استئجار الارحام دراسة فقهيه قانونية مقارنة

م.د. محمد جواد عبد الصمد احمد / كلية الكنوز الجامعة

Journalofstudies2019@gmail.com

الملخص:

الأمومة غريزة انسانية قوية خلقها الباري عز وجل في نفس المرأة وحرمانها من ثمار هذه الغريزة يشكل عذابا نفسياً قاسياً لها ويوقعها في حرج وضيق شديدين ويلحق بها ألما وضرراً. والألم النفسي يكون احيانا أبلغ من الضرر المادي، بل أشد إيلاما منه من نعم الله على الانسان ان يمنحه الذرية، ومن نوازل العصر وقضاياه المستجدة في مجال الطب عموما والانجاب ومعالجة العقم خصوصاً واستحداث طرق جديدة في الاستيلاد ومنها طريقة استئجار الأرحام، والتي أصبحت الحل الأمثل للحصول على الأطفال في الغرب وانطلاقا من مبدأ الغاية تبرر الوسيلة.

أخذت هذه الطريقة تنتشر واتخذت صوراً عدة، أن مشكلة البحث تتمثل في تفرعات عديدة أهمها:

١. تحديد مفهوم إجارة الرحم بما يشتمل عليه ذلك من تحديد صور هذا العقد وطبيعته القانونية.

٢. الموقف القانوني والشرعي منه سواء في قوانين الدول الغربية والعربية والإسلامية.

٣.الآثار التي تترتب على ذلك العقد من حقوق والتزامات على الطرفين.

٤. تحديد نسب المولود من جانب الأب أو الأم وهل امه صاحبة البويضة ام صاحبة الرحم.

الكلمات المفتاحية: (استئجار الارحام، دراسة فقهيه، قانونية مقارنة).

Surrogacy: A comparative legal jurisprudence study

dr. Muhammad Jawad Abd al-Samad Ahmed / University College of Treasures

Abstracts:

Motherhood is a strong human instinct created by God Almighty in the soul of a woman, and depriving her of the fruits of this instinct constitutes severe psychological torment for her and causes her to suffer severe distress and distress, and causes her pain and harm. Psychological pain is sometimes more severe than physical harm, and even more painful than it

is from the blessings of God upon man to grant him offspring, and from the calamities of the age and its emerging issues in the field of medicine in general, procreation and treatment of infertility in particular, and the development of new methods of reproduction, including the method of hiring wombs, which has become the ideal solution to obtain On children in the West proceeding from the principle of the end justifies the means.

This method began to spread and took many forms. The research problem is represented in many branches, the most important of which are:

1. Determining the concept of kinship lease, including what that includes defining the forms and nature of this contract
legal.
2. The legal and legitimate position on it, both in the laws of Western and Arab countries
and Islamic.
3. The effects of that contract in terms of rights and obligations on both parties.
4. Determining the lineage of the newborn from the father's side or the mother's side, and whether his mother is the owner of the ovum or the owner of the ovum
the womb.

Keywords: (surrogacy, jurisprudence study, comparative legal).

المطلب الأول

نبذة تاريخية عن تأجير الارحام بدأت تقنية إجارة الأرحام في عالم الحيوان، والتي استعملت بهدف زيادة إنتاج حيوانات ذات صفات ممتازة فيؤخذ عدد من البويضات من أنثى الحيوان ذات الصفات الممتازة وتخصب مختبرياً ثم تزرع الأجنة في أرحام عدد من الحيوانات الأخرى العادية، وكان الأطباء البيطريون يستأجرون أرحام تلك الأبقار العادية لتنمية الأجنة المحسنة داخلها.

ومن ثم انتشرت عمليات الرحم المستأجر بين البشر في أوربا وأمريكا في ثمانينات القرن الماضي حتى أصبحت لها شركات ووكالات خاصة للترويج ولتأجير الأرحام والمساعدة في ابرام تلك العقود، ويمكن ملاحظة الانتشار الواسع لتلك الوكالات عند تصفح شبكة الانترنت حتى بدأت تلك الأفكار تغزو الشرق وتحديداً الهند حيث تستغل النساء في عمليات الرحم المستأجر وذلك لرخص الأجرة المدفوعة إذا ما قورنت بالدول الغربية.

وتشير الإحصاءات الى وجود أكثر من ١٥ مركز في الولايات المتحدة وحدها خاص باستئجار الأرحام والعدد في تزايده ويصل معدل الأجرة الى (١٧٠٠٠) سبعة عشر ألف دولار، وقد أنتجت تلك الوكالات مئات المواليد بهذه الطريقة، وهكذا تصبح أرحام الفقيرات في أمريكا وأنحاء العالم الثالث بضاعة للبيع والإيجار يستغلها الأثرياء والأغنياء ويريدون الحصول بذلك على أبناء دون عناء وما يتبعها من مشاق وألم. (١)

المطلب الثاني

اولاً: تعريف استئجار الأرحام، لغة واصطلاحاً والالفاظ التي تطلق عليه

استئجار الأرحام مركب إضافي من كلمة (استئجار) وهي المضاف و (الأرحام) وهي المضاف إليه. والاستئجار مشتقة من المؤاجرة، والمؤاجرة تمليك منافع مقدرة بمال والاستئجار تملك ذلك (٢)

أما الإجارة: فمشتقة من الأجر وهو العوض ومنه سمي الثواب أجراً وفعلها اجر، ولها معنيان

الأول: الكراء على العمل

)٣ -(الثاني: جبر العظم الكسير

وفي الاصطلاح فقد عرف الفقهاء الإجارة: "بأنها عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والإباحة، بعوض معلوم (٤)

.والأرحام جمع، مفردها رحم

وله معنيان في اللغة:

الأول: الرحم: هو بيت منبت الولد ووعاؤه في البطن (٥)

الثاني: الرحم: اسم لكافة الأقارب من غير فرق بين المحرم وغيره

أما استئجار الأرحام فهو استخدام رحم امرأة سليم لزرع لقيحه مكونة من بويضة امرأة ونطفة زوجها، فتحمله وتضعه مقابل مبلغ من المال، وبعد ذلك يتولى الزوجان رعاية المولود ويكون ولدة قانونية لهما (٦)، ويتم هذا الاجراء غالبا بعقد محدد بين الطرفين.

