أحكام إجارة الأرحام في الاجتهاد الفقهي المعاصر والقوانين الوضعية

Rulings on Renting of the Womb in Contemporary Jurisprudence and Status Laws

تاريخ استلام المقال: 2019/05/25 تاريخ قبول المقال للنشر: 2019/09/18 تاريخ نشر المقال: 2019/12/30

ط.د/ معمري إيمان
جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي– الجزائر

ط.د/ ميدون مفيدة
جامعة محمد خيضر بسكرة– الجزائر

الملخص:

إجارة الأرحام من أهم المسائل التي تثير الجدل شرعا وقانونا نظرا لما يمثله هذا التصرف من مساس غير مبرر بجسم الإنسان، وكذا خروجه الواضح عن دائرة التعامل القانوني، فتعد عملية استئجار الأرحام من التقنيات الحديثة التي نتجت عن الطفرة العلمية والطبية في مجال الإنجاب والتلقيح الصناعي.

وبما أن موضوع الرحم المستأجر من القضايا الفقهية المعاصرة التي أوقعت الفقهاء والعلماء المعاصرين في موقف بين الحيرة والنزاع والخلاف في بيان الحكم الشرعي لبعض صوره وتحديد معنى حقيقة الأمومة، واحتاج ذلك إلى مجامع فقهية وندوات علمية للبث في هذا الموضوع، ونظرا لأهميته من الناحية الدينية والقانونية، كان لا بد لنا من دراسة تأجير الأرحام من وجهة نظر الفقه المعاصر وبيان أحكامه فيه.

الكلمات المفتاحية: إجارة الأرحام؛ الأم البديلة؛ الفقه المعاصر ؛ الإنجاب.

Abstract:

The lease of wombs is one of the most important issues that is controversial in both legal and legal terms. This act is an unjustified violation of the human body, As well as his clear departure from the legal dealing, the process of renting the wombs is a modern technology that resulted from the scientific and medical boom in the field of reproduction and artificial insemination.

Since the topic of the womb is the tenant of the contemporary jurisprudential issues, which brought the scholars and scholars in a position between confusion, conflict and disagreement in the statement of the legitimate ruling of some of its forms and determine the meaning of the reality of motherhood, and needed to gather jurisprudence and scientific seminars to decide on this subject, and given the importance of religious and legal, We must study the renting of wombs from the point of view of contemporary jurisprudence and its provisions.

Keywords: Leasing of the womb; Alternative Mother; Contemporary Jurisprudence; Reproduction.

مقدمة:

إن التطور الحاصل في مجال العلوم الطبية البيولوجية والاكتشافات العلمية قد أثار مسائل كثيرة لم تكن مألوفة، كما هو الحال في إجارة الأرحام، إذ تعد صورة عصرية ظهرت في السنوات الأخيرة لمعالجة حالات عدة لعقم الزوجين والتي أدت لاختلاف علماء الشريعة والمختصون في مجال الطب الحديث، حيث قام

الأطباء في ظل تطور وسائل الإنجاب بمعالجة الحالات المستعصية عن طريق الرحم البديل أو المستأجر، وقد يبدو أن الغرض منه علاجي، إلا أنه في الواقع العملي يساء استخدامه كونه يقود إلى عدة مشاكل تثار حاليا، توشك أن تكون ظاهرة اجتماعية تمس مستقبل الأجيال إن لم توضع لها ضوابط وقيود تتحكم فيها وتسيطر عليها.

بالرغم من حداثة هذه الظاهرة إلا أنها حازت على اهتمام رجال الفقه والقانون، نظرا لتأثيرها على النواة الأساسية لقيام المجتمع، حيث شهدنا جدلا واسعا متعدد الأبعاد حول قضية إجارة الأرحام، وقد اختلفت التشريعات الوضعية والفقهية فيها لاعتبارات متعددة، فكان لابد من أن يتصدى لها من الجهات الوصية بمعرفة موقف الفقهاء منها والوقوف على صورها المتعددة، وتحديد موقف الشرع والقانون في كل منها.

فالشرع الإسلامي يسعى لحماية الإنسان، والمحافظة على النفس من كل ضرر يصيبها أو شائبة تعتريها، خصوصا الطفل كونه الحجر الأساسي في بناء المجتمع ومن باب الأولوية أن يهتم الإسلام بحمايته وإبعاد الضرر النفسي والاجتماعي عنه، وهذه المعطيات وضعت الفقهاء أمام تحديات وجب الإجابة الفقهية الأصولية عليها، واستجابة لتأثير هذه التحديات كثر الحديث والجدل في المحافل العلمية والمجامع القانونية والدينية حول إجارة الأرحام كونها من القضايا الجدلية التي تجمع في طياتها المتناقضات مما نتج عنه فتاوى متعددة جماعية وفردية تناولت هذه المسألة الطبية الشائكة بالدراسة والتقرير لمعرفة أحكامها الفقهية.

كما رأينا أن هذا الموضوع في غاية الأهمية وأبعاده خطيرة تهدد مجتمعاتنا وخاصة أسرنا، كونه أسلوب غير طبيعي ولا تستقيم فيه الأمور، فهو سبب لضياع معنى الأمومة، ولما كانت عمليات إجارة الأرحام من المواضيع الجديدة التي عرفها المجتمع، باعتبار أن الإنجاب بطريق الأم البديلة وسيلة لتحقيق غاية الأمومة دون مراعاة للجوانب الدينية والأخلاقية والقانونية وكان تكييف هذه العملية من أكبر مشاغل الفقه المعاصر، وجب مناقشة أبعاد إجارة الأرحام.

تهدف هذه الدراسة إلى معالجة أحكام إجارة الأرحام على ضوء القواعد القانونية المقارنة، بتحديد موقف الفقه المعاصر من ذلك ومعرفة وجهة نظر الدين بشأنها، حيث تلقي الضوء على آراء العلماء والفقهاء المعاصرين ومذاهبهم حيال الموضوع، وتوضح أدلة هذه المذاهب وتنتهي بمناقشتها للوصول لاختيار المذهب الأقرب إلى الصواب، والمتناسب مع القواعد الأصولية والفقهية.

قد اعتمدنا في دراستنا على المنهج التحليلي الذي يتجلى في تحليل الآراء الفقهية المعاصرة في موضوع إجارة الأرحام، وكذا المنهج المقارن حتى يتسنى لنا وضع الأحكام المتعلقة بالموضوع في إطارها القانوني على ضوء التشريعات الوضعية العربية والغربية مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والاجتهاد الفقهي المعاصر، محاولين بذلك الكشف عن أهم الاختلافات، وعلى هذا الأساس توصلنا إلى طرح الإشكالية

التالية: **ما هو موقف الاجتهاد الفقهي المعاصر والقوانين الوضعية من مسألة إجارة الأرحام والأحكام المتعلقة بها؟**

وعليه سنتولى دراسة هذا الموضوع وإثارة إشكالاته التطبيقية من خلال مبحثين نتناول في الأول منهما: رؤية الفقه المعاصر في إجارة الأرحام، وفي الثاني: الآثار التي تترتب على إجارة الأرحام.

المبحث الأول: رؤية الفقه المعاصر في إجارة الأرحام.

نظرا لحداثة مفهوم الرحم المستأجر فقد أثيرت حوله جملة من المشاكل القانونية التي تقودنا لضرورة تبيان مفهوم الرحم المستأجر، وموقف الفقه المعاصر من ذلك على ضوء بعض التشريعات الوضعية.

المطلب الأول: المقصود من إجارة الأرحام

قبل البدء بتعريف إجارة الأرحام، فإننا نبين أن الرحم المستأجر سمي بعدة مسميات منها: الرحم الظِّئر، شتل الجنين، الأم المستعارة، الأم بالوكالة، سمي الأم البديلة، والأم الحاضنة، وغيرها من الأسماء التي تؤدي إلى نفس المعنى.

ويسمى كذلك الحمل لحساب الغير، ويقصد بالغير الأم التي ينسب إليها المولود عند ولادته، حيث يتم اتفاق بين الطرف الأول وهم أصحاب البيضة الملقحة وبين امرأة أجنبية تقوم بحمل لقيحة الزوجين لحساب الطرف الأول مقابل عوض أو في بعض الأحيان يكون هبة، ومن ثم، فإن المولود يحمل عند ولادته اسم امرأة غير تلك التي حملته ووضعته، أما المرأة صاحبة الرحم فيقتصر دورها على حمل البييضة الملقحة حتى لحظة الوضع، ولذلك تسمى الأم الحاملة أو الأم المستعارة[1]، وهي تلك المرأة التي تقبل شغل رحمها بمقابل أو بدونه بحمل ناتج من نطفة أمشاج مخصبة صناعيا لزوجين استحال عليهما الإنجاب لفساد رحم الزوجة[2]، وعرفت بأنها: الأم التي وافقت على جعل رحمها وعاء لبويضة مخصبة من زوجين بمقابل أو دون مقابل على أن تسلم المولود بعد الوضع للوالدين البيولوجيين أو لأحدهما[3].

لقد عرفه الدكتور شوقي زكريا الصالحي بأنه: موافقة امرأة على حمل بويضة ملقحة لا تنسب إليها لحساب امرأة أخرى وتسليم المولود لها بعد ولادته[4]، ويعرفه الدكتور محمد علي البار بأنه: أخذ مني الزوج وبويضة

---

[1] محمد محمود حمزة، إجارة الأرحام بين الطب والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 2007، ص 94.

[2] خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني للإنجاب الصناعي والاستنساخ والحماية القانونية للجنين بين الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014، ص 102.

[3] على أحمد لطف الزبيرى، المسؤولية الجنائية للطبيب في عمليات التلقيح الصناعي (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص 517.

[4] شوقي زكريا الصالحي، التلقيح الصناعي بين الشريعة والقانون ، الطبعة 1، مكتبة الجيل العربي، 2008، ص 94.

زوجته وتلقيحهما في طبق، ولكن بعد أن تنمو اللقيحة لا تعاد إلى الأم بل إلى امرأة أخرى تسمى متبرعة[1].

يعتبر الرحم المستأجر صورة من صور التلقيح الاصطناعي إذ تتلخص فكرته بأن تتقدم امرأة تستطيع الحمل والولادة من أسرة لم تتمكن الزوجة فيها من الإنجاب، وذلك إما لعدم قدرتها على احتضان الجنين في رحمها، أو لغياب الرحم لديها أصلا، أو لعدم وجود رغبة لدى هذه الزوجة بالحمل وتجنبا لمشاق الحمل والولادة، فتتقدم هذه المرأة المستعدة للحمل وتتطوع للقيام بتلك العملية بأجر أو تبرعا، وعادة يكون هناك اتفاق بين الزوجين وهذه الأم البديلة مباشرة، أو عن طريق مكاتب وساطة ذات طابع تجاري، أو عن طريق جمعيات خيرية، وكل هذا لكي تأخذ العملية شكلا قانونيا لئلا يستطيع أي طرف فسخ العقد دون سبب[2].

