- الأم البديلة – (la mère porteuse) -
بين القانون المقارن والشريعة الإسلامية
- دراسة مقارنة –**

بقلم مروك نصر الدين(*)

مقدمة

"هل الإنسان يصنع العلم أم العلم يصنع الإنسان؟"

"هل تغير الوضع بحيث أصبح الإنسان من صنع المختبرات بعد أن كان هو من أوجدها؟"

لقد توصل العلماء في مجال العلوم البيولوجية بصفة عامة، وعلم الأجنة والوراثة بصفة خاصة إلى عملية الإخصاب الصناعي كبديل للإخصاب الطبيعي، في حالة إصابة أحد الزوجين بالعقم أو ضعف يحول دون إتمام الحمل بالإتصال الجنسي الطبيعي. ذلك أن التلقيح الصناعي[1] هدفه التوليد بغير الطريق الطبيعي، حيث يتم بأحد طريقين أساسيين.

الأول: التلقيح الداخلي (تلقيح داخل الجسم) ويتم عن طريق إدخال الحيوان المنوي إلى قناة فالوب بالرحم ليتحد بالبويضة، وبإتحاد المني مع البويضة تتكون النطفة الأمشاج.

الثاني: التلقيح الخارجي (تلقيح خارج الجسم) ويتم بإستخراج الحيوان المنوي وإستخراج البويضة، والجمع بينهما في أنبوب الإختبار ليتحدا ثم تستدخل النطفة (اللقيحة) إلى الرحم، هذا ويتم التلقيح الصناعي سواء الداخلي أو الخارجي بعدة أساليب[2] أهمها:

هذا البحث قدم للندوة العلمية حول نقل الأعضاء واستنجار الأرحام والاستنساخ ومدى شرعيتها - بيروت سبتمبر 2000

(*) دكتور في القانون مستشار بمجلس قضاء الجزئر

(1) راجع الدكتور مروك نصر الدين: التلقيح الصناعي في القانون المقارن والشريعة الإسلامية "دراسة مقارنة" بحث قدم للملتقى الدولي حول "عطاء الإسلام في أخلاقيات الطب" منشور بمجلة المجلس الإسلامي الأعلى عدد 3 ص 167-233.

(2) راجع الدكتور مروك نصر الدين، بنوك حفظ الحيوانات المنوية بين القانون والدين، 1998. بحث غير منشور.

– الأسلوب الأول: ويتم بإدخال مني الزوج إلى داخل بوق رحم زوجته، بوسيلة طبية ليتحد مع بويضتها حال قيام العلاقة الزوجية، وذلك لإستحالة التلقيح الطبيعي بسبب ضعف الحيوان المنوي أو لأي سبب آخر.

– الأسلوب الثاني: ويتم بإدخال مني الزوج (المتوفي) – والذي أخذ منه حال حياته[1] إلى داخل بوق رحم أرملته بوسيلة طبية ليتحد مع بويضتها، بعد إنفصام العلاقة الزوجية بوفاة الزوج.

– الأسلوب الثالث: ويتم بإدخال ماء (مني) رجل إلى داخل بوق رحم إمرأة أجنبية عنه (زوجة، أو أرملة لرجل آخر، مطلقة صاحب المني، بكر) بوسيلة طبية.

– الأسلوب الرابع: ويتم بإدخال المني إلى رحم الزوجة المكونة في خارج الأنبوب من مني الزوج وبويضتها، حال قيام العلاقة الزوجية، نظرا لفساد بوق رحم الزوجة.

– الأسلوب الخامس: ويتم هذا الأسلوب بنفس الأسلوب الرابع والفارق بينهما هو أن يتم التلقيح أو الإدخال بوسائل طبية – بدل الطبيعية – بعد إنفصام العلاقة الزوجية.

– الأسلوب السادس: ويتم بإدخال النطفة الأمشاج إلى رحم الزوجة المكونة خارجه بالأنبوب من مني الزوج وبويضة إمرأة أجنبية عنه، نظرا لفساد مبيض الزوجة.

– الأسلوب السابع: ويتم بإدخال النطفة الأمشاج إلى رحم إمرأة متزوجة المكونة في خارجه بالأنبوب من مني رجل وبويضة إمرأة أخرى لا تربطها علاقة زوجية.

– الأسلوب الثامن: ويتم بإدخال النطفة الأمشاج إلى رحم إمرأة متطوعة بالحمل (الأم البديلة[2] المكونة في خارجه بالأنبوب[3] من ماءين لزوجين حال قيام علاقتهما الزوجية، وذلك نظرا لفساد رحم الزوجة مع سلامة مبيضها.

---

[1] راجع بخصوص هذه الأساليب وبتفاصيل أكثر الدكتور/ عبد الحميد عثمان محمد: أحكام الأم البديلة بين الشريعة الإسلامية والقانون، الناشر، دار النهضة العربية، طبعة 1416 هجرية، ص 8 و مايليها.

[2] الأم البديلة: هي المرأة التي تقبل شغل رحمها – بمقابل أو بغير مقابل – بحمل عن نطفة أمشاج مخصبة صناعيا لزوجين إستحال عليهما الإنجاب لفساد رحم الزوجة.

[3] إختراع الأنبوب، ليكون بديلا لبوق رحم – "قناة فالوب" الذي يتم بداخله تكوين النطفة الأمشاج بإتحاد المادتين (المني والبويضة) أما باقي الأطوار الجنينية فإنها يجب أن تتم بداخل الرحم لأن العلماء لم يتمكنوا حتى الآن من إعداد المشيمة الصناعية ولازالت التجارب جارية في هذا الشأن.

– الأسلوب التاسع: ويتم بنفس طريقة الأسلوب الثامن مع الفارق وهو إذا كانت المتطوعة بالحمل هي زوجة أخرى للزوج الذي إشترك منيه مع بويضة زوجته الأولى في تكوين النطفة الأمشاج.

هذا وما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام هو أن جانب من الفقه الإسلامي[1] الحديث قد أجاز الأسلوب الأول والرابع، كما أجازهما المجمع الفقهي بمكة المكرمة[2] وأجازوا أيضا الأسلوب التاسع بتوافر الشروط الشرعية

أما بقية الأساليب الأول، والثاني، والثالث، والخامس، والسادس، والسابع، والثامن، فهي محرمة شرعا وإن كانت جائزة في القوانين الغربية ويعمل بها، ورغم ما قيل في موضوع الأم البديلة الوارد في الأسلوب الثامن، إلا أن هذا الأمر لا يحول دون عرض هذا الموضوع على قواعد القانون والدين لبيان أحكامهما منه، مع ملاحظة أن هذا الموضوع ذو أهمية كبيرة، لأنه يتعلق بحياة الإنسان من جهة، وبدينه وأخلاقه من جهة ثانية، و وضعه الإجتماعي والقانوني من جهة ثالثة

هذا ومن خلال هذا الموضوع تتم الإجابة عن بعض الأسئلة، أهمها:

– هل ما وصل إليه العلم الطبي في مجال علم الأجنة والوراثة يعد تجرءا على الله، الذي جعل بعض خلقه عقماء أو عقائم؟ إستنادا لقوله جل شأنه" **ويجعل من يشاء عقيما إنه عليم قدير**" (سورة الشورى الآية 50).

– وهل موضوع الأم البديلة فيه شبهة الزنا المحرم شرعا؟

– وهل ينشأ عن الولادة بواسطة الرحم المستأجر مشاكل تتعلق بالنسب؟

– وهل يوجد تشابه بين الرحم المستأجر، وإستئجار الثدي للحليب؟

---

[1] الشيخ/ جاد الحق علي جاد الحق: التلقيح الصناعي لتواليد الإنسان والإجهاض، بحث قدم إلى المؤتمر التاسع لمجمع البحوث الإسلامية بمناسبة العيد الألفي للأزهر الشريف. ص 449، القاهرة 1983.

[2] فتوى المجمع الفقهي بمكة المكرمة – طفل الأنابيب جائز وفق تلاث أساليب عند الضرورة، منشور بمجلد الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة، ص 477، مطابع الطوبحي التجارية. القاهرة 1991

– وما هو موقف كل من القانون المقارن، والدين من هذا الموضوع؟

هذه الأمثلة وغيرها هي التي ستكون جوهر موضوع بحثنا هذا والذي سنقسمه إلى المطالب التالية:

– المطلب الأول: الأم البديلة كموضوع مستحدث

– المطلب الثاني: قانون العقوبات وتأجير الرحم

– المطلب الثالث: قانون الأسرة وتأجير الرحم

– المطلب الرابع: القانون المدني وموضوع تأجير الرحم

– المطلب الخامس: موقف الشريعة من موضوع تأجير الرحم

– الخاتمة والإقتراحات

المطلب الأول

الأم البديلة (تأجير الرحم) كموضوع مستحدث

تتكون مناسل المرأة من ثلاثة أجزاء (المبيض، والبوق، والرحم)، وأن العقم هو الآفة التي تعطل هذه الأجراء عن القيام بوظائفها في عملية التناسل. فإذا أصيب المبيض بهذه الآفة، فقد انعدمت إمكانية الحصول على الولد البيولوجي بالرغم من سلامة الرحم والبوق. التي تؤهل هذه المرأة لأن تقوم بدور الأم البديلة لتحمل جنينا لحساب الغير.

أما إذا كانت هذه الآفة قد أصابت بوق الرحم. فهذا الجزء من المناسل قد تمكن العلماء من الإستعاضة عنه بالأنبوب. الذي تتم فيه عملية الإخصاب، ثم تستدخل البويضة المخصبة إلى داخل الرحم، لتتم بداخله الأطوار الجنينية.

وإذا أصيب الرحم بهذه الآفة مع سلامة المبيض بأن كان لا يستقر به حمل، فحتى الآن لم يتمكن العلماء من الإستعاضة عن الرحم بإعداد المشيمة الصناعية، ولكنهم تمكنوا من إستخراج البويضة من المبيض وإستحلاب الحيوان المنوي من الخصية، وإتمام عملية التلقيح في الأنبوب، ثم تستدخل البويضة الملقحة في رحم إمرأة أخرى (الأم البديلة) لتتم الأطوار الجنينية وبعد خروج الجنين طفلا، يعود إلى الأم البيولوجية صاحبة البويضة.

هذا وحتى تتضح معالم هذا الموضوع رأينا أن نتعرض له وفق ما يلي:

أولا: ماهية الأم البديلة

ثانيا: موقف التشريعات المقارنة من الأم البديلة

ثالثا: موقف الفقه من الأم البديلة

أولا: ماهية الأم البديلة

1 – مفهومها:

الأم البديلة أو تأجير الرحم يعبر عنه بعدة تعابير، كالأم البديلة، وإجارة الأرحام، وإستئجار الأرحام، والأم بالواسطة ونفس هذا الإختلاف نجده في اللغة الفرنسية:

Mère de remplacement, ventre à louer, mère par procuration, mère de substitution, mère porteuse, ovaire mercenaire, prêteuse d'utérus,

إذن تتعدد التسميات والموضوع – المفهوم – واحد ألا و هو علاقة إنجابية ثلاثية في هذه الحالة وليست ثنائية كما يعرفها قانون الطبيعة

2 – تعريفها:

ككل موضوع علمي تجرى دراسته من الناحية القانونية، لابد من تعريفه علميا أولا كي يصار بعدها إلى دراسة جوانبه القانونية، لذلك سوف نبحث في هذه الفقرة التعريفات التي قيلت في هذا الموضوع.

1/2 التعريف العلمي لتأجير الرحم

لا يتضح التعريف العلمي لإجارة الرحم إلا بتعريف التلقيح الصناعي لأنه يشكل مرتكزه، والتلقيح الصناعي يعرف بأنه "طريقة للإنجاب خارج علاقة جنسية"[1] وذلك عن طريق جمع بويضة إمرأة مع حيوان منوي للرجل لتشكيل ما يسمى مضغة أمشاج "خارج رحم المرأة في جهاز خاص يسمى الأنبوب ولهذا يسمى إصطلاحا بطفل الأنبوب وتقنيات التلقيح الصناعي تأخذ وجهان إما أن يكون مانح السائل المنوي هو الزوج. وإما أن يكون الواهب شخص آخر غير الزوج وهنا التقنيات تساعد على العقم[2] في حالات متعددة.

هذا والتلقيح الصناعي لم يعد محصورا في حالة واحدة بل تعددت صوره، إذ أصبح بإمكان أية إمرأة ترغب بممارسة دورها في الأمومة إذا لم تكن متزوجة، التوجه لأحد المراكز وإختيار الصفات التي ترغب بها لمولودها. كما أصبح من الممكن في الوقت الحاضر الحفاظ على نسل (مني) الفرد بعد وفاته. ولكن خطورة هذا الموضوع تتمثل في أنه كي تتم عملية إنجاب واحدة قد يتم إجراء تلقيح عدة بويضات، ويحتفظ بها مجمدة في سائل الأزوت وتحت الطلب، لكن الكثير من الأشخاص الذين رزقوا بطفل بعملية تلقيح إصطناعي يتناسوا وضع الأجنة خاصة المخزنة في بنك الأجنة. ولا يهتموا لأمرها بعد أن نالوا مبتغاهم ورزقوا بطفل، وهذا الأمر لا يستهان به. خاصة للدين الذي يعتبر أن هؤلاء الأجنة يعدون "إنسانا في طور الخلق بالقوة" وأن عملية إتلافهم توازي عملية الإجهاض والقتل.

---

(1) Chronique de 20 siècle --édition chronique p 1167 : « louise, le premier bébé éprouvette » 25 juillet 1978-2.688kg. » par le poids, la petite louise brown premier bébé éprouvette, qui vient aujourd'hui de voie le jour à l'hopital odham prés de manchester (Angleterra) est un bébé normal, elle est pourtant le pronpon le plus célébre de la planete. car elle est le resultat de la fécondation in vitro de sa mère, l'opération a été reussée par le biologiste robert Edurads et le chirugien patrick steptoe »

(2) راجع الموسوعة الطبية – المجلد السابع. ص 1258 حيث تعرف العقم طبيا بما يلي. "العقم أو عدم الخصوبة هو عدم قدرة الزوجين على الإنجاب بعد سنة من محاولات الإخصاب وقد يكون سبب عدم الخصوبة راجعا للزوج أو الزوجة وقد يكون مؤقتا أو دائما"

ورغم هذه الخطورة إلا أن عمليات التلقيح الصناعي تزداد يوما بعد يوم في العالم، وأكثر من عشرين ألف طفل قد ولدوا بواسطة هذه التقنية

هذا ولم يقتصر التلقيح الصناعي على العلاقة بين زوجين، ذلك أن هذه العلاقة تفترض مرحلتين مرحلة التلقيح. ومرحلة الزرع ففي المرحلتين إما أن يتم تلقيح بويضة لإمرأة بمني زوجها أو بمني رجل غير زوجها.

وبما أن حالة التلقيح تفترض حالة أخرى ملازمة لها وهي مسألة إعادة زرع البويضة الملقحة، قد يتعذر أحيانا زرعها في رحم إمرأة نفسها صاحبة البويضة، مما يقتضي زرعها في رحم إمرأة أخرى عن طريق ما يسمى بالرحم المستأجر، للأم البديلة.

2/2 – التعريف الفقهي للأم والأم البديلة:

1/2/2 – تعريف الأم:

أ – تعريفها لغة: جاء في المعجم الصافي[1] الأم والأمة: الوالدة والجمع أمهات، للناس. و بالمعجم الوجيز:[2] الأم: أصل الشيء (للحيوان والنبات) والأم الوالدة والأم: الشيء يتبعه فروع له والجمع أمات و أمهات.

ب – تعريفها إصطلاحا: تعرف الأم إصطلاحا بأنها "هي المرأة التي ساهمت في تخليق الجنين أو حملته أو أرضعته" ويندرج تحت هذا التعريف، الأم البيولوجية المشاركة بالبويضة دون الرحم. والأم البديلة المشاركة بالرحم دون البويضة. والأم المرضعة المساهمة بالإرضاع بالثدي دون البويضة والرحم.

