Dirassat & Abhath
The Arabic Journal of Human and Social Sciences

مجلة دراسات وأبحاث
المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية

EISSN: 2253-0363
ISSN : 1112-9751

الرحم البديل والآثار المترتبة عليه

The substitute womb and its consequent effects

بن مصطفى عيسى Aissa Ben mostefa
جامعة الجلفة University of Djelfa
benmustapha.ai@yahoo.com

تاريخ الاستلام : 2019-05-25 تاريخ القبول : 2019-06-02

ملخص:

إن العصر الحديث قد استحدث طرقا جديدة في الاستيلاد ومنها طريقة الرحم البديل، وهي أن تحمل امرأة وتنجب نيابة عن امرأة أخرى، حيث أثارت هذه العملية جدلا واسعا لخطورة ما ينتج عنها من هدم للأساس الذي أقيم عليه بناء قواعد النسب، والتي أصبحت موزعة على أكثر من شخص بالإضافة إلى تجزئة مدة الحمل ولكل مرحلة آثارها القانونية، ومن هنا طرحت قضية تأجير الأرحام على الصعيدين الفقهي والقانوني لبيان علاج للأثار المترتبة عليها.

الكلمات المفتاحية: الرحم، البديل، الأم المستأجرة.

Abstract:

The modern era has developed new ways of human reproduction, including the substitute womb method which means that a woman bears and gives birth on behalf of another. This process raised a wide controversy because of its risk which may contributes in the destruction of the basis on which the rules of kinship are built on. This rules have become, in effect, distributed on more than one person, in addition to the partition in the duration of pregnancy, as for each stage of it, there is its legal effects. Hence, the issue of wombs rental is raised both on religious juristic and legal levels to show the treatment of the consequent effects.

Keywords: uterus, alternative, rented mother.

1. مقدمة

إن الإنجاب بصوره غير التقليدية تقوم عليه بواعث غير مباشرة، كتطوير الأبحاث في مجال العلوم الطبية و البيولوجية و يوما بعد آخر تظهر الاكتشافات العلمية في مجال الخارطة الجينية للبشر و الهندسة الوراثية و فهم الخلية الجسدية...الخ، وقد استعمل ذلك في قضايا خطيرة تتعلق بكيان الانسان و نسبه، و من هذه القضايا مسألة الحمل لحساب الغير، أو الولادة عن طريق الإنجاب الاصطناعي بتدخل الغير، و بظهور هذه الطريقة في الاستيلاديمكن القول أنه لأوّل مرّة في العالم أصبحت الأم لا تلد ولدها، و قد أثارت قضية الأم البديلة جدلا واسعا لصلتها برابطة النسب، حيث أصبحت موزعة على أكثر من شخص (الزوجين، و صاحبة الرحم، و الطفل)، فماهي الطبيعة القانونية لهذا العقد؟ و هل يعتبر الرّحم محلاّ للتعاقد؟ و عندما ينفصل الجنين عن صاحبة الرحّم المستأجرة فمن هي أمّه؟ و هل هي صاحبة البيوضة ؟ أم التي حملت وولدت؟ و ماذا عن شهادة الميلاد لهذا المولود؟ هل سيوضع بها اسم الزوجين الأصليين (الآب، الأم) فقط، أم أنّ اسم صاحبة الرّحم و هي الأم الحامل سيوضع في شهادة الميلاد بحيث يكون له أب و أمّان؟ أو أكثر؟.

و سنحاول في هذه الدراسة الإجابة عن هذه الأسئلة في المحاور الآتية:

المبحث الأول: مفهوم الرّحم البديل:

إن عملية الإنجاب أو الحمل بالإنابة تعتبر أكبر تقنية توالد صناعي تتم بتدخل طرف ثالث أجنبي عن الزوجين، و قد شاع في عرف الكتاب الباحثين استخدام مصطلحي (الأم البديلة، و استئجار الأرحام)، و تم العدول عنهماإلى اصطلاح الرحم البديل في هذه الدراسة لأن عمليات الانجاب البديل عن طريق رحم الغير ليس بالضرورة أن يكون بمقابل مادي فقد يكون تبرّعا و هنا تسقط صفة الاجارة عن العملية هذا من جهة، و من جهة أخرى

أنّ صفة الأمومة في الأم البديلة محل نظر فمن تكون أما للمولود و هل هي صاحبة الرحم أم صاحبة البويضة؟.

المطلب الأول: تعريف الرّحم البديل

لبيان هذا المعنى المركب لا بدّ من تعريف كل من طرفي هذا المصطلح (المضاف،و المضاف إليه) و هما كلمتي " الرّحم" و " البديل ".

الرّحم لغة: هو موضع تكوين الولد ووعاؤه في البطن[1]، و إن كان له معنيان أحدهما بيت منبت الولد ووعاؤه في البطن[2]، و الآخر صلة القربى الناتجة عن الرحم و ما يحمله[3].

و أما اصطلاحا: فهو عبارة عن حويصله صغيرة الحجم في أسفل التجويف البطني للمرأة تتسع و تكبر تبعا لنمو الجنين بداخله الى أن يصل قمة تمدده في نهاية الحمل ثم يعود الى حالته الأولى تدريجيا بعد خروج الجنين[4].

ثانيا: تعريف كلمة البديل

البديل لغة: البدل و بدّلته تبديلا بمعنى غيّرت صورته تغييرا[5].

أما اصطلاحا: فمعناه حلول شخص مكان آخر في عمل من الأعمال و المراد به هنا هو حلول امرأة مكان أخرى لتنوب عنها في حمل بيضتها الملقّحة بالحيوان المنوي لزوجها طوال مدّة الحمل[6].

و عموما فقد ورد للرحم البديل عدّة تعريفات منها أنه:<<عقد تتعهّد بمقتضاه امرأة بشغل رحمها بأجر أو بدونه بحمل ناشئ عن نطفة أمشاج مخصّبة صناعيا لزوجين استحال عليهما الانجاب لفساد رحم الزوجة >>[7]، أو هو:<< عملية يتم بموجبها إيداع بويضة امرأة مخصّبة بنطفة رجل قد يكونان في الغالب زوجين في رحم امرأة أخرى قد تكون زوجة ثانية أو أجنبية بعوض أو بدونه >>[8].

و بناء على هذه التعريفات فإن البدل يكون رحما فقط، و تكون البويضة من طرف الزوجة، و لكن البدل قد يكون بويضة،و يكون الرحم من الزوجة أو يكون رحما وبويضة في وقت واحد من الأم البديلة عند بعض الباحثين[9]و هو رأي توسع في صور الأم البديلة، و لكن الغالب أن يكون البدل واحدا هو الرّحم فقط.

المطلب الثاني: أسباب اللجوء الى عملية الرّحم البديل

لا شك أن هناك أسبابا تدفع طرفي العملية (صاحب النطفة ،و صاحب البويضة أو كلاهما و صاحبة الرّحم البديل) الى القيام بهذا التصرّف على النحو الآتي:

أولا: الأسباب العائدة لطالب الرّحم البديل

من أهمها:

1- العقم:و هو من الأمراض التي يبحث المصابون بها عن حلول، و ربما هو أهم سبب للتغلب على مشكلة العقم بعد فشل عمليات الاخصاب الطبيعي و عمليات الاخصاب غير الطبيعي (الاصطناعي) الداخلي[10]، و بعض طرق و أساليب الاخصاب الخارجي[11] و هنا استعان العلم برحم ثان غير الزوجة إذا كان رحمها غير سليم و غير قادر على الحمل.

2- عدم رغبة بعض النساء أو نحوهن في الحمل: لأسباب نفسية أو اجتماعية كتخوفهن من حصول المضاعفات لهن خلال فترة الحمل أو كونهن مصابات بمرض معد قد يؤثر على الجنين أو المولود أو حفاظهن على رشاقة الجسم أو انشغالهن بأعمال أو وظائف توجب تكريس الوقت لها وأن الحمل سيشغلهم عنها و غيرها من الأسباب[12].

ثانيا: الأسباب العائدة لصاحبة الرّحم

1- أسباب مادية: تتمثل بالفقر و العوز الذي قد يدفع المرأة الى تأخير رحمها للغير مع كل ما يترتب عليه من مضاعفات الحمل و الطلق و الولادة لقاء بدل مادي تتفق عليه مع الطرف الآخر صاحب المصلحة، حيث أن ظاهرة تأجير الأرحام تنتشر بشكل كبير بين الفقراء و أصبحت منظمة في شكل شركات ووكالات لتأجير الأرحام حيث أنشئ أول مركز لتأجير الأرحام في فرانكفورت بألمانيا و بلغ عدد المراكز في أمريكا حوالي 15 مركزا[13].