وعليه فإن عقد إجارة الأرحام هو: عقد على منفعة رحم بشغله بلقيحة أجنبية عنه بعوض[3]، وعرف كذلك بأنه: عقد تتعهد بمضمونه امرأة بشغل رحمها بأجر أو بدون أجر بحمل ناشئ عن نطفة أمشاج مخصبة اصطناعيا لزوجين استحال عليهما الإنجاب لفساد رحم الزوجة[4]، وبنيت إجارة الأرحام على أساس أن الغاية تبرر الوسيلة بينما يتحتم في الإسلام أن تكون الوسيلة شريفة كالغاية الشريفة لاسيما في مسألة بقاء النسب وحصر العلاقة الجنسية وما يتعلق بالأرحام في دائرة عقد الزواج الشرعي وكل شيء خارج عن هذه الدائرة فهو مهدر لا شرعية له اختبأ مناصروه وراء دعاوى إنسانية تبرر موقفهم[5]، فهو عقد إجارة غير شرعي، والإجارة المحرمة على المحرم محرمة، والمرأة لا تملك تأجير رحمها، لأن الرحم يدخل في موضوع الفروج والأصل في الفروج الحرمة[6] لقوله تعالى: "**وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ**" {سورة المؤمنون، الآية 5-6}.

المطلب الثاني: مدى مشروعية صور إجارة الأرحام.

لإجارة الأرحام صور عديدة نذكر منها ما يلي:

1. أن يتم تلقيح بويضة الزوجة بماء زوجها، ثم توضع اللقيحة في رحم امرأة أخرى.

---

[1] محمد علي البار، التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 2، 1986، ص 282.

[2] بغدالي الجيلالي، الوسائل العلمية الحديثة المساعدة على الإنجاب في قانون الأسرة الجزائري (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2013- 2014، ص 53- 54.

[3] هند الخولي، تأجير الأرحام في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، كلية الشريعة جامعة دمشق، المجلد 27، العدد الثالث، 2011، ص 278.

[4] حسني محمود عبد الدايم، عقد إجارة الأرحام، الطبعة 1، دار الفكر العربي للنشر، ص 67.

[5] عارف علي عارف، الأم البديلة أو الرحم المستأجر (رؤية إسلامية)، ضمن دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة، المجلد الأول، الطبعة الأولى، دار النفائس، الأردن، 2001، ص 807.

[6] حميد لحمر، استئجار الأرحام والرحم البديل، ندوة تطور العلوم الفقهية، الدورة الرابعة عشرة، سلطنة عمان، ص 12.

2. أن تلقح بويضة الزوجة بماء رجل أجنبي، وتوضع اللقيحة في رحم امرأة أخرى.

3. أن تلقح نطفة الزوج بويضة مأخوذة من امرأة ليست زوجته، ثم تزرع البويضة المخصبة في رحم امرأة أخرى لتحملها ثم تسلمها لصاحب الحيوان.

4. أن تنسب البويضة للمرأة المتطوعة بالحمل، وتلقح أيضا بنطفة زوجها، ثم يعاد زرع البويضة الملقحة في رحم التي تطوعت بالحمل لحساب زوجين آخرين، وبعد الوضع تقوم بإعادة المولود للزوجين الذي تم الحمل لحسابهما.

5. أن يتم تلقيح بويضة الزوجة بماء زوجها ثم تزرع اللقيحة في رحم زوجة أخرى لنفس الزوج، بحيث تقوم بالحمل بدلا من ضرتها عند الحاجة إلى ذلك، كأن تكون الضرة الأخرى لا تستطيع الإنجاب بسبب عيب ما في رحمها[1].

ما يلاحظ من خلال هذه الصور أن موضوع إجارة الأرحام يعد من النوازل الجديدة المستحدثة الواردة إلينا من العالم الغربي، وذلك في ظل التقدم العلمي المستمر، وقد اتفقت آراء الفقهاء المعاصرين على حرمة الرحم المستأجر باستثناء صورة الرحم المستأجرة عندما يتم التلقيح بين بويضة الزوجة وماء زوجها ثم تعاد اللقيحة إلى امرأة أخرى أو زوجة أخرى لذات الرجل وهي الضرة، ونتج عن هذا الخلاف عدة أقوال نتناولها كما يلي:

الفرع الأول: الحالة التي تقدم فيها الزوجة الأولى بيضتها والزوجة الثانية رحمها للحمل والولادة ويقدم الزوج منيه.

هذا ما أجازه مجمع الفقه الإسلامي في المملكة العربية السعودية وحرم العقد إن كانت مؤجرة الرحم أجنبية ثم عدل عن رأيه وحرم الاثنين وذلك لعلة اختلاط الأنساب، في دورته المنعقدة في 11-16 ربيع الآخر 1404ه على فرض موت الجنين أو سقوط الحمل ثم حمل مؤجرة الرحم من مقاربة زوجها لها فيظن بأن المولود هو من بيضة الأولى والحقيقة خلاف ذلك، وتمسكوا بفرض آخر وهو أن تحمل مؤجرة الرحم بحمل آخر بعد زرع البويضة المخصبة، نتيجة مقاربة زوجها لها، ومن ثم لا يعرف عند ولادة التوأم من أمهما[2]، كما استمع المجلس إلى الآراء التي أدلى بها أطباء الحمل والولادة الحاضرين في المجلس، والمؤيدة لاحتمال وقوع الحمل الثاني من معاشرة الزوج لحاملة اللقيحة واختلاط الأنساب على النحو المذكور في

---

[1] زهراء حسين إبراهيم، إجارة الأرحام في ضوء القانون اللبناني والقانون المقارن، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية الجامعة اللبنانية، 2017، ص 62-63-64.

[2] عقيل فاضل الدهان ورائد صيوان المالكي، المشاكل القانونية والشرعية لعقود إجارة الأرحام، على الموقع http://www.iasj.net، تاريخ التصفح 2019/04/09 على الساعة 20:15.

الملاحظات المشار إليها، وبعد مناقشة الموضوع وتبادل الآراء قرر المجلس سحب حالة الجواز المذكورة، ومن ثم عاد مجمع الفقه الإسلامي المنعقد بمكة سنة 1989 إلى تحريم جميع صور استئجار الأرحام لما في الأمر من ملابسات، ومخافة اختلاط النطف في المختبرات، ومن هنا نرى أن المجمع الفقهي الإسلامي أجاز صورة واحدة من صور استئجار الرحم ومن ثم حرمها كلها استنادا لمبدأ سد الذريعة، وهو نفس القرار الذي اتخذه في دورة مؤتمره الثالث بعمان سنة 1986، بأنها محرمة شرعا وممنوعة منعا باتا لذاتها أو لما يترتب عليها من اختلاط الأنساب وضياع الأمومة وغير ذلك من المحاذير الشرعية[1]، وبعد هذا القرار انقسم الفقهاء إلى مذهبين:

1. **المذهب الأول:** يتمثل المخالفون لهذا القرار في كل من المرجع الشيعي آية الله الخميني، آية الله محمد حسين فضل الله، الشيخ محمد علي التسخيري، حيث قال الخميني: (إذا تمت عملية التركيب بين النطفتين خارج الرحم، ثم نقل إلى رحم امرأة أخرى ليستكمل دورته الجينية، فإن لم تكن المرأة أجنبية بالنسبة إلى الرجل، بأن كانت زوجته الأخرى جاز ذلك)، وقال السيد محمد حسين فضل الله: (إنما يجوز اللجوء إلى هذه الطريقة وهي "رحم الضرة" في صورة ما لو كان الرجل زوجا لكلا المرأتين، ولم يكن إخراج النطفتين ولا إدخالهما في رحم المرأة الثانية مستلزما للاستمناء المحرم أو لكشف المرأة عورتها على الطبيب الرجل، لكنهم لو خالفوا هذين الشرطين وارتكبوا الحرام لا يكون الولد ابن زنا ويتحقق به النسب أيضا)، وهنا جاء رد الأستاذ محمد محمود حمزة على أن هذا الرأي لا يدل إلا على حرمة هذا العمل، لأن الظئر الضرة لا توافق الشروط التي وضعها، وهو كشف عورة الزوجة الثانية صاحبة الرحم أمام الطبيب القائم على هذه العملية من غير ضرورة لها، كون العملية لا تقام لحسابها لأنها لا تحتاج لولد وإنما الولد للزوجة الأولى صاحبة البييضة.

كما قال السيد محمد علي التسخيري: (هذه المسألة لا نستطيع أن نقول بها بضرس قاطع بعد أن كان الماء من الزوج والبييضة من الزوجة والحمل في رحم مباحة للزوج، فالإشكال المطروح أنه يحتمل أن يواقعها الزوج ويشتبه الأمران، فيمكننا أن نفرق ونشترط على الزوج ألا يتصل بزوجته إلا بعد تبين الحمل بشكل طبيعي ولا يأتي هذا المحذور بعد ذلك، فمسألة صورة الظئر الضرة فلا مانع فيها)[2]، وعللوا قرارهم بكون ماء الزوج محترما حين خروجه وحالة حقنه مع بييضة الزوجة وغرس البييضة الملقحة في رحم الزوجة الثانية، فالعملية تمت في إطار العلاقة الزوجية، ونسب الحمل محفوظ[3]، وهذا الرأي غير جائز لأنه يتنافى والقواعد الشرعية فمواقعة الزوج لزوجته الثانية مباحة شرعا ولا حرج فيها، وليس لنا أن نمنعه من ذلك لقوله

---

[1] هيام إسماعيل السمحاوى، إيجار الأرحام (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص 729- 731.

[2] محمد محمود حمزة، مرجع سابق، ص 179- 180.

[3] إقروفة زبيدة، التلقيح الاصطناعي (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، دار الهدى، عين مليلة-الجزائر، 2010، ص 63.

تعالى: "نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ" {سورة البقرة، الآية 223}.

2. **المذهب الثاني:** الموافقون لهذا القرار، ويمثل هذا المذهب أكثر العلماء والفقهاء ومنهم: الشيخ مصطفى الزرقاء، الشيخ جاد الحق علي جاد الحق، الدكتور حسان حتحوت ..... ، حيث قال الشيخ جاد الحق علي جاد الحق: (لما كان التلقيح قد تم بين بييضة الزوجة ومني زوجها خارج رحمها، ثم جمع بينهما في رحم أنثى أخرى ليست صاحبة البييضة بل رحم الزوجة الثانية لذات الزوج، والتي لم تكن حرثا لزوجها حقيقة أو اعتبارا في هذه الواقعة، وسوف تمر هذه البييضة الملقحة على هذا الوجه بمراحل النمو في رحم هذه الزوجة الثانية، فيأتلف معها حتى يصير جزءا منها، ثم يظهر الاختلاف في الأم النسبية أهي الزوجة الأولى أم الزوجة الثانية وفي هذا ضياع لمعنى الأمومة، ومن ثم أرى أن هذا الأسلوب من التلقيح الصناعي غير جائز في حكم الإسلام)، وقال الدكتور حسان حتحوت: (إذا حرم الإستيلاد بمني غريب – ولو أنه ليس فيه أركان الزنى– يحرم كذلك الاستيلاد ببييضة غريبة، فلا ينبغي أن تحمل المرأة ببييضة غيرها، والحديث "الولد للفراش"[1] حتى ولو كانت الحقيقة غير هذا، يعني هذا هو موطن الحديث، فعلا الولد ينسب للفراش حتى ولو كان الواقع غير هذا، أما أن الرجل تزوج اثنتين وأخذ من هذه لهذه فأيضا الولد للفراش، ولا يمكن أن يكون لفراشين، إذن الاستنبات ببييضة غريبة حرام، ولا ينبغي أن يكون الولد لفراشين، ولكن لفراش واحد)[2].