2/2/2 – تعريف الوالدة:

أ – في اللغة: (المعجم الوجين) الوالدة الأم ولادة: وضعت حملها.

وفي (المعجم الصافي) الوالدة: الأم. والولادة وضع الوالدة ولدها.

---

[1] المعجم الصافي. صالح العلي الصالح و زوجته. الناشر مكتبة الناصر السعودية. سنة 1989 ص 21 مادة: أم.

[2] المعجم الصغير. الناشر. الهيئة العامة لشؤون الطابع الأميرية: القاهرة طبعة 1990 ص 25 مادة.أم.

ب – **وفي الإصطلاح**: تعرف الوالدة بأنها "هي المراة التي حملت الجنين و وضعته طفلا".

يتضح من هذا التعريف وذاك أن لفظ "الأم" معناه أوسع وأشمل من لفظل الوالدة، لأن مدلول الأولى يشمل الثانية وغيرها ممن أسهموا في تخليق الجنين وغذائه قبل الوضع وبعده، بينما الثانية تعد إحدى مفردات مدلول الأولى إستنادا لقوله تعالى "... **وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم...**".[1]

يتضح مما تقدم أنه يمكن أن تتعدد النساء اللاتي يدخلن في إصطلاحات لفظ الأم. فقد تكون أما بيولوجية، وقد تكون أما بالحمل. وقد تكون أما رضاعية.[2]

– **والأم البيولوجية**: هي المرأة صاحبة البويضة المخصبة بمني زوجها، والتي تحمل الشفرة الوراثية سواء تمت الأطوار الجنينية في رحمها، أم تمت في رحم إمرأة أخرى (الأم البديلة).

– **والأم البديلة**: هي المرأة التي يحل رحمها محل رحم الأم البيولوجية في حمل الجنين المخلق من بويضة الأخيرة المخصبة بمني زوجها لتتم الأطوار الجنينية داخل رحم الأولى.

والأم الرضاعية: هي الأم التي ترضع غير ولدها.

3/2/2 – تعريف الأم البديلة:

---

[1] سورة النساء الآية 23: فقد أطلق المولى عز وجل على المرضعة غير الوالدة لفظ الأم وأعطى لها حكم الأم الوالدة، في المحرمات من النساء، لقوله صلى الله عليه وسلم " الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة "وفي رواية أخرى "يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب" وهذا ما تبناه المشرع الجزائري في المادتين 23 من قانون الأسرة التي نصت على أن "موانع النكاح المؤبدة هي: القرابة – المصاهرة، الرضاعة. والمادة 27 التي نصت على أن "يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب"

[2] راجع المواد 24 و25 و26 و27 من قانون الأسرة.

تعرف الأم البديلة بأنها "المرأة التي تقبل شغل رحمها – بمقابل أو مجانا – بحمل ناشيء عن نطفة أمشاج مخصبة صناعيا لزوجين إستحال عليهما الإنجاب لفساد رحم الزوجة"

3/2/2 – التعريف القانوني لتأجير الرحم:

يقصد بالتعريف القانوني لتأجير الرحم. تحديد المشاكل القانونية التي يطرحها. كما يقصد به وصف العقد (أي تحديد طبيعته القانونية). الذي يتم ما بين الزوج والزوجة من جهة والشخص الثالث. الذي هو إمرأة بطبيعة الحال من جهة أخرى.

إن موضوع البنوة يتعلق بهوية الأب. لأن الأم لم تكن تشكل موضوع نقاش لكونها معروفة دائما. ذلك أن واقعة الولادة لا تخفى ولا تقبل الدحض. وأكثر من هذا يرى جانب من الفقه أنه لدى التعريف على أي شخص ما في الدوائر الرسمية أو أمام القضاء فإنه يعرف بإسم والدته وليس بإسم والده كون الوالدة ليست موضوع شك بل الوالد هو الذي قد تثار الشكوك حول هويته

ويطرح موضوع التلقيح الصناعي الخلاف حول الأبوة عند ما لا يتحدد من الذي وهب السائل المنوي أي عندما يبقى مجهولا – كما يفرض القانون الفرنسي[1] أو عندما يثار أي نزاع حول الواهب أي ما بين الزوج مثلا وشخص ثالث. لكن مع تطور الطب وتقدم الإكتشافات العلمية فإن الحالة الثانية أي حالة وجود نزاع حول الأبوة لا تثير مشكلة لكون فحوصات الدم والحمض الريبي النووي المنقوص الأوكسجين (DNA-AND) تحدد هوية الأب.

لكن وفي التلقيح الإصطناعي الذي يرتدي حالة إستئجار الرحم تقع المشكلة. وفي هذه المرة حول تحديد هوية الأم هل هي المرأة التي أعطت البويضة لتلقيحها من الزوج أو من شخص ثالث أم هي الأم التي حملت المضغة في رحمها؟.

بمعنى آخر هل هي الأم الجنينية أي التي أعطت البويضة التي تحمل جيناتها. أم هي الأم البيولوجية التي حملت الطفل و ولدته

---

[1] Dalloz et sirrz. Jurisprudence générale 1985 P 151

وهنا يتداخل إستئجار الرحم مع نقل وزرع الأعضاء البشرية[1]. فما هو وضع المرأة التي ترضى بإستخراج بويضة من بويضاتها ليصار إلى تلقيحها إصطناعياً وتنميتها في رحم إمرأة أخرى. وإستخراج البويضة الملقحة بعد عملية النمو وإعادتها إلى رحم المرأة الأولى لتنمو فيها فتصبح جنينا وتلد بصورة طبيعية أو بعملية قيصرية. فهل تعتبر البويضة من أعضاء المرأة قبل التلقيح وبعده وبالتالي هل يجوز أن تستخرج منها؟ وما هو وضع المرأة التي وضعت البويضة في رحمها بعد أن لقحت وبدأت بالنمو. هل بإستطاعتها المانعة بإخراج البويضة الملقحة من رحمها مع أنها ليست منها أم تعتبر أنها أصبحت جزءا من أعضائها ولا يمكن إستخراجها إلا بموافقتها.

ثم أن هناك وضع الجنين القانوني الذي يجب إحترامه[2] كما أن له وضعا إنسانيا لا يمكن التعرض له. و هو حقه بأن يكون له صلة قربى مع والديه وليس صلة رحم فقط. وأن لا يكون كالسلعة تتبادلها الأيدي لقاء ثمن أو هدية. كما أن له وضعا بيولوجيا يضعه على طريق الإستقبال الحياتي بقدر نموه فيصبح مع نموه كائنا له كيانه الذاتي المستقل عن كيان المرأة الحاضنة له في رحمها وإن كان نموه العضوي متعلقا بما يستمد من أعضائها نفخته. يضاف إلى كل هذا الوضع القانوني للزوج أو الأب وحقه على الجنين وعلى زوجته بأن يعترض على تعرضها أو على رغبتها مثلا في الإجهاض.[3]

كل هذه المسائل مازالت قيد النقاش الفقهي والآراء مختلفة بشأنها لتشعب الأوضاع والحقوق والمصالح وتداخلها وكذلك لحداثة الموضوع الذي يتسع كل يوم لمعطيات جديدة يزوده بها علماء الطب والقانون.

هذا وهناك أطراف عديدة تتعلق بهذا الموضوع فهناك الزوجان الطالبان للمساعدة. والطبيب القائم على العملية. والمرأة الحاملة. وهؤلاء هم الأطراف الأساسية. كما يوجد

---

[1] راجع الدكتور مروك نصر الدين - "زراعة الأعضاء البشرية بين القانون الجزائري والشريعة الإسلامية" رسالة ماجستير عام 1993

[2] René théry la condition juridique de l'embryon et du foetus D S 1987.231 et s

[3] أشارت المادة 162 الفقرة الرابعة من قانون الصحة العامة في فرنسا إلى تشاور الزوجين بشأن إجهاض المرأة عند ما يكون ذلك ممكنا وقد فسر مجلس الشورى الفرنسي هذا النص معتبرا أن التشاور إختياري وليس إجباري

أطراف أخرى، مثل المتبرع بالنطفة او المتبرعة بالبويضة. أو المتبرعان بالبويضة المخصبة أو مكاتب الوساطة لتأجير الأرحام ولكل من هؤلاء مركز قانوني مختلف عن الآخر. وهذا المركز والعلاقات الناشئة عنه والآثار المترتبة عليه تثير الكثير من التعقيدات.

هذا وما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام هو أن نشوء هذه الطريقة، قد ظهرت بشكلها العالي بمدينة -Louisville- بولاية كنتاكي الأمريكية، على يد الدكتور ريشارد لوفين Richrad levin - فقد وجد هذا الطبيب أن هناك بعض من ممرضاته لا يستطعن الإنجاب بسبب غياب الرحم لديهن، فقام بإستئجار أخرى ذات رحم سليم، ولقح الأخيرة صناعيا بنطفة زوج الأولى. وبعد نجاح الحمل والوضع تم تسليم الطفل لأبيه البيولوجي. وقد وجدت لهذه الفكرة تطبيقات أخرى كثيرة في ولايات متعددة. ففي ولاية كليفورنيا إبتداء من عام 1975 ظهرت مكاتب "الوساطة" المتخصصة في إبرام العقود مع الحاملة والأزواج المزدين عليهما. وقد أظهرت الجمعية الأمريكية لأطباء النساء والتوليد تساهلا كبيرا في إنضمام أعضائها لهذه المكاتب وممارستهم لهذه الوسيلة.[1]

أما أول تطبيق لهذه الوسيلة بفرنسا فقد تم سنة 1983، بين التوأمين – كريستين ومقالي – (Christine et Magali) الأولى مطلقة وأم لطفل، والثانية متزوجة وعاقر. وقد تطوعت الأولى بحمل الجنين لصالح أختها عن طريق التلقيح الصناعي، بنطفة زوج أختها. وقد ولد ""أستيفاني" بعد أن حملته خالته "أمه قانونا" وتنازلت عنه لصالح أختها، وطالبت الأخيرة تبني طفل زوجها بعد أن أقر به. ولم تجد أي صعوبة قانونية في إتمام إجراءات تبني زوجها بعد أن أقر به. كما لم تجد أي صعوبة قانونية في إتمام إجراءات التبني، حيث تبلغ من العمر أكثر من ثلاثين عاما، ومضى على زواجها أكثر من خمس سنوات وهي الشروط المتطلبة للتبني في فرنسا. وعلى إثر ذلك توالت ظهور مكاتب وجمعيات الأمهات بالإنابة بفرنسا ففي نفس العام ظهرت جمعية A.N.I.A.S

[1] Boulanger (F) note de tribunal de G.I.D Aix en –provance ; c 1986 II

الجمعية الوطنية للتلقيح الصناعي بالإنابة" وقد تم تأسيسها بمعرفه ممرضه وكان اول ملف لديها مديرة مدرسة مطلقة ولديها أطفال.

هذا ومن الأمثلة العجيبة عن هذا الموضوع نضرب مثلين الأول: الجدة الأم، والثاني حمل سيدة لجنينين من زوجين مختلفين.

– المثال الأول: أما الجدة الأم فهي مواطنة بيضاء من جنوب إفريقيا عمرها 48 عاما تولت الحمل نيابة عن أبنتها (كارين) البالغة من العمر 25 عاما لأن أبنتها كانت عاجزة عن الحمل لأسباب طبية، وبعد إنتهاء فترة الحمل وضعت الجدة – بات أنتوني – أطفال أبنتها الثلاثة (ولدان وبنت) خرجوا للحياة بعملية قيصرية، فصارت بذلك أول جدة أم في العالم!!.

المثال الثاني: أعلن الطبيب الإيطالي باسكال بيلوتا أخصائي النساء والتوليد أنه يتابع حالة حمل فريدة من نوعها لأم بديلة عمرها 35 عاما تحمل جنينين من زوجين مختلفين نيابة عن سيدتين إيطاليتين غير قادرتين على الحمل وتمت الولادة في سبتمبر عام 1998[1]

وهذا والأمهات بالإنابة نوعان: **الأول** وفيه تقوم الأم بالإنابة بحمل جنين نتج عن تلقيحها صناعيا بنطفة زوج المرأة الطالبة للوسيلة، أي أنها صاحبة البويضة والحاملة للجنين فهي ترتبط بالجنين بروابط جنينية أولا وبالحمل ثانيا. ولذلك تسمى بالأم المعطية، نسبة إلى تبرعها بالبويضة. وهنا لا يوجد أي دور للزوجة الطالبة سوى أنها "أوصت" على الطفل ودفعت المقابل. وفي مقابل ذلك يتعاظم دور الأم البديلة في إتمام مشروع الإنجاب فهي ترتبط بالطفل بالرباط الطبيعي والعادي بين أي أم وطفلها.

الثاني: وفيه تقوم المرأة بحمل بويضة مخصبة "نطفة أمشاج" غريبة بيولوجيا عنها، ويتحقق في هذه الحالة المعنى المقصود تماما بالإنابة فلا صلة تربط الحاملة بالطفل سوى الحمل فهو ليس بيولوجيا منها. ويتساوى في ذلك أن تكون البويضة الملقحة من الزوجين الطالبين أم من غيرهما (بويضة متبرع بها) وهنا يتراجع دور الأم الحاملة إذ يقتصر

---

[1] دكتور صبري الدمرداش· الإستنساخ قنبلة العصر، الناشر، مكتبة العبيكات، الكويت، 1998 ص 16 و17.

دورها على الحمل فقط، على أن تسلم الطفل لمن أوصوا عليه من قبل متنازلة عن كل حقوقها عليه

ثانيا: موقف التشريعات المقارنة من تأجير الرحم

إختلفت التشريعات المقارنة بين مؤيد ومعارض لعملية تأجير الرحم فجاءت النصوص القانونية متباينة في هذا الخصوص على النحو التالي:

1 – التشريعات المنظمة لعملية تأجير الرحم:

تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية المثال الأكبر لإباحة إستئجار الأرحام. ومن الولايات التي نظمت إستئجار الرحم بقانون ولاية فلوريدا (قانون فلوريدا 620212 -- statutes Florida) وهذا القانون يعد من القوانين القلائل في العالم التي نظمت هذا الموضوع ورغم أهمية هذا القانون إلا أنه لم يحدد طبيعة عقد إستئجار الرحم أهو عقد وديعة أم عقد إيجارة أم عقد وكالة؟

هذا وقد نظم قانون فلوريدا هذا العقد القانوني، وأوجب أن يتضمن كل الإحتمالات التي يمكن أن تطرأ كحالة وفاة أحد الزوجين، أو طلاقهما، وحقوق الطفل والوالدين، والمرأة الأجنبية مؤجرة الرحم.

وتختلف شروط العقد فيما إذا كانت المرأة الأجنبية تؤجر رحمها فقط أو إذا كانت تعطي البويضة وتؤجر رحمها في الوقت ذاته

– <u>حالة تأجير الرحم</u>

وهذه الحالة تتطلب توافر الشروط التالية:

1 – يجب أن يكون الطرفين، الراغبين في الحصول على طفل، متزوجين

2 – يجب أن يكون الزوجين قد بلغا سن الرشد 18 عاما.

3 – يجب أن يقدم الزوجين شهادة من طبيب متخصص ومرخص له في فلوريدا تفيد أن الزوجة عاجزة عن حمل الجنين في رحمها لأسباب صحية قد تؤدي إلى تعرض

حياتها للخطر أو عاجزة عن إتمام الحمل حتى الولادة لأسباب طبية قد تعرض الجنين للخطر.

4 – يجب أن تكون المرأة الأجنبية (مؤجرة الرحم) قد بلغت سن الرشد (18 عاما).

5 – يجب أن توافق المرأة الأجنبية على الخضوع للتقدير الطبي والعلاج والمراقبة في فترة الحمل.