ثانياً: الألفاظ التي تطلق على استئجار الأرحام أطلق العلماء الفاظاً ومصطلحات عدة على عملية استئجار الأرحام أشهرها:

١-**الرحم الظئر** (٧): الظئر بالكسر وبهمزة ساكنة ويجوز تخفيفها، هي المرضعة لغير ولدها، والجمع أظؤر وأظار، وظؤور وظؤار، يقال ظأرت المرأة اتخذت ولدة ترضعه.

٢-**شتل الجنين:** الشتل (القطع) شتل الجنين هو احد من المصطلحات الرحم الظئر وحقيقته ان يجامع رجل امرأته التي غير صالحة للحمل ثم ينقل الماء منها الى رحم امرأة ذات زوج بطريقة طبيعية فتحمله الى نهاية وضعه وطريقة النقل هذه هي (الشتل)(٨) .

٣-**المضيفة:** وهي المرأة الأخرى التي ينقل الى رحمها البيضة اللقيمة وهي ايضا الحاضنة (٩).

٤-**الحاضنة:** وقد رفض الشيخ ابن محمود في رسالته هذه التسمية أيضا وقال ان هذا من باب الحقائق فأنه لا حضانة إلا للطفل الصغير حتى خرج إلى الوجود حيا وما دام في بطن أمه فانه يسمى حملا، وأمه حاملا، لا يقال (حاضنة حملا، وأمه حاملا، لا يقال (حاضنة) (١٠).

الأم المستعارة: وهي التي نقل إلى رحمها البيضة اللقيحة وتسمى أيضا مؤجرة البطن "(١١)

هـ - الرحم المستأجر: الرحم المستأجر أو الرحم البديل هما الأكثر شيوعا والرحم المستأجر أطلق من باب التغليب، لأن الأغلب في مثل هذه العمليات أن تكون بعوض

المطلب الثالث

الأسباب الملجئة لاستئجار الأرحام من قبل الزوجين

١-فقدان المرأة لرحمها جراء استئصاله بعملية جراحية لأصابته بعيوب خلقية او بمرض سرطانية أو حدوث نزف حاد أدى الى استئصاله

٢-اصابة الام بالعقم وعدم القدرة على الانجاب او قد تكون قد تجاوزت سن الانجاب أو مريضة بمرض وراثي يخشى انتقاله إلى الجنين.

٣-او قد تفعل ذلك الزوجة بطرة وترفها لكي تحافظ على تناسق جسدها وجماله

٤-او تلجأ اليه دفعاً لأعباء الحمل ومتاعبه

ب. أسباب المرأة المستأجرة الملجئة لإجارة رحمها:

بعد الاستقراء وجدنا أن الدافع الأساسي لإجارة المرأة رحمها هو العامل الاقتصادي، فبالرغم من أن الأمومة من أكثر الغرائز رقيا، إلا أنها تحولت في بعض الدول إلى سلعة منحطة استغلها معدومو الضمير للمتاجرة والربح، لتظهر تجارة من نوع جديد تأجير الأرحام والتي أصبحت من أحد مظاهر تداعيات الفقر في بعض الدول النامية.

ففي الهند، يقول أحد الخبراء: أن تأجير الأرحام في ازدهار بعد أن أضفت الحكومة صبغة شرعية على الأجراء عام ٢٠٠٢ وأنها قد تصبح رائدة في مجال مزارع إنتاج الأطفال.

ويرجع سر إقبال البعض على تأجير الأرحام بالهند، أن تلك المراكز المتخصصة تقدم خدمة شاملة يجمع بين الرحم المؤجر والزوجين تقتصر مهامها على تقديم البويضة بوسائل التخصيب ويتم اتفاق بين الوالدين والأم البديلة الطرف الأول بالتكلف بكافة الأتعاب الطبية بجانب مبلغ محدد كأتعاب على أن يسلم الطرف الثاني المولود بمجرد ولادته (١٢) ، ففي إيران ازدهرت تجارة الأرحام بعد أن سن البرلمان الإيراني قانونا يجيز ذلك بشروط محددة وتحت رعاية طبية.

كما انتشرت هذه الظاهرة في المغرب ومصر حيث أعلنت أم لها ولدان عبر موقعها في الأنترنت عن رغبتها في استعدادها لتأجير رحمها لمن ترغب في الإنجاب مقابل مبلغ ٢٥٠٠ دولار ونفقة شهرية أثناء الحمل مما أثار جدلا فقهيا داخل الأزهر ودار

الإفتاء المصرية (١٣).

المبحث الثاني

(الحكم الشرعي لصور استئجار الأرحام)

المطلب الاول

(صلة تكوين ووراثة الكل مولود بابيه واصل ذلك الحيوان المنوي) فيه وله بأمه)

صلتان:

الأولى صلة حمل وولادة وحضانة وأصلها (الرحم ، فهذا المولود المتصل بأبويه شرعا وطبعا وعلى هذا ترتب جميع الأحكام الشرعية التي رتبها الله تعالى على ذلك، فاذا كان الحيوان المنوي من رجل غريب متبرع لزوجة رجل ما، فهذا أصبح مقطوع الصلة عقلا وواقعة وطبعا وشرعة.

المطلب الثاني

صور استئجار الأرحام

الصورة الأولى: وتحصل عن طريق تلقيح بويضة الزوجة بماء زوجها ومن ثم زرعها في رحم امرأة أخرى ليست بزوجته بالاتفاق معها على مبلغ معين من المال ويتم تسليم الطفل بعد الولادة الى الأبوين (١٤)، وتلجأ الزوجة الى ذلك عند عجز رحمها عن الحمل او تفعل ذلك ترفها للمحافظة على جسدها، وتخلصاً من متاعب الحمل والأم الولادة.