وخلاصة القول هنا أنه مادام مقصد النسل يتحقق في الزوجة الثانية بحيث تستطيع إنجاب الولد فلا داعي للقيام بهذه المرحلة أو تأجير واستعارة رحم الضرة.

الفرع الثاني: الحالة التي يقدم الزوجان اللقيحة لامرأة أخرى أجنبية حتى تحمل وتلد إما بمقابل أو هبة.

القائلون بجواز الرحم البديل ولو من امرأة أجنبية عللوا مذهبهم بما يأتي:

1. تحقق ظرف الضرورة الملجئة لهذا الفعل وهو تحقيق حلم الإنجاب لمن حرم منه.
2. قياس الرحم البديل على تأجير المرضعة وتمليك منفعة ثديها للغير، فكذلك الرحم مجرد وعاء ينمو فيه الجنين ويمده بالغذاء والأوكسجين عن طريق الدم، فالرحم والثدي كلاهما مصدر للغذاء الذي يحتاج إليه الطفل للنمو.

نلاحظ أن ادعاء قيام الضرورة في الصورة الأولى غير مسلم به، لأن حفظ النسل متحقق من أناس وأفراد آخرين، وليس من شرط حفظه أن ينجب كل الناس بل حكمة الله اقتضت أن يكون البعض عقماء، أما الصورة الثانية فذلك غير مسلم به لأنه قياس مع الفارق، فاستئجار المرضعة تستوجبه ضرورة المحافظة

---

[1] أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، بيت الأفكار الدولية للنشر، الرياض، 1419هـ- 1998م، الحديث رقم 2218، أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب الشراء والبيع مع المشركين، ص 413- 414.

[2] محمد محمود حمزة، مرجع سابق، ص 181.

ISSN:2572-0082 المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، ادرار- الجزائر
EISSN: 2710-804× المجلد:03 ، العدد: 02، السنة: ديسمبر 2019

على النفس، بخلاف تأجير الرحم فهو لإنشاء حياة جديدة تحقيقا لرغبة الزوجين في الذرية وهذه ليست ضرورة شرعية[1].

يقول الدكتور الشحات معبرا عن عواقب التورط في الرحم البديل: (سيترتب على هذه التجربة مشاكل لا حصر لها، هل يمكن لنا بعد ذلك أن نجزم بأن الولد الذي تربى وتغذى على دم وغذاء المرأة التي تم زرع اللقيحة في رحمها ليس ابنا لها، وإن كان ابن الزوجة صاحبة البويضة كما يرى ذلك البعض، فهل العوامل الوراثية التي تكونت في دمه من الزوجة التي حملت ستجعل الولد يميل إلى أيهما، وهل يمكن لنا أن ننزع طفلا حملته امرأة تسعة أشهر وتربى في أحشاءها ونعطيه لامرأة لمجرد أنها قد أخذت منها البويضة في البداية، وإذا كان لنا أن نقول الأم هي صاحبة البويضة وليست المرأة التي حملت، فهل سيكون لديها الحنان على هذا الطفل كما لو كانت هي التي تربى في أحشاءها، ونما وترعرع على حبها)[2]، كما أفتى مجمع البحوث الإسلامية بمصر بحرمة استخدام رحم امرأة أجنبية لوضع ماء زوجين في رحمها، وهذا القرار أصدره مجمع البحوث الإسلامية بمصر سنة 2003، وبعد مناقشة علماء المجمع الموضوع قرروا أن ذلك حرام، بإجماع علماء المجلس وعددهم 50[3]، فيما بقي الدكتور عبد المعطي بيومي عميد كلية أصول الدين بجامعة الأزهر وعضو اللجنة الدينية بمجلس الشعب المصري مصرا على رأيه بجواز عملية تأجير الأرحام، ورتب عليها قاعدة "يحرم من تأجير الرحم ما يحرم من الرضاع"، غير أن كل من الشيخ يوسف القرضاوي، الشيخ مصطفى الزرقا... ، وغيرهم منعوا ذلك.

يقول الدكتور يوسف القرضاوي: (إذا كنا نبحث أولا عن مشروعية هذا الأمر من الوجهة الدينية، قبل أن نبحث عن أحكامه إذا حدث بالفعل، فالذي أراه –بعد طول تأمل ونظر– أن الفقه الإسلامي لا يرحب بهذا الأمر المبتدع، ولا يطمئن إليه، ولا يرضى عن نتائجه وآثاره)، أما الشيخ علي الطنطاوي: (أخذ النطفة والبييضة من الزوجين وزرعهما في رحم امرأة أخرى، لتكون أم بالنيابة فهذا لا يجوز قطعا، لأن رحم المرأة ليس كقدر الطبخ، ننقل ما فيه من قدر إلى قدر)، ويقول الشيخ مصطفى الزرقا: (امرأة تتطوع بحمل لقيحة تكونت في وعاء الاختبار من بذرتي زوجين، تجتمع فيها محاذير ثلاثة وهي: المخاطرة بغموض النتائج بالنسبة للجنين، وفتحها باب الشك في النسب وكشف عورة المتطوعة بالحمل، فيكون عندئذ الحظر أظهر لهذه الأسباب)[4]، وهو رأي صواب ولا ضرورة من هذا الأسلوب لأن الشرع أباح الزواج من ثانية وثالثة

---

[1]إقروفة زبيدة، مرجع سابق، ص 63- 64.

[2] إقروفة زبيدة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب (دراسة فقهية قانونية)، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، المدينة الجديدة تيزي وزو، 2012، ص 165.

[3] هيام إسماعيل السمحاوى، مرجع سابق، ص 731.

[4]محمد محمود حمزة، مرجع سابق، ص 173.

ورابعة[1]، كما أنه يمكن أن تفشل عملية التلقيح وتخفي الأم المستعارة هذا الأمر، ومن ثم تجامع زوجها وتحمل منه فيحدث اختلاط في ذلك، ويصعب اكتشاف مدة ثبوت الحمل خاصة في الأشهر الأولى، فالنص القرآني يذكر من بين سمات المؤمنين بأنهم حافظون لفروجهم إلا على أزواجهم لقوله تعالى:"**وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ فَمَنِ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَٰلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ**" **{**سورة المعارج، الآية 29-30-31**}**، مما يعني أنه لا يجوز وضع ماء الرجل في امرأة غير زوجته، خاصة أن أهل العلم المعاصرين قد منعوا الرحم البديل حتى بين الضرائر فمن باب أولى رحم أجنبية[2]، كما أن الشريعة الإسلامية جعلت من الزواج سبيلا وحيد للتكاثر والتناسل، وهذه الطريقة تعد خروجا عن المبدأ الشرعي، والرحم لا يجب أن يكون محلا للإعارة، لأنه ليس شيئا مادي يمكن المتاجرة به لحرمة الجسد الإنساني.

المطلب الثالث: الرؤية القانونية لإجارة الأرحام.

الفرع الأول: إجارة الأرحام في قوانين الدول الغربية.

في فرنسا صدرت قوانين الأخلاقيات الحياتية سنة 1994، ووضعت قيود على بعض العمليات حيث نصت المادة 1/16 على عدم قابلية الجسم البشري بكافة عناصره ومشتقاته لأن يكون محلا لحق مالي[3]، ومن الدول التي فرضت حظرا على إجراء عمليات إجارة الأرحام أيضا تايلاند، فقد ازدهرت عمليات تأجير الأرحام فيها وهي صناعة جعلت من البلاد مقصدا للأزواج الأجانب، حتى أطلق عليها اسم "سياحة الخصوبة"، إلا أن فضائح متعددة ذات صلة بعمليات تأجير الأرحام أدت إلى إعادة النظر في هذه القضية من قبل الحكومة، فأصدر برلمان تايلاند قانونا يحظر على الأجانب السعي وراء خدمات تأجير الأرحام.

أما في الهند فإن تأجير الأرحام تحول إلى وظيفة تمتهنها النساء هناك وهي الوظيفة الأحدث والأكثر مردودا، وتعد الهند من أكثر الأماكن استقطابا في العالم حيث الكلفة أقل والمؤجرات أكثر[4]، ولكن السلطات الهندية مع تصاعد المخاوف من أن تؤدي تجارة استئجار الأرحام إلى المتاجرة بالبشر واستغلال النساء، أعلنت عام 2015 وزارة الصحة ورعاية الأسرة في الهند تحت ضغط من المحكمة العليا، أن صناعة استئجار الأرحام التجارية الدولية غير دستورية، وفي الشهر التالي حظرت وزارة البحوث الصحية استيراد

---

[1] قال تعالى: "فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ"،{سورة النساء ، الآية 3}.

[2] إقروفة زبيدة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب (دراسة فقهية قانونية)، مرجع سابق، ص 164.

[3] سناريا محمد نهاد مصطفى، أثر تأجير الرحم على جنسية المولود (دراسة مقارنة)، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة صلاح الدين/ أربيل، المجلد 7، العدد 27، 2018، ص 19.

[4] هند الخولي، مرجع سابق، ص 279.

الأجنة بغرض زرعها في الأمهات المستأجرات، الأمر الذي جعل هذا الإجراء شبه مستحيل[1].

ويقول أحد أطباء التخصيب في أمريكا: "ليس هنالك سبب يدعونا لأن نعتقد بأن أعداد المتبرعات ارتفعت بنسبة 30 بالمائة لأن الناس شعروا فجأة بضرورة مد يد العون للآخرين ما تغير في الواقع هو حال الاقتصاد"[2]، غير أنه يختلف الحكم في الولايات المتحدة الأمريكية من ولاية إلى أخرى فهناك ولايات تسمح بفكرة إيجار الرحم، وترى أنها مشروعة وأن من حق الزوجين استخدام هذه الوسيلة إن استقر رأيهما عليها كآخر حل مناسب للمشكلة وهي ولايات: (كنتاكي، نيفادا، وكاليفورنيا...)، في حين أن هنالك ولايات تحظر هذا العقد مطلقا وهي: (نيوجرسي، لويزيانا، فلوريدا...)، حيث يتم حظر أي نشاط لمكاتب تأجير الأرحام وترى بأنه يجب احترام شخصية المرأة ومعاملتها كإنسان لا كوعاء للإنجاب، في حين أن بقية الولايات تبيح الوسيلة مع عدم قابلية العقد للتنفيذ أي أن الأم المؤجرة لرحمها تستطيع أن تحتفظ بالمولود دون وجود أي قانون يجبرها على تسليمه إلى أبويه البيولوجيين[3]، وعلى خلاف القوانين المتشددة في مجال الحمل البديل والاتجار بالبويضات، المعمول بها في مجموعة من دول العالم (كالبرازيل مسموح به بين الأقارب حتى الدرجة الثانية فقط)، كانت روسيا من البلدان الأكثر تسامحا مع قضية زرع البويضة المخصبة في أنبوبة الاختبار في رحم امرأة ثانية غير الزوجة[4]. وبهذا نرى أن موقف الدول الغربية قد تباينت في حكم إجارة الأرحام، فحين تشهد هذه العملية ازدهار في دول معينة، تكون محرمة وممنوعة في دول أخرى.

