Legal and Forensic Perspective to Hold Leasing Wombs

Dr.Nadia Quzmar
Department of civil - Faculty of Law
PhiladelphiaUniversity -Jordan
d.nadia quzmar@yahoo.com

Received 18/6/2014 Accepted 16/8/2014

Abstract:

Surrogacy agreements is a "contract when a woman commits to rent her womb and use for the development of the artificially fertilized fetus inside it for a period of pregnancy, for an agreed fee to hand over the baby to his father after the birth." It is one of the contracts that have emerged recently, to overcome the problem of infertility of women, for the reason of the inability of the uterus to carry out its functions, this contract is subjected to the general rules in civil law, but it is invalid legally, because of the invalidity of the subject and the reason, for their violation of public order and public morals, though it is legal permissible in most Western countries.It is also forbidden and non–religiously action in the Islamic religion, as it is a challenge to the will of Allah (SWT), in which suspicion of mixing genealogy, finally it is an attack on values and ethics.

المنظور القانوني والشرعي لعقد إجارة الأرحام

د.ناديا قزمار
قسم المدني-كلية الحقوق
جامعة فيلادلفيا-الأردن
d.nadia quzmar@yahoo.com

تاريخ استلام البحث ٢٠١٤/٦/١٨ تاريخ قبول البحث ٢٠١٤/١٠/١٦

ملخص:

عقد تأجير الأرحام هو "عقد تلتزم فيه امرأة بتأجير رحمها، والانتفاع به لوضع البويضة الملقحة صناعياً بداخله لمدة معينة أقصاها مدة الحمل، وذلك لقاء أجر متفق عليه على أن تقوم بتسليم المولود لوالده بعد الولادة". وهو من العقود التي ظهرت حديثا، وذلك للتغلب على مشكلة العقم عند النساء، بسبب عدم قدرة الرحم على القيام بوظائفه، ويخضع هذا العقد للقواعد العامة في القانون المدني، ويعد هذا العقد من وجهة نظر الباحثة باطلا من الناحية القانونية، لبطلان المحل والسبب لمخالفته النظام العام والآداب العامة، مع أنه جائز قانونيا في معظم الدول الغربية. كما أنه محرم، وغير جائز شرعا" في الديانة الإسلامية لأن فيه تحد لإرادة الله (سبحانه وتعالى)، وفيه شبهة اختلاط الأنساب، وهو أخيرا" يد اعتداء على القيم والأخلاق السائدة.

المقدمـة:

الأمومة غريزة إنسانية قوية، وضعها الخالق عز وجل في كل امرأة، والحرمان منها يشكل عذاباً نفسياً وحرجاً لها، فالمرأة العاقر تتعرض لإيلام نفسي قد يكون أكبر من الجسدي في حال عدم الإنجاب، وبذلك قد تقبل المرأة العاقر باللجوء إلى بعض الوسائل غير الاعتيادية في سبيل أن تصبح حاملا.

فمن نعم الله علينا أن يمنحنا الخلف الصالح، فقد جاء في القرآن الكريم ﴿**ٱلْمَالُ وَٱلْبَنُونَ زِينَةُ ٱلْحَيَاةِٱلدُّنْيَا**﴾[1]. فقوله تعالى دليل قاطع على أن الأطفال هم ثمرة الزواج يشكلون غرضاً مقصوداً لكل من الزوجين، وهم أجمل صورة لهذا الزواج.

وقد تعارف الناس على أن عملية الإنجاب الفطري والشرعي تتم من خلال التقاء الأعضاء التناسلية للزوجين، لينتج عن هذا الالتقاء تلقيح الحيوان المنوي من الرجل لبويضة المرأة؛ ليتشكل لدينا بويضة ملقحة تعلق في جدار رحم المرأة لتبدأ حياة الجنين بعد ذلك.

