية برضاه أو كان مكرها في ذلك، و بغض النّظر عن نتيجة التّلقيح الصنّاعي – سوءا كانت ناجحة و نتج عنها حمل أم فاشلة [28].

أما المشرع المصري فقد ترك عقود استئجار الأرحام للأحكام العامة للقانون، فانطلاقا من أن الرحم الظئر حراما شرعا، فإن أي عقد ينصب على رحم امرأة سواءا كان استئجارا، أو مفاضلة فإنه باطلا كونه يخالف النظام العام و الآداب العامة، و ذلك بحكم المادة 135 من القانون المدني المصري [2].

غير أنه مؤخرا ظهرت موجة عروض عبر الانترنت، لسيدات يعرضن أرحامهن للتأجير مقابل مبالغ مالية، بعد فتوى أطلقها شيخ من مشايخ الأزهر، و ذلك استنادا منه لنسبة الفائدة العائدة على الزوجين، غير أنه تم التراجع على هذه الفتوى من طرف مفتي مصر بالتحريم و ذلك وفقا لمبادئ

درئ الفاسد أولى من جلب المنافع [30] .فطالب مجموعة من النواب بإصدار قانون يمنع استئجار الأرحام.

أما المشرع الجزائري، فقد كان له شرف السبق في معالجة موضوع استئجار الأرحام صراحة، غذ نص في المادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري على:" يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي.

يخضع التلقيح الاصطناعي للشروط الآتية:

- أن يكون الزواج شرعيا؛
- ان يكون التلقيح برضا الزوجين و أثناء حياتهما؛
- أن يتم بمني الزوج و بويضة و رحم الزوجة دون غيرهما؛
- لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الإصطناعي باستعمال الأم البّديلة".

لقد فرق المشرع الجزائري بين التلقيح الصناعي كتقنية مباحة وشرعية قانونا، و بين استئجار الأرحام، لذي اعتبره في هذه المادة تقنية غير مسموح بها في القانون الجزائري، هذا ما غفل عليه المشرع الليبي، الذي ساوى بين التقنيتين معا في رفضه لهما.

أما بالنسبة لعقود استئجار الأرحام، فهي تخضع للقواعد العامة للقانون، و على ذلك فإن جميع العقود المنصبة على محل غير شرعي فهي باطلة، و هذا وفقا للمادة 93 من القانون المدني إذ تنص على ما يلي:"إذا

كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العمة كان باطلا بطلانا مطلقا" . و لما كان الرحم الظئر محرما بإجماع العلماء العصر الحديث، فإن محل عقد استئجار الأرحام مخالفا للنظام العام، و بالتالي العقد باطل بطلانا مطلقا.

أما من ناحية الجزاء على مخالفة المبادئ العامة، و المادة 45 من قانون الأسرة الجزائري. فيجدر بنا التفرقة بين طرفي العلاقة التعاقدية من جهة، وطاقم الطبي. فإذا فرضنا أنه تم اللجوء إلى خدمات أم بديلة بطريقة سرية، فإن طرفي الاتفاق سيواجهان مشكل إلحاق النسب بالوالدين البيولوجيين، وبما أننا في دولة إسلامية لا تجيز التبني، فإن الطريقة الوحيدة لإلحاق نسب الطفل بالزوجين هو اشتراك الطاقم الطبي في ذلك– و هذا بتصريح كاذب عن هوية الأم التي وضعت الطفل– هذا ما يعرض الطاقم إلى مسؤولية جزائية وهي التزوير في العقود، و الوثائق الرسمية، و تحديد هوية الطفل،[31] إضافة إلى مخالفة قانون الصحة المنظم لمهنة الطب.

غير أن المشرع الجزائري لم يجرم عملية استئجار الأرحام، و بالتالي لا يمكن متابعة أطراف العقد لهذه الجريمة بالذات، إلا إذا اقترنت بجريمة أخرى، وهذا وفقا للمادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري.

الخاتمة:

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

و الملاحظ أن البّشرية حالي تعاني من هذا التّطور على الرّغم من فوائده الهائلة، وذلك من النّاحية التّشريعية، الأخلاقية و الدّينية أيضا. فاستئجار الأرحام يشكل خطرا محققا على مجتمعنا العربي. فعلى الرغّم من الفتاوى الصادرة من فقهاء الشريعة القاضية بتحريمها، إلاّ أن هذه الممارسات عرفت الطريق لتتسلل منه إلى مجتمعاتنا. فترى حاليا إتجاه صريح لبعض النساء العربيات نحو امتهان استئجار الأرحام حتى و لو كان بصفة غير رسمية، وما سهل الأمر عليهن مواقعهن الشّخصية على الانترنت.

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

الهوامش:

01 – الترميذي مُحَمَّد بن عيسى، سنن الترميذي تحقيق مُحَمَّد على، و مُحَمَّد عبد الله، دار ابن الهيثم، الطبعة الأولى 2004، القاهرة.

02 –د– هند الخولي، تأجير الأرحام في الفقه الإسلامي،ص 282.