الصورة الثانية: وتكون عن طريق التلقيح بين نطفة الزوج وبين بيضة امرأة ليست بزوجته، ثم تزرع البويضة الملقحة في رحم امرأة أخرى ليست زوجته ولا هي صاحبة البويضة) لقاء مبلغ من المال يتم الاتفاق عليه ويسلم الى تلك المرأة صاحبة.

الرحم وهي بالمقابل مطالبة بتسليم الطفل بعد الولادة الى الرجل صاحب الماء، ويلجأ إلى هذه العملية إذا كانت الزوجة تعاني من مشاكل في رحمها (١٥).

الصورة الثالثة: وتكون بتلقيح بويضة الزوجة من ماء رجل غريب ليس بزوجها، ومن ثم توضع البويضة الملقحة في رحم امرأة أخرى متبرعة، ولا يلجأ إلى هذه

الطريقة الا إذا كان الزوج عقيماً، والزوجة غير قادرة على احتضان البويضة في رحمها لوجود خلل فيه، ومبيضها سليم (١٦).

الصورة الرابعة: تحصل عن طريق تلقيح بويضة الزوجة بماء زوجها ومن غرزها في رحم امرأة أخرى هي زوجة ثانية للرجل بمعنى احداهن تبرعت بالرحم، والأخرى بالبويضة (١٧).

المطلب الثالث

بيان الحكم الشرعي لكل صورة وفق المذهب الجعفري ووفق مذاهب الجمهور: حكم الصورة الأولى/ بويضة الزوجة + نطفة الزوج + رحم امرأة غريبة :- رأي المرجع الأعلى آية الله العظمى السيد علي السيستاني أن العملية جائزة بحد ذاتها إذا كانت حالة الضرورة لان البيض وغير ضرورة لام الرحم بكشف عورتها مع مراعاة الاحتياط من المرأتين وتطبيق احكام الامومة والنبوة كالإرث والحضانة والنفقة. - وأيد قسم من الفقهاء المعاصرين المؤيدين لرأي السيستاني: فقد أيده في الرأي الدكتور عبد المعطي بيومي، عميد كلية أصول الدين في جامعة الأزهر وعضو اللجنة الدينية في مجلس الشعب المصري، والدكتور عبد الحميد عثمان محمد، الاستاذ في كلية الحقوق في جامعة طنطا المصرية (١٨). - اما رأي السيد

الخوئي فقد كان مخالفا لرأي السيد السيستاني فقد قال إن المرأة التي زرع المني في رحمها ام للولد شرعا فان الام هي المرأة التي تلد الولد كما هو مقتضى في قوله تعالى الذين يظاهرون منكم من نسائهم ماهن اماتهم ان امهاتهم الا اللائي (ولدنهم وصاحب النطفة أب له واما زوجته فليست اما له وعلى هذا فالمرأة المزبورة من حقها أن تأخذ الولد الى سنتين من جهة حق الحضانة لها، والله أعلم.

-اما رأي السيد محمد سعيد الحكيم فقد خالف رأي السيد الخوئي

بأن :(١٩)

الولد ليس للمرأة المستأجرة للحمل وليس لها حق المطالبة به وحضانته مع العلم بحرمة ذلك لاختلاط المياه، فان المشكلة التي قد تظهر لو أن المرأة المستأجرة رفضت تسليم

الولد بعد ولادته وكما فعلت السيدة ماري واعرضت عن تسليم الطفلة التي حملتها بالنيابة بعد يومين من ولادتها إلى
الزوجة اليزابيث ووليام ستيبرن اللذان كانا قد تعاقدا معها (٢٠).

أما رأي الشيخ الفاضل اللنكراني: الولد ينسب الى صاحب النطفة الاب وصاحبة البويضة (الأم) فاذا كانت صاحبة الرحم اجنبية فلا يجوز ذلك الا اذا كانت زوجة ثانية

ويرى السيد محمد حسن فضل الله: يرى السيد محمد حسين أن الأصل في نسبة الولد لأبيه هو كونه من نطفته، كما أن الأصل عندنا في نسبة الولد الى امه هو كونه من بويضتها دون أن يكون لاحتضانها له في رحمها وتولده منها مدخليه في هذه النسبة ولا يتم اللجوء الى هذه الطريقة الا إذا كانت صاحبة الرحم زوجة ثانية للرجل

حكم الصورة الثانية: وهي الصورة التي تم تلقيح نطفة الزوج + بويضة امرأة ليست بزوجته ثم زرعها في رحم امرأة أخرى ليست بزوجته وتستخدم هذه الصورة إذا كانت الزوجة مصابة بمرض في المبيض او الرحم بحيث لا يمكنها تكوين البويضات .ولا يمكنها الحمل فقد تكون في سن اليأس.

اتفق المذهب الجعفري ومذهب الجمهور على رأي واحد أن هذه الصورة محرمة لأن المرأة التي أخذت بويضتها اجنبية عن الزوج الذي لقحت البويضة بنطفته وايضا فأن رحم المستأجرة استعمل بشكل غير مشروع لذلك فالطفل غير شرعي حتما.