2- على سبيل التبرع و الإعارة: حيث تسخّر المرأة رحمها لأغراض أخرى غير مادية كردّ الجميل أو التعاطف أو تقديم المساعدة، مع العلم أن أول مولود عن طريق الرّحم البديل كان عن طريق أخذ بويضة من الأم التي كانت تعاني من مصاعب مرضية كبيرة من الحمل و الولادة، و تم زرعها في رحم ابنتها و بعد انتهاء مدة الحمل ولدت طفلا أهدته لأمها[14].

المطلب الثالث: صور الرحم البديل

إن تقنيّة الإنجاب بواسطة الرّحم البديل ليست صورة واحدة، فثمّة صور كثيرة تتنوع بحسب الحاجة والأحوال الملجئة طبيا لاعتماد صورة دون أخرى، لكن الأساس في هذه العملية وجود امرأة بديلة تقوم مقام الزوجة في حمل الجنين، أو تسدّ مسدّها في بذل بويضتها رغبة في الحصول على الولد.

و انطلاقا من هذا الأساس و باعتبار البدل الذي تحتاجه الزوجة في حالة عدم قدرتها على الإنجاب يمكن حصر صور الحمل لحساب الغير فيما يلي[15]:

الصورة الأولى: البويضة و الرّحم من الغير مع عدم القدرة على الحمل أو انتاج البويضات و بموجب هذه الصورة فإن الزوجة لا تكون قادرة على انتاج البويضات ولا الحمل، فهنا يتم الاتفاق مع امرأة تكون مهمتها إعطاء البويضة الصالحة للإخصاب و كذلك حمل هذه البويضة بعد إخصابها من زوج المرأة (الزوجة).

الصورة الثانية: الرحم و البويضة من الغير مع القدرة على الحمل و عدم القدرة على إنتاج البويضات و بموجب هذه الصورة فإن الزوجة لا تكون قادرة على انتاج البويضات مع قدرتها على الحمل و لأسباب ما لا تريد الحمل فيتم الاتفاق مع امرأة تستطيع انتاج هذه البويضات و بعد أن يتم تلقيحها بمني الزوج توضع البويضة الملقّحة في رحم امرأة أخرى أجنبية (ليست صاحبة البويضة).

الصورة الثالثة: البويضة و الرحم من الغير مع القدرة على الحمل و عدم الرغبة فيه، هذه الصورة شبيهة جدا بالصورة الثانية أعلاه و تختلف عنها في أن إيداع البويضة الملقحة يكون في رحم المرأة صاحبة البويضة.

الصورة الرابعة: أن تكون الزوجة قادرة على انتاج البويضة لكنها غير قادرة على الحمل.

و بموجب هذه الصورة يتم الاتفاق مع امرأة على القيام بالحمل بعد أخذ بويضة الزوجة و تلقيحها بمني زوجها ثم وضعها في رحم المرأة البديلة.

و قد أجمع[16] الفقهاء و الباحثون على أن الصورة الرابعة هي المعنية بعملية الرحم البديل في معناها الدقيق لأن دور صاحبة الرّحم يقتصر فقط على حمل الجنين دون المساهمة بالبويضة المخصّبة، و بالتالي يتم استبعاد أي صورة يكون البديل فيها البويضة و سواء تم معها استعمال الرحم أم لا، بالإضافة الى أن نطاق هذه العملية ينحصر بين الزوجين فقط (صاحبة البويضة و زوجها مع امرأة أخرى صاحبة الرحم سواء كانت زوجة أخرى لزوج صاحبة البويضة أم لا)، و عليه نستبعد في نطاق هذا البحث كل الصور التي لا تكون العلاقة فيها مشروعة (زواج) بين صاحبة البويضة و صاحب المني و لا يهم بعد ذلك عمّا إذا كانت صاحبة الرحم متزوجة أم لا؟ .

المبحث الثاني: التكييف الفقهي و القانوني للرّحم البديل

تفاوتت مواقف القوانين و التشريعات و آراء الفقهاء فيما يخص الرّحم البديل بين المنع والجواز و بين إطلاق صفة العقد على هذا الاتفاق الحاصل و عدم إطلاقه.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للرحم البديل

لم يتفق الفقه على التوصيف القانوني لعملية الرّحم، فأستبعد بعضهم صفة العقد عن الاتفاق الحاصل في هذه العملية، في حين ذهب فريق آخر الى اعتباره عقدا مرتبا لآثاره القانونية.

الفرع الأول: الاتجاه الرافض لكون الرحم البديل عقدا

يذهب أصحاب هذا الاتجاه الى القول برفض فكرة العقد على الاتفاق الحاصل بشأن الرحم البديل، و يرى هؤلاء[17] أن مثل هذا الاتفاق لا يرتب أيّ التزام في ذمّة الطرفين فلا الأم البديلة ملزمة بتسليم مولودها كونها الأم من الناحية القانونية و لا القضاء يستطيع الزامها بذلك، و قد ذهبت محكمة النّقض الفرنسية الى تأييد هذا الموقف و اعتبرت أن كل ممارسة متعلقة بتأجير الرّحم باطلة و دفع المقابل المالي لا يغيّر من المسألة[18]، و استدلوا لرأيهم بأمثلة منها:

1- أن عدم عقديّة الرّحم البديل راجع إلى كونه اتفاق غير قانوني لأن الجسد الآدمي لا يكون محلاّ للتصرف و ذلك لخروجه عن دائرة الأشياء القابلة للتعامل فيها[19] ،فلا تجوز هيبته و لا تأجيره، و بذلك لا يصلح أن يكون محلاً لأي عقد من عقود التبرع أو المعاوضات.

2- أن آثار عقد الرّحم البديل تتنافى و غريزة الأمومة، و تمسّ النظام العام، لأن إلزام الأم بالتخلي عن مولودها إخلال بفطرتها و طبيعتها المتمثلة في رعاية الولد[20].

3- بطلان كل عقد محله و سببه غير مشروع، كون محله متعلق بالجسم الآدمي و سببه مخالف للنظام العام[21].

4- أن اغلب التشريعات في العالم ذهبت الى حظر هذه العملية صراحة أو ضمنا[22]و عليه فلا يمكن القول بعقدية هذا الاتفاق.

الفرع الثاني: الاتجاه المؤيد لكون الرّحم البديل عقدا

يرى أنصار هذا الاتجاه أن الاتفاق الحاصل بين الزوجين و صاحبة الرّحم هو عقد مستندين في رأيهم الى موقف بعض التشريعات الغربية، غير أن هؤلاء اختلفوا حول بيان الطبيعة القانونية لهذا العقد على عدّة اتجاهات كما يلي:

1- عقدبيع: و بمقتضى هذا الاتجاه أن المرأة صاحبة الرّحم البديل ستبيع ولدها إلى الزوجين غير أن هذا الاتجاه انتقد و رفض لعدم التسليم به كون أن جسم الانسان لا يكون محلا للتصرف بالبيع[23]، والإنسان ليس مالا و لا شيئا، كما أن عملية الرّحم البديل قد تكون تطوعا بدون مقابل مالي بخلاف البيع لا يكون إلا بعوض مادي.

2- عقد مقاولة: حيث بمقتضى هذا العقد تلتزم الأم صاحبة الرّحم البديل بتنفيذ العمل المتفق عليه و هو حمل الجنين ووضع الطفل بعد المدّة المحددة للحمل و تسليمه الى الزوجين في الموعد المتفق عليه، و هذا الرّأي غير صحيح لاختلاف المحل حيث يكون في الرّحم البديل حمل الجنين، و في عقد المقاولة وضع شيء أو أداء عمل[24].

3- عقد وكالة: ذهب اتجاه آخر الى أن الرّحم البديل يتشابه مع الوكالة[25]، حيث يتم الاتفاق بين رجل و امرأة (زوجين) و صاحبة الرّحم لتحلّ محل صاحبة البويضة الملقحة (الزوجة) و تنوب عنها في الحمل ثم تقوم بتسليم الطفل بعد الولادة[26]، و هذا

الرأي غير صحيح لأن عقد الوكالة بدون عوض مادي بخلاف الرّحم البديل فهو عقد معاوضة في الغالب الأعم[27].

4- عقد ايجار: يشبه الرّحم عقد الايجار حيث أن الأم صاحبة الرّحم البديل تقوم بتأجير رحمها للزوجين خلال المدّة المعيّنة للحمل، بمقابل مادي لقاء الاستفادة من الرّحم، و هذا الرأي غير مسلم به لأن الرّحم البديل قد يكون بدون مقابل و هنا تنتفي فكرة الايجار لانتفاء المقابل أو العوض[28].

5- الطبيعة الخاصة لنظام الرّحم البديل: يرى البعض أن الرّحم البديل و إن كان يلتقي مع كثير من العقود السالفة الذّكر في بعض الخصائص، دون البعض الآخر، إلا أنه لا يمكن الحاقه بواحد منها، لذا فإن هذا العقد ذو طبيعة خاصة تميّزه عن سائر العقود،و ذلك بسبب اختلاف ماهية المحل في عملية الرّحم البديل عن أي عقد آخر، حيث يقوم على شغل رّحم الأم البديلة بحمل لحساب الغير[29].