03–د– زبيدة أقروفة، التلقيح الصناعي دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي و القانون، ص86.

04–قرارات المجمع الفقهي الاسلامي التابع لرابطة العالم الاسلامي لدورته السابعة 1404 هـ ، ص 131.

05 –زياد أحمد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم و الشريعة، الطبعة الأولى، الدار العربية للعلوم 1996، ص103.

06– د– علي هادي عطية الهلالي، الوضع القانوني للجنين في ظل الأبحاث الطبية و التقنيات المساعدة في الانجاب دراسة في القانون العام المقارن، الطبعة الأولى، دار المنشورات الحلبي الحقوقية 2012، ص279 إلى 280.

07 –د –هند الخولي، تأجير الأرحام في الفقه الإسلامي،ص 289.

08– د– هند الخولي، نفس المرجع،ص 298. و د– زياد أحمد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم و الشريعة، ص 102.

09– د– جاد الحق علي جاد الحق، مفتي الأزهر سابقا، د الشيخ السيد وفى الأمين العام لمجمع المبحوث الاسلامية بالقاهرة، د علي جمعة مفتي مصر، د مُحَمَّد سيد الطنطاوي شيخ الأزهر، الدكتور يوسف القرضاوي، د مصطفى الزرقا عضو مجمع الفقه الإسلامي د مُحَمَّد رأفت عثمان عميد كلية الشريعة بجامع الأزهر، د أحمد بن عبد العزيز الحداد كبير المفتين بدبي، د عبلة الكحلاوي أستاذة فقه بجامع الأزهر، د سعاد صالح عميد كلية الدراسات الاسلامية بجامع الأزهر.

10- د–هند الخولي، تأجير الأرحام في الفقه الإسلامي،ص 282.

11– د– هند الخولي، نفس المرجع، ص 283. و د محمود سعد شاهين، أطفال الأنابيب بين الحضر و الإباحة موقف الفقه الإسلامي منها، ص 144.

12 - www.alkhaleei.ae

13– د– هند الخولي، المرجع السابق، ص283.

14- Zerradi Mouna ,les enjeux ethiques potentiels de la procréation médicalement assistée dans les pays musulman, cas da Maroc, faculté de sciences Ain Chok université Hassan II de Casablanca, réalise au GREME de

15– د– هند الخولي، تأجير الأرحام في الفقه الإسلامي، ص189.

16 – الآية 49–50 من سورة الشورى.

17– د – مُحَمَّد رأفت، استئجار الأرحام، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني، سنة 1986، ص266–283.

18 -الآية 2 من سورة المجادل

19– كألمانيا، الصين، أريزونا (في الولايات المتحدة الأمريكية)، فرنسا، إيطاليا، مكسيك، سويد، سويسرا.

20 -Conférence de la Haye de droit international privé, rapport préliminaire De maternité de substitution à sur les problèmes découlant des conventions caractère international, établi par le bureau permanent, document préliminaire n°10 de Mars 2012 à l'intention du conseil d'avril 2012 sur les affaires générales et la politique de la conférence, p09 . http:www.hcch.net

21– قانون أخلاقيات علم الأحياء لفرنسا لسنة 1994.

22 -toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte article 16-7(d'autrui est nulle)

23 –و تتمركز هذه الوكالات في الولايات المتحدة الأمريكية، الهند،بريطانيا. www.ardan.ac

24- Conférence de la Haye de droit international privé, rapport préliminaire sur les problèmes découlant des conventions De maternité de substitution à caractère international, établi par le bureau permanent, op.cit.09 .

25 – جنوب إفريقيا إذ دخل قانون استئجار الأرحام حيز النفاذ في 2010، شرق أستراليا في 2008، كينسلاندا 2010، إقليم عاصمة أستراليا في 2004، فيكتوريا 2008، كندا "ألبرتا" 2010 ، كولمبيا 2011، الصين "هونغ كونغ" 2007، أثينا 2002، روسيا 2011.....إلخ.

26- Alain Milon, Henri de Richemont, contribution à la réflexion sur la maternité pour autrui, rapport d'information n° 421(2007 /2008), commission des affaire sociales et de la commission des lois de sénat de la république française ,p02. www.senat.fr.

27- Conférence de la Haye de droit international privé, rapport préliminaire sur les problèmes découlant des conventions De maternité de substitution à caractère international, établi par le bureau permanent, op.cit.09 .

28 – د – زبيدة إقروفة، التلقيح الصناعي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون،ص 97–98–99.و الجريدة الرسمية الليبية، عدد 61، السنة10، الصادرة بتاريخ 23 ديسمبر 1972.

29 – زبيدة إقروفة، المرجع السابق، ص 100.

30– العربية، فتوى أزهرية تبيح تأجير الأرحام تثير جدلا في الأوساط الفقهية، الثلاثاء 16 صفر 1428هـ الموافق ل06 مارس 2007.Http://www.alarabiya.net

31 – راجع المواد: 214– 215– 222– 223– 228– 304– 311– 320– 321. من قانون العقوبات الجزائري.