وقد يكون لأسباب طبية معينة أن تكون المرأة غير قادرة على الإنجاب بالطريق الطبيعية التي سبق ذكرها، وهذا الأمر ينسحب على الرجل أيضاً، إلا أن التقدم العلمي الذي شهده الطب في هذا المجال قد أوجد عدة وسائل حديثة لتجاوز هذه المشكلة مثل التلقيح الخارجي أو ما يسمى طفل الأنابيب.

حيث برزت طرق عدة، ومحاولات كثيرة في بعض الدول العربية، والغربية للتغلب على موضوع العقم ومما برز حديثاَ ظاهرة تأجير الأرحام، بحيث تؤخذ بويضة من الأم الأصلية، وحيوانات منوية من زوجها، ثم توضع في المختبر حتى تتشكل نواة الجنين، ومن ثم توضع في رحم امرأة أخرى تقبل أن تؤجر رحمها لهذين الزوجين الراغبين بطفل، من خلال إبرام عقد بين الطرفين يسمى "عقد تأجير رحم" مقابل عوض مادي على أن ينتهي دور الأم الحاضنة أو البديلة بعد الولاد.

مشكلة البحث:

مدى قانونية عقد تأجير الأرحام ومشروعيته، نظراً لتزايد الطلب على هذا النوع من عقود الإيجار، والاستئجار في عدد كبير من دول العالم عامة وفي البلاد العربية والإسلامية خاصة وما تواجهه هذه الطلبات من مشاكل بعد ولادة الأم المستعارة، وما قد يثار من إشكاليات كالاستحواذ على المولود لتصل هذه الإشكاليات إلى المحاكم. ونظراً لعدم المعرفة الكافية بهذا العقد لحداثته، فإنه لابد من تحديد مفهوم الرحم المستأجر، وصوره، وقانونية هذه العملية، وشرعيتها ،والآثار المترتبة على هذا العقد. وهنا يثار التساؤل عن مصير هذا المولود، ولمن يكون؟ وهل هناك قوانين وضعية أو شرعية تحدد أسرته؟

أهمية الدراسة:

تأتي أهمية هذه الدراسة في بحث موضوع مهم ذي أبعاد إنسانية، وقانونية، وشرعية هذا من جهة، وفي كونها (الدراسة) تجيب على العديد من التساؤلات التي تطرح حول مثل هذا النوع من العقود من جهة أخرى.

[1] – سورة الكهف جزء من الآية ٤٦

أهداف البحث:

تهدف الدراسة إلى تحقيق الأهداف الآتية–

١- تحليل مواقف الشرائع السماوية من هذا النوع من العقود، والوصول إلى الرأي الراجح.

٢- دراسة القوانين الوضعية في هذا المجال، والوصول إلى الرأي القانوني حوله.

٣- الآثار الإنسانية، والنفسية المترتبة على هذا النوع من العقود.

منهجية البحث

خطة البحث:

تحاول الباحثة من خلال هذا البحث شرح الطبيعة القانونية لهذا العقد بتجرد، وبغض النظر عن الرأي الشرعي، والفقهي السابق، وكذلك التطرق إلى التطبيقات القانونية، والقضائية على هذا الموضوع،وبيان موقف التشريعات العربية في هذا الموضوع من خلال الفصول والمباحث الآتية:

مبحث أول: مفهوم عقد إجارة الأرحام.

مطلب أول: انعقاد عقد إجارة الأرحام.

مطلب ثان: أطراف عقد إجارة الأرحام.

مطلب ثالث: آثار عقد إجارة الأرحام، وطرق انقضائه.

مبحث ثان: مدى مشروعية عقد إجارة الأرحام

مطلب أول: موقف الفقه الإسلامي، والديانة المسيحية

مطلب ثان: موقف الفقه القانوني الوضعي والتشريعات المقارنة.

مطلب ثالث: موقف القضاء المقارن.