المطلب الثاني: مدى مشروعية الرّحم البديل في القواعد العامة للعقد

يعتبر العقد أهم المصادر الإرادية للالتزام ناتج عن توافق ارادتين لإحداث أثر قانوني، و للعقد مقومات و أركان يقوم عليها لا بد من توافرها لتحقق آثاره، و إذا نظرنا الى الاتفاق الحاصل بين الزوجين و صاحبة الرّحم البديل نجد أن الايجاب و القبول متضمنان لجميع العناصر الجوهرية المطلوب تحققها في صيغة العقد، حيث يصدر من الزوجين ايجابا بالرّغبة في إيداع البويضة الملقحة في رحم امرأة أخرى الى غاية الولادة، و أمّا القبول فيكون مطابقا لهذا الايجاب، فتبدي صاحبة الرّحم البديل موافقتها على هذه العملية بالشروط المتفق عليها ، غير أنه يشترط ألا يشوب إرادة المتعاقدين أحد عيوب الارادة، فإذا أصاب إرادة أحد طرفي هذه العملية عيب (تخلف شرط الأهلية) و أردنا تطبيق نظرية البطلان في هذه الحالة بعد إيداع البويضة الملقحة في رحم المرأة البديلة[30] فإننا نكون أمام جريمة الاجهاض المعاقب عليها قانونا[31].

و أماإذا طبقنا البطلان بعد تمام الولادة فنكون أمام اشكال نسب الولد لمن ينسب؟ للزوجين صاحبي البويضة الملقحة أم للأم البديلة صاحبة الرّحم و زوجها إن كانت ذات زوج، و أما محل العقد من ناحية الأم البديلة فهو تقديم رحمها خاليا من أي حمل و سالما من الأمراض و من كل ما يعيق الحمل أو يهدّد سلامته، و أما محل التزام صاحبي النطفة الملقحة فهو دفع الثّمن[32] في مقابل شغل هذا الرّحم البديل، و لكن الى أي مدى يمكن اعتبار الرّحم محلا للعقد؟.

هناك مبدآن رئيسيان يحكمان جسم الانسان استقرا في نصوص القانون و باتت مخالفتهما تشكل جريمة يعاقب عليهاهذا الأخير، هذان المبدآن أحدهما يشكل جانب جنائي، و هو مبدأ عدم جواز المساس بجسم الانسان أو معصومية جسم الانسان، و الثاني يشكل الجانب المدني منه و هو مبدأ خروج جسم الانسان عن دائرة التعامل أو عدم التصرف بجسم الانسان[33].

و عليه فإن إجارة أو إعارة الرّحم لا تجوز، لأن محل الاتفاقات الحاصلة على جسم الانسان سواء كانت مجانية أو بمقابل تعدّ باطلة حكما و حقيقة.

و عليه إذا كان المقصود بفكرة العقد بالنسبة للاتفاق الحاصل بشأن الرّحم البديل هو الوجود الحسي أي الصورة المادية للعقد فيمكن اعتبار هذا الاتفاق عقدا، أما إذا كان المقصود هو الوجود الاعتباري أي الآثار الشرعية و القانونية للعقد فعلى هذا الاساس لا يمكن اعتبار هذا الاتفاق عقدا و هو غير منعقد لأن العقد رغم وجوده الحسّي يكون معدوما اعتبارا إذا تخلف أحد أركانه.

المطلب الثالث: موقف الفقهاء من الرّحم البديل

المرأة صاحبة الرّحم البديل قد تكون زوجة للمستأجر (زوجة ثانية) أو أجنبية عنه،و فيما يلي نتناول حكم كل صورة منهما و موقف الفقهاء على النحو الآتي:

الفرع الأول: حكم استئجار رحم امرأة أجنبية

اختلف الفقهاء في حكم هذ الصورة على رأيين:

الرأي الأول: يرى القائلون به حرمة استئجار رحم امرأة أجنبية للحمل و ذهب إليه جمهور الفقهاء المعاصرين[34]،و كذا المجامع الفقهية[35] و كثير من فقهاء القانون[36] و استدلوا بأدلة منها:

- قوله عزّ و جل<<**وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ** >>[37]،من ابتغى الانجاب من رحم لا يمتلك حق الانتفاع به فهو من العادين، لأن نقل البويضة الملقحة الى رحم امرأة أخرى من متعلقات الجماع، فكأنه بذلك تم اتصال رجل بغير زوجته[38].

- << **نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ وَقَدِّمُوا لِأَنْفُسِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّكُمْ مُلَاقُوهُ وَبَشِّرِ الْمُؤْمِنِينَ**>>[39]، الآية تدل دلالة واضحة على أن التلقيح بين البويضة و الحيوان المنوي لا بد أن يكون بين زوجين، و أن يكون ذلك في موضع الحرث.

-أن تأجير الأرحام يؤدي الى اختلاط الأنساب، و الطريق الصحيح للنسب هو الزواج، لكن مع الرّحم البديل لا يمكن توفير هاته الصيانة للنسب و هو مظنة حدوث اختلاط الأنساب[40].

- أن تأجير الرّحم قريب من الدّعارة لأن المرأة تضع جسدها و قدرتها الإنجابية في خدمة الآخرين خلال مدة معينة و بمقابل مادي لتحقق ركن المحل، كما يجتمع مع الزّنا في الجوهر و النتيجة معا و هو وضع ماء الرّجل من غير محرم[41].

-الرّحم البديل فيه مفسدة لمعنى الأمومة كما فطرها الله و كما عرفها الناس، لأن الأمومة البديلة تقود الى تصوير الأم صاحبة الرّحم البديل على أنها مجرد وعاء لا قيمة له و هذا فيه امتهان لكرامة الأمومة و الأم، و في المقابل تجعل صاحبة البويضة أمّا و هي لم تبذل مشقة في انتاج البويضة و إفرازها[42].

-تأجير الأرحام اعتداء على مقام الأمومة: إذا كان الله عزّو جلّ قد منع الاعتداء على مقام الأمومة بمجرد القول الذي يشتمل على التزوير و الادعاء إذ قال الرجل لامرأته " أنت عليّ كظهر أمي" المسمّى في الشرع الظّهار، و قد وصفه الله عزّ و جلّ <<.... وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا ....>>[43] ، فمن باب أولى منع الاعتداء بالفعل المباشر على مقام الأمومة في صورة الرّحم البديل، بالإضافة الى اصطباغ نظام الأم البديلة بالطابع التجاري، حيث أصبح في كثير من المدن وكالات لديها قوائم بأسماء النساء المستعدّات للقيام بدور الحمل نيابة عن الغير، و تقوم هذه الوكالات بدور الوسيط بين الأطراف[44].

-أن حق المرأة على رحمها و كذا الزوج حق الانتفاع فقط: و هو حق قاصرعلى صاحبه لا يجوز لغيره أن يباشره نيابة عنه، لأن هذا شأن حق المنفعة لاحق الانتفاع، و لا يجوز له التصرّف في هذا الملك إلا في حدود الشرع فتصرّفه منوط بالمصلحة شرعا[45].

الرأي الثاني: يذهب أصحاب هذا الاتجاه[46] الى جواز الرّحم البديل في كل صوره مختلفة و لتأييد وجهة نظرهم هذه استدلوا بأدلة و بتوافر شروط هي [47]:

1- قياس الرّحم البديل على الرّضاع: أن جواز إجازة الرّحم مستند قياسا على جواز إباحة استئجار المرأة للقيام بالرّضاع، حيث تقوم هذه الأخيرة بإرضاع طفل ليس وليدها لسبب من الأسباب، و اقترحوا أن يطلق على المرأة صاحبة الرّحم البديل اسم (المرأة الحاضنة) في حين تكون المرأة صاحبة البويضة هي الأم الأصلية، و رتّبوا على ذلك أنه يحرم من الرّحم البديل ما يحرم من الرّضاع و أن كلا العمليتين متساويتان و يصبح المولود المتولّد من هذه العملية بمثابة ابن لها (صاحبة الرّحم البديل) و يحرم عليه الزواج بأولادها[48].

و عليه فإنه وفق هذا الاتجاه يقاس دور المرأة صاحبة الرّحم البديل على دور الأم من الرّضاعة بالأمورالآتية:

أ- أن الله جمع بين الحمل و الإرضاع من آيات كثيرة، و بالتالي يسري على الحمل و ما يسري على الرّضاعة[49].

ب- الأصل المشترك بين التغذية بواسطة كل منهما (الرّحم، الثدي)، لأن التغذية تتم بمواد مستخلصة من الطعام المهضوم في أحشاء الأم، فتغذية الجنين تتم بواسطة الحبل السّري في الرّحم، و تغذية الطفل الرضيع تتم بواسطة الثدي.