6 – يجب أن توافق على التخلي عن حقوقها كأم للطفل وتسلمه للزوجين فور الولادة وتساعدهما على إنجاز شهادة الولادة بإسميهما.

7 – يجب أن يلتزم الزوجان بكافة حقوقهما و واجباتهما تجاه المولود وقبول حضانته.

8 – يجب أن يتلزم الشريكان بكافة المصاريف الطبية الناجمة عن هذه العملية بما فيها النفسية منها. وكذا التكاليف القانونية وكافة النفقات المعيشية العادية للمرأة الأجنبية.

هذا وما يجدر الإشارة إليه في هذا المقام هو أن ولاية فلوريدا كباقي الولايات تحرم بيع وشراء الأطفال وتشرع عملية إستئجار الرحم لهدف هو مساعدة الزوجين للحصول على طفل لدى عجزهما عن القيام بذلك دون تدخل شخص ثالث. ويكتفي بإعطاء النفقات الضرورية. والتي هي باهضة عادة. للمرأة الأجنبية التي يجب أن تدخل العقد بهدف مساعدة الزوجين على الإنجاب وليس بهدف الكسب.

– <u>حالة إعطاء البويضة وتأجير الرحم</u>:

نظم هذه الحالة قانون فلوريدا. ونص على أن هذا العقد لا ينقل الحضانة إلى الزوجين إلا بعد موافقة – قسم خدمات الصحة والإنعاش

« Département of health and rehabilitative services » (DHRS)

وموافقة القضاء. ويجب أن تتوافق العملية مع قانون التبني في ولاية فلوريدا. وهذا أمر طبيعي بحيث أنه في هذه الحالة المرأة الأجنبية تعطي البويضة إضافة إلى تأجيرها

الرحم. وتتحد في هذه الحالة صفة الأم الجنينية مع صفة الأم البيولوجية أي نحن أمام حالة أم "واحدة وأجنبية" عن الزوج مما يلزم معه إجراء عملية تبني للطفل المولود.

ولتطبيق هذه الحالة - حالة إعطاء البويضة وتأجير الرحم - يجب أن يتضمن العقد الشروط التالية:

1 - يجب أن توافق المرأة الأجنبية على أن يتم الحمل بواسطة التلقيح الصناعي المحدد في العقد.

2 - موافقة المرأة الأجنبية على التنازل عن حقوقها تجاه الطفل فور الولادة وخطيا في العقد.

3 - يجب أن تتعهد المرأة الأجنبية بأخذ الطفل على عاتقها في حالة أراد الزوجان إنهاء العقد قبل إنتقال الحضانة إليها وفي عدم موافقة القضاة على عملية التبني.

4 - يجب أن يتعهد الوالد (الزوج) بتحمل مسؤولية الطفل ولو إنتهى العقد لأي سبب كان قبل إنتقال الحضانة إلى الزوجين أو في حال عدم موافقة القضاء على التبني.

5 - يحق للمرأة الأجنبية وخلال سبعة أيام من الولادة رفض تسليم الطفل للزوجين وإنهاء العقد وعليهما الخضوع لرغبتها.

6 - يتحمل الزوجان كافة النفقات الطبية والنفسية والقانونية والحياتية للحامل.

7 - يتعهد الزوجان بتحمل مسؤولية الطفل والإهتمام به والإنفاق عليه منذ الولادة

8 - يحق للزوجان إجراء الفحوصات الطبية اللازمة للتأكيد من ان الزوج هو والد الطفل.

9 - يجب أن يتضمن الإتفاق بأنه قابل للإنهاء من قبل أي من الفريقين.

10- لا يعتد بأي بند يخفض المبلغ الذي يجب أن يدفع كتعويض للمرأة الأجنبية (أم الطفل).

هذه نظرة سريعة لأهم قانون نظم عقد تأجير الرحم في الولايات المتحدة الأمريكية رغم أن الولايات المتحدة الأمريكية تزعم أنها تحرم بيع الأطفال أو الاتفاقات الرامية إلى

ذلك. لكن ما يمكن أن نطلق على التعويض الذي تتقاضاه المرأة الأجنبية سواء تمثل في مبلغ نقدي أو نفقات معيشية وحياتية ألا ينطبق على هذا مفهوم الثمن؟

2 – التشريعات المحرمة لعمليات تأجير الرحم:

من أبرز التشريعات التي تناولت هذا الموضوع بنصوص صريحة مدنية وجزائية التشريع الفرنسي. فقد نصت المادة 16 من القانون المدني الفرنسي على إحترام حرمة الإنسان وعدم التعرض لها منذ بدء الحياة فجاء نصها كما يلي:

La loi assure la primauté de la personne, interdit toute sttente a la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dés le commencement de sa vie »

وأضافت هذه المادة في فقرتها الأولى:

« Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire L'objet d'un droit patrimonial ».

أما المادة 16 الفقرة الثانية فنصها:

« Le juge peut prescrire toutes mesures propres à empêcher ou a faire cesser une attente illicite au corps humain ou des agissements illicites au corps humain ou des agissements illicites portant sur des éléments au des produits de celui-ci ».

أما الفقرة الخامسة فقد نصت على أن:

« Les conventions ayant pour effet de conférence une valeur patrimoniale au corps humain, a ses éléments ou à ses produits sont nulles ».

أما النص الخاص بإستئجار الرحم فقد نصت عليه المادة 16 في فقرتها السابقة بالقول:

« Toute convention portant sur la procréation au la gestation pour le compte d'autrui et nulle ».

لم يكتف المشرع الفرنسي بهذا النص. حين إصداره عقوبة مدنية لمنع هذا العقد. بل تخطى ذلك لإصدار نصوص جزائية فقد نصت المادة 227 الفقرة 12 على ما يلي:

Art : 227-12 : « le fait de provoquer soit dans un but lucratif soit pars don promesse, menace ou abus d'autorité, les parents ou l'un d'entre eux à abandonner un enfant né au à naître est puni de six mois d'emprisonnement et de 50000 F.F d'amande.

Le fait dans un but lucritif, de s'entremettre entre une personne désireuse d'adopter un enfant parent désireux d'abandonner son enfant né ou a naître est puni d'un an d'emprisonnement et de 10000 F d'amande.

Est puni des peines prévues au deuxième alinéa le Fait de s'entremettre entre une personne ou un couple désireux d'accueillir un enfant en vue de le leur remettre lorsque ces faits ou été commis à titre habitude ou dans un but lucratif les peines sont portés au double.

La tentative des infractions prévues par le deuxième et troisième alinéa du persent article est puni des même peines ».

هذا وأن الفقرة الرابعة عشرة من هذه المادة نصت على إمكانية معاقبة الأشخاص المعنويين (الجمعيات – المؤسسات...) الذين يتوسطون لهذه العمليات. ويلاحظ من مراجعة 227 – فقرة 12 أعلاه أنها عاقبت على التخلي عن الأطفال لغايات مادية وذلك في الحالة الأولى والثانية. أما في الحالة الثالثة (أي حالة إجارة الأرحام) فقد عاقبت على مجرد الإتفاق على هذا الموضوع دون أن يكون بالضرورة هدف الإتفاق تحقيق كسب مادي. أي أنها عاقبت على مجرد الفعل المادي وأنها شددت العقوبة إلى ضعفيها في حال تم لتحقيق كسب مادي أو أنه كان يجري بصورة متكررة ومعتادة.

وما تجدر الإشارة إليه هنا هو أنه قد تم تفسير المادة أعلاه، بالإستناد إلى الأساليب الموجبة للقانون. أي أنها تطال الوسطاء وليس الأهل (الزوجان) أو المرأة الأجنبية (مؤجرة الرحم) الذين يمكن إعتبارهم بمثابة شركاء أو متدخلين في الجرم وليس فاعلين أصليين. هذا وقد نصت المادة 511 الفقرتين 11 و24 من قانون العقوبات الفرنسي على أحكام متممة لما جاء أعلاه.

ثالثا – موقف الفقه من عمليات تأجير الرحم

إختلف الفقه بخصوص هذه المسألة بين مؤيد ومعارض فجاءت أرائهم متباينة. وقبل هذا وضع جانب من الفقه[1] واجبات الطرفين، بحيث يلتزم الطرف الأول – الأب بما يلي:

1 – يتحمل كافة النفقات المالية لإتمام المشروع. بداية من الفحوصات الطبية للأم الحامل، وأجر الطبيب الذي سيجري العملية مرورا بنفقات الغذاء أثناء مدة الحمل، يضاف إليها المسكن واللباس. وأيضا أي نفقات طبية تحتاجها أثناء الحمل حتى يصل الأمر إلى الولادة ولوازمها وإعالته أسابيع بعد الولادة.

2 – يلتزم بالإعتراف بالطفل الذي سيولد أيا كانت حالته الصحية. بشرط أن تثبت الفحوصات البيولوجية أن الولد من صلبه

3 – يلتزم بالحفاظ على سرية العملية متى طلب منه الطرف الثاني ذلك.

4 – كما يلتزم بدفع المبلغ المتفق عليه للأم الحامل بعد إنجاز مهمتها. ويتم الدفع حتى في حالة الحمل الكاذب، أو الإجهاض غير الإرادي منها بعد الشهر الرابع.

5 – إلتزام الأب بالتأمين على حياة الأم الحامل لصالح من تحددهم هي. وأيضا بالتأمين على حياته هو لصالح الطفل الذي سيولد.

6 – كما أن من حقه اختيار إسم المولود.

– وتلتزم الأم الحامل بما يلي:

1 – تلتزم بالخضوع للفحوصات الطبية المطلوبة قبل التلقيح والحمل وأثناء الحمل وبعد الولادة. وذلك للتأكد من أن الطفل لم يأت من علاقة عادية بين المرأة الحامل وزوجها – إن كانت متزوجة

---

[1] راجع في تفصيل هذه الشروط ونماذج لهذه العقود.

Girard (F.), mere porteuse et droit de l'enfant ed 1988 P 123 N° 14 et 19

2 - تلتزم أثناء الحمل بعدم التدخين، أو تعاطي أي كحوليات قد تؤثر في صحتها أو صحة الطفل. أو تعاطي أي مخدر أو أدوية دون أمر الطبيب. وحتى إن وجد هذا الأمر فتمتنع عن أخذها إلا إذا صرح بذلك الطبيب المتابع لحالة الحمل هذه. كما تلتزم بالإمتناع عن ممارسة أية أنشطة من شأنها الإضرار بنفسها أو بالطفل. وفوق ما سبق عليها الخضوع لنظام تغذية معين، حرصا على صحة الطفل وسلامته.

3 - وتلتزم بالخضوع لعملية الإجهاض إذا طلب الأب البيولوجي منها ذلك.

4 - كما تلتزم بالتنازل مقدما - هي وزوجها - عن أية حقوق لها على الطفل كما تلتزم بتسليمه بعد ولادته لأبيه البيولوجي بعد إقراره به

5 - تلتزم بالحفاظ على سرية العملية. متى طلب الطرف الأول ذلك. وتنفيذ العقد بما يحقق مصالح الطرفين.

6 - وتلتزم بقبول الأخطار المحتملة للعملية. دون مسؤولية الأب البيولوجي.

هذا بخصوص الشروط والواجب توافرها عند إبرام العقد. أما الرأي الفقهي المعارض لهذه الوسيلة فيتحجج بما يلي:

1 - أن كافة القوانين تفرق بين الأشخاص والأشياء، وتضع لكل منها نظاما قانونيا مستقلا. فالأشخاص هم أصحاب الحقوق دائما. أما الأشياء فهي محل لهذه الحقوق. ولا محل لطائفة ثالثة في القانون. فالحق الإنساني له حرمه ولا يمكن المساس به. والتالي يبرز مبدأ هام ألا وهو أن جسم الإنسان خارج التجارب القانونية. بمعنى أن جسم الإنسان لا يمكن أن يكون محلا للتعامل القانوني. ومن ثم ففي الفرض الحالي محل التعاقد هو جسم الأم الحاملة الذي يهدف لصنع طفل وهذا ما يتنافى تماما مع هذا المبدأ. والإعتراف بهذا يؤدي إلى خسارة كبيرة للمجهودات التي بذلت منذ قرون للإعلان عن القيمة الإنسانية القائمة على التفرقة بين الأشخاص والأشياء. بحيث يكون لكل منهما نطاق قانوني مستقل [1]

[1] Atias : le contrat de substitution de mere D 1986 chix

2- هذه الوسيلة تعد تعارضا مع مبدأ حظر التصرف في حالة الشخص. فحالة الشخص هي مركزه القانوني من حيث نسبته لوالديه وشروط ذلك أو العكس إنكار نسبه من أب معني أو إلحاقه بأسرة أخرى.

وتعتبر هذه المسائل من إختصاص القانون وحده. فهو الذي يحدد شروط وكيفية إلحاق شخص بوالديه أو إنكاره له أو البحث عن الأبوة وغيرها.

ولذا فهذه المسائل تعتبر من النظام العام لأنها تهم المجتمع ككل وتمسه في هيكله الاجتماعي ومن ثم فالدعاوى المتعلقة ببنوة الأفراد إنكارا أو إثباتا، لا يجوز للأفراد الإتفاق على ما يخالفها ولا التنازل عنها. وأيا من هذه الإتفاقيات تقع باطلة مطلقا مع ترتيب كل الآثار على ذلك.

والأم بالإنابة تعتبر مخالفة للمبدأ سالف البيان لأنها تهدف إلى ولادة طفل لا تتفق بنوته الحقيقة مع بنوته المدعى بها ، حيث تتنازل أمه الحقيقية عن كل حقوقها على الطفل لأمه المستقبلية [1]

وتفصيل ذلك أن البنوة الحقيقية والقانونية للطفل من ناحية أمه. هي للأم بالإنابة لا نزاع في هذا. وبرغم ذلك فإن الأفراد يريدون تكريس عمل يخالف الحقيقة والواقع. فضلا عن أن الأم بالإنابة تتنازل عن أي إدعاء لها على طفلها لصالح الذين أوصوا عليه. وكل هذا يخالف المبدأ المتفق عليه سلفا.

3- يرى البعض[2] أن الأم بالإنابة. حينما تضع جسمها وطاقتها الإنجابية في خدمة آخرين خلال مدة معينة وبمقابل محدد فإنها بهذا تقترب من الدعارة - la prostitution - فالأخيرة تضع جسمها لصالح من يدفع المقابل لمدة معلومة.

Cour de cassation. 13/12/1989 J.C.P 1989. 21526 sérieux

Alias: Le contrat de substitution. ibid « la prostitution n'est elle pas l'attitude qui consiste à employer son corps contre rémunération. dans une activité de caractère sexuel et pour la satisfaction d'autrui

أما [redacted] الدكتور – Geller – جيلور – مؤسس مركز حفظ ودراسة السائل المنوي بمرسليا فقد إعتمدوا على حجج وأسانيد تاريخية ونفسية وقانونية لإثبات دعواهم وهذه الحجج هي:

1 – لا يمكن إعتبار هذا النشاط مخالفا للأخلاق والآداب العامة. إذ أن الثابت في رأيهم وكما تقول التوراة (le bible) أن نبي الله إبراهيم عليه السلام قد لجأ إلى الوسيلة للتغلب على العقم الذي أصيبت به السيدة "سارة" فهو لم يكن له ذرية، وبلغ به الكبر عتيا. فقالت له السيدة سارة أن أذهب إلى هاجر خادمتها المصرية. وأنها لعلها بذلك تصبح أما عن طريقها.