مبحث أول: مفهوم عقد إجارة الأرحام

تقوم فكرة تأجير الرحم موضوع بحثنا هذا على قيام امرأة بالسماح لآخرين بإشغال رحمها ببويضة ملقحة صناعياً لزوجين فترة زمنية تمتد حتى الولادة في حال نجحت هذه العملية، فيتم تنظيم عقد يحكم هذه العملية.

ومن الطبيعي أن يخضع مثل هذا العقد للقواعد العامة التي تحكم باقي العقود المتعلقة بالرضى، والمحل والسبب – وإن كان هنالك خلاف حول مدى قانونيته–، كما أنه يتشابه مع بعض العقود المسماة مثل عقد الإيجار، وعقد البيع، وعقد الزواج، ومن خصائصه أنه عقد ملزم للجانبين، وقد يكون من عقود المعاوضة إذا كان بدل عوض، وقد يكون تبرعاً، وهو عقد يرد على العمل الإنساني، وستقوم الباحثة في هذا المبحث بالتركيز على الجوانب القانونية لهذا العقد .

مطلب أول: انعقاد عقد إجارة الأرحام

عرف الدكتور حسني محمود عبد الدايم[٢] عقد إجارة الأرحام بأنه "عقد تتعهد بمقتضاه امرأة بشغل رحمها – بأجر أو بدون– لحمل ناشئ عن نطفه أمشاج مخصبة صناعياً لزوجين استحال عليهما الإنجاب لفساد رحم الزوجة".

وترى الباحثة أنه يمكن تعريف عقد تأجير الرحم: "هو عقد تلتزم فيه امرأة بتأجير رحمها، والانتفاع به لوضع البويضة الملقحة صناعياً من زوجينً بداخله لمدة معينة أقصاها مدة الحمل، وذلك لقاء أجر متفق عليه، أو تبرعاً، على أن تقوم بتسليم المولود (لوالده) بعد الولادة". (للزوجين أو أحدهما)

من خلال هذا التعريف، وما سبق نجد أن هنالك ثلاث نقاط رئيسية يجب التركيز عليها هي:

١. العقد.

٢. التأجير.

٣. الرحم.

١. العقد:

والعقد في لغة العرب يعني العهد، والضمان، والتوثيق، ويرد به تقوية الشيء وإحكامه [٣]ويقصد به الربط المعنوي من ذلك قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَٰنُكُمْ فَـَٔاتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ شَهِيداً[٤]﴾

أما عن تعريف العقد في الفقه الإسلامي فله تعريف في المعنى العام، وهو التعريف الأقرب إلى المعنى اللغوي الشائع عند فقهاء المالكية، والشافعية، والحنابلة وهو "عبارة عن كل ما عزم المرء على فعله، سواء صدر بإرادة منفردة، كالوقف والإبراء، والطلاق، واليمين، أم احتاج إلى إرادتين في إنشائه، كالبيع، والإيجار، والرهن [٥]

وأما تعريف العقد قانوناً فقد ورد تعريف في المادة ٨٧ من القانون المدني الأردني بأنه "ارتباط الإيجاب الصادر من أحد

٢–عقد إجارة الأرحام بين الحظر والإباحة ، / د حسني محمود عبد الدايم ٢٠٠٦ دار الفكر الجامعي /مصر.

٣– د. محمد عبد الفتاح النبهاوي، بحوث في عقد البيع، ص١٠، ط ١٩٨٧ مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية.

٤–سورة النساء جزء من الآية ٣٣.

٥– الفقه الإسلامي وأدلته: د/ وهبة الزحيلي، ج٤– ص٢٩١٧، الناشر دار الغد العربي، طبعة عام ١٩٨٨.

المتعاقدين بقبول الآخر، وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه، ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر".

وقد عرفه الفقيه عبد الرزاق السنهوري في مؤلفه الوسيط: "توافق إرادتين، أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهاؤه".