ج- العلاقة الطردية بين نمو الثدي للحامل و نمو الجنين فكلاهما مرتبط بالآخر في النمو ليحل الثدي محل الرّحم في التغذية، و من ثم فإنه و إن كان من الجائز قيام المرأة بإرضاع ولد غيرها دونما سبب أو علّة تمنع الأم الوالدة من القيام بأمر الرّضاع، فإنه يصبح من الممكن حلول رحم امرأة محل رحم امرأة أخرى في حمل جنين له[50].

2- اختلاف الحمل في حالة الزّنا عنه في حالة الرّحم البديل و ذلك من وجهين[51]:

أ- في حالة الحمل لحساب الغير يكون تخصيب البويضة خارج الرّحم في أنبوب اختبار، ثم يتم زرعها في رحم الأم البديلة بخلاف الحمل عن طريق الزنا الذي يتم فيه قذف الحيوانات المنوية مباشرة في رحم المرأة.

ب- عدم وجود اختلاط للأنساب في هذه العملية، لأن والد الطفل صاحب النطفة معروف، ذلك أن نسبته الى الأم صاحبة البويضة و الآب صاحب النطفة أولى من نسبته الى الأم صاحبة الرّحم البديل بخلاف ولد الزّنا.

الفرع الثاني: حكم وضع البيضة الملقحة في رحم الزوجة الأخرى

ذهب بعض الفقهاء المعاصرين[52]الى القول بجواز الرّحم البديل إذا كانت هذه الأخيرة زوجة ثانية لصاحب النطفة، و يشترطون لجواز هنا رضا الزوج و الزوجة صاحبة البويضة و صاحبة الرّحم البديل و أن يكون ذلك عند الحاجة الماسّة له و استدلوا بأدلة منها:

1- أن وحدة الأبوة متحققة و التماسك العائلي موجود و مظلّة الأسرة قائمة و سليمة و لا يوجد في هذه الحالة اختلاط للأنساب بالنسبة الى الزوج[53] و لا توجد فيه مفسدة من مفاسد الزنا.

2- أن زراعة البويضة الملقحة بماء الزوج داخل رحم الزوجة الثانية لهذا الزوج لا تنطوي تحت معنى الزنا، لأن صاحبة الرّحم البديل هي أيضا زوجة لصاحب النطفة،و هو صاحب حق في تلقيح هذه الزوجة الأخرى التي تم زرع البويضة في رحمها[54].

3- لو أن رجلا تزوج امرأة أولى فلم تنجب، و تزوج الثانية فلم تنجب فقال الطبيب(؟) إن هذه ليس لها مبيض و هذه ليس لها رحم و تلك لها مبيض فهل يجوز أن تنقل بويضة هذه الى رحم تلك، و لوكان الفرض نفسه في الثالثة و الرابعة فهل يتزوج الخامسة؟[55].

يعتبر الزواج هو الوسيلة الطبيعية و الشرعية الوحيدة للتناسل شرعا و قانونا عن طريق الاتصال الجنسي المباشر، و لا يمكن تصوّر حدوث انجاب دون اتصال جنسي، كما أن عقد الزواج يكون بين رجل و امرأة و آثاره محصورة بين الزوجين فقط، و لا يمكن لطرف ثالث التدخل في العلاقة الزوجية و لا في الآثار

الناجمة عنها، و عليه يعتبر الحمل لحساب الغير مخالفا لمقاصد الشريعة الاسلامية في حفظ النّسل و لا يكفي التنصيص على منعه في القوانين دون ترتيب جزاء على مخالفي هذه القاعدة بل يجب على المشرع أن يقرر عقوبات جزائية خاصة بالعمل الطبي و الزوجين و كل امرأة تقوم بتأجير رحمها لضمان حماية قانونية للأسرة، و لكن السؤال المطروح ما هي أركان الجريمة؟ و هل الهدف من وراء التجريم لعمليات تأجير الأرحام حماية الجنين؟ أو النظام العام(المجتمع) مثل النسب، أو الميراث؟ أو المقصود بالحماية هو المرأة صاحبة الرّحم البديل؟.

1- الجنين: و قياسا على جريمة الإجهاض مع الأخذ في الاعتبار الفروق الموجودة بين الجريمتين، فالتشابه بين الجريمتين يمكن في أن المجني عليه واحد ألا و هو الجنين الناتج، فالإجهاض يترتب عليه التعمد في إنهاء حياة جنين، أما الانجاب بالأرحام المستأجرة ينتج عنه التعمد في وجود حياة جنين كان من المفترض عدم اتيانه بسبب عقم الزوجة بالإضافة الى تشتت مشاعره عندما يكتشف أن له والدتين الأوى بالحمل و الولادة و أخرى بالنطفة و انعكاسات ذلك على حياته العضوية و النفسية[56].

2- صاحبة الرّحم: لا يوجد فرق بين المتزوجة و غير المتزوجة و العذراء و الثيب، فإذا ارتكبت فعل تأجير الأرحام وجب تطبيق العقوبة في حقها لأن القانون يحمي حقها في الإنجاب و لا يعتد برضاها لعدم جواز التصرف في رحمها، و لكن هل يشترط في صاحبة الرحم المستخدم للغير لو سلمنا جدلا أنه محلا للجريمة سنّا معينة؟ و الغاية من هذا السؤال معرفة ما إذا كان وقوع الجريمة يتوقف على الفعل نفسه(أي بمجرد تأجير المرأة لرحمها) أم بحصول الأبوين على الطفل الناتج عن هذه العملية؟. و الأفضل هو أن الجريمة تقع بمجرد اتيان الفعل بغض النظر عن حدوث حمل أم لا؟، حتى تحصل ثمرة التجريم لأنه لا معنى للعقوبة بعد حصول النتيجة المترتبة على الفعل في هذه الجريمة، حيث أن هناك جرائم لا نتيجة فيها كالقذف و السّب[57].

3- المجتمع: يعد المجتمع مجنيا عليه في هذه الجريمة لتعارضها مع فكرة النظام العام، لأن الجنين الناتج بهذه الوسيلة تولد معه الكثير من المنازعات و المشاكل الشرعية و القانونية، و بالتالي يتأثر دوره في المجتمع، و من ناحية أخرى ماذا يحدث إذا كانت المرأة صاحبة الرحم البديل غير متزوجة و فجأة يراها المجتمع حامل ، فهل للمجتمع حق عليها في اتمامها لهذه العملية و ظهورها بهذا الشكل؟.

و يتوافر الركن المادي للجريمة عن طريق احداث حمل من غير الطريق الطبيعي للإنجاب و هو الاتصال بين الزوج و زوجته، و ذلك باشراك طرف ثالث أو ما يسمى الانجاب الصناعي.

و أما القصد الجنائي و هو اتجاه إرادة الجاني الى هذا الفعل مع علمه بأن هذا الفعل من شأنه إحداث حمل و كذلك يعاقب اطراف العلاقة لو اتفقا على إتمام العملية و لو فشلت صاحبة الرّحم المستأجر في الانجاب بسبب خارجي أو أي سبب، حيث تطبق عقوبة الشروع، و يجب أن تشمل العقوبة كذلك الطبيب الذي قام و ساعد على هذه العملية باعتباره فاعلا[58]و لا عبرة برضا صاحبة الرّحم البديل و ذلك لمخالفة هذا الفعل للنظام العام.

المبحث الثالث: المركز القانوني للأطراف

نعالج في هذا المبحث الآثار المترتبة على الانجاب و ليس العقد طبعا في نطاق الأحوال الشخصية، و عليه فيجب أن لا نخلط بين شرعية الإنجاب بواسطة الرّحم البديل، و بين الآثار المترتبة عليه، و ذلك لأنه نتج عن هذه العملية حالة إنسانية يجب معالجة أوضاعها القانونية و الشرعية و هي الطفل المتخلّق دون أن يكون له دخل في الطريقة التي جاء بها الى الحياة، باعتبار أنها واقعة حدثت بالفعل.

المطلب الأول: الحقوق المالية للمرأة صاحبة الرحم

إن الحقوق المالية التي يمكن تصورها في حالة الرّحم البديل هي الأجرة ومهر المثلو النفقة.