الفرع الثاني: إجارة الأرحام في قوانين الدول الإسلامية.

تشهد غالبية التشريعات العربية والإسلامية فراغا قانونيا في كل ما يتعلق بالممارسات الطبية المستحدثة، ومع عدم وجود التنظيم لإجارة الأرحام من الناحية القانونية سواء بالحظر أو الإباحة، فأنه لابد من الرجوع إلى الشريعة الإسلامية، ولكن ما هو الحل مع وجود مثل هذا الخلاف الفقهي، فبالموازنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي نجد أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد حرموا التصرف بالأمشاج الآدمية بأي نوع من أنواع التصرف كون التصرف بها يؤدي إلى اختلاط الأنساب (تأجير الأرحام أيضا)، والتي يعتبر المحافظة عليها من الكليات الخمس، بينما في القانون نجد أن القوانين العربية[5]، لم يبينوا حكم التصرف، ولعل هذا راجع

---

[1] زهراء حسين إبراهيم، مرجع سابق، ص 40- 41.

[2] كريمة عبود جبر، استئجار الأرحام والآثار المترتبة عليها، مجلة أبحاث كلية التربية الأساسية، كلية التربية الأساسية جامعة الموصل، المجلد 9، العدد 3 ، ص 244.

[3] عقيل فاضل الدهان ورائد صيوان المالكي، مرجع سابق.

[4] زهراء حسين إبراهيم، مرجع سابق، ص 33.

[5] يستثنى من الدول العربية كل من ليبيا والجزائر وقطر والمغرب ولبنان الذين نظموا عملية التلقيح الصناعي، حيث نصت المادة 45 مكرر من قانون الأسرة على أنه: "لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة"، والمشرع القطري في القانون رقم 21 لسنة 1997 المتعلق بنقل وزراعة الأعضاء حيث حظر في المادة 3 منه نقل الأعضاء التناسلية التي

إلى أن هذه القوانين تعتبر الشريعة الإسلامية مصدرا من مصادر القانون ومن ثم تركت بيان حكم هذه المسالة باعتبار أن حكمها واضح في الفقه الإسلامي[1].

على سبيل المثال؛ التشريع العراقي جاء خاليا من أي نص قانوني أو تنظيم مخصص لهذه المستحدثات الطبية، فلم يتطرق إلى ما يعرف بالحمل لحساب الغير، لأن هذه العمليات تتنافى مع أحكام الشريعة الإسلامية التي تعد مصدرا رئيسيا للقوانين العربية، وأن الحمل لحساب الغير يكون محرما، لأنه يؤدي إلى اختلاط الأنساب، والقيام بهذا العمل يعتبر باطلا، لأنه مخالف للنظام العام والآداب العامة، ولقد أكدت المادة 31 من القانون المدني العراقي على ذلك بنصها على أنه: "يلزم أن يكون محل الالتزام غير ممنوع قانونا، ولا يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة، وإلا كان العقد باطل"، وعليه فإن الحمل لحساب الغير يعد باطلا، لأنه غير مشروع من حيث المحل والسبب[2]، وهذا الأمر وإن لم يحصل لحد الآن في العراق إلا أنه غير مستبعد خاصة مع وجود الإجازة لهذا العقد من بعض المراجع الفقهية وتطبيقه في دول مجاورة كإيران، فهي الدولة الإسلامية الوحيدة التي تجيز عقد إجارة الرحم، وألحق ذلك بالحصول على إذن قانوني، وأجاز العقد عدد من المراجع في إيران وأهمهم المرشد الأعلى للثورة الإسلامية في إيران السيد علي خامنئي، حيث أقر مجلس الشورى الإيراني قانونا عام 2007 قنن فيه الجواز الشرعي لذلك العقد من الناحية القانونية، والذي طالب فيه بعض النواب باستبدال مصطلح (استئجار الرحم) بوصفه تعبيرا غير مناسب بمصطلح (الرحم)، ويرى رجال القانون بأن هناك الكثير من الفجوات القانونية في التشريع التي تقتضي عملا قضائيا لسد النقص الموجود في ذلك التشريع، خاصة فيما يتعلق بالحضانة وغيرها من المسائل مما يتطلب تعديل القانون الحالي بقانون أشمل يأخذ بنظر الاعتبار أبعاد القضية كافة[3]. كما يذهب الدكتور مصطفى العوجي إلى بطلان عقد إجارة الأرحام قائلا: (تمنع وتبطل الاتفاقات التي تمس بسلامة الإنسان وحياته، إذ أنها فوق كل اتفاق على ما جاء في المادة 139 من قانون الموجبات والعقود اللبناني، ويكون باطلا الاتفاق الحاصل بين الزوجين وامرأة لحمل الجنين كأم بديلة أو استئجار رحم امرأة لنقل بويضة من الزوجة إلى المرأة بعد تلقيحها من الزوج، وذلك بغية حملها ونموها في رحمها)[4]، غير أن النائب محمد سعد حامد قدم مشروع قانون أمام البرلمان المصري لحظر وتجريم إيجار الأرحام الذي أحاله الدكتور أحمد فتحي سرور

تحمل الصفات الوراثية؛ والقانون المغربي الخاص بالتبرع بالأعضاء البشرية في المادة 2 منه قد استثنى الأعضاء والأنسجة المتصلة بالتوالد من الخضوع لأحكام هذا القانون.

[1] برهان مزهر محمد القيسي، عقد إجارة الأرحام بين الإباحة والحظر (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية– دار شتات للنشر، مصر – الإمارات، 2015، ص 280.

[2] زهراء حسين إبراهيم، مرجع سابق، ص 43.

[3] عقيل فاضل الدهان ورائد صيوان المالكي، مرجع سابق.

[4] محمد محمود حمزة ، مرجع سابق، ص 320.

رئيس البرلمان المصري –آنذاك– للجان البرلمان المختصة لمناقشته، ويتضمن المشروع أن يعاقب بالحبس كل من يساعد على زراعة البويضة المخصبة لأنثى في رحم امرأة أخرى مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ويمنع من مزاولة المهنة مدة لا تقل عن عشر سنوات، فتعتبر خطوة ايجابية تحسب للبرلمان المصري بمحاولة مواكبته للأحداث الطبية ووضع النقاط على الحروف[1].

في التشريع الجزائري نصت المادة 41 من قانون الأسرة أنه: "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة"، ويفهم من هذا النص أن المشرع الجزائري يعترف بنسب الولد لأبيه إذا كان هناك زواج صحيح قائم بذاته، إضافة إلى وقوع الاتصال الجنسي للزوج بزوجته أو التقاء بويضة المرأة بماء زوجها لكي يثبت به النسب، وعليه فإذا كان التلقيح الاصطناعي بواسطة الغير تصرفا غير مشروع، فالأولى أن تكون كذلك عملية استئجار الرحم[2]، كما جاء النص صراحة في المادة 45 مكرر من قانون الأسرة على أنه: "لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة"، وهذه الفقرة تجعل هذه العملية غير مشروعة في الجزائر وكافية لإبطال كل عقد سببه الإنجاب بطريق الرحم الظئر، وعقد تأجير الرحم غير مسمى في القانون المدني، وسببه ومحله غير مشروعين، ما يجعله باطلا بطلانا مطلقا، ولا يرتب أي آثار قانونية[3]، وهو بذلك ساير أحكام الشريعة الإسلامية ووافقها، باعتبار أن هذه الوسيلة إضافة لما تسببه من اختلاط في الأنساب، فإنها وسيلة لنشر الفساد والشبهات التي لا حصر لها، بالإضافة إلى اعتبار الطفل المولود من تأجير الأرحام سيكون إما ابن زنا، وإما ابن التبني، وكلاهما من الطرق المحرمة قطعا التي لا يثبت بها النسب الشرعي، طبقا للمواد 40 و45 مكرر و 46 من قانون الأسرة وإنما ينسب لمن حملت به[4]، وهكذا يتبين أن المشرع الجزائري قد فرق بين التلقيح الصناعي كتقنية مباحة وشرعية قانونا، وبين استئجار الأرحام الذي اعتبره تقنية غير مسموح بها[5]، وما يعاب عليه اكتفاؤه بالنص على منع عملية إيجار الأرحام دون ترتيب جزاء على مخالفي هذه القاعدة القانونية، فكان من

[1] برهان مزهر محمد القيسي، مرجع سابق، ص 279.

[2] تشوار جيلالي، الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية البيولوجية، د.م.ج، الجزائر، ص 121.

[3] بلعباس أمال وبن عزيزة حنان، التكييف القانوني لعملية تأجير الرحم، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد الرابع، ص 202- 203.

[4] بلحاج العربي، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري (دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، 2011 ، ص 410- 411

[5] إدريس اجويلل، استئجار الأرحام في العلاقة الزوجية بين مقاصد الشرع وأحكام القانون المقارن، الملتقى الدولي الثاني المستجدات الفقهية في أحكام الأسرة ، 24- 25 أكتوبر 2018، معهد العلوم الإسلامية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، ص 361.

المفروض أن يقرر عقوبات جزرية وخاصة بالعمل الطبي، والزوجين، وكل امرأة تقوم بتأجير رحمها[1].

المبحث الثاني: الآثار التي تترتب على إجارة الأرحام

يترتب عن الرحم المستأجر عدة آثار ومفاسد منها الأخلاقية نتيجة اختلاط الأنساب وامتهان المرأة لهذه العملية وما ينجر عنها من كشف للعورات، ومفاسد نفسية على الطفل الناتج من عملية تأجير الأرحام، ومفاسد أسرية فيما يتعلق بحقوق هذا الطفل كحقه في النسب والنفقة، ولا ننسى النزاع الذي يقوم حول أمومة هذا الطفل.

المطلب الأول: أحكام نسب الطفل الناتج عن إجارة الأرحام.

يتنازع ثبوت النسب بين العوامل البيولوجية المتمثلة بالبييضة المخصبة أثناء العلاقة الزوجية، والرحم البديل الذي يتخلق فيه الجنين ويكتمل به نموه.

الفرع الأول: آراء الفقهاء في نسب المولود الناتج عن إجارة الأرحام من جهة الأب.