ومن خلال التعاريف السابقة نجد أن العقد يقوم على أمرين أساسين:

الأول: هو توافق إرادتين أو أكثر، كما هو الحال في عقد البيع، وعقد الإيجار، وعليه فإن التصرف الذي يتم بإرادة منفردة لا ينشئ عقدا كما هو الحال في الوعد بجائزة أو وصية. وفي عقد إجارة الرحم فإن توافق إرادة أطراف العقد ركن هام لانعقاد العقد.

والسؤال الذي يطرح نفسه هل تعد الزوجة صاحبة البويضة الملقحة –وليست الأم البديلة–طرفاً بهذا العقد، وبالتالي يكون لموافقتها، أو عدم موافقتها أثر على انعقاد العقد؟

لم تجد الباحثة في المؤلفات القانونية ما يسعفها للإجابة على هذا السؤال، فجميع المؤلفات القانونية منها، والشرعية ركزت على إرادة الزوج (صاحب السائل المنوي) وإرادة الأم البديلة، وهي التي يوضع بداخلها البويضة المأخوذة من الأم الأصيلة، دون التطرق لإرادة الأم الأصيلة في إعطاء البويضة.

وترى الباحثة –من وجهة نظرها من ناحية البحث القانوني مع عدم التسليم بشرعية هذا العقد أصلاً– أن إرادة الأم الأصيلة بإعطاء البويضة من جسمها هو ركن لانعقاد هذا العقد، فلو تخيلنا أنه تم أخذ البويضة من الأم الأصيلة بدون علمها كما لو كانت تحت تأثير المخدر الطبي، أو كان هنالك تدليس أو غش، فإن ذلك سيؤدي إلى بطلان هذا العقد لعيب في الإرادة، وهذا يتفق مع التعريف الوارد ذكره في المادة ٨٧ من أن العقد "توافق إرادتين أو أكثر ..."، فرضى الأم الأصيلة يعد بمثابة الإيجاب الذي يضاف إلى إيجاب الزوج الذي أعطى السائل المنوي لتلقيح هذه البويضة، ليقابل هذان الإيجابان القبول الصادر عن الأم البديلة صاحبة الرحم الذي سيحتوي هذه البويضة الملقحة لحين الولادة.

ترى الباحثة هنا **أنه إن لم يكن للمرأة صاحبة البويضة دور أساسي في العقد، وتوفي الزوج (الوالد)كونه أحد طرفي العقد فهل من حقها المطالبة بالمولود قانونا؟ كونها ليست طرفا في العقد، إذن لابد وأن تكون الزوجة طرفاً في العقد مع الزوج استناداً إلى كونها شريكاً في هذا العقد.**

الثاني: أن يكون توافق الإرادتين بقصد إحداث أثر قانوني، فإن لم يكن هنالك أثر قانوني لهذا التوافق فلا تكون بصدد عقد [٦]

والأثر القانوني الذي يحدثه عقد إجارة الرحم هو الالتزام الذي سيترتب على الأم البديلة بتسليم الطفل إلى والديه، وكذلك التزام الوالدين بدفع الأجر للأم الحاضنة إن لم يكن تبرعاً. (بتسليم المولود إلى الزوجين أو أحدهما)

٢. الإجارة

يذهب الفقه الإسلامي إلى تعريف الإجارة على أنها "تمليك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من العين المؤجرة في الشرع، ونظر العقلاء بعوض يصلح أجر [٧]

أما التعريف القانوني للإجارة فقد ورد النص عليه في م٦٥٨ من القانون المدني الأردني بالقول "الإيجار تمليك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من الشيء المؤجر لمدة معينة لقاء عوض معلوم".

من خلال هذا التعريف نجد أن المشرع اشترط ما يأتي:

١. على المؤجر تمكين المستأجر من الانتفاع بالمؤجر، والمقصود هنا هو رحم الأم البديلة.