حكم الصورة الثالثة: التي تم تلقيح بويضة الزوجة + ماء رجل غريب + رحم امرأة اجنبية (في حالة عقم الزوج)

اتفق ايضا المذهب الجعفري ومذهب الجمهور على رأي واحد: فقد كان رأي المرجع الأعلى السيد السيستاني في هذه الصورة بالحرمة قطعة فليست هناك علاقة زوجية شرعية وهذا ما أثبته الحديث الشريف (الولد للفراش وللعاهر الحجر)

حكم الصورة الرابعة: تلقيح بويضة الزوجة + ماء زوجها وزرعها في رحم الزوجة الثانية للزوج : اتفق أكثر فقهاء الشيعة الامامية المعاصرين وهم (السيد محمد الصدر النجف، السيد علي السيستاني – النجف، محمد إسحق فياض– النجف ، الميرزا – جواد التبريزي

طهران، مرشد الجمهورية الإيرانية– قم، السيد علي الخامنئي
، السيد صادق الروحاني قم، السيد حسن القمي – قم، الشيخ حسين منتظري – قم،

الشيخ ناصر الشيرازي، قم، الشيخ محمد فاضل اللنكراني – قم، السيد محمود الهاشمي،
من تلاميذ
السيد محمد باقر الصدر السيد كاظم الحائري _ قم، من تلاميذ الصدر، السيد محمد حسين فضل الله – لبنان) على جواز هذه العملية في نفسها واشترط بعضهم من أن تكون صاحبة الرحم زوجة ثابتة للرجل واختلفوا في نسبة الولد الى اي من المرأتين. فكان رأي السيد كاظم الحائري والشيخ فاضل اللنكراني، فقد اشترطوا أن تكون المرأة التي تزرع البويضة المخصبة في رحمها زوجة ثانية للرجل، كما وأفتيا بانتساب الوليد الى صاحبة البويضة وقد اشترط السيد الحائري رضا الزوجة الثانية على ذلك

اما رأي مذهب الجمهور فقد انقسموا الى فريقين –

الفريق الأول (المجيزون): قالوا بجواز هذه الصورة باعتبار أنهما زوجتان لرجل واحد ولأن الزوجة الأخرى قد نزعت بحمل اللقيمة لضرتها وفي هذه الصورة أن وحدة الابوة متحققة والتماسك العائلي موجود، ومظلة الأسرة قائمة وسليمة ولا يوجد في هذه الحالة اختلاط انساب بالنسبة للزوج ولا بالنسبة للزوجة، اذا اخذ الاحتياط ضمن ضوابط وضمانات واجراءات تدعوا الى الاطمئنان في عدم اختلاط الأنساب ولأجل هذا اباح المجمع الفقهي لرابطة العالم الاسلامي بالأغلبية هذه الصورة في دورته السابعة ولكن بشرط الحيطة الكاملة في عدم اختلاط النطف لان
الخطأ في اختلاط بويضة ملقحة بأخرى ستمتد اثاره الى اجيال واجيال

الفريق الثاني (المانعون): كان رأي هذا الفريق يمنع هذه الصورة لما يتدرج تحتها من المشاكل ولاحتمال أن تحمل الزوجة الثانية ويتم تلقيح بويضتها هي اذا لم يمتنع عنها زوجها في وفي هذه الحالة لا تعلم من هي الام ولذلك عدل المجمع الفقهي عن القرار الذي اجاز في دورته السابعة ١٤٠٤هـ، وهو يشرط الحيطة الكاملة في عدم اختلاط

النطف فألغى هذا القرار في دورته الثامنة ١٤٠٥هـ، لأن الزوجة الاخرى التي زرعت فيها بويضة الزوجة لها قد تحمل قبل انسداد رحمها على حمل اللقيحة من معاشرة الزوج لها في فترة متقاربة مع زرع اللقمة ثم تلد توأمة ولا يعلم ولد اللقيمة من ولد معاشرة الزوج حتى الأطباء يؤيدون احتمال وقوع الحمل الثاني وبذلك يحدث اختلاط بالأنساب

المبحث الثالث

حكم تأجير الارحام في نظر القانون

لم تنظم القوانين في الدول الغربية والعربية والإسلامية قانونا لعقد اجارة الأرحام عدا إيران ومع عدم وجود التنظيم القانوني في العراق فأننا ملزمون بموجب القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥٩ بتطبيق المادة (١) الفقرة الثانية بشأن النسائل التي لا يوجد لها تنظيم قانوني باللجوء الى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة النصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين

المطلب الأول

القانون لا يحمي المتعاقدين

كان رحم البريطانية (ريتا باركر) أول رحم مستعار في لندن، اذ وافقت على حمل اللقيحة من زوجين بريطانيين مقابل أجر معين، ولكن باركر رفضت تسليم الطفل لوالديه بعد انجابها له ولم يستطع القانون حماية حقوق الزوجين لغياب النصوص القانونية التي تعنى بهذا الموضوع، لذلك ليس هناك أي التزام للوالدين البيولوجيين بأخذ الطفل كما لا تلتزم الأم البديلة بتسليمه لان القوانين يشوبها الكثير من الثغرات وقد وافقت الحكومة التايلندية على قانون يجعل من هذه التجارة جريمة(٢١)

وفي إيران ازدهرت تجارة الأرحام بعد أن سن البرلمان الايراني قانونا يجيز ذلك بشروط محددة، فقد اقر مجلس الشورى الإيراني قانونياً في عام ٢٠٠٧ يبيح الجواز الشرعي لذلك العقد من الناحية القانونية والذي طالب فيه بعض النواب باستبدال مصطلح استئجار بوصفه تعبير غير مناسب بمصطلح الرحم البديل، ويرى رجال القانون ان

هناك الكثير من الفجوات القانونية في التشريع فيما يتعلق بالحضانه وغيرها مما يتطلب تعديل القانون الحالي بقانون اشمل يأخذ بنظر الاعتبار ابعاد القضية كافة (٢٢) ففي حالة قانونية لقد وضعت ام تايلندية تؤامها بعد تأجير رحمها لزوجين استراليين انتهى بها الأمر بأخذ الطفل غامي لرعايته بنفسها بعد أن رفض والداه اخذه لعلمها بإصابته بمتلازمة داون وعادا الى بلادهما بالطفلة السليمة فقط، وهنالك الكثير من هذه القصص المأساوية التي تثير الجدل وهمشت في ظل غياب قوانين صارمة تضمن الحقوق والشروط المناسبة لممارسة تأجير الارحام