لتحديد نسب المولود الناتج عن تأجير الأرحام نجد هناك عدة فرضيات لابد من بيان حكم كل منها:

1. **في حالة الاستعانة ببييضة أو رحم الزوجة الثانية:** هنا النسب ثابت للحمل من جهة الأبوة لتحقق الزوجية بين صاحب الخلية الذكرية والمتبرعة بالبييضة أو الرحم، إذ كلاهما زوجتان له حقيقة وشرعا، ولأن المولود تخلق من ماءين محترمين ونما في رحم محترم للزوج حق فيه[2]، فيكون الزوج صاحب النطفة هو الأب الشرعي للمولود لأن الولد ناشئ من فراش الزوجية[3]، لقوله صلى الله عليه وسلم: "الولد للفراش وللعاهر الحجر"، فهنا يثبت نسب الطفل من أبيه طالما توفر شرط النسب بالزواج الصحيح[4].
2. **في حالة الاستعانة برحم الأجنبية:** نكون أمام احتمالين:

أ . **إذا كانت صاحبة الرحم المؤجر غير متزوجة:** ذهب البعض إلى عدم ثبوت نسب الطفل الذي يولد عن طريق تأجير الأرحام إلى زوج المرأة صاحبة البويضة المخصبة، استنادا لكون الحيوان المنوي عندما وضع في رحم غير الزوجة يعد ذلك من الزنا الصريح حتى وإن عرف أباه فلان وأمه فلانة، إلا أن الشارع ألغى هذه الأبوة لعدم وجود فراش صحيح ينسب الولد إليه، وقد نوقش هذا الرأي بأنه غير مسلم به لعدم وجود منازعة بين صاحب حق (الزوج) وآخر صاحب عهر (الزاني)، بل إن هناك طفل ليس له نسب وجاء من

[1] بلعباس أمال وبن عزيزة حنان، مرجع سابق، ص 203.

[2] عطا عبد العاطي السنباطي، بنوك النطف والأجنة، الطبعة 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 240.

[3] هادي حسين الكعبي وسلام عبد الزهرة الفتلاوي وسعاد جاسم محمد، عقد إجارة الأرحام (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، السنة السابعة 2015، ص 127.

[4] حسني محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص 255.

المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، ادرار– الجزائر ISSN:2572-0082
المجلد:03 ، العدد: 02، السنة: ديسمبر 2019 EISSN: 2710-804×

يدعي أنه من مائه، ولكن بطريق فيه معنى الزنا فإلحاقه بمن يدعيه أولى[1]، ويرى البعض الآخر أن المولود يلحق بالأب البيولوجي صاحب الحيمن الذكري الذي خصب ببيضة زوجته[2]، ودليلهم بالقول أن الولد يلحق في نسبه إلى زوج صاحبة البويضة هو القياس على ولد الزنا، إذ أفتى بعض العلماء بصحة نسب ولد الزنا إلى الزاني إذا كانت الزانية غير متزوجة، بل إن ذلك من باب أولى في هذه الصورة لاحترام المائين حال الإنزال وحال التخصيب، فما دام قد ثبت النسب من الأم فليثبت من الأب أيضا[3].

ب . إذا كانت صاحبة الرحم البديل متزوجة: نسب الطفل في هذه الحالة يثبت لزوج المرأة الحاضنة (صاحبة الرحم)، لأنه صاحب الفراش لقوله صلى الله عليه وسلم: "الولد للفراش" فله أن ينفي النسب عنه باللعان، في حين يرى البعض الآخر من علماء الفقه الإسلامي إلى أنه في هذه الحالة نلجأ إلى الاستعانة بالتحليل الوراثي للكشف عن البصمة الوراثية للطفل ومقارنتها بالبصمة الوراثية لكل من زوج المرأة الحامل والرجل صاحب الخلية الذكرية، فأيهما ثبت أنه والده البيولوجي ألحق به، وهو رأي فضيلة الدكتور محمد رأفت عثمان[4]، وهناك قول آخر يرى بأن المولود ينسب إلى أبيه زوج صاحبة البويضة التي لقحت بويضتها بماءه، ولا ينسب إلى زوج صاحبة الرحم وذلك لأن الصورة مبنية على أساس أن اللقيحة جاءت من بويضة امرأة لقحت بماء زوجها، ثم زرعت في رحم امرأة أخرى، وهذا الرأي سنده في حالة ربطهما بالأصل الوراثي، وعليه فإن الجنين يكون قد تكون من بويضة امرأة قد لقحت بماء رجل تربطه بها رابطة الزوجية التي أقرها الشارع المقدس، وهذه العملية محرمة إلا أنه ليس لها تأثير على النسب للولد من أبويه لأن التحريم قد تم بعد الانعقاد بسبب استعمال رحم المرأة المتبرعة بالحمل استعمالا غير مشروع أي غير مأذون به شرعا[5]، وتقاس هذه الحالة على نكاح الشبهة التي يثبت الفقهاء فيها النسب للواطئ لا لصاحب الفراش، وكون هذه الصورة محرمة لا يؤثر ذلك في نسب الحمل الذي لا ذنب له[6]. والجدير بالذكر أن هناك رأي يميل إلى عدم إلحاق طفل الرحم المستأجر بأي من الرجلين (زوج المستأجرة أو زوج صاحبة البويضة)، ويثبت نسبه من أمه فقط[7]. ولعل الرأي المختار هو أن نسب المولود الناتج عن إجارة الأرحام من جهة الأب يكون لزوج صاحبة الرحم إن أقره نظرا لقوة الفراش، وله أن ينفيه بالطرق المشروعة، وإن كانت صاحبة الرحم المستأجر خالية من زوج فإن المولود يلحق بوالده البيولوجي تخريجا على قول بعض أهل العلم بإلحاق ابن الزنا بالزاني

---

[1] برهان مزهر محمد القيسي، مرجع سابق، ص 363.

[2] إقروفة زبيدة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب (دراسة فقهية قانونية)، مرجع سابق، ص 175.

[3] هادي حسين الكعبي وسلام عبد الزهرة الفتلاوي وسعاد جاسم محمد، مرجع سابق، ص 128.

[4] محمد رأفت عثمان، استئجار الأرحام، استئجار الأرحام، مجلة الشريعة والقانون، العدد 23، الجزء 2، 2001، ص 24.

[5] برهان مزهر محمد القيسي، مرجع سابق، ص 359.

[6] إقروفة زبيدة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب (دراسة فقهية قانونية)، مرجع سابق، ص 174.

[7] برهان مزهر محمد القيسي، مرجع سابق، ص 361

مراعاة لمصلحة المولود الذي لا ذنب له، وباستقراء بعض نصوص القوانين الوضعية نلاحظ أنها قد أخذت كقاعدة عامة بالمعيار البيولوجي لإثبات الأبوة، غير أن هذه القوانين الأنفة الذكر، أخذت في بعض الأحيان بإرادة الشخص لإقرار النسب حتى وإن جاءت هذه الإرادة مخالفة للحقيقة البيولوجية.

الفرع الثاني: **آراء الفقهاء في نسب المولود الناتج عن إجارة الأرحام من جهة الأم.**

تبرز إشكالية في تحديد نسب الطفل المولود من جهة الأم، هل ينسب إلى المرأة صاحبة البويضة التي نشأ وتكون منها أم ينسب إلى صاحبة الرحم المؤجر التي حضنت البويضة بعد تخصيبها، وعليه فقد انقسم الفقهاء لعدة آراء:

1. **الأم هي صاحبة البويضة:** يرى أصحاب هذا الرأي بأن الأم هي صاحبة البويضة، وذلك على أساس أن العلم اثبت أن الجنين يتكون من البويضة الملقحة بالحيوان المنوي للرجل ويأخذ منها جميع الصفات الوراثية فيكون الولد جزءا منها، أما دور صاحبة الرحم بعد زرع الجنين فهي حاضنة في رحمها تأخذ حكم الأم رضاعا لأن الجنين استفاد منها الغذاء[1]، وهو رأي جماعة من المعاصرين منهم الدكتور يوسف القرضاوي، مصطفى الزرقا، محمد الأشقر .... .

يرى السيد كاظم الحائري بأن: الأم هي صاحبة البويضة، وقال الشيخ مصطفى الزرقا: إن الأم هي صاحبة البويضة وشايعه قليل من الفقهاء واعتبروا صاحبة الرحم في منزلة الأم من الرضاع لكن لا نسب ولا توارث ولا حقوق مثل الأم الحقيقية[2]، واستند أصحاب الرأي القائل بأن المولود في الرحم البديل ينسب إلى أمه صاحبة البويضة إلى جملة من الأدلة أبرزها أن القرآن الكريم اهتم بالعوامل البيولوجية الوراثية كأساس في ثبوت النسب، حيث ذكر أن أصل الإنسان هو النطفة وإنها أساس تكوينه لأنها مزيج ماء الزوجين، وقد ذكرت النطفة في القرآن الكريم في أكثر من موضع وآية، منها قوله تعالى: "**خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ فَإِذَا هُوَ خَصِيمٌ مُبِينٌ**" {سورة النحل، الآية 4}، وقوله "**هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ تُرَابٍ ثُمَّ مِنْ نُطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ يُخْرِجُكُمْ طِفْلًا**" {سورة غافر، الآية 67}، فهذه الآيات المباركة وغيرها تدل على أن الإنسان قد خلق من نطفة أي بيضة ملقحة بماء يخرج من بين الصلب والترائب ونقل بعدها أطوارا إلى أن ولد وتكون ونشأ[3]، وأن الولد ينسب إلى أمه صاحبة البويضة التي خصبت بماء زوجها وفقا للحقيقة البيولوجية التي ذكرها القرآن الكريم[4]، وعلميا ثبت أن التركيبة الوراثية للجنين مصدرها اتحاد كروموزومات الخليتين، وبالتالي كل

---

[1] أميرة عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص202.

[2] هادي حسين الكعبي وسلام عبد الزهرة الفتلاوي وسعاد جاسم محمد، مرجع سابق، ص 132.

[3] شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرج الأنصاري القرطبي، الجامع لإحكام القرآن، الجزء5، طبعة دار الغد العربي، 1409هـ -1989 م، ص3793.

[4] هادي حسين الكعبي وسلام عبد الزهرة الفتلاوي وسعاد جاسم محمد، مرجع سابق، ص 133.

الصفات التي سيخلق عليها مصدرها الأب والأم البيولوجيين، ولا يأخذ شيئا من صفات الأم البديلة ماعدا الغذاء شأنها في ذلك شأن المرضعة التي يتغذى الطفل من لبنها[1]، وقد نوقش هذا الدليل بما يلي:

– أن النسب لا يعتمد على العوامل الوراثية وحدها، وإن كان لها دورا فاعلا في صفات التكوين، إلا أنه أشمل من ذلك، فقد أثبت الطب الحديث أن نمو الجنين، لا يعتمد على الكروموسومات من أمه وأبيه وإنما يتأثر بالبيئة المحيطة به فلربما يؤدي تناول دواء معين أو ممارسة عادات شاذة إلى تشوه الجنين[2]، وأن التركيبة الجينية للجنين مصدرها صاحبة البييضة لكن أمومتها غير مكتملة، لأن وصف الولادة لم يتحقق عندها[3].