وقد فعل ذلك نبي الله إبراهيم وأنجبت له السيدة هاجر إسماعيل عليه السلام فإذا كان ذلك حدث في عهد الرسالات ومارسها الأنبياء فلا داعي للتمسك بالمخالفات للآداب والأخلاق. ولا محل له. والأصل التاريخي واضح وجلي. وإذا كان عهد الرق قد أنتهى إلى غير رجعة، فلا مانع من تطوير الوسيلة. بالشكل الذي يناسب، هذا العصر. ولتصبح وسيلة الأم بالإنابة هي الشكل الحديث للصورة القديمة

2 – وفي ردهم على حجة المعارضين والمتعلقة بحرمة جسم الإنسان وعدم جواز التصرف فيه لأنه خارج التجارة القانونية. فقد قرروا بأن هذا المبدأ قد تلقى إنتقادات على إثرها أن يفقد سلطانه. إلا أنه أمام الإنجازات العلمية العديدة صار جسم الإنسان محلا للتعامل شاء الإنسان أم أبى. ودائما ما يتم التذرع بأسباب شتى لتبرير معتبرين أن ذلك إستثناء

– وفي ردهم على حجة مبدأ عدم جواز التصرف في حالة الشخص. ففي حقيقة الأم هنا هي الأم البيولوجية للطفل أما الأم البديلة (الحامل) فهي كالمرضعة. دورها على حمل الطفل المدة المقررة وعند إعادته لأبوية فهي لم تتنازل عن ا لأنها أبدا ما كانت الأم. وحتى في حالة الأم البديلة البيولوجية والحاملة فهي نت قانونا هي الأم ولكنها تبقى من الناحية الفعلية ليست كذلك. لأنها لا تشعر ة. بل هي متنازلة له عنها نفسيا من قبل. وهي كالمتبرعة بالبويضة تعتمد على مساعدة الآخرين.

هذا وأضاف أصحاب هذا الرأي من هي الأم. وتساءلوا هل هي التي أنجبت ام الأم التي تحت. وأكدوا هذه هي البنوة الفعلية: فالطفل لا يسعد مع الكروموزمات التي يحملها بل مع الحب الذي يراه في عيون من ينظرون إليه [1]

المطلب الثاني

قانون العقوبات وتأجير الرحم

شرع المشرع الجزائري الزواج ليستمتع الرجل والمرأة كل منهما بالآخر إشباعا للغريزة الجنسية. وحرم المشرع الجزائري إشباع الغريزة الجنسية خارج دائرة الزواج.

واعتبر العلاقة الجنسية التي تقع خارج الزواج عبارة عن زنا[2]. والزنا جريمة من جرائم قانون العقوبات نصت عليها المادة 339 عقوبات ونظمت المادة 341-3 كيفية إثباتها

وأهم شبه أثارتها مسألة تأجير الرحم بمناسبة علاقتها بقانون العقوبات هي أنها تتشابه مع الزنا. والزنا كما سبق القول جريمة في نظر قانون العقوبات. وحتى نقف على حقيقة هذا الأمر رأينا أن نتعرض لهذا الموضوع تفصلا وذلك بتقسيمه إلى ما يلي:

أولا: النصوص القانونية:

المادة 339 من قانون العقوبات: نصت على أن "يقضي بالحبس من سنة إلى سنتين على كل إمرأة متزوجة ثبت إرتكابها جريمة الزنا".

وتطبق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب جريمة الزنا مع إمرأة يعلم أنها متزوجة.

ويعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين وتطبق العقوبة ذاتها على شريكته

---

[1] Gelker (S) : mere porteuses oui ou non. frison-roche 1991 P 251

[2] حرمت الشريعة الإسلامية الزنا واعتبرته من أخطر الجرائم ودليل تحريمها قوله تعالى "ولا تقربوا الزنى إنه كان فاحشة وساء سبيلا " سورة الإسراء الآية 32

ولا تتخذ الإجراءات إلا بناء على شكوى الزوج المضرور. وإن صفح هذا الأخير يضع حد لكل متابعة

ثانيا: تعريف الزنا:

عرف جانب من الفقه الجنائي الزنا بأنه:

- الزنا هو "إتصال شخص متزوج - رجلا أو إمرأة - إتصالا جنسيا بغير زوجه" [1]

وعرفه فقهاء الشريعة الإسلامية حسب ما يلي:

- عرفه المالكية بأنه "إنتهاك الفرج بالوطء في غير الملك أو شبهته"[2]

- وعرفه الأحناف بأنه: "وطء الرجل المرأة في قبل بغير الملك أو شبهته "[3]

- وعرفه الحنابلة بأنه "الفاحشة في قبل أو دبر" أو بأنه" تغيب حشفة ذكر بالغ عاقل في أحد الفرجين ممن لا عصمة بينهما ولا شبهة "[4]

وعرفه الشافعية بأنه "وطء مكلف عامد عالم بالتحريم في قبل محرم لعينه مشتهى طبعا مع الخلو من الشبهة " أو بأنه إيلاج الذكر بفرج محرم لعينه خال من الشبه مشتهى طبعا" [5]

ثالثا: علة تحريم الزنا:

تختلف علة التجريم بين الشريعة والقانون الجنائي[6]. ففي الشريعة الإسلامية علة تجريم الزنا تقوم على أساس المحافظة على "العفة الجنسية" كفضيلة في ذاتها أي

---

[1] د/ محمود نجيب حسين. شرح قانون العقوبات. القسم الخاص. الناشر. دار النهضة العربية. القاهرة. 1988 ص 304 بند 308

[2] وعرفوه ايضا بأنه وطء مكلف فرج آدمي لا ملك فيه باتفاق عمدا " راجع مواهب الجليل. م 6 ص 290

[3] شرح فتح القدير م 4 ص 138.

[4] المغني م 10 ص 151.

[5] نهاية المحتاج م 7 ص 402.

[6] راجع بخصوص هذا الموضوع وبتفاصيل أكثر د/ عبد الحميد عثمان محمد: المرجع السابق ص 64

المحافظة على طهارة العرض في ذاته كقيمة دينية وأخلاقية وإجتماعية. ويلحق بهذه العلة الرغبة في المحافظة على الأنساب من الإختلاط. أما في القانون الجنائي فلا تعتبر كل وطء محرم زنا. بحيث يعاقب بصفة خاصة على الزنا الحاصل من الزوج بغير زوجته. ولا يعتبر ما عدا ذلك زنا.

هذا وما يلاحظ على التشريع الجنائي الجزائري أنه لا يشترط كما فعلت عديد التشريعات العربية[1] بالنسبة للخيانة الزوجية من قبل الزوج أن يتم إرتكابها في مسكن الزوجية. ولا أي شرط آخر. فإن أركان الخيانة الزوجية من قبل الزوجة والحالة هذه لا تخرج عن أركان الخيانة الزوجية من قبل الزوج. فكلا الجريمتين تقع طبقا لقانون العقوبات الجزائري ولو مرة واحدة وفي أي مكان كان.[2]

رابعا: أركان جريمة الزنا

يلزم لقيام جريمة الزنا توافر الأركان التالية:

1) الفعل المادي (وهو الإتصال الجنسي الكامل بغير الزوج أو الزوجة)

2) قيام العلاقة الزوجية

3) القصد الجنائي.

ولا يهمنا من هذه الأركان سوى الفعل المادي أو الركن المادي، والركن المادي في جريمة الزنا هو فعل الوطء ذاته الإيلاج، وخلافا للشريعة الإسلامية كما رأينا سابقا. فإن غالبية القوانين الوضعية – ومنها القانون الجزائري – لم تورد نصا صريحا يحدد ماهية هذا الفعل، وتعريفه. وإلى أي مدى لا يعاقب القانون. ومتى ومنذ أية لحظة تمتد النصوص بالعقاب على الفعل. وتركت هذه القوانين مسألة التعريف رغم أهميتها القانونية إلى الفقه. هذا الأخير انعقد الإجتماع عنده بأن جريمة الزنا لا تقوم إلا إذا تم

---

[1] راجع المادة 273 عقوبات مصري. و474 عقوبات سوري و377 عقوبات عراقي و441 عقوبات تركي و283 عقوبات أردني.

[2] د/ رشاد متولي: جرائم الإعتداء على العرض في القانون الجزائري والمقارن، الناشر، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1983 ص 16.

إيلاج العضو التناسلي لرجل في قبل إمرأة برضائهما حالة كونهما ليسا زوجين وكون أحدهما أو كلاهما متزوجا مع شخص ثالث. وسواء أكان الإيلاج كليا أو جزئيا. وسواء يبلغ أحدهما أو كلاهما شهوته. أو ألا يتحقق شيء من ذلك.

وما دام الإتصال الجنسي الذي يشترطه القانون لقيام جريمة الزنا لا يكون إلا بإيلاج العضو التناسلي للرجل في المرأة من الأمام دون الخلف. فإن الركن المادي يتكون إذن من عنصرين:

العنصر الأول: أن يتم الوطء بين طرفين متنافرين ذكر وأنثى: ويتميز بذلك عما يلي:

1 – الوطء بين رجلين "اللواط": لا يعتبر في نظر القانون الجنائي الجزائري زنا. حتى ولو كان الرجلان أحدهما أو كلاهما متزوج. أو تم الوطء بينهما في منزل الزوجية أو كان أحدهما خنثى على صورة الرجال وأحوال النساء وهذا لا يمنع بطبيعة الحال من عقابها تحت وصف آخر الشذوذ الجنسي إذا توفرت شروطه حسب ما هو منصوص عليه في المادة 338 من قانون العقوبات الجزائري.

2 – التدالك بين إمرأتين "السحاق": لا يعتبر في نظر التشريع الجزائري زنا. حتى ولو كانت المرأتان إحداهما أو كلتاهما متزوجة. أو تم الفعل بينهما في منزل الزوجية أو إستعملت إحداهما عضو تذكير صناعي في وطئها للمرأة الأخرى. وهذا لا يمنع من معاقبتهن بجريمة أخرى تحت وصف آخر وهو الشذوذ الجنسي المادة 338 عقوبات جزائرية

3 إذا مكنت المرأة المتزوجة من نفسها حيوانا كلب. قط. قرد...ألخ.

فلا يعد فعلها هذا زنا في نظر القانون الجزائري فقط لأن حكمها حكم إتيان الرجل للبهيمة. وحكم وطء البهيمة عند الأحناف التعزير.[1]

[1] د/ عبد العزيز عامر التعزير في الشريعة الإسلامية رسالة دكتوراه. الطبعة الثانية القاهرة. 1976 بند 103 ص 102

العنصر الثاني: فعل الوطء بين الذكر والأنثى:

ويقصد به إتيان الرجل المرأة بالطريق الذي أمدته الطبيعة بحكم غريزة التناسل وذلك بأن يولج الرجل عضو تذكيره في قبل الأنثى.

وفعل الوطء لا يتحقق إذا وضع الرجل شيئا آخر غير عضو ذكورته كأصبعه مثلا في عضو تأنيث المرأة. ولا تقوم الجريمة لمجرد عبث أحدهما بعورات جسم الآخر. أيا كانت درجة فحش هذا العبث. كما لا تقوم بتلقيح الزوجة صناعيا برضائها دون علم زوجها. أو على الرغم من إعتراضه [1]

هذا ويكفي لقيام الركن المادي مجرد الإيلاج. حتى ولو لم يحصل الإمناء (الإنزال). أي ولو لم يشبع أحدهما الآخر رغبته الجنسية. فبمجرد الإيلاج تتم الجريمة حتى ولو كان الذكر عنينا أو خصيا. إذ يكفي في معنى الوقاع بالنسبة له أن يتم ولو بغير إيلاج كامل.

هذا وليس بشرط أن يتم الإيلاج بفعل الرجل. فإنه لو كان مستلقيا على ظهره فأدخلت المرأة ذكره في فرجها بإرادتها المشتركة. فعل الوطء يتحقق أيضا بهذه الصورة.

ويعرف فعل الوطء في أحكام الشريعة الإسلامية بأنه "إيلاج الحشفة أو قدرها من مقطوعها في قبل إمرأة"

من خلال التعريفات السابقة الشرعية والقانونية يتضح لنا أن فعل الوطء المعتبر زنا والموجب للعقوبة. هو إيلاج عضو التذكير في عضو التأنيث. أي بتغييب حشفة الذكر أو قدرها من مقطوعها في فرج الأنثى[2] ويتحقق فعل الوطء بالإيلاج سواء كان مقترنا بإنزال ماء الرجل في فرج المرأة أم كان من عدمه [3]

---

[1] د/ محمود نجيب حسين المرجع السابق بند 463 ص 462

[2] أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام. تحقيق عبد الحسين محمد علي الناشر دار الاضواء م 2 بيروت. الطبعة 2 عام 1403 هـ 1983 م ص 149.

عبد القادر عودة التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي الجزء 2 ص 346.

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام هو ما حكم إستدخال المني بدون إيلاج؟

الإجابة على السؤال هي جوهر بحثنا هذا. والتي تتطلب التعرض لنقطتين أساسيتين هما:

الأولى: إستدخال المني بدون وطء

الثانية: استدخال بويضة ملقحة

I – إستدخال المني بدون وطء

أجمع فقهاء الشريعة والقانون على أن الإتيان بفعل الوطء في محرم يعد زنا يستوجب العقوبة. ولا يغير من هذا الحكم أن يصاحب هذا الفعل وصول ماء الرجل إلى داخل فرج المرأة. أو لم يصاحبه ذلك. فالمحرم في نظرهم هو ذات الفعل سواء كان مقترنا بإنزال أم لم يقترن به وإذا كان الأمر كذلك. فهل يختلف الحكم إذا ما تم إستدخال المني في الفرج بدون وطء؟

فقهاء الشريعة القدامى عندما بحثوا في مسألة الإستدخال بدون وطء. تناولوها من منظور العدة والنسب. وبصفة خاصة في حالة شبهة الحمل. ومثال ذلك قول الشافعية "إذا أدخلت المرأة منيا ظنته مني زوجها ثم تبين أنه ليس لزوجها. فعليها العدة كالموطوءة بشبهة" وقال صاحب البحر الرائق من كتب الحنيفة "ولم أره لأصحابنا. والقواعد لا تأباه لأن وجوب العدة لتعرف براءة الرحم" فهذه الزوجة تعتد وهي في عصمة زوجها. من مني إستدخلته إلى نفسها ظنا منها أنه مني زوجها ثم تبين لها أنه ليس كذلك. فتعتد عدة المطلقة ثلاثة قروء. لا يقربها زوجها خلالها. حتى يثبت براءة الرحم أو شغله. فإذا إشتغل الرحم بحمل من هذا المني أكتملت العدة حتى تضع الحمل هذا ولم يرد للفقهاء أقوال في مثل هذه المسألة في باب الزنا ولم يستشهدوا بمثل ذلك عندما تعرضوا لبحث مسألة التلقيح الصناعي مما يدل على أن الزنا لا يقع إلا بفعل الوطء أما الإستدخال بدون وطء فلا يعد كذلك.