أولا: استحقاق صاحبة الرّحم البديل الأجرة

الرّحم البديل قد يكون بمقابل أو بدون مقابل، فإذا كان بدون مقابل فلا اشكال بخصوص المقابل المادي كون العمل على وجه التبرع و بالتالي انتفاء فكرة مقابل المنفعة، غير أن الاشكالية تظهر في الحالة الأخرى و هي الحمل البديل بمقابل أجرة، و هذه الأجرة يحدّدها الأطراف سواء أثناء الاتفاق أم بعده، و هنا يثار سؤال عن مدى مشروعية استحقاق صاحبة الرّحم البديل للأجرة المتفق عليها؟ و هل يحق لها رفع دعوى على الأبوين البيولوجيين عند اخلالهم بعدم تنفيذ مستحقاتها المالية المتفق عليها؟

الأجرة باعتبارها أثر من آثار العقد المبرم بين الطرفين (صاحبة الرحم و الزوجين صاحبي اللّقيحة) يتوقف حكمها على مدى مشروعية العقد، و عليه فإنه وفق الرّأي القائل بتحريم الرحم ا لبديل فإن صاحبة الرّحم لا تستحق أي أجرة شرعا و قانونا لبطلان هذا التصرف و كل ما يتعلق به من آثار، لأن المنفعة محرّمة لوجود الغرر و الجهالة، حيث أن الطفل الذي يرجى وجوده ليس معروفا أذكرا هو ام أنثى، كما ان مواصفات الجنين مبهمة و حياته غير مضمونة[59].

و حتى عند القائلين بالجواز فإنهم اشترطوا أن يكون هذه العملية بدون مقابل مادي، جاء في مواهب الجليل (الحرام أن يؤاجر نفسه منه فيما لا يحل من عمل الخمر أو رعي الخنازير،

فهذا يفسخ قبل العمل فإن فات تصدق بالأجرة على المساكين)[60].

و في المبدع (يجوز إجارة كل عين يمكن استيفاء المنفعة المباحة و المنفعة المحرمة مطلوب عدمها و صحة الاجارة أننا فيها إذ المنفعة المحرمة لا تقابل بالعوض...)[61].

و لكن الاشكال يظهر في التزام المستأجر بردّ الشيء المؤجر بنفس الحالة التي...ص8...من المؤجر عند بداية العقد، فكيف يعقل أن يردّ محل الايجار (عضو الرحم) و هو لم يتسلمه أصلا؟.

ثانيا: استحقاق صاحبة الرحم للنفقة

من المسائل التي تثار هنا هو مدى استحقاق صاحبة الرّحم البديل للنفقة خلال مدة الحمل و على من تجب؟، و لما كانت المرأة صاحبة الرّحم البديل أجنبية عن الزوج صاحب النطفة، و النفقة أثر من آثار عقد الزواج الصحيح و أنها مقررة نظير الاحتباس، فهنا يمكن التساؤل حول أحقية صاحبة الرحم البديل بالنفقة في الفترة ما بين زرع اللقيحة (البويضة الملقحة) في رحمها ووضع الجنين (الولادة) خصوصا و أنها حبست رحمها لقاء حمل الآخرين؟ انطلاقا من قوله عزّ و جلّ <<.... وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ....>>[62].

بالنسبة للتشريعات الغربية التي أجازت مثل هذه العملية فقد ألزمت صاحب اللقيحة(الزوج) بالإنفاق على صاحبة الرّحم خلال فترة الحمل، و عليه تحمل كافة المصاريف بما فيها الفحص و التشخيص و الولادة و هذا كله حسب الاتفاق المبرم بين الأطراف[63].

و أما في الفقه الاسلامي فالأمر مختلف بناء على عدة فرضيات، فقد تكون صاحبة الرحم البديل هي زوجة ثانية لصاحب اللقيحة، و هنا تكون نفقتها على زوجها بالعقد الصحيح و الدخول، و قد لا تكون زوجة له فهنا إما تكون زوجة لرجل آخر، فتكون عليه نفقتهابحكمالزواج لكنها تحمل بجنين من غيره و لغيره و يمتنع عليه وطئها كونها تحمل من غيره، فكيف نتصور وجوب النفقة عليه هنا؟

أو أن تكون أجنبيه عليه فعلى أي أساس نلزمه بنفقة من لا تجب عليه نفقته؟

اختلف الفقهاء المعاصرون في هذه المسألة على ثلاثة أقوال[64]، فهناك من أوجب نفقة الحامل على صاحب النطفة، و هناك من أوجبها على صاحب الفراش إن كانت متزوجة، و هناك من قال لا نفقة لها.

و سبب الخلاف في هذه المسألة راجع لأمرين[65]:

المرأة صاحبة الرّحم البديل هل تشبه حكم الموطوءة بشبهة أو تشبه الزانية؟

من ينسب له الطفل؟ هل لصاحب الحيوان المنوي أم لصاحب الفراش؟ أم ينسب لأمه؟

لا يمكن ثبوت نفقة صاحبة الرحم البديل على صاحب الحيوان المنوي لعدم وجود رابطة بينه و بين هذه المرأة إذأن كلا منهما أجنبي عن الآخر فلا نفقة لها عليه، و لا نفقة لها أيضا على صاحب الفراش لأن الولد ليس له، و كذلك لا يمكن له وطؤها خلال فترة الحمل حتى لا يسبق ماءه زرع غيره، و عليه فلا نفقة لها بالمفهوم الشرعي لانعدام الاسباب الموجبة لها (النفقة).

و لكن السؤال المطروح، هل يمكن للمرأة التي أجّرت رحمها للغير أن تتزوج أم ينبغي عليها أن تنتظر حتى تضع حملها؟

بما أن عقد الزواجمنتفيابين الزوج و صاحبةاللقيحة و المرأة صاحبة الرحم البديل فالطلاق غير وارد، و العدة بكل أقسامها لا يمكن تصورها، إلا أن انشغال الرّحم بحمل يخلق اشكالا يترتب عليه إمكانية اعتبار الرحم البديل زنا أو وطئا بشبهة.

المبدأ العام لعدّة صاحبة الرحم البديل هو وضع الحمل لقوله عزّ و جلّ<<.... وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ....>>[66]لحرمة ماء زوجها إن كانت ذات زوج، و لمشروعية انزال المني و ادخاله إن كانت بدون زوج.

جاء في ردّالمحتار(و منه ما في كتب الشافعية، إذا ادخلت منيا فرجها ظنته منيّ زوجها أو سيدها عليها العدة كالموطوءة بشبهة... لأن وجوبها لتعرف براءة الرحم)[67].

المطلب الثاني: المركز القانوني للوليد و حقوقه

يعتبر النسب من أهم الآثار المترتبة على الانجاب سواء كان طبيعيا أو اصطناعيا بتأجير الأرحام، و لقد بات واضحا ما خلفته قضية تأجير الأرحام من آثار، حيث تنازع الفقه الشرعي والقانوني على نسب الولد المتخلّق من هذه العملية، فمن جهة الأبوة الى أي الأبوين ينسب ؟ الى الأب صاحب النطفة ،أم الى الأب صاحب الفراش إن كانت صاحبة الرّحم ذات زوج؟.

و من جهة الأمومة الى أي المرأتين ينسب؟ الى صاحبة البويضة أم الى صاحبة الرّحم التي حملت ووضعت؟، و هل يمكن لنا أن نسلّم بوجود نوع جديد من الأمومة لم يكن موجودا من قبل هو الأم الوالديةمن حملت ووضعت بنطفة و بويضة غيرها؟.

الفرع الأول: آراء الفقهاء في نسب المولود من الرّحم البديل

لا شك في أن صاحب النطفة لو كان زوجا لصاحبة البويضة و صاحبة الرّحم معا، فلا إشكال في إثبات النسب من جهة الأب فهو سيكون أبا للمولود بغض النظر عن مشروعية هذه الوسيلة كما قلنا سابقا، لكن الاشكال يثور في لو أن صاحبة الرّحم البديل غير متزوجة، أو متزوجة من غير صاحب النطفة .

أولا: نسب المولود من جهة الأب

إذا كانت صاحبة الرّحم البديل متزوجة اختلف الفقهاء على رأيين:

الرأي الأول: ذهب اصحاب هذا الرأي[68] الى أن الولد ينسب الى لزوج صاحبة الرّحم البديل.

ما روي عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه و سلم قال: الولد للفراشو للعاهر الحجر>>[69]، فالحديث حصر نسبة الولد الى الفراش و صاحبالفراش ههنا هو زوج المرأة صاحبة الرّحم البديل، و الحديث نصٌ في محل النزاع يجب المصير إليه و العمل بمقتضاه[70].

- أجمع العلماء سلفا و خلفا على أن الولد ينسب للفراش و لا يلحق مدعيه جاء في المغنى((...أجمعوا على أنه إذا ولد على فراش رجل و أدعاه آخر، أنه لا يلحقه))[71].

الرأي الثاني: أن المولود ينسب الى زوج صاحبة البويضة التي لقحت بنطفته[72] واستدلوا بأدلة منها.

- أن الجنين قد تكوّن من بويضة امرأة و ماء رجل بينهما نكاح شرعي صحيح، و كون هذه العملية محرّمة لا يؤثر في نسب الولد الى أبويه، لأن التحريم عارض بعد الانعقاد بسبب استعمال رحم المرأة المتبرّعة استعمالا لم يأذن به الشرع، و على ذلك فالتحريم لم يدخل من أصل تكوين الجنين، بل من طريق تغذيته التي ينتج عنها نماؤه و تكامله، فهو أشبه ما يكون بطفل غذّاه أبواه بحرام.