– إن القول بأن الأساس في ثبوت النسب هو العوامل الوراثية فقط أمر غير مسلم به، لأن الشرع الحنيف ونصوص الفقهاء تؤكد أن النسب وإن كان أصله ماء الزوج والزوجة، إلا أنهما يجب أن يكونان محترمين شرعا حال الإنزال وحال الاستدخال وإلا فإنهما يصبحان هدرا، وعليه فإن الأم البديلة صاحبة الرحم التي ليست بفراش لزوج صاحبة البويضة لا يثبت نسب المولود منها.

– لو افترضنا جدلا بأن الأم صاحبة الرحم لن تؤثر وراثيا على الجنين، فإنها سوف تؤثر عليه سلبا بالأمراض الفايروسية بواسطة المشيمة، وهنا على من تقع المسؤولية على الحاضنة أم على الأم الأصلية؟.

– إن قياس الحمل داخل الرحم والولادة على الرضاعة، فكما لا ينسب الطفل الرضيع إلى من أرضعته بسبب الرضاع لا ينسب هذا الطفل إلى الظئر بسبب نموه من غذاء صاحبته، وكذلك عدم اختلاط الأنساب في هذه العملية مضمون لاختلافه عن الزنا إلى حد بعيد، فمادة الزنا هي أن يقذف الرجل الحيوانات المنوية في بطن المرأة لالتحامها بأي بويضة تلتقي بها، وهذا ما يفرق هذه العملية عن الزنا فيكون النسب لأمه صاحبة البويضة، وقد نوقش هذا الدليل بأن صاحبة الرحم قد تحمل نتيجة معاشرة زوجها لها في نفس الوقت التي تحمل فيه اللقيحة المخصبة، فلا يعرف ولد اللقيحة من ولد المعاشرة، كما لا معنى للفراش إلا للزواج الصحيح القائم بين الزوج وزوجته، فالولد في حديث "الولد للفراش" لا يعني إلا التقاء ماء الزوج ببويضة زوجته فلو افترضنا أن الجنين قد تكون في أنبوب أو رحم صناعي، فإنه حينئذ سوف ينسب لماء الزوجين فتكون وظيفة الرحم كوظيفة الأنبوب[4].

وبالرغم من الأدلة السابقة ومناقشاتها فإن القرار الخامس للمجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته عام 1404هـ قد أخذ بهذا الرأي (قبل أن يسحب المجلس هذا القرار)، بالقول بأن المولود يتبع في نسبه

[1] إقروفة زبيدة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب (دراسة فقهية قانونية)، مرجع سابق، ص 177.

[2] عطا عبد العاطي السنباطي، مرجع سابق، ص213.

[3] إقروفة زبيدة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب (دراسة فقهية قانونية)، مرجع سابق، ص 178.

[4] هادي حسين الكعبي وسلام عبد الزهرة الفتلاوي وسعاد جاسم محمد، مرجع سابق، ص 133- 134.

صاحبة البذرة، أما المتطوعة بالحمل عن ضرتها تكون بحكم الأم الرضاعية للمولود لأنه اكتسب من جسمها أكثر مما يكتسب الرضيع من مرضعته.

من القوانين التي اعتبرت أن الأم هي صاحبة البويضة القانون الأمريكي، وهذا ما كان واضحا في قضية عرضت أما القضاء الأمريكي والذي حسم النزاع فيها لصالح صاحبة البويضة، وتتلخص القضية أن صاحبة الرحم السيدة ماري بيت وايتهر وقعت عقد مع الزوجين السيد ويليام ستيرن وزوجته إليزابيت، وتقول السيدة ماري أنها تصورت أن أمومتها لن تستيقظ وهي توقع العقد وسيكون من السهل عليها أن تسلم ابنتها إلى الغير بعد ولادتها، وعندما ولدت ماري استيقظت أمومتها وأرادت الاحتفاظ بابنتها وفسخ العقد الذي تم، لكن القاضي قرر صحة التعاقد، وتسليم الطفلة لصاحبة البويضة وزوجها[1].

2. **الأم هي صاحبة الرحم:** إن الجنين حينما يولد ينسب للأم التي حملت وولدت، لأنها هي التي عانت مشاق الحمل والولادة، أما المرأة صاحبة البويضة والتي تكون الجنين منها خارج رحمها، فإن الجنين لم يتكون في أي طور أو مرحلة في مراحله المختلفة داخل رحمها ولم تلد الجنين، وإنما كل ما فعلته هو أن أخذ منها بويضة غير مخصبة وأجرى تخصيبها بماء الرجل خارج رحمها مما ينفي عنها وصف الأم[2]، ومن فقهاء الجعفرية القائلين بأن الأم هي صاحبة الرحم السيد محمد صادق الروحاني، والشيخ مكارم الشيرازي الذي قال: بأن صاحبة الرحم هي أم للولد من الرضاع، ومن القائلين بانتساب الولد إلى الحامل به: عبد الحميد السائح وأسامة عبد العزيز وعلي الطنطاوي وغيرهم، إذ اشتد الشيخ بدر المتولي فجعل صاحبة البويضة من كل حق ومال من معه إلى أن تكون مثل أم الرضاع، وقد استدل أصحاب هذا الرأي بأدلة من القرآن المجيد والتي تؤيد انتساب الوليد إلى الأم صاحبة الرحم باعتبار أن المعنى اللغوي للأم أو الوالدة يطلق على التي تلد الوليد، إضافة إلى أن غذاء الجنين مصدره هو المرأة الحامل به[3].

ومن النصوص القرآنية التي أشارت إلى الأم هي التي تحمل وتلد، قوله تعالى: "**وَاللَّهُ أَخْرَجَكُمْ مِنْ بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ لَا تَعْلَمُونَ شَيْئًا**" {سورة النحل، الآية 78}، وقوله: "**يَخْلُقُكُمْ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ خَلْقًا مِنْ بَعْدِ خَلْقٍ**"{سورة الزمر، الآية 6}، فالآية الكريمة تدل على أن الحمل والوضع مناط ثبوت الأمومة وأن كل أطوار خلق الإنسان في الرحم من أول النطفة حتى الولادة إنما تنسب للأم، فسميت المرأة التي ترعرع الجنين في بطنها أما، وقد نوقشت هذه الأدلة بأن التي حملت وولدت وإن سماها الله تعالى فهذا ليس حصرا بدليل إطلاق لفظ الأم على غيرها ممن لم تحمل ولم تلد كالأم من الرضاعة لقوله تعالى: "**وأُمَّهتُكُمُ الَّتي أَرْضَعْنَكُمْ...**" {سورة النساء، الآية 23}.

---

[1] زهراء حسين إبراهيم، مرجع سابق، ص 77.

[2] أميرة عدلي أمير عيسى خالد، مرجع سابق، ص 184.

[3] هادي حسين الكعبي وسلام عبد الزهرة الفتلاوي وسعاد جاسم محمد، مرجع سابق، ص 134.

واستدلوا أيضا بالقول إلى أن المرأة الحامل هي التي عانت من متاعب الحمل وما يصاحبه من التغيرات الهرمونية في جسدها ومن آلام الوضع والنفاس، وهي التي تغذى من دمها وكبر داخل أحشاءها[1]، والتسليم بأن المرأة صاحبة البويضة هي الأم فيه إفساد لمعنى الأمومة وتعارض مع المعنى والمفهوم المراد منه للأم الحقيقية بمعنى أن صاحبة البويضة تفتقر لمعاني الأمومة، أما صاحبة الرحم التي تحملت مشاق الحمل والولادة فهي الأم الحقيقية للمولود لأن جوهر الأمومة هو البذل والعطاء فتكون صاحبة الرحم هي الأولى بوصف الأم للمولود[2]، إلا أنه يجاب على هذا بأن أصل المولود هو ماء الزوجين بغض النظر عن متاعب الحمل والولادة والتربية والتنشئة[3]. ومن القوانين الوضعية التي تعتبر أن الأم هي من حملت ووضعت، القانون الفرنسي والذي لم يسمح بعمليات إجارة الأرحام، اعتبر أن الولادة هي دليل قاطع على الأمومة ومتى ولدت المرأة ولدا ثبت نسبه لها، وثبت النسب لجهة الأم بمجرد ولادته سواء كانت الولادة من زواج صحيح أو من زواج فاسد أم كانت من غير زواج أي أن تلقح المرأة نفسها من أحد بنوك الأجنة وتنجب طفلا من غير أن تكون متزوجة، كذلك القانونين المصري والكويتي، اعتبرا أنه يكفي لثبوت الأمومة إثبات تحقق واقعة الولادة، فالولادة دليل قاطع على أن المرأة التي وضعت الطفل هي أمه الحقيقية[4].

3. **كل من صاحبة البويضة وصاحبة الرحم أم للمولود:** يذهب أصحاب هذه الاتجاه إلى القول بأن للمولود الناتج من تأجير الرحم أمين، لأن كل منهما ساهمت في تكوين الجنين فالأولى تكون من بيضتها واكتسب من جيناتها الوارثية، والثانية تغذى واكتسب من دمها أكثر مما يكتسب من المرضعة، فيكون للمولود صلتان صلة تكوين ووراثة بالأم صاحبة البويضة وصلة حمل وولادة بالأم صاحبة الرحم، ومن الفقهاء المعاصرين المؤيدين لهذا الرأي الدكتور عبد المعطي بيومي والسعيد إبراهيم طه، فيقول الدكتور أحمد إبراهيم بك بأن الأم تتعدد إلا أنه لم يذكر له دليل قطعا[5]، كما يرى بعض أصحاب هذا الاتجاه بأن المرأة متى ما قبلت شتل الجنين في رحمها فليس لها أن تنفي نسب ذلك المولود عنها لأنها بقبولها لحمله في رحمها يعد إقرارا ضمنيا بأمومتها له ونسبه إليها بالولادة بحيث لا تشاركها في هذا النسب امرأة أخرى لأن النسب لا ينفى بعد ثبوته ولا ينقل[6]، وقد استدلوا أنه بالنسبة لثبوت نسب الطفل من أمه صاحبة البويضة أن هذا المولود هو جزء منها فهي أصله أي أنها أمه لأنها أعطته صفاتها وجيناتها الوراثية وإن لم تحمل به في رحمها

---

[1] إقروفة زبيدة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب (دراسة فقهية قانونية)، مرجع سابق، ص 181- 182.

[2] شوقي زكريا الصالحي، مرجع سابق، ص 310 .

[3] إقروفة زبيدة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب (دراسة فقهية قانونية)، مرجع سابق، ص 182

[4] زهراء حسين إبراهيم، مرجع سابق، ص 79.

[5] هادي حسين الكعبي وسلام عبد الزهرة الفتلاوي وسعاد جاسم محمد، مرجع سابق، ص133-134.

[6] أميرة عدلي أمير عيسى خالد، مرجع سابق، ص183.