المطلب الثاني

عقد تأجير الأرحام من الناحية القانونية

ان العقد من الناحية القانونية فهو عقد غير سليم بمعنى إذا تنازع الطرفان هل يجوز التقاضي بناء على العقد المبرم؟

يجيب د. حمدي عبد الرحمن استاذ القانون بجامعة عين شمس، أن الفقه الاسلامي والقانون اشترطا شروطا لمشروعية كل من المحل والسبب بمعنى انني لا أستطيع عمل عقد مخالف للنظام العام أو الآداب وهو ما يعبر عنه القانون بمخالفة قاعدة آمرة من قواعد القانون (٢٣)، وهو ما اشترطه الفقهاء أن يكون المعقود عليه مشروعا، فيشترط أن يكون محل العقد قابلا لحكمه شرعا باتفاق الفقهاء (٢٤)

إلا أنهم أي الفقهاء – يجعلون الأمر في دائرة الشرع هو الذي يحدد مدى شرعية المسألة من عدمها اما خبراء القانون فالمسألة عندهم يجب الا تكون مخالفة للنظام العام والآداب (٢٥)

وفيما يلي نص المادة (١٣٥ – ١٣٦) من القانون المصري اما بالنسبة للمحل تنص المادة (١٣٥) على انه اذا كان محل الالتزام مخالفة للنظام العام، أو الآداب كان العقد باطلا وفي المادة (١٣٦) اذا كان بسبب الارحام في مصر – الآن – باطل بطلان مطلقة لأنه مخالف للنظام العام والآداب اللذين يقرهما الفقهاء والنصوص القانونية لان مصدر التشريع في القانون المصري هو الشريعة الاسلامية (٢٦)

اما بالنسبة للقانون اللبناني وموقفه من هذا المشروع فيؤكد المحامي عدنان بدر ان القانون لم يتطرق لمعالجة هذا الموضوع لأنه من المستجدات التي وقعت حديثا كما لم يعالجه اي قانون من قوانين الدول العربية بل حتى بلاد الغرب نفسها (٢٧). وهذا ما أكده القاضي سالم روضان الموسوي عن مجلس القضاء الأعلى
العراقي في مقابلة شخصية مع د. ساجد طه محمود في قسم علوم القرآن اثناء بحثه في موضوع تأجير الارحام
وكذلك ما اكده لي القاضي كاظم الزيادي اثناء مقابلتي الشخصية له في محكمة الديوانية وانا ابحث عن قانون تأجير الارحام بأنه لم ينص القانون على اي مادة بخصوص تأجير الارحام

المبحث الرابع

الاثار المترتبة على استئجار الارحام

لقد اولى الاسلام عناية فائقة بمسألة النسب، وحرص اشد الحرص على منع اختلاط الأنساب، وقطع كل الطرق المؤدية الى الاختلاط، فنجد حرمة التبني، ونسب المولود الى غير ابيه، وعن ذلك يقول الرسول الكريم محمد صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم من ادعى الى غير ابيه وهو يعلم أنه غير ابيه فالجنة عليه حرام، وتظهر أهمية معرفة النسب والدلالة عليه لما له من الحقوق والواجبات المترتبة على الوليد واسرته من الناحية الشرعية مثل الميراث، والمطالبة بالدم في القصاص والولاية على الصغير في الزواج ونحو حرمة نكاح زوجة الأب والعكس و بر الوالدين، والرضاع والحضانة للوليد وسقوط القصاص عن الاب بقتل ولده، وكذا الام على خلف

المطلب الأول

نسبة الوليد من جهة الأب

إذا كانت المتبرعة زوجة ثانية للزوج، فان نسب الوليد يعود اليه دون شك للقاعدة الشرعية التي وضعها الرسول الكريم محمد صلى الله عليه واله وسلم (الولد للفراش، وللعاهر الحجر) (٢٨) ، وهذا ما صرحت به دار الافتاء المصرية (٢٩).
واما إذا كانت المتبرعة أجنبية عن صاحب الحيوان المنوي وذات زوج فهنا اختلف

العلماء على قولين :

القول الأول: يرجع نسب المولود لزوج الحاضنة المتبرعة لأنه صاحب الفراش والولد للفراش كما جاء في الحديث الشريف آنف الذكر، وبالرجوع الى سبب ورود الحديث يتضح جليا كيفية الحاق الولد بغير صاحب المني، فقد أخرج البخاري بسنده انه تنازع عند بن أبي وقاص وعبد بن زمعة عند النبي في ولد جارية، فقال سعد: انه ابن اخي عتبة، عهد الي أن وليدة زمعة مني، فاقبضه فقبضته، فقال عبد بن زمعة انه اخي وابن وليدة ابي، ولد على فراش ابي فقال الرسول الكريم محمد صلى الله عليه وآله وسلم هو لك يا عبد بن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر، واحتجبي منه يا سؤدة (٣٠) ، فالأحكام الشرعية مبناها على الظاهر ، مع عليه (ص) بالشبه الواضح الذي بينه وبين عتبة مدعي النبوة، بدليل أمره لسيدتنا سؤدة بالاحتجاج منه) ٣١(

القول الثاني: وذهب آخرون إلى أن المولود ينسب الى صاحب الحيوان المنوي ولا ينسب الى زوج الحاضنة (٣٢) ، ودليلهم ان المعتبر في النسب هو ماء الزوج وقد ثبت آن بويضة الزوجة قد لحقت بماء رجل تربطه معها علاقة زوجية أقرها الشرع وكون هذه العملية محرمة لا يؤثر في نسبه الولد الى ابوية لان التحريم قد عرض بعد وتكامله فهو شبه ما يكون بطفل غذاه ابواه من حرام حتى كبر فهما آثمان بذلك لكن هذا لا يقطع عنهما نسب ابنهما (٣٣)