- أن الزوج المذكور لا يربطه بصاحبة الرّحم البديل أي سبب من أسباب ثبوت النسبة لجهة الأب و هي ثلاثة: الزواج صحيحا كان أو فاسدا، أو وطء شبهة أو المخالطة المبنية على ملك اليمين[73].

2- إذا كانت صاحبة الرّحم منفردة:

يرى بعض الباحثين المعاصرين[74] أنه إذا كانت المرأة صاحبة الرّحم البديل غير متزوجة فإن الولد ينسب الى زوج صاحبة البويضة المخصّبة و استدلوا بما يلي:

أ- التخريجعلى ما أفتى به فريق من العلماء من صحة نسب ولد الزنا الى الزاني إذا كانت الزانية غير متزوجة[75] ، و قالوا بل ثبوته هنا أولى لاحترام الماءين حال الانزال و حال التخصيب.

ب- التخريجعلى ما قاله بعض العلماء من أن النسب يشترط فيه المشروعية أثناء إنزال المني و لا يشترط فيه المشروعية أثناء ادخاله في المرأة[76].

قاعدة الولد للفراش أهم قرينة في إثبات النسب، و تطبيقا لهذه القاعدة سيكون هناك فراشان في حالة زواج المرأة صاحبة الرّحم البديل، و لكن كيف تصير المرأة صاحبة الرّحم البديل فراشا و لم يدخل بها الأب صاحب النطفة و لم يعقد عليها؟، و هل هناك فراش دون الدخول؟

ومن هنا تبيّن أن قاعدة الولد للفراش لا يجب أن يؤخذ بها على إطلاقها في هذه الحالة، بل لا بد من اشتراط أن تكون صاحبة الرّحم البديل منفردة بلا زوج حتى يكون هناك فراش واحد، هو صاحبي النطفة و البويضة، فعليه فالراجح أن ينسب الولد الى الأب صاحب النطفة و ذلك لتحقق المشروعية أثناء الانزال و عدم اشتراط الفقهاء المشروعية أثناء إدخال المني في رحم المرأة حيث جاء في نهاية المحتاج << (لو استدخلت) يعني الجارية مني سيدها المحترم بعد موته فإنها لا تصير أم ولد لانتفاء ملكه لها حال علوقها و إن ثبت نسب الولد و ما بعده وورث منه لكون المني محترما... >>[77].

كما أن نسب الطفل الناتج عن الرّحم البديل أشبه بعلاقة الأمة بسيدها و ذلك لتشابه فراش الأَمة بفراش صاحبة الرّحم البديل[78]،و لا تصير الأَمة فراشا أو أم ولد إلاّ إذا أقرّ سيدها بذلك عند المالكية[79].

ثانيا: نسب المولود من جهة الأم

- **الرأي الأول:** يرى أصحاب هذا الرأي[80]أن ينسب الولد الى صاحبة الرّحم التي حملت وولدت و من أدلّتهم ما يلي:

1- عموم الآيات التي ورد فيها نسبة الولادة الى الأمهات و أن التي تلد الطفل هي التي تستحق وصف الأمومة، و من ذلك قوله عزّو جلّ<<.... إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ....>>[81]، ووجه الدلالة في الآية أن الله نفى الأمومة عن التي لم تلد[82].

2- أن البويضة و النطفة بعد خروجهما من الجسد ما هي إلا ناتج من نواتج الجسم بدليل أنه يمكن إجراء التجارب عليها و إعدامها بعد ذلك و التخلص منها أو بإزالتها بالطهارة بعد إنزالها أثناء العلاقة الزوجية و عليه فلا يمكن أن تنسب الولد إلا إلى التي حملت وولدت[83] لأنه بمجرد زرع البويضة الملقحة في الرّحم يبدأ دور الأمومة الحقيقية.

الرأي الثاني: يرى أصحاب هذا الرأي[84]، أن الطفل ينسب الى صاحبة البويضة و استدلوا بأدلة منها:

1- اهتمام القرآن الكريم بالعوامل البيولوجية كأساس لثبوت النسب، لأن الأصل في الإنسان النطفة و هي أساس تكوينه، و قد اسند القرآن الكريم خلق الانسان و تكوينه الى ماء الأبوين[85] فقال: << فَلْيَنْظُرِ الْإِنْسَانُ مِمَّ خُلِقَ (5) خُلِقَ مِنْ مَاءٍ دَافِقٍ....>>[86].

2- أن استخراج البويضة من المرأة، هو استيلاد للبيضة حقيقة و يعد نوع ولادة، و من ثم تكون صاحبة البويضة أمّا حقيقية.

3- النسب للأم صاحبة البويضة مهما كانت الأم و مهما أرضعت المرضع، فالأم التي حملت هي حاضنة و تعامل على أنها مرضعة، لأن الجنين تغذى بدمها ونمى في بطنها فقط، أما أصل تكوينه

فقد انعقد من بيضة امرأة و ما رجل بينهما نكاح شرعي صحيح[87].

- القاعدة أن ينسب الولد الى أمّه بالولادة المكونة من جزأين الأمومة الوالدة للبيضة و الوالدة للجنين معا، و أما في هذه الحالة فولادة البويضة تكون من امرأة وولادة الجنين تكون من امرأة أخرى، و لتحقق الأمومة يجب وجود المرين معا و ترجيح أحدهما على اخرى صعب جدا، غير أن صاحبة البويضة و صاحبة الرحم و إن تساويا في الاحكام، فعلاقة الولد بصاحبة البويضة أرفع و أمتن، على أنه ينبغي التذكير أن نسبة الولد الى الأبوين صاحبي النطفة و البويضة لا يعني تجويز هذا النوع من الانجاب، كما يثبت لصاحبة الرحم البديل جميع أحكام الرضاعة و آثارها.

الفرع الثاني: الآثار التي تترتب على ثبوت النسب

هناك آثار تترتب على ثبوت النسب إلا أننا سوف نذكر منها ما يفيد في هذا البحث (الميراث و الرّضاعة).

أولا: الميراث

بعد أن كانت العلاقة بين الزوجين في مسائل الانجاب حكرا عليهما، أنتج التطور الطبي وسيلة أخرى للإنجاب و أدخل في العملية طرفا ثالثا أفرز تعدّدا في الأبوة و الأمومة و ما دام هذا الخلاف قائما حول نسب الولد فحكم الميراث سيرتبط به، إلا أن هناك بعض الاشكالات التي سوف تواجهنا رغم ثبوت النسب للمولود منها:

في حالة ما إذا كانت المرأة صاحبة الرحم البديل غير متزوجة و توفي الأب صاحب النطفة قبل غرس البويضة الملقحة في رحمها، هل يوقف له نصيب في الميراث كالحمل؟ و ما هو الوقت المحدد الذي يبدأ منه الحمل لاستحقاق الميراث؟ و هل يحق للورثة منع أو اعتراض رحلة الحمل في الرّحم المستأجر؟ و الذي أثار المشكلة أن فترة الحمل بعد أن كانت متصلة و مدتها واحدة أصبحت مقسّمة الى مدتين[88]، فالوقت الذي يبدأ منه الحمل هو نجاح الاخصاب بنطف الزوجين خارج الرّحم و قبل الغرس أم منذ نجاه داخل الأنبوب و بعد نقل النطفة المخلّقة الى الرحم المستأجر؟

و الجدير بالذكر هنا حول ما يثار حول أقصى مدة الحمل و أقلها، بالإضافة الى ان البويضة قبل الزرع في الرحم تكون تبيعتها للوالدين البيولوجيين و بالتالي تنصر جميع الآثار القانونية المترتبة من حقوق للجنين عليهما باعتبار أنهما الوالدين في هذه المرحلة من الحمل.

و عليه فاحتساب مدة الحمل من لحظة التخصيب المعملي يضعنا أمام مرحلتين للحمل و بالتالي سيتبع كل مرحلة الآثار الخاصة بها، مع الأخذ بعين الاعتبار أن اتلاف هذه البويضة الملقّحة يشكل صورة من الاجهاض، و من هنا ينبغي أن تمتد الحماية القانونية التي يقرها القانون الى النطفة الامشاج التي يودّ أصحابها زرعهافي رحم الغير[89] و بالتالي لا يحق للورثة منع أو اعتراض غرس النطفة في الرّحم البديل لأن النطفة مرحلة من مراحل الحمل.

ثانيا: الرضاعة

الرضاعة من الحقوق المترتبة عن الزواج، فحق المولود من الرّحم البديل في الرضاعة يثبت من الأم بالرحم أم الأم الجينية؟ أم سيؤجر له مرضعة و يصبح له أما ثالثة؟ و يصبح هناك تعدد في الأمومة هذا من ناحية و من ناحية أخرى ما حكم العلاقة التي تنشأ بين المولود و إخوته من أمهاته الثلاثة السابق ذكرهن؟ و هل يشترط في الرّضاع المحرّم أن يكون اللبن من المرضعة عن حمل؟.