فأمومتها ليست كاملة لتخلف ركن الحمل والولادة[1]، أما بالنسبة لثبوت النسب من أمه صاحبة الرحم التي حملت وولدت فدليله ما ذكره القائلون بثبوت النسب للمرأة التي حملت وولدت إلا أن أمومتها ليست كاملة لفقدان وصف ضروري آخر للأمومة وهو أن تكوين بويضتها سببا في تكوينه، وحيث انتفى ذلك فلا محل للقول بثبوت كل أحكام الولد بالنسبة لأمه والأم بالنسبة لولدها، فهي أم بالوكالة فقط؛ لأنها لم تعطه أي من جيناتها الوراثية[2]، وهذا الرأي يؤيده الدكتور أيمن الجمل ويقول بأن الراجح هو أن للجنين أمين، لأن كل من المرأتين قد تعلق بهما حق الجنين، ويقول الدكتور محمد رأفت عثمان أن المولود هنا يكون نسبه للزوجين اللذين أخذت منهما اللقيحة (البيضة المخصبة)، وأن المرأة صاحبة الرحم ليست أمه من النسب وإنما تأخذ حكم الأم من الرضاع وتسري عليها الأحكام التي تسري على الأم من الرضاع من تحريم الزواج وغيرها، هذا إذا كانت صاحبة الرحم المنقول إليها البويضة المخصبة ليست زوجة وإنما خالية من الزواج، أما إذا كانت زوجة فينسب الولد لها ولزوجها اعتمادا على "الوالد للفرش والعاهر الحجر"[3]؛ كما أن هنالك رأي يقول بعدم ثبوت النسب لأي من الأمين البيولوجية أو الوالدة (صاحبة الرحم)، وذلك لعدم وجود دليل قطعي لثبوت النسب من كل منهما[4]، وهو رأي غريب؛ لأن المولود لابد أن ينسب لأم معينة فالصلة أوضح عادة من الصلة بالأب؛ لذلك ينسب ولد الزنا لأمه. وبالتالي يمكن القول أن الأم الحقيقية للولد الناتج عن الرحم المستعار هي صاحبة البذرة، لأنه يحمل نصف طاقمها الوراثي وتثبت منها علاقة المحرمية كحرمة الرضاع، لأنها مصدر اللقيحة ويثبت لها جميع أحكام الميراث والنفقة والحضانة وغيرها، والأم صاحبة الرحم تأخذ حكم الأم من الرضاع لقيامها بتغذيته وتحملها الآلام والسهر من أجل هذا الطفل.

وبعد عرض الآراء بشأن تحديد نسب الطفل المولود بوسيلة تأجير الرحم يلاحظ خطورة الأمر وتعقيده إذ أن تحديد نسب هذا المولود ليس بالأمر البسيط، وليس من السهل ترجيح رأي على آخر، لأنها مسألة تتعقد أكثر عند التطبيق العملي، لذلك ينبغي حسم المسألة من طرف الفقهاء بحل يرضي جميع أطراف العلاقات الأسرية في المجتمع الإسلامي ولابد من وضع تشريع قانوني يحكم المسألة، وأظن أن لكل من الاتجاهات السابقة أسبابه التي استقاها من جانب المتخصصين في علم الوراثة، أما من زاوية تضمن التقنية للفاحشة فهذا يستدعي تدقيق أكثر لأركان تلك الفواحش ومدى انطباق تلك الأركان أو توافرها في هذه التقنية مع

---

[1] أيمن مصطفى الجمل، إجراء التجارب العلمية على الأجنة البشرية بين الحظر والإباحة، الطبعة 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص178.

[2] برهان مزهر محمد القيسي، مرجع سابق، ص 377-378.

[3] هادي حسين الكعبي وسلام عبد الزهرة الفتلاوي وسعاد جاسم محمد، مرجع سابق، ص 138.

[4] أميرة عدلي أمير عيسى خالد، مرجع سابق، ص 202 .

المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، ادرار– الجزائر ISSN:2572-0082
المجلد:03 ، العدد: 02، السنة: ديسمبر 2019 EISSN: 2710-804×

جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية[1]، وما يهمنا هو التأكيد على ضرورة تدخل أحكام القانون في تنظيم هذه التفاصيل مع ضرورة توافقها مع الشرائع الدينية التي تشرع في ظلها.

المطلب الثاني: أحكام الميراث المتعلقة بالطفل الناتج عن إجارة الأرحام.

القاعدة أنه متى ثبت النسب ثبت الإرث وموضوع النسب سبق ذكره وتبين أن هناك خلافا بين العلماء في تحديد نسب طفل الرحم المؤجر ومادام الخلاف قائما فحكم الميراث سيرتبط به، ولكن أكثر العلماء ذهبوا إلى أنها عملية قريبة وشبيهة بجريمة الزنا كما ذهب الشيخ محمد شلتوت رحمه الله حيث قال: (ولولا قصور في صورة الجريمة لكان حكم التلقيح في تلك الحالة هو حكم الزنا)، فقد اعتبرها جريمة، وإضافة إلى ذلك فقد أثبت في بحث النسب أن هذه العملية قد ينتج عنها اختلاط في الأنساب فهناك علة مشتركة بينهما وبين الزنا، وهي عدم تحقق مقصد حفظ النسب. ومن العلماء الذين ذهبوا إلى عدم توريث الطفل المتولد من هذه الحالة من المرأة صاحبة الرحم ولا ينسبون لها صفة أم الأصلية إنما صفة الأم الحاضنة قياسا على المرضعة الشيخ محمد الزرقا، حيث قال (ومن حالات التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب التي لا يثبت فيها نسب بين الطفل والمرأة التي حملته، هي الحالة التي لا تكون فيها البييضة الأنثوية مأخوذة من المرأة التي زرعت اللقيحة في رحمها، ويتبع قائلا فتؤخذ منها البييضة ويؤخذ الحيوان المنوي من زوجها فتلقح به في أنبوب الاختبار، ثم تؤخذ اللقيحة في الوقت المناسب، فتزرع في رحم امرأة أخرى تتطوع بحملها، فينمو الجنين في رحمها إلى أن تلده في نهاية الحمل ولادة طبيعية ويسمونها الأم المستعارة وفي هذه الحالة نسب الولد يكون للزوجين مصدر اللقيحة، أما المتطوعة بالحمل فإنها لا تعتبر أم نسبية قطعا، ولا توارث بينهما وبين هذا الولد، ولكنها تعتبر كالأم الرضاعية)[2].

المطلب الثالث: أحكام النفقة المتعلقة بالطفل الناتج عن إجارة الأرحام.

الفرع الأول: مدى استحقاق المرأة صاحبة الرحم المؤجر للنفقة.

ذكر الشيخ القرضاوي: (أن نفقة المرأة الحاضنة وعلاجها ورعايتها طوال مدة الحمل والنفاس من أرباب الطفل الملقح بالبييضة، لأنها تغذيه من دمها فلا بد أن تعوض عما تفقد)[3]، ففي مسألة الرحم المؤجر نلاحظ أن صاحب المني يتوجب عليه ظاهريا النفقة على صاحبة الرحم الحامل لأن الآية تلزم النفقة على المرأة الحامل أثناء حملها، لقوله تعالى: **"وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ"** {سورة

---

[1] علي هادي عطية الهلالي، المركز القانوني للجنين في ظل الأبحاث الطبية والتقنيات المساعدة في الإنجاب (دراسة في القانون العام معززة بالنصوص الدستورية والتشريعية واتجاهات القضاء الأوروبي والأمريكي)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت–لبنان، 2012، ص 289.

[2] محمد محمود حمزة، مرجع سابق، ص 278–279.

[3] يوسف القرضاوي، قضايا تنتظر أحكامها الشرعية، مجلة العربي، العدد 232، مارس 1978، ص 48.

الطلاق، الآية 6}، كما ويلتزم بكافة المصروفات والفحوصات الطبية التي تجري على الأم صاحبة الرحم المؤجر أثناء ومدة الحمل (وأحيانا لزوجها)، وكذلك يتحملان أجور عملية الولادة وأجر الطبيب الذي يهتم بها، وكذلك يضاف إليها نفقات الغذاء والمسكن والملبس وأية نفقات أخرى يتطلبها الحمل وتقتضيها مصلحة الجنين وحتى الولادة وثمانية أسابيع بعدها، ومما تجدر الإشارة إليه أن هذا الالتزام يقع على عاتق الزوجين صاحبي البيضة المخصبة ولو كان العقد –إجارة الرحم– تبرعا بدون مقابل وتطوعا من المرأة مؤجرة الرحم[1]، يعد هذا الالتزام حقا لمؤجرة الرحم فمن حقها الحصول على المصروفات التي تقتضيها عملية الحمل من فحوصات طبية ومأكل ومسكن وملبس وغير ذلك من نفقات أخرى تتطلبها عملية الحمل والوضع.

ولكن ترفع النفقة عن صاحب المني لعدم توافر الشروط لأنه لم يثبت أي صلة شرعية أو زوجية تربطهما بعقد صحيح، وإنما النفقة تتوجب على الزوج الشرعي إذا كانت متزوجة وإذا تمت العملية برضا الزوج سمي ديوثا إلا أن العقد لا يفسخ والنفقة تبقى واجبة عليه، وإذا تمت العملية بغير رضا الزوج فإن الزوجة ستعتبر ناشزا وهذا سيسقط حقها في النفقة إذ لا نفقة لناشز، كما لو تمت العملية وصاحبة الرحم غير متزوجة، فالملاحظ أن صاحب الحيوان المنوي لا صلة له بالمرأة صاحبة الرحم إلا صلة المتعدي على رحمها وهي صلة غير شرعية وقريبة من الزنا عند الذين يذهبون إلى القول بذلك، وصلة الزنا لا توجب النفقة ولأن من أسباب وجوب النفقة: الزوجية والعقد الصحيح وهنا غاب الأمران[2]، وكذلك فإن المخاطب في قوله تعالى "**وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**" {سورة الطلاق، الآية 6}، هم الأزواج الذين طلقوا نساءهم، وصاحب المني لا تربطه في هذه الآية أي ارتباط أو صلة والله أعلم.

الفرع الثاني: النفقة على الولد الناتج من عملية إجارة الأرحام.

إن صاحب المني لا يتوجب عليه نفقة لأن العملية شبيهة بالزنا وهي محرمة، والزنا لا يوجب النفقة لأن النسب قد انقطع بين الطفل وصاحب الحيوان المنوي وذلك أن نسب الأبوة مختلف فيه، فكيف يكون مولودا له، فهو لا علاقة له بالآية: "**وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**"{سورة البقرة، الآية 233}، وتبقى النفقة واجبة على الأم وأقرباءها، أما إذا كانت الحامل متزوجة فإذا لم ينف الأب ذلك الطفل من نسبه فسيكون ابنا له، لقوله عليه الصلاة والسلام "الولد للفراش وللعاهر الحجر"، وستلزمه نفقة لأن نفقة الأبناء واجبة على الآباء بالاتفاق، وإذا نفى الزوج الطفل من نسبه ولم يعترف ببنوته تسقط نفقة الطفل عنه لانقطاع النسب بينهما، فيكون الطفل هنا بلا أب نفقته على أقاربه وأقربهم إلى الطفل أمه، فإن أعسرت انتقلت إلى الأقرب فالأقرب من جهة الأم، وإن لم يتوفر من ينفق على الطفل، وجبت نفقته على بيت مال

---

[1] حسني محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص134؛ شوقي زكريا الصالحي، مرجع سابق، ص99.