لكن الخلاف وقع بين فقهاء هذا العصر نظرا لظهور وسائل التلقيح الصناعي فجاءت آراءهم متباينة حسب ما يلي:

– ذهب جانب من الفقه وعلى رأسهم الشيخ محمود شلتوت[1] إلى القول بأن التلقيح إذا كان بمني غير الزوج. فإنه يلتقي مع الزنا في إطار واحد من حيث الجوهر والنتيجة. ولكنه لا يوجب الحد. وأيد هذا الرأي أيضا فضيلة الإمام الأكبر الشيخ المرحوم جاد الحق علي جاد الحق شيخ الأزهر السابق.[2]

– وذهب جانب آخر وعلى رأسهم الشيخ سلام مذكور[3] إلى مخالفة الرأي السابق لوجود فوارق شتى بين الصورتين الزنا والتلقيح الصناعي. ولا يلتقيان لا في الجوهر ولا في النتيجة لأن العبرة في جريمة الزنا بفعل الوطء. سواء حدث إلتقاء بين الماءين (المني والبويضة) أم لم يلتقيا وهذا ما ذهب إليه الشيخ حسين مخلوف.[4]

ويرى جانب آخر من الفقه[5] أن الذي يعد زنا موجب للعقاب. بالمعنى الدقيق للفظ الزنا هو فعل الوطء المحرم. أما إستدخال مني غير الزوج إلى داخل فرج المرأة. بدون وطء وإن كان غير جائز شرعا. لأنه يؤدي إلى إختلاط الأنساب. إلا أنه لا يدخل في مفهوم الزنا حقيقة. وقد يطلق عليه مجازا للترهيب من فعله. كما يقال العين تزني وزناها النظر والقلب يزني وزناه التمني....إلخ ونحن نرى أن مسألة إستدخال مني الرجل في قبل المرأة بدون إيلاج. ولاسيما إذا تم إحظار المني واستدخاله بوسيلة صناعية فهذه العملية لا لذة فيها ولا شهوة. بل قد تكون فيها بعض المعاناة والألم. مما يأباه جسم الإنسان ومن ثم فمثل هذا الفعل لا يجب أن يطلق عليه وصف الزنا. لا

---

[1] الشيخ محمد شلتوت الفتاوى. دراسة لمشكلات المسلم المعاصر في حياته اليومية العامة. الناشر. دار الشروق. بيروت سنة 1403 هـ 1973 م

[2] فضيلة الشيخ جاد الحق علي جاد الحق التلقيح الصناعي للتوالد والاجهاض. المؤتمر التاسع لمجمع البحوث الإسلامية بمناسبة العيد الألفي للأزهر الشريف ص 449- 450 القاهرة 1403 هـ 1983 م

[3] الشيخ مذكور الجنس والاحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي. بحث مقارن الناشر دار النهضة العربية القاهرة 1969 ص 158

[4] الشيخ حسنين محلوف تعليق بجريدة الأخبار في 1978/7/27 بعنوان تحية من علماء المسلمين لأنصار العلم في عملية أطفال الأنابيب

[5] د عبد الحميد عثمان محمد المرجع السابق ص 67، 68

حقيقة ومجازا. بل يعطى حكم عدم الجواز في حالة التلقيح الصناعي بغير مني الزوج. أما إذا كان هذا التلقيح بمني الزوج فهذا لا شيء فيه ولا تمنعه لا الأحكام الشرعية ولا الأحكام القانونية

2 – إستدخال بويضة ملقحة:

تتم هذه العملية بإستجلاب الحيوان المنوي من الزوج. وإستخراج البويضة من زوجته. ويتم امتزاجهما داخل الأنبوب. وبعد إتحاد شقي الخلية التناسلية لتكون خلية واحدة (النطفة الأمشاج) تستدخل البويضة الملقحة إلى داخل رحم الزوجة إذا كان الفساد قد لحق بوق الرحم فقط.

أما إذا كان الفساد قد لحق الرحم نفسه. فإن البويضة تستدخل إلى رحم إمرأة أخرى (الأم البديلة) لتتم بداخله الأطوار الجنينية حتى الميلاد مع الأخذ في الإعتبار المعطيات التالية[1]:

1 أن عملية التلقيح تتم في الأنبوب. ومن ثم لا دور يذكر لبوق الرحم (قناة فالوب) مكان التلقيح الطبيعي للبويضة ثم تستدخل البويضة الملقحة مباشرة إلى داخل الرحم. ليبدأ طور العلقة. لأن طور النطفة قد تم خارجيا في الأنبوب.

2 لا يوجد في هذه العملية أي إحتمالية لاختلاط ماء الرجل (الزوج) بماء الأم البديلة كالآتي:

أ - الإختلاط أو الإتحاد أو الإمتزاج يتم بين شقي خلية تناسلية. ليكون بإتحادهما خلية واحدة قابلة للتكاثر بالإنقسام الميوزي. هذا الذي ينعدم في ظل هذه العملية لأن المستدخل خلية واحدة متكاملة متكاثرة ذاتيا. وصلت الى نهاية طور النطفة الأمشاج. لتبدأ في طور العلقة بداخل الرحم.

ب الإستدخال يتم إلى منطقة الرحم. التي لا يتم بداخلها عملية الإتحاد أو الامتزاج إنما يتم بها التكاثر والنماء للخلايا الجسدية المكونة للأطوار الجنينية

[1] راجع بخصوص هذه الاعتبارات وبتفاصيل أكثر دكتور عبد الحميد عثمان محمد المرجع السابق ص. 71 و72

3 – لا يوجد في هذه العملية أي صورة إشباع الشهوة الجنسية بل فيها آلام ومعاناة تأباها هذه النفس.

4 – إمعانا في الإحتياط من الشواذ ثم الإشتراط في الأم البديلة ألا تكون روجه لرجل آخر أو معتدة منه

ففي هذه الحالة. لم تحدث الموافقة الجنسية أو الإتصال الجنسي المحرم بين الرجل والمرأة المعتبر زنا الموجب للعقوبة ولم يتم إستدخال ماء الرجل الذي من المحتمل أن يحدث تفاعل بينه وبين بويضة المرأة المستدخل المني إليها لأن كل منهما نصف خلية تناسلية إذا إلتقيا كونا خلية واحدة: في إنقسامها الميوزي بتخليق الجنين وبنيان كيانه. الذي يأخذ حكم عدم المشروعية لإحتمال إختلاط الأنساب.

إذن يتضح من كل ما تقدم أن مسألة إستدخال البويضة الملقحة من مني الزوج تخرج من المخاذير السابقة الخاصة بفعل الوطء – الإيلاج – المعتبر زنا الموجب للعقوبة وكذلك الإستدخال غير الجائز لمني غير الزوج في فرج المرأة وهذا دليل إثبات لبراءة نظام الأم البديلة من شبهة الزنا المنصوص عليها في المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري.

المطلب الثالث

قانون الأسرة وتأجير الرحم

يعتبر قانون الأسرة[1] من بين القوانين التي تأثرت بمسألة الأم البديلة. لأن هذا القانون هو المنظم لأحكام الأسرة. من حيث علاقة الرجل بالمرأة والنسب. ومسألة الأم البديلة كموضوع مستحدث قد أثر بالخصوص في مسألة الزواج والبنوة.

ذلك أن الزواج حسب مفهوم المادة 4 من قانون الأسرة. هو عقد بين رجل وإمرأة على الوجه الشرعي. من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة. والتعاون وإحصان الزوجين. والمحافظة على الأنساب وهو أيضا الوسيلة الطبيعية للإنجاب.

---

[1] صدر قانون 84–11 مؤرخ في رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة منشورات الديوان الوطني للأشغال التربوية 1999.

والزواج بهذا المعنى ينشىء عدة إلتزامات. أهمها الإمتناع عن القيام بأي علاقة جنسية خارج نطاق الزواج؛ وهنا يطرح السؤال حول ما إذا كان التلقيح الصناعي عن طريق الأم البديلة يشكل إخلال بواجب الإخلاص الواقع على الزوجين بصفة متساوية...

أما النسب فهو رابطة سامية. وصلة عظيمة على جانب كبير من الأهمية بين الأب والإبن ولأهمية النسب نظمته أحكام قانون الأسرة في المواد من 40 إلى 46

لكن ظهور موضوع الأم البديلة عدد النسوة اللاتي يمكن وصف كل منهن بالأم. فهناك الأم التي تقوم بعملية الحمل والوضع دون مشاركة بيولوجية. وهناك الأم التي تشارك بويضتها مع مني زوجها في تخليق الجنين دون أن تشارك في عملية الحمل والوضع. فإلى أية منهن ينسب الطفل بعد ميلاده. هل إلى المرأة التي حملته و وضعته؟. أم إلى المرأة التي ساهمت بالبويضة في التخليق وإكتسابه الصفات الوراثية؟ وهل هناك تشابه بين وضع الطفل في نظام الأم البديلة و وضع الطفل في نظم التبني؟ هذا هو موضوع محورنا هذا والذي سنقسمه إلى ما يلي:

أولا: الأبوة والتلقيح الصناعي

ثانيا: الأمومة والتلقيح الصناعي

ثالثا: النزاع حول الطفل

أولا : الأبوة والتلقيح الصناعي:

يعتبر الزواج تنظيم إجتماعي وقانوني يهدف إلى توجيه الحياة الجنسية إلى غرضها الإجتماعي كوسيلة إلى الإنجاب و رابطة وثيقة بين الزوجين. وأساسا للأسرة الشرعية التي هي بدورها النواة الأولى للمجتمع. كما أنه يهدف إلى تفادي الفوضى في العلاقات الجنسية ومنع إختلاط الأنساب.

أما التلقيح الصناعي فيتطلب – على عكس الزواج – قيام شخص آخر غير الزوج لأداء وظيفة من أهم وظائف الزواج وأخطرها ألا وهي الإنجاب. فهذا التلقيح الصناعي الذي يتم عن طريق إدخال مني غير الزوج في العضو التناسلي للزوجة يعتبر عملا غير

أخلاقي. حتى ولو كان الغرض منع علاج حالات العقم. فتنازل شخص عن عنصر من عناصر جسمه البشري و هو المني لإمرأة أجنبية عنه. يتعارض تماما مع نظام الأسرة. خاصة نظام البنوة الذي يتطلب الإمتناع عن القيام بأي علاقة جنسية خارج نطاق الزواج

تعتبر من النظام العام وهذا النوع من التلقيح لا يمكن إباحته حتى ولو كان يهدف إلى تحقيق غرض علاجي. فالإلتزامات الناشئة عن الزواج لا سيما واجب الإخلاص الذي يتطلب الإمتناع عن القيام بأي علاقة جنسية خارج نطاق الزواج تعتبر من النظام العام وكل إتفاق يخالف ذلك يعتبر باطلا بطلانا مطلقا. كما لا يعتد برضاء الزوجين بإجراء هذا النوع من التلقيح لأنه رضاء غير صحيح. وهذا النوع من التلقيح مخالف لأحكام القانون والشريعة ولا يحقق الأبوة الصحيحة

أما إذا كان التلقيح الصناعي عن طريق نقل مني الزوج إلى زوجته. فهذا النوع من التلقيح يمكن تشبيهه بالتلقيح الناتج عن الجماع الطبيعي بين الزوج وزوجته. وهذا النوع من التلقيح يساعد على الإتحاد الطبيعي بين البويضة والمني. أي تلقيح الحيوان المنوي للزوج ببويضة الزوجة بحيث يسمح بإندماج الخليتين المذكرة والمؤنثة لتتكون النطفة المشتركة من الأم والأب ثم تزرع في رحم الزوجة. وهذا النوع من التلقيح لا يخالف أحكام القانون المنظمة للأسرة والنسب. كما لا يخالف أيضا أحكام الشريعة الإسلامية ومن ثم فهو جائز شرعا وقانونا ويحقق الأبوة الصحيحة

ثانيا: الأمومة والتلقيح الصناعي:

لقد ظهر موضوع تحديد علاقة الطفل بوالدته نتيجة إكتشاف ما يسمى "إجارة الرحم" وتتمثل هذه الصورة كما سبق ذكره في إستئجار صاحبة البويضة لإمرأة أخرى. ليوضع في رحمها الجنين الناتج عن التلقيح بين بويضة المرأة الأولى ومني زوجها. وهو ما أثار عدة تساؤلات خصوصا حول منح صفة الأم للمرأة الأولى أم الثانية.

وهذا الموضوع كان محل خلاف بين الفقهاء. حيث رأى بعضهم أنه يكفي لقيام رابطة الأمومة أن تكون البويضة منشأ الجنين المولود راجعة للأم دون أن تكون هي نفسها التي حملته و وضعته. في حين رأى البعض أن أساس ثبوت الأمومة بين المرأة والمولود هو الحمل والولادة والبويضة. ولئن ذهب قلة من الفقهاء إلى القول بأن المفيد في

الأمومة هو الحمل والولادة منكرين بذلك على صاحبة البويضة أمومتها. فإن أغلب الفقهاء يرون أنه يكفي لثبوت الأمومة بين المولود وأمه أن تكون هذه الأخيرة هي صاحبة البويضة متمسكين بأن صلة التكوين والوراثة هي الأساسية لقيام العلاقة

هذا وأن صلة الحمل لا تختلف عن صلة الرضاعة. وبالتالي فإنه يمكن تشبيه الرحم المستعار بمثابة الأم بالرضاعة. بإعتبار أن دورها يقتصر على تغذية الجنين - المخلوق بعد من بويضة أمه - مدة الحمل. الأمر الذي لا يختلف كثيرا عن دور المرأة المرضعة في صورة ما إذا تعذر على الأم القيام بذلك الواجب بنفسها.

أما صاحبة البويضة فهي التي أحالت خصائصها الوراثية إلى إبنها بإعتبار الحمل لا يتعدى تغذية الجنين وحفظه فترة الحمل ثم أن العلاقة الوراثية والتكوينية هي أعمق بكثير من تغذية الجنين.

لكن المشرع الجزائري في قانون الأسرة - المادة 43 -[1] تبنى حلا مخالفا بحيث ربط الأمومة بالوضع. ولكن هذا الحل لا يتلاءم مع التطور الطبي الذي يعطي أولوية أكثر للحقيقة البيولوجية

هذا وهناك خلاف بين فرضيتين. <u>الفرضية الأولى</u>. وهي حالة الأم البديلة التي لا تربطها بالزوج علاقة زواج. فالإجراء يكون غير مشروع. إذ من مقتضاه إدخال نطفة إلى رحمها لرجل لا تربطها به علاقة زواج شرعي. مما يتعارض مع ضوابط الإنجاب بالطرق الصناعية بوجه عام.

<u>أما الفرضية الثانية</u> فتتمثل في حالة ما إذا كانت الأم البديلة هي زوجة ثانية للزوج. فينتفي عدم المشروعية في رأي البعض. ذلك أن إدخال نطفة ملقحة للزوج إلى رحمها لا يتعارض مع القواعد الشرعية لإباحة الإنجاب بتلك الوسائل الصناعية. حتى ولو كانت نطفة الزوج قد تم إحتضانها لبويضة الزوجة الأولى فالعبرة بالخلايا التناسلية للرجل في هذه الحالة

[1] نصت المادة 43 من قانون الأسرة على ان "ينسب الولد لأبيه اذا وضع الحمل خلال عشرة (10) اشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة"

أما القول بأن الجنين يتغذى بدم من حملته فذلك لا يؤثر في مشروعية الإجراء. أو في نسب الطفل إلى أمه البيولوجية. غير أن موضوع الطفل وقع بشأنه نزاع. وهو ما سنتناوله في الفقرة الآتية

ثالثا: النزاع حول الطفل:

إختلف الفقهاء حول من له الحق في تسلم الطفل. إذا وضعته الأم البديلة و رفضت تسليمه للزوجين. فمصلحة الطفل تقتضي أن ينشأ مع الأم التي وضعته ونما بين أحشائها وتغذى بدمها وإرتبط بها إلا إذا ثبت العكس.

والعقد الذي يربط الأطراف في هذه الحالة عقد مخالف للنظام العام والآداب العامة. ومن ثم فهو عقد غير ملزم للأطراف. الأمر الذي يجعل العبرة بمصلحة الطفل. ومن التطبيقات العملية التي عرضت في هذا الخصوص حالة الطفلة Bady.M. من ولاية نيوجيرسي عام 1988. حيث تسلمت الأم البديلة مبلغا من المال من الزوجين مقابل أداء المهمة المشار إليها. وتم تحرير عقد بذلك و وقع عليه من الأطراف المعنية. وبعد الوضع رفضت الأم تسليم الطفلة. وتمكن الزوج من الحصول على أمر من المحكمة بتنفيذ العقد. ففرت الأم البديلة إلى ولاية فلوريدا. إلا أنه تم القبض عليها وأجبرت على تسليم الطفلة للزوج وحينما وصلت الدعوى إلى المحكمة العليا في نيوجيرسي (New jersey) أكدت المحكمة أن العقد يتعارض مع القوانين التي تمنع التعامل مع الأطفال بمقابل بما يفيد بيع الأطفال. وقررت في ذات الوقت أن العبرة بمصلحة الطفل. وهو المعيار الذي يأخذ به القضاء في إنجلترا[1] فقد تبين من وقائع القضية أن الزوجين لهما من الإمكانيات المالية والثقافية والإجتماعية والصحية لتنشئة الطفلة على الوجه السليم. بخلاف الأم البديلة التي لا تتوافر لها ذات الإمكانيات. فالعقد يمكن فسخه إذا اقتضت مصلحة الطفلة ذلك.[2]

وفي بعض الدول مثل تشيكوسلوفاكيا فوضع الأم البديلة لا يختلف عن وضع المتبرع بالخلايا التناسلية. بالنسبة للرجل أو المرأة. فليس لها أي حقوق في مواجهة الطفل.