جميع أحكام الرضاعة و آثارها تثبت للأم صاحبة الرحم من باب قياس الأولى، لأن هذا إرضاع و زيادة، فالجنين اكتسب نموا من جسمها أكثر مما يكتسب الرضيع من لبن المرضع، و لكن زوج صاحبة الرحم لا يكون أباه من الرضاع، و لا ينزل منزلة لبن الفحل، لأن زوج صاحبة الرّحم البديل لا دور له في الحمل[90] والولد أجنبي عنه.

وإذا قامت امرأة بتأجير رحمها و أنجبت أطفالا وقامت بتسليمهم لأصحابهم، ثم بعد ذلك ترحل نفس الأم صاحبة الرحم البديل الى مكان آخر و يتكرر هذا الحمل مع أزواج آخرين فهناك احتمال أن يتقابل أولاد الأسرة الأولى و يتزوجون من أولاد الأسرة الثانية في الوقت الذي يعدّون فيه إخوة بالرّحم و يحتمل أن يكونوا إخوة في الرضاعة و هكذا يمكن أن تتكرر العملية... خاصّة في ظل سريّة هذه العمليات حيث تكون محصورة بين الأطراف (الطبيب و الزوجين و صاحبة الرّحم البديل).

و لتلافي مثل هذه الاشكالات يجب أن يعلم المولد بأصله الجيني و بالمرأة التي حملته، و الأفضل أن يكون هناك شكل جديد لشهادة الميلاد عند إجراء مثل هذه العملية تتضمن اسم الأم بالرحم، واسم الأم الجينية واسم الأب الجيني، واسم الأب صاحب الفراش، والمركز الذي أجريت فيه هذه العملية، و ذلك تفاديا لحدوث أن يتزوج الأخ أخته من الرّحم دون علمه[91]بعد أن توزعت المهامو الأدوار التي كانت في امرأة واحدة على عدّة نساء.

خاتمة

و في ختام هذه الدراسة نصل الى النتائج الآتية:

1- أن نطاق الرحم البديل ينحصر في صورة استخدام رحم امرأة أخرى غير الزوجة صاحبة البويضة دون الصور الأخرى.

2- المنع المطلق للرحم البديل و لا فرق بين أن تكون المرأة صاحبة الرحم زوجة ثانية لصاحب النطفة أو أجنبية عنه.

3- الرّحم لا يمكن أن يكون محلا شرعيا لإبرام العقود مهما كان نوعها و صورتها.

4- تأثر صفة الأمومة و الأبوة بهذه العملية حيث يتم ادخال طرف ثالث في عملية الانجاب مما يؤدي الى تعدد الأمهات و الآباء، فهناك أم بالرحم و أخرى بالنطفة و أم بالرضاعة، بمعنى أنه يمكن في يوم من الأيام أن يقول شخص لآخر هذا أخي من الرّحم و هذا أخي الجيني و هذه أختي من الرضاعة.

5- الاكتفاء بالنص على منع عملية تأجير الأرحام من طرف المشرع الجزائري دون وضع جزاء رادع على المخالف لهذه القاعدة القانونية، حيثيجب على المشرع أن يقنننعقوبة لهذا الفعل تشمل الأطراف كلها بما فيهم الفريق الطبي الذي قام بإجراء هذه العملية لما ينجرّ عنها من مفاسد.

المصادر و المراجع:

1- البجيرمي، حاشية البجيرمي، دار الفكر.

2-البخاري، صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت، ط1، 2004.

3- حيدر حسين كاظم الشمري، اشكاليات الرّحم البديل، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط1، 2016.

4- حسني محمود عبد الدايم، عقد إجارة الأرحام بين الحظر و الاباحة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007.

5-طه حبشي، تأجير الأرحام بين اتجاهات العلم و حتمية الدين، مكتبة رشوان، ط1، 2001.

6- طهماز عبد الحميد محمود، الأنساب و الأولاد، دار القلم، دمشق، ط1، 1986.

7- يوسف القرضاوي، فتاوى معاصرة للمرأة و الأسرة، دار الضياء، ط1، 1988.

8- محمد سيف، اتجاهات فقهية من فتاوي طبية معاصرة، دار النفائس، 1991.

9- محمد علي البار، خلق الانسان بين الطب و القرآن، دار السعودية للنشرو التوزيع، جدة 1991.

10- محمود أحمد طه، الانجاب بين التحريم و المشروعية، دار المعارف، الاسكندرية، 2013.

11- ممدوح خيري هاشم، الانجاب الصناعي في القانون المدني،القاهرة، 1996.

12- ابن منظور، لسان العرب، ذا المعارف، بيروت،

13- ابن مفلح، المبدع المكتب الاسلامي، بيروت

14- ابن عابدين، ردّ المحتار، المطبعة الأميرية، بولاق، مصر.

15- عبد الحميد عثمان، أحكام الأم البديلة (الرحمالضئر) بين الشريعة و القانون، دار النهضة العربية، القاهرة.

16- - عبد الحليم محمد علي منصور، تأجير الأرحام في ضوء قواعد الحلال و الحرام، المكتب الجامعي الحديث، ط1،2012.

17- عطا السنباطي، بنوك النطف و الأجنّة، دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي و القانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.

18- الفيومي، المصباح المنير، المكتب الإسلامي،بيروت.

19- سفيان بن عمر بورقعة، النسب و مدى تأثير المستجدات العلمية في اثباته، داركنوز إشبيليا، الرياض، ط1، 2007م

20- سعدي اسماعيل البرزنجي، المشاكل القانونية الناجمة عن تكنولوجيا الانجاب الجديدة، دار الكتب القانونية، مصر، 2009.

21- السحماوي، إيجار الرّحم، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.

22- ابن قدامة، المغني، دار الحديث، القاهرة، ط1، 1996.

23- الخطاب، مواهب الجليل، دار الفكر، ط3، 1992.

24- الزبيدي، تاج العروس، دار صادر، بيروت، 1966

25- الرحلي، نهاية المحتاج، شركة مكتبة و مطبعة مصطفى البابي الجلي و اولاده، مصر، 1967.

المقالات

- بكر بن عبد الله، طرق الانجاب و الطب الحديث و حكمها الشرعي، مجلة مجمع الفقه الاسلامي، الدورة الثالثة، المجلد الأول.

-بلعباس آمال و بن عزيزة حنان، التكيف القانوني لعملية تأجير الأرحام، مجلة الدراسات و البحوث القانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، العدد الرابع.

- هادي حسين الكعبيو سلام عبد الظاهر العتلاوي، عقد إجار الأرحام، مجلة المحقق للعلوم القانونية و السياسية، السنة السابعة، كلية القانون، جامعة بابل، عدد 01، 2015.

- حسن محمد كاظم و آخرون، مشروعية الحمل لحساب الغير و أحكامه، مجلة رسالة الحقوق، السنة الثانية، كلية الحقوق، جامعة كربلاء، العدد الأول، 2010

-محمد شلتوت، ميس شريف سارة، تأجير الأرحام في مرآة الدين الاسلامي، أكاديمية القاسمي، كلية التربية، 2008.

- عبد الله بن زايد آل محمود، الحكم الاقناعي في إبطال التلقيح الاصطناعي، مجلة مجمع الفقه الاسلامي، الدورة الثانية، المجلد الأول، 1986.

- قرار مجمع الفقه الاسلامي، مجلة مجمع الفقه الاسلامي، المؤتمر الثالث، عمان، القرار الرابع، 1986، المجلد الأول.

الهوامش:

1- الزبيدي، تاج العروس، ذار صادر، بيروت، 1966، 332/2، مادة (ح2).

2- ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، بيروت، 232/12، مادة (ع ض و).

3- ابن الأثير، النهاية،

4- محمد علي البار، خلق الانسان بين الطب و القرآن، الدار السعودية للنشر و التوزيع، جدة، 1991، ط8، ص 37.

5 - الفيومي، المصباح المنير، المكتب الإسلامي، بيروت، 223/1، مادة (ب د ل).

6 - عبد الحليم محمد علي منصور، تأجير الأرحام في ضوء قواعد الحلال و الحرام، المكتب الجامعي الحديث، ط1، 2012، ص 33.

7 - حسني محمود عبد الدايم، عقد إجارة الارحام بين الحظر و الاباحة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007، ص 247.

8 - حيدر حسين كاظم الشمري، اشكاليات الرّحم البديل، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط1، 2016، ص 34.

9 - سفيان بن عمر بورقعة، النسب و مدى تأثير المستجدات العلمية في اثباته، داركنوز إشبيليا، الرياض، ط1، 2007.