٢. أن يكون الانتفاع مقابل أجرة معينة، وعليه يتوجب على المستأجر أداء هذا البدل، وهو ما يتفق على أن يدفعه الوالدين للأم البديلة لقاء تأجير رحمها. (الزوجين)

٣. الرحم

ويقصد بالرحم لغة هو المكان الذي يتكون فيه الجنين، ووعاؤه في البطن [٨].

أما طبياً: فالرحم عضو تناسلي لدى الأنثى، وهو المهد الذي ينشأ فيه الجنين حيث يمده بالغذاء، والأكسجين طوال فترة الحمل ليضمن له الاستمرار في الحياة، وهو أيضا المسئول عن عملية الولادة والوضع. والرحم عضو مجوف ذو جدار عضلي سميك يقع في أسفل منطقة البطن (تجويف الحوض) عند المرأة بين المستقيم، والمثانة، وفى حالة عدم وجود حمل يكون الرحم أيضا مصدر الدورة الشهرية. ويشبه الرحم

٦– النظرية العامة للالتزام / د. عبد الرزاق حسن فرج، ص٢٦، طبعة أولى، ١٩٨٣، مطبعة الفجر الجديد.

٧– أنظر م٥٧٧ من مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، محمد قدري باشا، ط٣، المطبعة الأميرية بمصر.

٨ – انظر قاموس لسان العرب للعلامة جمال الدين منظور، ص٢٥٩، طبعة دار بيروت للطباعة والنشر، ١٣٧٥هـ.

ثمرة الكمثرى المقلوبة في الشكل والحجم، وتتصل من أعلى بقناة فالوب، ومن الأسفل بالمهبل ويبلغ طوله حوالي ٧ سم، وعرضه حوالي ٥ سم. ويتمدد الرحم خلال فترة الحمل، ويتضاعف ٢٢ مرة من ٥٠ جراماً قبل الحمل، حتى ١١٠٠ جرام عند الولادة؛ ليتسع للجنين الذي ينمو بداخله[٩]

واستكمالاً لموضوع انعقاد عقد إجارة الأرحام فلابد لنا من الحديث عن أركان هذا العقد، وقد سبق وأن تحدثنا عن الرضى الخاص بأطراف هذا العقد، أما عن المحل في العقد فيقصد به العملية القانونية التي يراد تحقيقها من وراء العقد [١٠]، وباستقراء نص المادة ٨٨ من القانون المدني الأردني نجد أنها حددت شروط المحل، أو ما يرد عليه العقد بشكل عام بقولها يصح أن يرد العقد:

١. الأعيان منقولة كانت أم عقاراً مادية كانت أم معنوية.
٢. على منافع الأعيان.
٣. على عمل معين، أو على خدمة معينة.
٤. مع أي شيء آخر ليس ممنوعاً بنص القانون أو مخالفاً للنظام العام أو الآداب.

أما عن السبب وهو الركن الأخير في العقد، ويقصد به الدافع أو الباعث، والسبب يختلف من عقد إلى آخر لكنه في هذا العقد هو الحصول على المقابل المادي بالنسبة للمرأة الحاضنة، أو تقديم خدمة، وبالنسبة إلى الزوجين أصحاب البويضة الملقحة (الزايجوت) هو إشباع رغبتها في الحصول على طفل سليم معافى[١١]

مطلب ثان: أطراف عقد إجارة الأرحام

لقد سبق أن تحدثنا بشكل موجز عن أطراف هذا العقد، وقد تطرقت إلى مدى اعتبار رضى الأم الأصيلة المانحة للبويضة شرطا للانعقاد، وقد أجابت الباحثة على هذا السؤال بالقول إن إرادة هذه الأم تدخل في تكوين العقد، فيجب أن تكون قد أعطت البويضة بمحض إرادتها دون إكراه أو غش أو تدليس، ليتم تلقيحها من قبل مختصين بالحيوان المنوي المأخوذ من زوجها، وبالتالي تشكل رغبة هؤلاء الزوجين بالإنجاب بمثابة الإيجاب، وقبول المرأة صاحبة الرحم، أو مؤجرة الرحم بهذا الأمر يعد قبولاً منها سواء أكان ذلك بعوض، أم لمجرد التبرع، أم إسداء الخدمة، وعليه يصبح لدينا طرفان رئيسان في هذا العقد، وهما:

أ. المرأة صاحبة الرحم:

وهي المرأة التي قبلت تأجير رحمها للغير، لحين ولادة الجنين، ولابد من توافر بعض الشروط الخاصة في المرأة صاحبة الرحم، وهي:

ألا تكون هذه المرأة في فترة العدة الناتجة عن الطلاق[١٢] أو الوفاة.

ألا تكون متزوجة من شخص آخر، لأن ذلك قد يؤدي إلى اختلاط الأنساب، فقد يسقط هذا الحمل في ساعاته الأولى، ويحدث أن يجامع الزوج زوجته (الأم البديلة) الأمر الذي يثير مشاكل حول نسب هذا الطفل حين الولادة.

يجب التأكد من خلو رحم هذه المرأة من أي حمل سابق، وكذلك يجب أن تسمح حالتها الصحية بالحمل، وذلك بموجب فحوصات طبية تثبت ذلك خوفاً من انتشار الأمراض في المجتمع.

يجب إعلام ولي أمر المرأة الحاضنة، التي قبلت تأجير رحمها حتى يكون ولي الأمر على بينة من الأمر[١٣]

ب. الزوجان صاحبا البويضة الملقحة صناعياً:

وهما الزوجان اللذان استحال عليهما الإنجاب لفساد الرحم، ولديهما الرغبة الأكيدة في الحصول على المولود من خلال صاحبة الرحم المؤجرة، ويجب أن تتوافر فيهما الشروط الآتية:

أن يكون هنالك رضى منهما للقيام بهذه العملية والمضي بها في سبيل الحصول على طفل بهذه الطريقة.

أن تكون هذه الطريقة هي السبيل الوحيد أمام الزوجين للحصول على طفل.

أن يكون جهاز الزوج التناسلي خالٍ من أي عيوب، وأن تكون الحيوانات المنوية لديه قادرة على تلقيح البويضة المأخوذة من زوجته.

أن تكون الزوجة قادرة على إنتاج البويضات بصورة منتظمة، وأن تكون هذه البويضة خالية من العيوب.

فساد الرحم لدى الزوجة إما بانعدامه كما لو اضطرت الزوجة لإزالة الرحم بالكامل، أو جزء منه لأسباب طبية كالإصابة بالنزيف، أو الإصابة بسرطان الرحم، أو إصابة الرحم بمرض يمنعه عن القيام بوظيفته في حمل الجنين.

---

[٩] samirabdelghaffar.com/ar.wikipedia.org/wik

[١٠] د. عبد الرزاق حسن فرج ، المرجع السابق ص ٢١٦.

[١١] د. عبد الحميد عثمان محمد، أحكام الأم البديلة بين الشريعة والقانون، الطبعة الثانية، ١٩٩٨، دار النهضة العربية.

[١٢] الطلاق البائن أو الرجعي.

[١٣] د. عبد الحميد عثمان، المرجع السابق، ص١٠٣.

مطلب ثالث: آثار عقد إجارة الرحم، وطرق انقضائه

إن عقد إجارة الأرحام كغيره من العقود يرتب آثارا في حال انعقاده، وهذه الآثار تتمثل بالالتزامات التي يفرضها العقد على أطرافه، وبالعودة إلى تعريف هذا العقد نجد أنه يرتب التزامات على كل من الزوجين صاحبي البويضة الملقحة صناعياً، وكذلك على الأم الحاضنة، أو مؤجرة الرحم.

أ. التزامات الزوجين أصحاب النطفة الأمشاج.

الالتزام بتحمل النفقات: –يلتزم الزوجان الأصيلان بتحمل نفقات الحمل كاملة، بما في ذلك مصاريف الفحوصات الدورية، ومصاريف الأدوية التي تصرف، والغذاء، وكذلك تكاليف الولادة.