---

(1), (2) Jan Kennedy, and andrew gru b b medical law, text and materials butter worth London 1989 P730

أما الدول التي تجيز الإنجاب بواسطة الأم البديلة. فالإتجاه فيها يؤكد على حق الأم نحو الطفل الذي ينمو في أحشائها ويتغذى من دمها ثم تضعه بعد فترة تبلغ تسعة أشهر في الأحوال المعتادة. فوفقا للمادة 675 من الدستور الفيدرالي للبرازيل. فالأمومة التي تلتزم الدولة بحمايتها ورعايتها ترتبط بالحمل والوضع وفي فنلندا فالعبرة في تحديد الأمومة بواقعة الحمل والوضع أيا كانت الوسيلة في الإنجاب سواء كانت طبيعية أو صناعية ويؤكد هذا الإتجاه قانون البنوة - Filiation - الصادر في بلجيكا عام 1987.[1]

هذا وطبقا للمادة 27 من قانون الإخصاب البشري وعلم الأجنة الصادر في إنجلترا عام 1990 فالأم هي التي تضع الطفل بعد حمله أيا كانت وسيلة الحمل. سواء كانت طبيعية أو صناعية. وطبقا للمادة 30 من هذا القانون فإنه يحق للزوجين في حالة الأم البديلة الإلتجاء إلى المحكمة لتصدر أمرا بأحقيتهما في الطفل. إذا تحققت من توافر شروط تؤكد أن أفضل مصلحة للطفل تقتضي أن ينشأ معها. وحدد المشرع أمثلة للعناصر التي تؤخذ في الإعتبار عند تحديد الملائمة. ومن أهمها الظروف الإجتماعية والصحية وعدم توافر الباعث التجاري والتأكد من الإرادة الجدية والقدرة الفعلية على رعاية الطفل.[2]

المطلب الرابع

القانون المدني وتأجير الرحم

يعتبر موضوع تأجير الرحم (الأم البديلة) من الموضوعات الحديثة نسبيا. ومن ثم أثرت وتأثرت بأحكام القانون المدني. خاصة ما تعلق بجانب تكيف عقد تأجير الرحم ذلك أن قواعد القانون المدني هي الشريعة العامة التي تنظم كافة العقود. وحتى نضع عقد تأجير الرحم موضعه الصحيح. كان من اللازم رده إلى أصله من بين عقود القانون المدني حتى يستهل تكييفه من جهة. وتميزه عن غيره من بقية عقود القانون المدني من جهة ثانية. وعليه سنقسم هذا الموضوع إلى ما يلي:

---

[1] راجع بخصوص هذا الموضوع وبتفاصيل أكثر دكتور إيهاب اليسر أنور علي المسؤولية الجنائية والمدنية للطبيب رسالة دكتور جامعة القاهرة 1994 ص 314.

[2] دكتور أليسر أنور المرجع السابق ص 314.

أولا: تعريف عقد تأجير الرحم

ثانيا: أطراف عقد تأجير الرحم

ثالثا: أركان عقد تأجير الرحم

رابعا: تميز عقد تأجير الرحم عن العقود المشابهة له

خامسا: آثار عقد تأجير الرحم

سادسا: إنتهاء عقد الإجتنان

أولا: تعريف عقد تأجير الرحم:

العقد هو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر يرتبه القانون. أو هو إرتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه. ويترتب عليه إلتزام كل منهما بما وجب عليه للآخر.

وعرفت المادة 54 من القانون المدني العقد بالقول "العقد هو إتفاق يلتزم بموجبه شخصان. أو عدة أشخاص آخرين. بمنح. أو فعل. أو عدم فعل شيء ما"

وعقد تأجير الرحم يسمى عقد الإجتنان. والإجتنان له معنى عام ومعنى خاص.[1]

- والإجتنان بالمعنى العام هو "إستتار الجنين في رحم الأنثى"
- والإجتنان بالمعنى الخاص هو "حمل المرأة جنينا لحساب الغير"

وعرف جانب من الفقه عقد الإجتنان بأنه "إتفاق تتعهد بمقتضاه. الأم البديلة بشغل رحمها - بمقابل أو بدونه - بحمل جنين مخلق من النطفة الأمشاج للمستجن لهما[2] ويترتب عليه إلتزام كل من طرفيه بما وجب عليه للآخر"

---

[1] راجع بخصوص هذا الموضوع وبتفاصيل اكثر دكتور عبد الحميد عثمان محمد المرجع السابق ص 109

[2] المستجن لهما هما الزوجان اللذان استحال عليهما التمتع بالبنوة. بسبب آفة اصابة رحم الزوجه

ثانيا: أطراف عقد تأجير الرحم:

الأصل أن العقد هو توافق إرادتين على إحداث أثر معين يرتبه القانون (م 54 مدني) وعقد تأجير الرحم يلزم لقيامه وجود طرفين يعبران عن إرادتين متوافقتين. خاليتين من عيوب الرضا[1]. كاملتان الأهلية[2] مدركتان لماهية العقد المراد إبرامه. عالمتان بالإلتزامات الناشئة عنه[3] وأطراف عقد تأجير الرحم هما:

1 – **المستجن لهما**: وهما الزوجان اللذان إستحال عليهما الإنجاب بسبب عدم وجود الرحم أو فساده. ويرغبان في التمتع بالبنوة عن طريق الأم البديلة وهما أيضا أحد طرفي عقد تأجير الرحم. والذي يتم الحمل والوضع لحسابهما.

2 – **الأم البديلة**: وهي المرأة التي تقبل شغل رحمها بحمل ناشيء عن النطفة الأمشاج للمستجن لهما. وهي أحد طرفي عقد تأجير الرحم.

ثالثا: أركان عقد تأجير الرحم:

عقد تأجير الرحم كسائر العقود يقوم على ثلاثة أركان هي الرضاء والمحل والسبب.

1 – الرضاء:

الرضاء هو إتجاه الإرادة نحو إحداث أثر قانوني معين. الأمر الذي يتطلب توافق إرادتي طرفي العقد. وهو ما يعبر عنه بالرضاء أو التراضي. وهو قوام العقد وأساسه. فلا وجود للعقد إلا به

ولذلك يجب أن يتوافر في الإرادة المعبرة عن التراضي ما يلي:

- وجود الإرادة لدى كل من طرفي العقد
- أن تتجه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين

---

[1] راجع المادة 60 وما يليها من القانون المدني بخصوص الرضاء و راجع بخصوص عيوب الإرادة في القانون الجزائري المواد من 81 الى 91 من القانون المدني وهذه العيوب هي الغلط. التدليس. الاكراه. الغبن

[2] راجع المادة 40 من القانون المدني وكمال الأهلية (سن الرشد) في القانون المدني الجزائري 19 سنة كاملة

[3] راجع المادتين 55 و60 من القانون المدني الجزائري

- أن تكون الإرادة مدركة لماهية العقد. وعالمة بالآثار الناشئة عنه

- أن تكون الإرادة متحلية بالجدية.

- أن تكون الإرادة منجزة غير معلقة على محض مشيئة صاحبها.

هذا وإذا توافرت الأهلية في العاقدين. وجب أن تأتي الإرادة خالية من كل عيوب الإرادة. من غلط وتدليس وإكراه وغيره. والتي تجعل العقد قابل للإبطال لمصلحة صاحب الإرادة المعيبة

غير أن عقد تأجير الرحم. وإن كان من الجائز الطعن فيه بعد إنعقاده لإبطاله من أحد طرفيه الذي أصاب رضائه عيب من العيوب. إلا أنه في بعض الأحوال يصعب تحقيق ذلك ولا سيما بعد البدء في تنفيذه. لأن التنفيذ يبدأ بإستدخال النطفة الأمشاج للمستجن بهما في رحم الأم البديلة. وإبطال العقد في هذه الحالة يؤدي إلى آثار غير مرغوب فيها تتعلق بحمل الجنين و وضعه طفلا.

2 – المحل:

المحل هو الشيء الذي يلتزم المدين القيام به. وإذا كان المحل بهذا المفهوم يعد ركنا في الإلتزام. بمعنى أن محل الإلتزام يعتبر هو المعقود عليه في العقد الذي ينشئه

والمعقود عليه في عقد تأجير الرحم هو الإلتزامات الملقاة على عاتق كل من طرفيه. فمحل إلتزام الأم البديلة هو تقديم رحمها خاليا من كل حمل. كما يجب أن تكون غير نفساء أو حائض. ومحل إلتزام المستجن لهما هو الوفاء بالمقابل المتفق عليه

3 – السبب:

يقصد بالسبب الغرض الذي من أجله إلتزم المتعاقدان. والسبب في عقد تأجير الرحم بالنسبة للمستجن لهما هو الحصول على إلتزام الأم البديلة بالحمل لحسابهما جنينا ناشئا عن نطفتيهما الأمشاج. وبالنسبة للأم البديلة هو الحصول على إلتزام المستجن لهما بالوفاء بمقابل لذلك. أو إسداء خدمة لهما.

رابعا: تمييز عقد تأجير الرحم عن العقود المشابهة له:

عقد تأجير الرحم. كغيره من عقود القانون المدني. يتشابه مع العديد من العقود التي تنظم المعاملات وحتى نميز هذا العقد عن غيره من العقود المشابهة له. رأينا أن نتعرض لهذه النقطة بنوع من التفصيل وذلك حسب ما يلي:

1 – عقد تأجير الرحم وعقد الإرضاع:

استودع الله سبحانه وتعالى الجينات – الشفرة الوراثية – المسؤولة عن حياة الإنسان. من التكوين – الخلق – إلى الموت. وذلك مصداقا لقوله تعالى **"وأنه خلق الزوجين الذكر والأنثى (45) من نطفة إذا تمنى"**[1] وبذلك يكون تخليق الأجنة وإكتسابها الصفات الوراثية راجعا إلى إلتقاء وإمتزاج الماءين ليكون خلية متكاملة. ينطلق منها البناء الجسدي وتكوين الأعضاء والأجهزة المختلفة. وعندئذ يصبح الدور الذي يؤديه الرحم خلال الأطوار الجنينية. دور وظيفي ويستوي في ذلك رحم الأم صاحبة البويضة ورحم الأم البديلة.[2]

والإرضاع[3] هو وصول الحليب من المرأة إلى جوف الطفل. بمص الثدي وغيره في عمر دون العامين. بالقدر الذي ينشز عظما أو ينبت لحما.

---

[1] سورة النجم – الآيتان 45 46

[2] راجع في ذلك دكتور عبد الحميد عثمان محمد المرجع السابق ص 82

[3] الإرضاع من غير الأم. كان من الأعراف العربية قبل الإسلام. ولم يبطله الإسلام، بل قام بتنظيمه بآيات قرآنية وأحاديث نبوية وإجتهادات فقهية. وكان للنبي صلى الله عليه وسلم في طفولته مرضعة هي السيدة حليمة السعدية راجع بخصوص هذا الموضوع. المرحوم محمد قدري باشا مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان. الناشر الدار العربية للتوزيع والنشر. عمان الأردن. حيث جاء به

المادة 610 يجوز إستنجار الظئر (أي المرضعة) بأجرة معينة وبطعامها وكسوتها وتكسى من أوسط الثياب المادة 611 يجب على الظئر إرضاع الطفل والإعتناء بنظافته وغسل ثيابه وإصلاح طعامه. راجع الدكتور عبد الحميد عثمان محمد المرجع أعلاه ص 82

يتضح من هذا التعريف أنه يشير إلى الدور الذي تقوم به المرضعة حيث أن ثديها يمد الطفل بالغذاء. وتعرف المرضعة في الفقه الإسلامي بالظئر.

يتضح من كل ما تقدم أن عقد تأجير الرحم وعقد الإرضاع يلتقيان في أن دور كل منهما وظيفي. وليس لأي منهما دور في عملية التخليق وإكساب المورثات. فالعقد الأول - عقد تأجير الرحم - مكان قرار الجنين ومصدر غذائه. والعقد الثاني - عقد الإرضاع - يعطي الطفل الحنان والدفء. ومصدر غذائه. ومن ثم فإن هذا الوضع يوجد نوع من التشابه بين الرحم والثدي. مما يسمح بالتقارب فيما بينهما ويعطي إمكانية قياس الاول على الثاني.

2 - عقد تأجير الرحم وعقد الزواج:

عرف جانب من الفقه عقد الزواج بأنه "عقد يفيد إستمتاع كل العاقدين على الوجه المشروع". وعرفه جانب من الفقه الإسلامي القديم بأنه "عقد يرد على ملك المتعة قصدا" وعرفه الشيخ أبو زهرة من الفقه الإسلامي الحديث بأنه "عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة وتعاونهما. ويحدد ما لكليهما من حقوق وما عليهما من واجبات"[1] وعرف جانب آخر العلاقة الزوجية بأنها" الحياة المنزلية بين الزوج والزوجة وقد تتجاوزها إلى أمور أخرى داخلية وخارجية تبعا للهيئة الإجتماعية والجنس البشري الذي يعيش على أرضها [2]

وعرفت المادة 4 من قانون الأسرة[3] الزواج بأنه "الزواج هو عقد يتم بين رجل وإمرأة على الوجه الشرعي. من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة وإحصان الزوجين. والمحافظة على الأنساب"

---

[1] راجع بخصوص هذه التعريفات الشيخ أبو زهرة الاحوال الشخصية قسم الزواج الناشر مطبعة أحمد مخيمر القاهرة 1369 هـ 1990 م. ص 77 و ص 17

[2] أ/ عمر رضا كحالة الزواج. الجزء الثاني الناشر مؤسسة الرسالة دمشق 1397 هـ 1977 م. ص 93.

[3] راجع القانون الصادر تحت رقم 84-11 في 9 رمضان 1404 الموافق 9 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة ونص هذا القانون في مادته 9 وما يليها على أركان الزواج. ونص في المادة 18 على عقد الزواج وإثباته

من التعريفات السابقة، يتضح بأن عقد الزواج يتميز بالميزات التالية:

1 – أنه عقد رضائي

2 – وأنه عقد ملزم للجانبين

3 – وأنه عقد يفيد حل الإستمتاع

4 – وأنه عقد فوري

هذا ويتشابه عقد تأجير الرحم مع عقد الزواج في بعض الخصائص التي تتعلق به كعقد من حيث الرضائية والفورية والإلزامية. إلا أنهما يفترقان في الجوهر – الموضوع – فجوهر عقد الزواج هو حل الإستمتاع بين الرجل والمرأة. بإباحة المعاشرة الجنسية بينهما، بينما جوهر عقد تأجير الرحم يقتصر على شغل رحم المرأة المستأجرة (الأم البديلة) بحمل ناشيء عن خلية تناسلية متكاملة لزوجين (المستجن لهما) وعندئذ فإن هذا العقد لا يحل الإستمتاع بهذه المرأة عن طريق فعل الجماع أو خلافه

كما لا يحل هذا العقد إتحاد بويضة الأم البديلة مع مني الزوج (المستجن له). لأن الخلية التناسلية المستدخلة إلى رحم الأم البديلة خلية متحدة من شقيها (البويضة والمني) للزوجين، وغير قابلة للإمتزاج لا بمني آخر ولا ببويضة أخرى كما هو الحال في قضية الحال عقد تأجير الرحم.