اما اذا كان الانعقاد بسبب استعمال رحم المرأة المتبرعة استعمالا غير مأذون فيه شرعا فعليه التحريم لانه لم يدخل في أصل تكوين الجنين بل من طريق التغذية التي نتج عنها نماءة واما إذا كانت المتبرعة أجنبية عن صاحب الحيوان المنوي وغير ذات زوج، فهنا العلماء على قولين:

القول الأول: أن المولود لا ينسب الى اب انما هو تنسيبه بولد الزنا يعود نسبه الى امه لأنه لا يوجد فراش صحيح يرجع اليه الوليد (٣٤)

القول الثاني: إذا كانت الحاضنة غير متزوجة فان المولود يرجع نسبه الى زوج صاحبة البويضة، وتثبت له كل الحقوق المترتبة على ثبوت النسب وكل صلات القرابة (٣٥)

-ودليلهم هو القياس على ولد الزنا، فقد افتى بعض العلماء بصحة نسب ولد الزنا الى الزاني اذا كانت الزانية غير متزوجة، وكذا الأمر هنا بل في هذه الصورة من باب اول – وذلك لاحتدام المائين حال الانزال وحال التخصيب (٣٦)

المطلب الثاني

نسبة الوليد من جهة الأم

اختلف العلماء في نسب المولود الى من ينسب من جهة الأم، وايهما أمه، اهي صاحبة اللقيحة، أم صاحبة الرحم التي حملت ووضعت بعد تسعة أشهر؟ اختلفوا على قولين:

القول الأول: يرجع نسب المولود الى المرأة صاحبة الرحم الحاضنة، لا إلى صاحبة البويضة واليه ذهب قسم من الباحثين المعاصرين (٣٧) ودليلهم: قوله تعالى (أن امهاتهم الا اللائي) (٣٨) فالآية دلت على أن الأم فالآية دلت على أن الأم هي التي تلد وتضع التي تلد وتضع (). وقول النبي (ص) ان احدكم بجمع خلقه في بطن أمه اربعين يوما ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك) (٤٠) فسمى النبي التي بجمع الخلق في بطنها أما وتلك الأدلة وغيرها تثبت أن الولد هو ابن لهذه التي حملته وولدته ويأخذ كل احكام الولد بالنسبة

لأمه، والام بالنسبة لولدها من حيث الميراث ووجوب النفقة والحضانة والبر بها وحرمة الأصول والفروع

القول الثاني: ويرى القسم الآخر من الباحثين أن النسب يعود الى صاحبة البويضة اما صاحبة الرحم فهي كالأم من الرضاع فيحكم بانها ام باعتبار الحاضنة والتغذية ولا يثبت لها النسب وانما يثبت لها حكم الرضاع واليه ذهب القائلون بجواز الحمل عن طريق الرحم البديل (٤١)

ودليلهم – أن الأصل في تكوين الانسان وتحديد نسبه انما هو النطفة كما في قوله تعالى (خلق الانسان من نطفة، فاذا هو نعيم مبين) (٤٢)، مما يدل على أن الولد

ينسب لصاحبة البويضة التي خصبت بماء زوجها وفقا للحقيقة البيولوجية التي ذكرها القرآن الكريم

المطلب الثالث

(بيان الام الحقيقية والام الرضاعية)

لقد حصل خلاف بين الباحثين بهذا الشأن وانقسموا إلى فريقين : الفريق الأول(٤٣): – يرى ان الام النسبية والحقيقية والتي ترث هي صاحبة البويضة اما صاحبة الرحم المستأجر التي حملته وولدته فهي مثل ام الرضاع، فهي ام حكمية، أي نحكم لها بانها ام باعتبار الحضانة والتغذية ولا يثبت لها النسب وانما يثبت لها حكم الرضاع، وذلك للأسباب التالية:

ان هذه الصورة مبنية على اساس ان اللقيحة جاءت من بويضة امرأة لقحت بماء زوجها، ثم بعد التلقيح زرعت في رحم امرأة أخرى اذن فالجنين قد انعقد من بويضة امرأة وماء رجل بينهما نكاح شرعي صحيح وما دام الأمر كذلك فالجنين ينسب اليهما، أما صاحبة الرحم فإنها غذت الجنين بدمها بعد بوابة تكوينه حتى تكامل وولد لذلك فهي تأخذ حكم الام من الرضاعة فالمرضعة غذته بلبنها وهذه غذته بدمها. من خصائص الانسان وصفاته الوراثية تستقر في البويضة والمنوي فقط، وليس صاحبة الرحم المستعار اي دخل لان الرحم ما هو الا مستودع

ان الثمرة بنت البذرة، لا بنت الأرض، فمن يزرع برتقالا يجني برتقالا مهما كانت الأرض المزروع بها، فالأرض وان كانت تجهز البذرة بكل ما تحتاجه لكنها لا دخل لها بنوع او جنس النبات الذي سينمو

الفريق الثاني (٤٤) : – وقد ذهب هؤلاء الى ان الام الحقيقية التي ترث هي الأم صاحبة الرحم التي حملت وولدت اما صاحبة البويضة فهي ام حكمية مثل الرضاع فهؤلاء ينظرون إلى الولد بمنظار الولادة فيثبتون النسب من المرأة التي تلده، باعتراف الزوج او شهادة الشهود (٤٥) ، فالأم التي ترث هي صاحبة الرحم وينسب الولد الى زوجها لان الولد للفراش حسب القاعدة الشرعية التي نضمها الحديث النبوي الشريف. واستدلوا بما يلي :