[2] محمد محمود حمزة، مرجع سابق، ص 291.

المسلمين[1].

الخاتمة:

من خلال دراستنا لموضوع إجارة الأرحام وآراء الفقه المعاصر فيها توصلنا إلى النتائج والاقتراحات التالية:

أولا- النتائج:

- نلاحظ أن الاختلاف حول النسب مازال قائم بين الفقهاء، فالبعض اعتبر أن الأجدر بوصف الأم هي صاحبة الرحم، والبعض الآخر اعتبر أن الأم هي صاحبة البويضة، وفريق ثالث لم يعط شرف الأمومة لأي من المرأتين.

- عدم جواز إجارة الأرحام سواء تم ذلك بمقابل أو هبة، لما ينتج عنه من اختلاط في الأنساب، كما أنه يثير مشكلة الأم الحقيقية؛ لما فيها من تعدد الأمومة، فهناك أم بالرحم وأخرى بالنطفة وأم بالرضاعة، بمعنى أنه يأتي يوم يقول شخص لأخر هذا أخي من الرحم وهذا أخي الجيني أما هذا فهو أخي من الرضاعة.

- إن فرض إباحة إجارة الأرحام يؤدي للوقوع في اختلاط الأنساب وهو أمر محقق الوقوع، كما يؤدي إلى احتمالية وضع نطفة زوجين مسيحيين في رحم امرأة مسلمة، وتظهر المشكلة إذا كانت غير متزوجة فهنا ينسب الولد إلى الأب البيولوجي المسيحي والأم المسلمة صاحبة الرحم وهذا محرم في الشريعة الإسلامية.

- وضعت الشريعة الإسلامية نظام تعدد الزوجات كحل يرجع إليه لمواجهة عملية الإنجاب بتأجير رحم الغير لتحقيق المصلحة العامة لأفراد المجتمع بحدود شرعية إسلامية.

- الإنجاب عن طريق إجارة الأرحام يؤدي لاعتبار المرأة الحامل مجرد أداة أو جهاز مهمته الحمل والوضع لا أكثر، حيث تتحول العملية إلى ما يشبه عارية الاستعمال إذ يتم في هذه الحالة استعارة جسم أنثى من أجل إشباع رغبات أشخاص آخرين، وقد يتحول الأمر إلى استثمار جسم المرأة تجاريا، وبالتالي يتحقق استغلال الزوجين للأم البديلة.

- إجارة الرحم نظام يتعارض مع مصلحة الطفل كونه يهدد مستقبله حيث أدت هذه العملية إلى انتشار ظاهرة بيع الأطفال والتي تتمثل في إنجاب طفل وتسليمه لشخص آخر مقابل المال، كما أن نظرة المولود للطريقة أو الكيفية التي أنجب بواسطتها قد تؤثر سلبا على نفسيته فيكون إنسانا منطويا منعزلا حاقدا على المجتمع الذي ينشأ فيه وقد يؤدي ذلك إلى هجره وترك عائلته.

- الطفل الناتج من عملية إجارة الأرحام يكون محرما على الأمين معا وعلى أصولهما وفروعهما، لأن إحداهما أم حقيقية والأخرى في حكم الأم بغض النظر على الخلاف الفقهي في تعيين الأم الحقيقية.

---

[1] المرجع نفسه، ص 292.

- للرحم في نظر الإسلام حرمة كبيرة وليس موضع امتهان أو ابتذال فاستئجار الأرحام يعد استهانة بالكرامة الإنسانية، فقد اصطبغت الأمومة بالصبغة التجارية حيث أصبحت سلعة تباع وتشترى بسبب انتشار وكالات متخصصة حولت الأرحام إلى سوق تجارية بعد أن كانت محاطة في جميع الأديان والأعراف بالقدسية والاحترام.

ثانيا- الاقتراحات:

- النظر من جديد في النصوص القانونية التي تضفي على العلاقة الزوجية والرابطة الأسرية الحماية القانونية لمنع انتشار عمليات إجارة الأرحام التي أدت لظهور الشذوذ الجنسي والعلاقات غير المشروعة، والإسراع لوضع نص تشريعي قادر على مواجهة هذه النوازل الطبية المستحدثة حتى لا يتفشى الانحلال في المجتمع.

- ينبغي على فقهاء وعلماء الشريعة الإسلامية وضع الأصول والضوابط للحكم على ما أتى به العلم من اكتشافات مستحدثة ومعالجة مسألة علمية إجارة الأرحام باعتبارها من النوازل الطبية المستحدثة في باب الحلال والحرام، حتى يكون المسلمون في دراية وبصيرة على ما يحيط بهم.

- ضرورة الأخذ بآراء الفقهاء والباحثين المعاصرين لاسيما في المسائل المستحدثة كالإنجاب الصناعي والاستنساخ والهندسة الوراثية وذلك بتخصيص مدارس لتعليم الباحثين كيفية الاجتهاد والقياس من الأصول الفقهية وكذا القواعد القانونية.

- استحداث لجنة فقهية في المراكز الطبية المتخصصة في التلقيح الصناعي، يلقى على عاتقها إبداء النصيحة الشرعية والضوابط الأخلاقية اللازمة لمثل هكذا مسائل طبية، وفرض الرقابة الشديدة عليها، للتأكد من مدى كفاءة الأطباء والعاملين فيها لمنع اختلاط الأنساب وذلك بتشكيل لجان مختصة بالإنجاب والإخصاب من الأطباء المختصين بالإضافة إلى وجوب وجود تراخيص لتلك المراكز.

- تعديل القوانين التي لها علاقة بهذه النوازل خاصة قوانين الأسرة العربية، حتى يكون هناك نوع من التكامل والانسجام بينها لمواكبة المستجدات العلمية في الإنجاب ولتفادي الثغرات القانونية، ووضع نصوص قانونية خاصة بالأطفال الذين ولدوا من رحم امرأة أخرى، يحدد نسب هذا الطفل لما للنسب من أثر هام على حياة الطفل وما يرافقه من آثار تتعلق بالنفقة، الإرث، الجنسية، خاصة بعد إجازة هذه الوسيلة من قبل بعض الدول والمراجع الدينية، فطفل الرحم المستأجر هنا أصبح حقيقة وواقع لا يمكن تجاهل وجوده أو تجاهل مصيره.

- ضرورة تدريس مادة القانون الطبي في المعاهد والجامعات الإسلامية كما لابد من إصدار كتب ومجلات تضم ابرز الفتاوى الفقهية في شتى المسائل كإجارة الأرحام، ومحاولة توزيعها على عموم الناس.

<u>المصادر والمراجع</u>:

1. الكتب:

- أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، بيت الأفكار الدولية للنشر، الرياض، 1419هـ- 1998م.

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

- إقروفة زبيدة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب (دراسة فقهية قانونية)، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، المدينة الجديدة تيزي وزو، 2012.

- أميرة عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.

- أيمن مصطفى الجمل، إجراء التجارب العلمية على الأجنة البشرية بين الحظر والإباحة، الطبعة 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.

- برهان مزهر محمد القيسي، عقد إجارة الأرحام بين الإباحة والحظر (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية- دار شتات للنشر، مصر - الإمارات، 2015.

- بلحاج العربي، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري (دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، 2011.

- تشوار جيلالي، الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية البيولوجية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

- حسني محمود عبد الدايم، عقد إجارة الأرحام، الطبعة 1، دار الفكر العربي للنشر.

- خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني للإنجاب الصناعي والاستنساخ والحماية القانونية للجنين بين الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014.

- شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرج الأنصاري القرطبي، الجامع لإحكام القرآن، الجزء5، طبعة دار الغد العربي، 1409هـ -1989 م.

- شوقي زكريا الصالحي، التلقيح الصناعي بين الشريعة والقانون ، الطبعة 1، مكتبة الجيل العربي، 2008.

- عارف علي عارف، الأم البديلة أو الرحم المستأجر (رؤية إسلامية)، ضمن دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة، المجلد الأول، الطبعة الأولى، دار النفائس، الأردن، 2001.

- عطا عبد العاطي السنباطي، بنوك النطف والأجنة، الطبعة 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 240.

- على أحمد لطف الزبيرى، المسؤولية الجنائية للطبيب في عمليات التلقيح الصناعي (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.

- علي هادي عطية الهلالي، المركز القانوني للجنين في ظل الأبحاث الطبية والتقنيات المساعدة في الإنجاب (دراسة في القانون العام معززة بالنصوص الدستورية والتشريعية واتجاهات القضاء الأوروبي والأمريكي)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، 2012.

- محمد محمود حمزة، إجارة الأرحام بين الطب والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت ، 2007.

- هيام إسماعيل السمحاوى، إيجار الأرحام (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.

2. الأطروحات والرسائل الجامعية:

– بغدالي الجيلالي، الوسائل العلمية الحديثة المساعدة على الإنجاب في قانون الأسرة الجزائري (دراسة مقاربة)، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2013– 2014.

– زهراء حسين إبراهيم، إجارة الأرحام في ضوء القانون اللبناني والقانون المقارن، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية الجامعة اللبنانية، 2017.

3. المقالات القانونية:

– بلعباس أمال وبن عزيزة حنان، التكييف القانوني لعملية تأجير الرحم، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد الرابع.

– سناريا محمد نهاد مصطفى، أثر تأجير الرحم على جنسية المولود (دراسة مقارنة)، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة صلاح الدين/ أربيل، المجلد 7، العدد 27، 2018.

– كريمة عبود جبر، استئجار الأرحام والآثار المترتبة عليها، مجلة أبحاث كلية التربية الأساسية، كلية التربية الأساسية جامعة الموصل، المجلد 9.

– محمد رأفت عثمان، استئجار الأرحام، مجلة الشريعة والقانون، العدد 23، الجزء 2، 2001.

– محمد علي البار، التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 2، 1986.

– هادي حسين الكعبي وسلام عبد الزهرة الفتلاوي وسعاد جاسم محمد، عقد إجارة الأرحام (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، السنة السابعة 2015.

– هند الخولي، تأجير الأرحام في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، كلية الشريعة جامعة دمشق، المجلد 27، العدد الثالث، 2011.

– يوسف القرضاوي، قضايا تنتظر أحكامها الشرعية، مجلة العربي، العدد 232، مارس 1978.

4. التقارير والملتقيات العلمية.

– إدريس اجويلل، استئجار الأرحام في العلاقة الزوجية بين مقاصد الشرع وأحكام القانون المقارن، الملتقى الدولي الثاني المستجدات الفقهية في أحكام الأسرة ، 24– 25 أكتوبر 2018، معهد العلوم الإسلامية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي.

– حميد لحمر، استئجار الأرحام والرحم البديل، ندوة تطور العلوم الفقهية، الدورة الرابعة عشرة، سلطنة عمان، ص 12.

5. المواقع الالكترونية:

– عقيل فاضل الدهان ورائد صيوان المالكي، المشاكل القانونية والشرعية لعقود إجارة الأرحام، على الموقع http://www.iasj.net، تاريخ التصفح 2019/04/09 على الساعة 20:15.