3 – عقد تأجير الرحم وعقد الإيجار:

1 – تعريف عقد الإيجار:

الإيجار هو عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الإنتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم.[1]

---

[1] هذا التعريف أوردته المادة 558 من القانون المدني المصري. والمادة 526 سوري. والمادة 557 ليبي وعرفته المادة 533 من قانون الموجبات والعقود اللبناني بما يلي "إيجار الأشياء، عقد يلتزم به المرء أن يولي شخص آخر لإنتفاع بشيء ثابت أو منقول او بحق ما لمدة معينة مقابل بدل يلتزم هذا الشخص أداءه إليه"

وعرفته المادة 577 من مرشد الحيران بما يلي " عقد الإجارة هو تمليك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من العين المؤجرة في الشرع ونظر العقلاء بعوض يصلح أجره."[2]

وعرفه المشرع الجزائري في المادة 467 الفقرة الأولى من القانون المدني[1] من خلال أركانه بأنه" ينعقد الإيجار بمقتضى عقد بين المؤجر والمستأجر..."

2 – خصائص عقد الإيجار:

من التعريفات السابقة. يتضح أن عقد الإيجار يتميز بالخصائص التالية:

1 – أنه عقد رضائي: لأنه يتم بمجرد التراضي عليه بين طرفيه دون حاجة إلى شكل معين[2]

2 – أنه عقد معاوضة: لأن كل من طرفيه يأخذ مقابلا لما يلتزم به

3 – أنه عقد ملزم للجانبين: لأنه ينشأ إلتزامات متقابلة في ذمة كل من طرفيه

4 – أنه عقد يرد على المنفعة: لأن المؤجر يملك المستأجر منفعة الشيء وليس ملكية الشيء ذاته. فملكية الشيء تظل في يد المؤجر المالك.

5 – أنه عقد يرد على العقارات والمنقولات.

6 – أنه عقد زمني: لأن الإلتزامات الرئيسية الناشئة عنه يتم تحديد مقدارها بواسطة الزمن (الوقت) الذي يعد عنصرا جوهريا فيه [3]

---

[2] محمد قدري باشا. المرجع السابق ص

[1] راجع أمر رقم 75–58 مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري – المعدل والمتمم الناشر الديوان الوطني للأشغال التربوية طبعة 1998 ص. 102 وما يليها.

[2] مع ملاحظة وإستثناء ما تطلبه المشرع الجزائري من شكلية الكتابة في بعض العقود منها مثلا تأجير المحل التجاري 176 وما يليها من القانون التجاري الجزائري. وكذا العقود الأخرى التي تتطلب فيها الشكلية

راجع بخصوص هذه الخصائص. دكتور عبد الحميد عثمان المرجع السابق ص 117.

هذا ويشترك عقد تاجير الرحم مع عقد الإيجار في جل الخصائص نظرا لخضوعهما للقواعد العامة لنظرية العقد. كالرضائية. والمعاوضة. والإلزام للجانبين. والزمن - ولكنهما يفترقان من حيث المحل الذي يرد عليه كل منهما بما يلي:

أ - محل إلتزام المؤجر هو تمليك المستأجر منفعة العين المؤجرة. بعد تسليمها من المؤجر. بينما محل إلتزام الأم البديلة في عقد تأجير الرحم هو شغل رحمها بالحمل لحساب الغير (الزوجين المستجن لهما) خلال فترة زمنية معلومة وهي مدة الحمل[1] وطالما أن رحم المرأة هو جزء من جسمها. فإنه لا يدخل في مفهوم الأشياء. لأن الأشياء هي ما يجوز تداولها بين الأفراد على سبيل التملك. فضلا عن إستحالة تسليم العين المؤجرة - الرحم - للإنتفاع بها. لأن الرحم غير منفصل عن جسم الأم البديلة. بالإضافة إلى أن الرحم كعضو في جسم المرأة لا يستقل بعملية حفظ الجنين وغذائه بل تساعده على القيام بذلك الأعضاء الأخرى الموجودة بجسم المرأة.

ب - إن عقد الإيجار لا يكون إلا معاوضة. بأن يأخذ كل من طرفيه مقابل ما أعطاه. وإذا خلا عقد تمليك منفعة العين من الأجرة. فلا يكيف هذا العقد بأنه عقد إيجار. بل قد يكون عارية أو غيرها. في حين أن عقد تأجير الرحم قد يكون بعوض أو بغير عوض. فقد تأخذ الأم البديلة مقابلا لما تقوم به من حمل. ولا تتقاضى الأجر المقابل. بل تتبرع بالحمل لحساب المستجن لهما.

4 - عقد تأجير الرحم وعقد العارية:

عرفت المادة 538 من القانون المدني الجزائري[2] عقد العارية بأنه "العارية عقد يلتزم بمقتضاه المعير أن يسلم المستعير شيئا غير قابل للإستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة أو في غرض معين على أن يرده بعد الإستعمال"

مدة الحمل نصت عليها المادة 42 من قانون الأسرة بالقول "أقل مدة الحمل ستة (06) أشهر. وأقصاها عشرة (10) اشهر"

هذه المادة تقابلها المادة 635 من القانون المدني المصري بذات المعنى

وعرفته المادة 773 من مرشد الحيران لقدري باشا بأنه "الإعارة هي تمليك المستعير منفعة العين المستعارة بلا عوض"

يتضح من هاذين التعريفين أن عقد تأجير الرحم يشترك مع عقد العارية في عدة خصائص. والفارق بينهما أنه في العارية لا تكون إلا تبرعا. وتأجير الرحم قد يكون بأجر أي بعوض. كما يفترقان في المحل الذي يرد عليه كل منهما. فعقد العارية لا يرد إلا على منفعة الشيء المعار. بينما عقد تأجير الرحم يرد على رحم المرأة – الأم الديلة – وهو ليس من الأشياء، ويترتب على هذا أن الشيء يسلم للمستعير للإنتفاع به. في حين أنه يستحيل تسليم الرحم منفصلا عن الجسم للإنتفاع به وإعادته في نهاية المنفعة

5 – عقد تأجير الرحم وعقد الوديعة:

عرفت المادة 590 من القانون المدني الوديعة[1] بما يلي "الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يرده عينا"

وعرفت المادة 810 من مرشد الحيران لقدري باشا الوديعة بالقول "الإيداع هو تسليط المالك غيره على حفظ ما له صراحة أو دلالة والوديعة هي المال المودع عند أمين الحفظ"

من التعريف السابق. يتبين أن عقد الوديعة يتميز بالخصائص التالية:

1 – عقد رضائي

2 – عقد ملزم لجانب واحد: لأن الإلتزامات الناشئة عنه تقع على جانب واحد وهو المودع لديه (م 590 مدني).

3 – عقد تبرع: لأن أحد طرفيه (المودع لديه) يقوم بحفظ الوديعة بدون مقابل. أي يعطي ولا يأخذ مقابلا ما أعطى. كما قد يكون بمقابل – المادة 592 من القانون المدني.

4 – عقد ينصب على منقول.

هذا ويختلف عقد تأجير الرحم عن عقد الوديعة في أن إلتزام المودع لديه بالحفظ يرد على شيء منقول. بينما إلتزام الأم البديلة بالحفظ يرد محله على كائن حي. سواء

---

[1] هذه المادة تقابلها المادة 718 من القانون المدني المصري بذات المعنى والمادة 684 مدني سوري والمادة 718 مدني ليبي.

أصبحت له إنسانيته بالنطفة أم بنفخ الروح وهذا لا يدخل في حكم الأشياء. إضافة إلى أن المودع لديه في عقد الوديعة يلتزم بأن يرد عين الشيء المودع في نهاية العقد. في حين أن الأم البديلة في عقد تأجير الرحم تلتزم بتسليم المولود إلى المستجن لهما في نهاية العقد. وهذا ليس هو عين الشيء المودع إبتداء والذي كان نطفة أمشاج. وأصبحت في نهاية العقد إنسانا متكاملا.

6 – عقد تأجير الرحم وعقد العمل:

نصت المادة 2 من القانون المتعلق بعلاقات العمل[1] على ما يلي "يعتبر عمال أجراء في مفهوم هذا القانون، كل الأشخاص الذين يؤدون عملا يدويا أو فكريا مقابل مرتب، في إطار التنظيم، ولحساب شخص آخر طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص. يدعى المستخدم"

ونصت المادة 600 من مرشد الحيران على أنه "تجوز إجازة الآدمي للخدمة أو لغيرها من أنواع العمل مع بيان المدة أو تعيين قدر العمل وكيفيته"

يتضح من هذه النصوص الخصائص التالية:

1 – عقد رضائي.

2 – عقد ملزم للجانبين.

3 – عقد معاوضة

4 – عقد زمني.

5 – عقد يرد على الجهد البدني أو العقلي أو كليهما معا.

هذا ويشترك عقد تأجير الرحم وعقد العمل في الكثير من الخصائص. أهمها أن كل منهما يرد على الجهد الآدمي. ومع ذلك يختلفان في أمرين هما:

---

[1] قانون رقم 90–11 مؤرخ في 26 رمضان عام 1410 الموافق 12 أبريل سنة 1990 يتعلق بعلاقات العمل معدل ومتمم. الناشر المعهد الوطني للعمل طبعة 1999

1 – خضوع العامل في أدائه لعمله لإدارة وإشراف رب العمل. بينما الأم البديلة لا تخضع فيما تؤديه لإشراف أو مراقبة المستجن لهما.

2 – الإلتزامات الناشئة عن عقد العمل. يقاس مقدارها بمعيار الزمن. في حين أن الإلتزامات الناشئة عن عقد تأجير الرحم. لا دور للزمن في تحديد مقدارها. بل تنشغل ذمة كل منهما بمجرد إنعقاد العقد. بالرغم من الإلتزام بالتسليم. والتسليم بالنسبة للمولود إلى أجل وضع الحمل.

نخلص من كل ما تقدم إلى القول بأن عقد تأجير الرحم غير وارد في ضمن نصوص القانون المدني الجزائري. ولا في غيره من بقية القوانين الأخرى. الأمر الذي يجعلنا نقول أن هذا العقد هو عقد غير مسمى بالنسبة لنصوص القانون الجزائري. ومن ثم فهو يخضع كما سبق أن رأينا إلى أحكام العقد الواردة بنصوص القانون المدني لا سيما المادة 54 وما يليها.

ويتشابه مع جل العقود المسماة الواردة بالقانون المدني.

خامسا: آثار عقد تأجير الرحم:

من آثار عقد تأجير الرحم أنه ينشىء إلتزامات على كلا طرفيه ومن هذه الآثار:

1 – إلتزامات الأم البديلة:

يقع على الأم البديلة إلتزامين رئيسيين هما:

أ: المحافظة على الجنين

ب – تسليم المولود

أ: المحافظة على الجنين:

من الآثار المترتبة على عقد تأجير الرحم أن تلتزم الأم البديلة بالمحافظة على الحمل لحساب الغير – المستجن لهما – وهذا الإلتزام يقع عليهما بمجرد إنعقاد عقد الإجتنان. وليس من وقت التنفيذ بإستدخال النطفة الأمشاج إلى الرحم. لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب. ومنذئذ تلتزم هذه المرأة بتقديم جهاز تناسلي خال من حقوق الغير

عليه. وأن يكون غير مشغول بحمل. وطاهر من الحيض والنفساء. ومن الأمراض المعدية

كما يقع على الأم البديلة أيضا الإلتزام بكافة تعليمات الجهة الطبية التي تتم عملية الوضع تحت إشرافها. بالإضافة إلى النصائح العامة التي يسدى بها الأطباء الأخصائين إلى النساء الحوامل. ويجب عليها القيام بما يعود على الحمل بالنفع.

ب – تسليم المولود:

سبق القول أن الصلة البيولوجية منقطعة بين الجنين والأم البديلة ومتصلة بينه وبين المستجن لهما. ولذلك يجب عليها تسليم نتائج الحمل إلى الأب والأم الذي ينسب إليهما.

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام هو لمن يسلم المولود ومتى وأين؟

تلتزم الأم البديلة بتسليم المولود إلى المستجن لهما. وفي حالة وفاة أحدهما تسلمه للأخر. وفي حالة وفاتهما معا. تسلمه للوصي له بذلك. وإذا لم يوجد. تسلمه لمن هو أقرب إليه درجة من الأحياء. وإذا لم تكن للأم البديلة راغبة فيه.

ويتم تسليم المولود إلى ذويه في يوم ميلاده. أو في أقرب وقت يمكن أن يتم فيه ذلك.

2 – إلتزامات المستجن لهما:

يقع على المستجن لهما عدة إلتزامات أهمها:

أ – الوفاء بالأجر

ب – التحمل بالنفقات

ج – تسلم المولود

د – التعويض عن الأضرار.

سادسا: إنتهاء عقد الإجتنان:

ينتهي عقد تأجير الرحم وتنقضي إلتزاماته بتحقق الغرض الذي أبرم من أجله. وينتهي أيضا بأسباب عارضة عامة تتحقق قبل الغرض وذلك بالأبطال. أو الفسخ أو الإنفساخ أو التقابل بشرط أن يكون ذلك بعد إنعقاد العقد وقبل الشروع في تنفيذه بإستدخال النطفة الأمشاج إلى الرحم.

وإلى جانب أسباب الإنتهاء العارضة العامة التي يشترك فيها الإجتنان مع غيره من العقود. هناك أسباب عارضة خاصة إذا تحققت إنتهى هذا العقد. مثل سقوط الجنين. وموت الأم البديلة. أو إنقضاء مدة الحمل:

أ – سقوط الجنين: السقط هو خروج الجنين من الرحم ميتا غير مكتمل الأطوار. فإذا ما حدث هذا إنقضى عقد تأجير الرحم.

ب – موت الأم البديلة: ينتهي عقد تأجير الرحم وتنقضي إلتزاماته بموت الأم البديلة سواء كان ذلك قبل تنفيذه بإستدخال النطفة إلى الرحم. أم كان بعد ذلك.

ج – إنقضاء أقصى مدة الحمل:

ينتهي عقد تأجير الرحم بإنقضاء عشرة أشهرا – المادة 42 من قانون الأسرة – من تاريخ إستدخال النطفة الأمشاج إلى الرحم. أو 357 يوما بحساب الشهور الشمسية.

المطلب الخامس

موقف الشريعة من تأجير الرحم

إختلفت المواقف الدينية[1] بين الموافقة على عملية تأجير الرحم وعدم الموافقة. وبين إباحتها بين الزوجين فقط أو رفضها قطعيا. ويعود سبب الخلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية. إلى أن موضوع البحث يمس بالمفاهيم التقليدية للأمومة والبنوة من جهة. وشبهة تحديه للمشيئة الإلهية من جهة ثانية. فما هي حقيقة ذلك.

---

[1] الديانة المسيحية لم تحبذ التلقيح الصناعي حتى بين الزوجين. ولا التلقيح عن طريق الأم البديلة. لأن الكنيسة تعتبر بمجرد التلقيح تصبح المضغة "إنسانا بالقوة" وتدخل الروح إلى الجسد فورا فيكون إتلاف المضغات بمثابة الإجهاض أو القتل فيكون بعدم تشجيعها للتلقيح الإصطناعي. إنطلاقا من هذا رفضت الكنيسة حكما عملية إستئجار الأرحام راجع (سمرندا نصار المرجع السابق ص 61)

إن الله سبحانه وتعالى هو خالق كل المخلوقات – الموجودات – إستنادا لقوله "**وخلق كل شيء فقدره تقديرا**" [1]. والله عز وجل هو الأول الذي ليس قبله شيء. والآخرالذي ليس بعده شيء إستنادا لقوله "**هو الأول والآخر والظاهر والباطن وهو بكل شيء عليم**"[2]

هذا وكل شيء يدور في هذا الكون هو ملك لله إستنادا لقوله "**لله ما في السماوات وما في الأرض**" [3] وأن كل شيء خاضع لإرادته الكنية إستنادا لقوله "**وما تشاءون إلا أن يشاء الله رب العالمين**"[4]. وقوله أيضا "**إنما أمره إذا أراد شيئا أن يقول له كن فيكون**" [5]

ورغم وضوح هذه الحقائق إلا أنه قيل شأن موضوع بحثنا بإعتباره مستحدث طبي وعلمي – بأنه ينطوي على تحد للمشيئة الإلهية[6] ذلك أن أمور الإنجاب من إختصاص الله سبحانه وتعالى إستنادا لقوله "**إن الله عنده علم الساعة وينزل الغيث ويعلم ما في الأرحام وما تدري نفس ماذا تكسب غدا وما تدري نفس بأي أرض تموت إن الله عليم خبير**" [7]

وقوله "**الله يعلم ما تحمل كل أنثى وما تغيض الأرحام وما تزداد وكل شيء عنده بمقدار**" (سورة الرعد الآية 9). وقوله "**وعنده مفاتح الغيب لا يعلمها إلا هو**" (سورة الأنعام الآية 60) "وقوله "**لله ملك السماوات والأرض يخلق ما يشاء يهب لمن يشاء إناثا ويهب لمن يشاء الذكور(46) أو يزوجهم ذكرانا وإناثا ويجعل من يشاء عقيما إنه عليم قدير**" (سورة الشورى الآيتين 47/46).