النصوص القرآنية الدالة على القطع بان الام هي التي ولدت ومنها قوله تعالى ان امهاتهم الا اللائي ولدن) (٤٦) فقد نفي الله تعالى الأمومة عن التي لم تلد، فامه التي ولدته وكذلك قوله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن (٤٧)، ومعلوم أن التي ترضع الولد هي التي ولدته والوالدة الحقيقية هي التي ولدت ثم ان كل اطوار خلق الانسان في رحم امه من النطفة الى الامشاج الى الولادة ومنها قوله تعالى (وإذا أنتم اجنة في بطون أمهاتكم) (٤٨)

هذه أدلة هذا الفريق من نصوص القرآن والحديث وعليه فهذا الولد ابن لهذه التي حملته وولدته، ويأخذ كل احكام الولد بالنسبة لامه والام بالنسبة لولدها من حيث الميراث، ووجوب النفقة والحضانة وامتداد الحل والحرمة إلى أصل فروعها وحواشيها والذي يظهر أن استدلال هذا الفريق بتلك الأدلة هو استدلال في غير موضعه لان النصوص التي تقضي بان الام هي التي ولدت وهي الوالدة هذا الاستدلال لا ينهض حجة لتأييد هذا الرأي

المطلب الرابع

(مفاسد استئجار الأرحام)

تترتب على قضية استئجار الأرحام مفاسد واضرار على مستوى الفرد والأسرة والمجتمع تفوقت كثيرة على المنافع والمصالح التي تحققها زاهم تلك المفاسد (٤٩): -

١-اصطباغ الامومة بالصبغة التجارية وتصبح آنذاك سلعة تباع وتشترى بعدما . كانت محاطة بجميع الأديان والأعراف الأخلاقية بالتبجيل والاحترام، فقد تحولت هذه الارحام الى سوق تجاري للربح المادي واصبحت الأم البديلة صاحبة الرحم تشعر بالاستغلال من قبل شركات ووكالات تجارية خاصة بتأجير الارحام

٢-القضايا والمشاكل التي تحدث بين الامهات صاحبة البويضة وصاحبة الرحم المستأجر لان الاخيرة قد ترفض تسليم المولود بعد ولادته لصاحبة البويضة على

الرغم من العقد الذي بينهم والثمن المتفق عليه لان الام صاحبة الرحم عند الولادة تشعر أن هذا الجنين يخرج من بين أحشائها فتتغير مشاعرها حال ولادته وتتعلق به وترفض تسليمه بسبب ما عانت من الأم الحمل والولادة وهذا لا يقدر بمال وتضرب " بالعقد عرض الحائط"

٣-هذه العملية قد تغطي معنى الامومة بحاجز ضبابي فبعد ان كانت الأم هي صاحبة البويضة التي تنقل الى الجنين الصفات والسمات الوراثية وهي التي تحمل وتضع وتربي أصبح لدينا الان نوعان من الام، الام البيولوجية، والام الحامل للجنين.

٤-الرحم في نظر الاسلام له حرمه كبيرة وليس هو موضع امتهان او ابتذال حتى يتم استئجاره لان الرحم عضو بشري له علاقة شديدة بالعواطف والمشاعر اثناء الحمل فهو ليس كاليد او الرجل

الخاتمة:

الأمومة غريزة انسانية قوية خلقها الباري عز وجل في نفس المرأة وحرمانها من ثمار هذه الغريزة يشكل عذابا نفسية قاسية لها ويوقعها في حرج وضيق شديدين ويلحق بها الما وضرراً، والألم النفسي يكون احيانا أبلغ من الضرر المادي، بل أشد إيلاما منه، فمن نعم الله على الانسان ان يمنحه الذرية، فمن نوازل العصر وقضاياه المستجدة في مجال الطب عموما والانجاب ومعالجة العقم خصوصاً واستحداث طرق جديدة في الاستيلاد ومنها طريقة استئجار الأرحام والتي أصبحت الحل الأمثل للحصول على الأطفال في الغرب وانطلاقا من مبدأ الغاية تبرر الوسيلة أخذت هذه الطريقة تنتشر واتخذت صورة عدة.

- لقد توصلت في دراسة هذا البحث الى عدة نتائج أهمها:

١- مسألة استئجار الارحام من المسائل التي نبتلي بها في بلادنا الا اننا نحتاج الى معرفة الحكم فيها مسبقا.

٢ - **تأجير الرحم:** هو عقد تلتزم فيه امرأة بتأجير رحمها لحمل لقيحه مكونة من نطفة الزوج وبويضة الزوجة غالبة لمدة اقصاها مدة الحمل وذلك لقاء أجر معين متفق عليه على أن تسلم المولود بعد ولادته

٣- هناك أربع صور لتأجير الارحام

٤ - ان القانون لم يتطرق لمعالجة هذا الموضوع، لأنه من المستجدات التي وقعت حديثة فقوانين الدول العربية والغربية لم تعالج هذه المسألة

هـ-اما عن نسبة الوليد فأنه يرجع الى صاحب الحيوان المنوي اما الام الحقيقية فهي صاحبة البويضة وليست صاحبة الرحم

٦-هذه العملية لا تعطي للام البديلة حق الميراث لأنها ليست الام الحقيقية.

٧- تشير الدكتورة اكرام عبد السلام، استاذة طب الأطفال ورئيسة وحدة الوراثة في جامعة القاهرة إلى أنه من العبث والشطط عن الاتجاه الصحيح أن تؤخذ خلية ذكرية من آب آخر، أو بويضة من أم أخرى، فهو عبث علمي يؤدي الى عواقب وخيمة أخلاقية ودينية لان الصفات الوراثية بذلك يكون نصفها من الولدين ونصفها غريب من صاحبة الرحم

كما نوصي بالاتي :

١ -تشكيل مجمع فقهي في العراق يضم علماء وفقهاء من شتى المذاهب التوضيح مثل هذه المسائل.

٢ -ايجاد نصوص قانونية لحل المشاكل التي تحصل بسبب هذه المسألة.

٣- توحيد الجهود بين علماء وفقهاء الاسلام مع مجال التقنيات الطبية والعلمية المراعاة الاحتياط في مسائل الارث والنسب والحرمة.