10 - الاخصاب الداخلي: هو أخذ البويضة و تلقيحها اصطناعيا من ذكر الرجل الى مهبل الأنثى بقصد احداث الحمل.

11 - الاخصاب الخارجي: هو أخذ البويضة و ت لقيحها بمني الرجل خارج الجسد في أنبوب ثم نقلها الى الرّحم، كاظم الشمري، اشكاليات الرّحم البديل، مرجع سابق، ص (16، 17).

12 - كاظم الشمري، اشكاليات الرّحم البديل، مرجع سابق، ص (37، 38).

13 - حسين هيكل، النظام القانوني للإنجاب الاصطناعي بين القانون الوضعي و الشريعة الاسلامية، ط1، 2006، ص (= 343، 344).

14- حسين هيكل، مرجع سابق، ص 343.

15 - كاظم الشمري، مرجع سابق، ص (411، 468)، سفيان بن عمر بورقيعة، مرجع سابق، ص (409، 410).

16 - سفيان بن عمر بورقعة، مرجع سابق، ص (411، 468)، عبد الحليم محمد منصور علي، مرجع سابق، 55.

17 - ممدوح خيري هاشم، الانجاب الصناعي في القانون المدني، القاهرة، 1996، ص 257.

18- سعدي اسماعيل البرزنجي، المشاكل القانونية الناجمة عن تكنولوجيا الانجاب الجديدة، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص 158.

19- حسن محمد كاظم، مرجع سابق، ص 06، كاظم الشمري، مرجع سابق، ص 59.

20 - هادي حسين الكعبي و سلام عبد الظاهر العتلاوي، عقد إجار الأرحام، مجلة المحقق للعلوم القانونية و السياسية، السنة السابعة، كلية القانون، جامعة بابل، عدد 01، 2015، ص 10 .

21 - بلعباس آمال و بن عزيزة حنان، التكيف القانوني لعملية تأجير الأرحام، مجلة الدراسات و البحوث القانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بالقايد، تلمسان، العدد الرابع، ص 194.

22- كاظم الشمري، مرجع سابق، ص (42، 47).

23 - ممدوح خيري هاشم، مرجع سابق، ص 255.

24 - حسين هيكل، مرجع سابق، ص 365.

25 - عقد الوكالة: هو اقامة الغير مقام نفسه، ...ص2.. أو عجزا، في تصرف جائز معلوم، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، دار الفكر، بيروت، 2000، 4/...ص2..

26 - عبد الحليم محمد منصور علي، مرجع سابق، ص 43.

27- عطا السنباطي، بنوك النطف و الأجنّة، دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي و القانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 150.

28 - ممدوح خيري هاشم، مرجع سابق، ص 254.

29- عبد الحميد عثمان، أحكام الأم البديلة (الرحم الضئر) بين الشريعة و القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 122، حسين هيكل، مرجع سابق، ص 261.

30- بلعباس آمال، و بن عزيزة حنان، مرجع سابق، ص (198، 199).

31 - القانون 16- 02 المؤرخ في 19 وان 2016 (ج ر 37، المؤرخة في 22 جوان 2016)، المعدل و المتمم لأمر 66- 156، المؤرخ في 1966/06/08.

32- بلعباس آمال، و بن عزيزة حنان، مرجع سابق، ص 201.

33- حيد حسين كاظم الشمري، مرجع سابق، ص 66.

34- منهم و على سبيل الحصر، الشيخ جاد الحق، بكر أبو زيد، فقه النوازل، مؤسسة الرسالة، ط1، 1996، ص 267، محمد شلتوت، ميس شريف سارة، تأجير الأرحام في مرآة الدين الاسلامي، أكاديمية القاسمي – كلية أكاديمية التربية – 2008، يوسف القرضاوي، فتاوى معاصرة للمرأة و الأسرة، دار الضياء، ط1، 1988، ص 148

35- قرار مجمع البحوث الاسلامية، مجلسته المنعقدة، في 4 محرم 1422، المواق ب 2001/03/29، قرار المجمع الفقهي بمكة المكرمة، مجلة المجمع الفقهي، المؤتمر الثالث، عمان القرار الرابع، 1986، المجلد الاول، ص (513 - 516)

36- كاظم الشمري، مرجع سابق، ص 48

37- سورة المؤمنون، الآية (5-7).

38- رشيدي شحاتة، تأجير الأرحام في الفقه الاسلامي، مجلة حقوق حلوان، العدد السابع 2002، ص 248.

39- سورة البقرة، الآية 233

40- طه حبيشي، تأجير الأرحام بين اتجاهات العلم و حتمية الدين ، مكتبة رشوان، ط1، 2001، ص 52.

41- طه حبيشي، مرجع سابق، ص 51

42- طه حبيشي، مرجع سابق، ص 81.

43- سورة المجالدة، الآية، 02.

44- القرضاوي، مرجع سابق، ص 493.

45- بكر بن عبد الله، طرق الانجاب و الطب الحديث و حكمها الشرعي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثالثة، المجلد الأول، ص (427 - 458).

46- و ذهب الى هذا الرأي " قليل منهم عبد المعطي بيومي (عضو معهد البحوث الاسلامية" و كان هذا اتجاه مجمع البحوث الاسلامية في مصر قبل أن يتراجع عنه الى التحريم.

47- اشترط أصحاب هذا الاتجاه لإباحة الرّحم البديل توافر شروط معيّنة، حيدر حسين كاظم الشمري، مرجع سابق، ص (79 - 80).

48- حسين هيكل، مرجع سابق، ص 383.

49- رشدي شحاتة، مرجع سابق، ص 287.

50- رشدي شحاتة، مرجع سابق، ص 288.

51- سفيان بن عمر بورقعة، مرجع سابق، ص 427.

52- محمد سيف، اتجاهات فقهية من فتاوى طبية معاصرة، دار النفائس، 1991، ص 203.

53- عبد الحليم محمد منصور علي، مرجع سابق، ص 113.

54- محمود أحمد طه، الانجاب بين التحريم و المشروعية، دار المعارف، الاسكندرية، 2008، ص (149-150).

55- محمد سيف، مرجع سابق، ص 203.

56- السّحماوي، إيجار الرّحم، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ' 255-256).

57- المرجع نفسه، ص 359.

58- المرجع نفسه، ص 363

59- المرجع نفسه، ص 499

60- الخطاب، مواهب الجليل، دار الفكر، ط3، 1992، 419/5.

61- ابن مفلح، المبدع، المكتب الاسلامي، بيروت، 74/5.

62- سورة البقرة، الآية 233.

63- حيدر حسين كاظم الشمري، مرجع سابق، ص (64-65).

64- عبد الحليم محمد منصور علي، مرجع سابق، ص 191.

65- المرجع نفسه، ص 192.

66- سورة الطلاق، الآية 4.

67- ابن عابدين، ردّ المحتار، المطبعة الأميرية، بولاق، مصر، 624/2.

68 - ...ص5.. مرجع سابق، ص 270.

69- صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت،ط1، 2004، كتاب الفرائض، باب الولد للفراش، رقم 6749.

70 -عبد الله بن زايد آل محمود، الحكم الإقناعي في إبطال التلقيح الاصطناعي، مجلة مجمع الفقه الاسلامي، الدورة الثانية، المجلد الأول، 1986، ص (313، 322).

71- المرجع نفسه، ص 574.

72- القرضاوي، مرجع سابق، 574

73- السحماوي، مرجع سابق، ص 584.

74- المرجع نفسه، ص 574

75- ابن القيم، زاد المعاد، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1، 2005، 1101/3

76- البجيرمي، حاشية البجيرمي، دار الفكر، 490/4.

77- الرحلي، نهاية المحتاج، شركة مكتبة و مطبعة مصطفى البابي الجلبي و أولاده، مصر، 1967، 431/8.

78- السحماوي، مرجع سابق، ص 550.

79- الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ذار الكتب العلمية، 458/2.

80- البار، التلقيح الصناعي و أطفال الأنابيب، مجلة مجمع الفقه الاسلامي، ص 283، طهماز عبد الحميد محمود، الانساب و الأولاد، دار القلم، دمشق، ط1، 1986، ص 72.

81- سورة المجادلة، الآية 02.

82- بورقعة، مرجع سابق، ص 433.

83- السحماوي، مرجع سابق، ص 550.

84- القرضاوي، مرجع سابق، ص (154-161)، مجمع الفقه الاسلامي، الدورة السابقة، العدد الثاني، 266/1.

85- عبد الحليم منصور علي، مرجع سابق، ص 136

86- سورة الطارق، الآيات (5-7).

87- عبد الحليم منصور علي، مرجع سابق، ص 146.

88- السحماوي، مرجع سابق، ص 638.

89- المرجع نفسه، ص 639

90- سفيانبورقعة، مرجع سابق، ص (445-446).

91- السّحماوي، مرجع سابق، (663-664).