---

[1] سورة الفرقان الآية 2

[2] سورة الحديد الآية 3

[3] سورة البقرة الآية 283

[4] سورة التكوير الآية 29

[5] سورة يس الآية 81.

[6] راجع بخصوص هذا السائل وبتفاصيل أكثر أ/ عبد الرحمان عبد الخالق. مناقشته حول موضوع "بنوك الحليب البشري" و"التحكم في جنس الجنين" ص 83 وص 111 والدكتور عبد الله عثمان محمد المرجع السابق ص 50 وما يليها

[7] سورة لقمان الآية 33

- موقف الفقه الشرعي من موضوع تأجير الرحم

ظهر موقف الفقه الشرعي من موضوع تأجير الرحم بعد أن طرح السؤال هل يعد موضوع تأجير الرحم (الأم البديلة) تغيير لخلق الله؟.

للإجابة على السؤال ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن هذا الموضوع ليس تغيرا لخلق الله. لأن التغير مرحلة لاحقة للخلق.. فإذا لم يكن هناك خلق. إذن لن يكون هناك تغيرا يلحقه. فإذا قيل أن فساد رحم المرأة نوع من الخلق. وأن في تمتعها بالبنوة تغيرا له. فجواب ذلك ما يلي:

1 – أن الرحم جزء من مناسل المرأة. وليس كلها. فلو كان مراد الخالق حرمان إمرأة من التمتع بالبنوة لعم الفساد لساير مناسلها (المبيض. البوق. الرحم). وهذا لم يحدث. لأن الفساد أصاب الرحم دون سواه.

2 – أن العقم هو داء يصيب جزء من المناسل أو كلها. ولقد جعل الله تعالى لكل داء دواء. فمنح المرأة التي أصيب رحمها بداء مع سلامة المبيض. فرصة التمتع بالبنوة. ففي هذا تجنب إهدار طاقة فعالة بسبب إصابة جزء من مناسلها. وليس في ذلك تغيرا لخلق الله بل هو علاجا لتفادي إهدار كل ما خلق في المبيض الذي يفرز أحد شقى الخلية التناسلية التي يتخلق منها الجنين.

هذا وإلى جانب هذا السؤال طرح سؤال آخر مفاده هل موضوع الأم البديلة يتعارض مع مشيئة الله وإرادته. ذلك أن الله سبحانه وتعالى عند ما جعل المرأة التي تصاب في رحمها بمرض يحول بينه وبين إستقرار الحمل به عقيما. يعنى حرمانها على سبيل التأبيد من التمتع بالبنوة. و أي محاولة لتوفير هذه المتعة لها. يعد تحديا لمشيئة الله؟.

الحقيقة هذا الموضوع لا يعد تحديا لمشيئة الله سبحانه وتعالى. وإنما هو في جوهره القصد منه نبيل وهو التخفيف من الألم النفسية التي تعانيها المرأة العقيمة. ودليلنا على هذا أن ما أصطلح عليه بتحدى الله سبحانه وتعالى مصطلح غير وارد في هذا الموضوع. ذلك أن التحدي يكون بين الأنداد. أما في قضية الحال لا يصدق القول بالندية. لقوله تعالى "**فلا تجعلوا لله أندادا وأنتم تعلمون**"[1]. لأن التحدي لا يكون بين ضعيف

[1] سورة البقرة الآية 21

وقوي. ولا بين قادر وعاجز وبين خالق ومخلوق. لأن الله سبحانه وتعالى تنزه عز الشبيه والنظير لقوله جل شأنه "**أم جعلوا لله شركاء خلقوا كخلقه فتشابه الخلق عليهم قل الله خالق كل شيء وهو الواحد القهار**"[2]

هذا وأن العقم قدر من الله. وعلاجه لا يكون إلا منه سبحانه. لقوله جل شأنه "**ونقر في الأرحام ما نشاء إلى أجل مسمى**"[3] وقوله "**ما تحمل من أنثى ولا تضع إلا بعلمه**"[4]

يتضح من هذه الآيات أن الأجنة لا تستقر في الأرحام إلا بمشيئة الله. وأن الحمل والوضع لا يتم إلا بعلم الله وإرادته ولا دخل لإرادة البشر في هذا الأمر. وتحضرني في هذا المقام قصة زكريا عليه السلام – والتي تعتبر خير مثال لبحثنا هذا – عندما سمع السيدة مريم تقول أن الله يرزق من يشاء بغير حساب. فظن زكريا أن العطاء مرتبط بتوافر أسبابه. فطالما أن الأسباب إنقطعت بسبب كبر السن – كما في حالته هو وزوجته – فقد حرم العطاء. غير أن مقولة مريم نبهته إلى أن التضرع إلى واضع الأسباب يجلب العطاء حتى في حالة نفاذها. فزكريا بلغه الكبر و زوجته عاقر. وعندما دعا الله تعالى – كما جاء في القرآن "**هنالك دعا زكريا ربه قال رب هب لي من لدنك ذرية طيبة إنك سميع الدعاء**"[5] – بشره الله بولد إسمه يحي – كما جاء في القرآن "**أن الله يبشرك بيحيى**"[6] ورغم ذلك تعجب زكريا للبشرى، نظرا للماديات التي كانت قد غرقت فيها نبي إسرائيل أنا ذاك. وقد سجل القرآن هذا التعجب في قوله تعالى "**قال رب أنى يكون لي غلام وقد بلغني الكبر وامرأتي عاقر قال كذلك الله يفعل ما يشاء**"[7] يفهم من هذه القصة أنه بالرغم من نفاذ الأسباب. إلا أن زكريا دعا ربه بأن يهب له ذرية ولا يعد هذا إعتراضا على قضاء الله إنما هو فرار من قدر الله إلى قدر الله.

---

[2] سورة الرعد الآية 18

[3] سورة الحج الآية 5

[4] سورة فاطر الآية 11

[5] سورة آل عمران الآية 38

[6] سورة آل عمران الآية 39

[7] سورة آل عمران الآية 40.

لأن الحرمان من التمتع بالبنوة لا يرجوه أو يطلبه أحد. وهذا سر أودعه الله في الخلق للمحافظة على بقاء النوع. وبالتالي يقلقه الحرمان من المساهمة في هذا البقاء.

- حكم تأجير الرحم

السؤال الذي يطرح نفسه بمناسبة طرح هذا الموضوع للنقاش هو هل جائز شرعا الحمل لحساب الغير؟، أم أنه غير جائز شرعا؟ جاءت أراء فقهاء الشريعة بخصوص هذا الموضوع وفق ما يلي:

لقد عرض جانب من الفقه[1] هذا الموضوع على ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام لتوضيح الحكم الشرعي في موضوع تأجير الرحم. فذهب بعض الفقه إلى القول بعدم الجواز لأنه يؤدي إلى إختلاط الأنساب، وفيه شبهه الزنا.

وأمتنع جانب آخر من الفقه عن الإدلاء برأيهم.

- وعرض هذا الموضوع أيضا على المجمع الفقهي بمكة المكرمة[2] فقرر بشأنه ما يلي: "إن الذي تؤخذ فيه النطفة والبويضة من زوجين وبعد تلقيحهما في وعاء الإختبار تزرع اللقيح في رحم الزوجة الأخرى للزوج نفسه حيث تتطوع بمحض إختبارها بهذا الحمل عن ضرتها المنزوعة الرحم، يظهر لمجلس المجمع أنه جائز عند الحاجة ..." [3]

"لا يجوز في رأينا أن نفتي بحكم لهذه الإكتشافات قبل أن نستوعب مفهومها وأثارها سواء المفيد منه أو الظاهر على حياة الإنسان. وليس هناك أسهل من القول بحرمة كل ما هو مستحدث في مجال الطب والبيولوجيا لمجرد أنه يصطدم بنتائج فكرنا البشري التقليدي. - ثم توجه مجلس المجمع بنصيحة إلى الحرصين على دينهم أن لا يلجأوا إلى ممارسة هذه العملية إلا في حالة الضرورة القصوى. وبمنتهى الإحتياط والحذر

---

[1] دكتور حسن حتحوت: في ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام، التي عقدت بدولة الكويت في 24 مايو 1983 تحت عنوان "الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة"

[2] فتوى صادرة عن المجمع الفقهي بمكة المكرمة، منشورة بمجلد الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة الناشر مطابع القونجي طبعة 1991 القاهرة. ص 477. راجع أيضا الدكتور: أحمد شوقي عمر أبو خطوة: القانون الجنائي والطب الحديث. الناشر دار النهضة العربية طبعة 1986. ص 154. والدكتور عبد الحميد عثمان المرجع السابق ص 92.

[3] لقد تراجع المجمع عن فتواه هذه في الدورة الثامنة وأعتبر الأمر حراما على أساس أن الزوجة الثانية تعتبر أجنبية راجع ناهد البقصمي: الهندسة الوراثية والأخلاق عالم المعرفة العدد 174 الكويت هامش 161.

من إختلاط النطف او اللقائح. وقال جانب من الفقه الإسلامي المعاصر[1] بخصوص موضوع بحثنا ما يلي:

ولكن الصعوبة الحقيقية هي الإستعاب المدرك المتروي لمثل هذه الأعمال الجديدة، ثم عرضها على أصولنا الشرعية التي لا يأتيها الباطل لا من بين أيديها ولا من خلفها. وكما أن الشارع حض على إكتشاف الأسرار التي وضعها الله في خلقه، قل سيروا في الأرض فأنظروا كيف بدأ الخلق..." فإنه يطلب منا بطريق التبعية. أن نستنبط لها الأحكام ما يناسب المصالح أو المفاسد المترتبة عليها. في حدود ما تسمح به النصوص القطعية الدلالة والأهداف العامة للشرع."

- جواز تأجير الرحم بشروط[2]

سبق القول أن جانب من الفقه الإسلامي. وصف عملية تأجير الرحم بالجواز، أي قال بشرعيتها إذا ما دعت إليها الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة. ومنذ أن قبل بجواز هذا الموضوع إجتهد الفقه في وضع الشروط اللازم توافرها لتأكيد مشروعية هذا الموضوع.

والشروط التي يتطلب توافرها نوردها بدون شرح وهي:

أولا: الشروط العامة:

لكي يوصف الحمل لحساب الغير بالمشروعية يجب أن تتوافر فيه الشروط التالية:

1 - أن يكون الرحم المستأجر هو الوسيلة الوحيدة أمام الزوجين للحصول على الولد.

2 - أن يتوافر الرضاء من كافة الأطراف (الزوج، الزوجة، والمستأجرة).

ثانيا: الشروط الخاصة بالزوجين:

1 - الدخول بالزوجة في سن الإنجاب.

2 - قيام العلاقة الزوجية الشرعية

3 - إنقضاء فترة زمنية على الدخول الحقيقي. بدون نتيجة

---

[1] دكتور أحمد شرف الدين أساليب دكتاتورية البيولوجيا في الميزان الشرعي مجلد الإسلام والمشكلات الطبية المعاصر ص 144

[2] راجع بخصوص هذا الموضوع وبتفاصيل أكثر الدكتور عبد الحميد عثمان محمد. المرجع السابق ص 106/96.

4 – إنعدام الولد بالكلية

5 – توافر الرغبة الملحة في الحصول على الولد.

6 – إبداء الرغبة في قيام إمرأة أخرى للحمل لحسابها.

ثالثا: الشروط الخاصة بالزوجة:

1 – إنعدام الرحم أو عجزه عن الحمل على سبيل التأبيد.

2 – سلامة المبيض والتبويض بصورة منتظمة

رابعا: الشروط الخاصة بالزوج:

1 – خلوه من العيوب التناسلية

2 – كفاءة ماءه (منيه) على التخصيب

خامسا: الشروط الخاصة بالأم البديلة:

1 – أن لا تكون زوجته لرجل آخر.

2 – أن لا تكون معتدة من زواج.

3 – أن تكون حالتها السنية والصحية تسمح بالحمل.

4 – أن يتم إعلام وليها قبل إبرام العقد.

الخاتمة

نختم هذه المداخلة المتواضعة بالقول. بأنه لا مانع من أن يكون الإنسان ذلك الكائن المتميز محل دراسة متعمقة من العلماء والباحثين، للوصول إلى حل كافة المشاكل التي تعوق حركته في الحياة. ولتوفير قدر أكبر من الرفاهية

ولا مانع أيضا أن يكون للتطور العلمي الأثر البالغ على مورثاتنا الفكرية ومفاهيمنا القيمية والأخلاقية. الأمر الذي يتطلب وضع الأمور في نصابها في شأن حل المعادلة الصعبة بين حرية البحث العلمي وبين القيم الأخلاقية والإجتماعية. بشكل يحقق التوازن الممكن بينهما.

وعليه ننتهي من كل ما تقدم إلى أننا نشاطر الرأي القائل بعدم جواز عقد تأجير الرحم الأم البديلة. لما فيه من إمتهان للمرأة. ذلك أن المرأة التي تخضع للحمل. إذا كانت متزوجة فهذا يمكن أن يكون سبب للزوج لطلب الطلاق لبعده عنه لمدة طويلة قد تدوم عشرة أشهر حسب القانون الجزائري. وأن كانت غير متزوجة فكيف سيكون التعامل مع بكارتها. وتصوروا معي السادة الحضور الأفاضل ما مصير البنت غير المتزوجة التي تحمل حمل إمرأة أخرى. فهذه المرأة بفعلها هذا قضت على مستقبلها. أما إذا كانت الأم البديلة زوجة ثانية أو أولى للزوج ففي هذه الحالة ستتحول هذه الأم إلى منانة على الأخرى. وهذا الأمر لا تخفى مخاطره على أحد. لهذا نناشد المشرع الجزائري أن يتدخل بإصدار نصوص تحرم وتمنع صراحة الإنجاب بواسطة الأم البديلة كما نناشد السادة الحاضرون للندوة العلمية التي ستعقد بلبنان في الفترة ما بين 14/12 سبتمبر 2000 حول زراعة الأعضاء وتأجير الرحم. والإستنساخ ومدى شرعيتها بإصدار توصية تنبه وتوصي بموجبها كافة الدول العربية من الإجتهاد في إصدار تشريعات قانونية تحرم صراحة هذا الموضوع الغريب عن تقاليد المجتمع العربي الإسلامي ألا وهو الأم البديلة

إضافة: بعد إنعقاد الندوة العلمية حول "نقل وزرع الأعضاء البشرية وإستئجار الأرحام والإستنساخ ومدى شرعيتها" بيروت – لبنان – أيام 14/12 سبتمبر 2000 والذي كان لنا شرف حضوره أصدر الحاضرون بالندوة التوصيات التالية:

ثانيا: "خطر إستخدام رحم الزوجة لحضن بويضة ملقحة لا تعود لها سواء أكان ذلك إستئجارا أو على سبيل التبرع" وبهذا نعتقد أننا لم نجانب الصواب في بحثنا هذا.