٤- اصدار منشورات من كتب ومجلات تتضمن اخر الفتاوى والبحوث في المسائل الحديثة كمسألة الرحم المستأجر وعقد ندوات لطلبة الجامعات.

الهوامش

(1) للمزيد من التفاصيل انظر موقع المرأة العربية.

http://www.labaonline.com/

٢- طلبة الطلبة لعمر بن محمد أحمد أبو حفص النسفي مطبعة العامرة، مكتبة المثني، بغداد.

٣- مقاييس اللغة لابن فارس مادة (أجر)، ج ١، ص ٦٢.

٤- مغني المحتاج للشيخ محمد بن محمد بن الشربيني، ج ٣، ص ٤١٠

٥- لسان العرب لابن منظور، دار صادر، بيروت، ط١، ج ١٢، ص ٢٣٠

٦- در عارف علي عارف الأم البديلة أو (الرحم المستأجر) رؤية اسلامية دراسة فقهية قضايا طبية معاصرة، دار النفائس، الأردن، ط١، ٢٠٠١م.

٧ -محمد بن مكرم بن منظور الافريقي المصري، المصدر السابق، مادة ظار، ج ٤، ص ٥٦٤

٨- الشيخ ابراهيم القطان الانجاب في ضوء الإسلام، نشر في مجلة البحوث الفقهية ندوة الإنجاب في ضوء الاسلام، الكويت، ص ٤٦٥

٩- الشيخ عبد الله بن زيد آل محمود الحكم الاقناعي في ابطال التلقيح الصناعي، بحث منشور

في مجلة المجمع الفقهي العدد الثامن، ص ١٩٩٨٤م

١٠- الشيخ عبد الله بن زيد المصدر السابق.

١١ - د. عمر سليمان وآخرون دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة، م/٢.

١٢- اسماء ابو شال مقال بعنوان تأجير الأرحام، فقر مدقع وأمومة مزيفة على موقع اسلام

اون لاين

(www.islamonlin.com)

١٣- مقال بعنوان، فتوى از هرية تتيح تأجير الأرحام تثير جدلا في الأوساط الفقهية عبر موقع

(www.aawsat.com)

١٤- د. محمد خالد، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء موقع جريدة الشرقية في عددها الصادر يوم

١٥- در عارف على عارف المصدر السابق ، ج ٢ ، ص ٨١٧

١٦- المصدر السابق نفسه

١٧- د. محمد خالد ، المصدر السابق ، ص ١٠٠.

١٨- استفتاءات للسيد السيستاني ، ٢٣٢ سؤال ٨٩٧ التلقيح التلقيح ورجرجير الارحام اساليبه ومشروعيته - بقلم خالد أحمد عثمان ، نشرته الصحيفة الاقتصادية الالكترونية

في ٢/٥/٢٠٠٩.

(www.aleqt.com) .

١٩- الشيخ احمد بن محمد بن ادريس الحلى احد فقهاء الاسلام المجدين في القرن السادس الهجري ، العدد الأول ، شتاء ٢٠٠٧ م.

٢٠- مقال ، هل الرحم قابل للتأجير ، عن مجلة التايم ترجمة ايمان عكور ، الرأي الأردنية ، سنة

٢١- ريما شري ، ازدهار سوق (الرحم البديل في ظل غياب القانون والجدل الديني.

٢٢- المصدر السابق نفسه.

٢٣- عبر صلاح الدين ارحام للبيع ٢٠٠١ م ، على موقع اسلام اون لاين (www.islamonline).

٢٤- شرح القدير لابن همام ، دار الفكر ، بيروت ، ط ٢ ، ج ٥ ، ص ٢٦١

٢٥- د. وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وادلته ، ج ٤ ، ص ٥٣١

٢٦- موقع اسلام اون لاين نت(www.islamonline.net

٢٧- منتدى دار ، مناقشات مقال بعنوان: المرأة ليست شقة للإيجار .)

www.motheer

٢٨- صحيح البخاري واللفظ له ، ج ١ ، ص ٢٤٨٥ ، باب من ادعى إلى غير أبيه

٢٩- المصدر السابق نفسه.

٣٠-موقع دار الافتاء المصرية قسم الأبحاث الشرعية، ٢٠٠٧ :

www.dar – alina.org

31 موقع دار الافتاء المصرية، .(www.dar – alifta.org)

32 در محمد خالد المصدر السابق، ص ١٠٤

33 د. عارف على ،عارف مصدر سابق، ج ٢، ص ٨٣٩

34 موقع دار الافتاء المصرية.(www.dar – alifta.org.)

35 د. محمد خالد، المصدر السابق

36 موقع دار الافتاء الموقع السابق.

37 الموقع السابق نفسه

38د. محمد خالد المصدر السابق

39سورة المجادلة، الآية، وغيرها من الآيات الدالة على ذلك من ، الزمرة ٦.

البقرة، الآية ٢٣٣، النساء،

(40)تفسير ابن كثير، ج ١، ص ٣٨٦

(٤١) صحيح البخاري واللفظ له، ج٨، ص ٢٥٩، باب الطبيب للجمعة.

42در عارف على عارف مصدر سابق، ج ٢، ص ٨٢٧

(٤٣) سورة النحل، الآية:

(٤٤) د. محمد نعيم ياسين د. عبد الحافظ مصطفى الزرقاء د زكريا البري، د محمود السرطاوي عميد كلية الشريعة بالجامعة الاردنية وأخرون، مجلة المجمع الفقهي العدد الثاني ج١، ص ٢٨٥

45مجلة المجمع الفقهي للدورة الثانية، ص ٣٠

(٤٦) المبسوط للسرخسي، ج٧، ص ٥٣

(٤٧) سورة المجادلة، الآية ٢.

48سورة البقرة الآية ٢٣٣

49سورة النجم الآية ٣٢