تسلم المولود: –يلتزم الزوجان بتسلم المولود حال ولادته بغض النظر عن حالته الصحية، ولا يحق لهما الامتناع عن تسلم المولود.

التعويض عن الأضرار: –قد يحدث أن تصاب الأم البديلة ببعض المتاعب الصحية نتيجة الحمل، أو نتيجة الولادة وقد تتعرض هذه الأم البديلة إلى مخاطر أثناء الحمل، أو الولادة، وكذلك قد تعرض حياتها للخطر، أو تترك عندها أمراضا قد تصاحبها طوال العمر، فيلتزم هنا الزوجان بتعويض مؤجرة الرحم عما يصيبها من أضرار، ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك.

دفع الأجر: –كما أشرنا سابقاً فعقد تأجير الأرحام هو من عقود المعاوضة التي يقصد بها الحصول على بدل أو مقابل لقاء هذا العمل، وقد يكون تبرعاً بقصد تقديم الخدمة، والأجر قد يكون مبلغاً مقطوعاً شاملاً مصاريف العلاج والولادة، وقد يكون مبلغاً منفرداً ويختلف عن مصاريف العلاج.

والسؤال الذي تطرحه الباحثة ردا على القائلين بمشروعية هذا العقد، ماذا لو توفي الزوجان صاحبا البويضة الملقحة صناعياً، من سيدفع الأجور لصاحبة الرحم المستعار؟ وإذا لم ترغب صاحبة الرحم المستعار بالاحتفاظ بالمولود، فهل تُلزم به قانوناً وشرعاً، أم يرسل إلى دور الحضانة؟ (هذه كلها تنعكس سلباً على الآراء التي تقر باستئجار الأرحام شرعاً، وقانوناً.

ب. التزامات صاحبة الرحم المشغول بالحمل، أو الرحم المؤجر:

١. أن تكون الأم المستأجرة في سن مناسبة للإنجاب.
٢. تلتزم الأم المستأجرة بإجراء الفحوصات الطبية اللازمة للتأكد من سلامتها جسدياً ونفسيا.
٣. تلتزم الأم المستأجرة بأن تكون تحت إشراف طبي مستمر وكامل طوال فترة الحمل.
٤. تلتزم الأم (المستأجرة) على أن تحتضن البويضة الملقحة طوال فترة الحمل، وأن تلتزم بتعليمات الطبيب المشرف.
٥. تلتزم الأم المستأجرة بأن من تضعه سيكون ابنًا لكل من (...)، (...)، وأنه ليس لها الحق في المطالبة بأي شيء خاص به، وليس لها أية حقوق مادية أو معنوية، سوى ما يتم الاتفاق عليه مع الزوجين في بنود العقد [١٤]

وقد يتساءل البعض ماذا لو سقط الجنين من رحم الأم الحاضنة، أو أجهض لسبب ما، فما مدى مسؤولية الأم البديلة عن هذا العمل؟

ترى الباحثة أنه للإجابة على هذا السؤال يجب أن نميز بين الحالات الآتية:

الحالة الأولى: إذا سقط الجنين بسبب مرض، أو حادث لا تدّخل لإرادة الأم البديلة بذلك، فلا مسؤولية على الأم إطلاقاً، لكن يجب التحقق بأن سقوط الجنين، أوما اصطلح على تسميته بالإجهاض كان بسبب خارج عن إرادتها.

الحالة الثانية: إذا كان سقوط الجنين بسبب تدخل طبي متعمد تم وفق الأصول الفنية، وكان هذا التداخل هو السبيل الوحيد لإنقاذ الأم البديلة، فعلى الطبيب أن يضحي بحياة الجنين، متى كانت حياة الأم البديلة، وحياة الجنين على المحك، ويتم ذلك حتى بلا موافقة مسبقة من الزوجين صاحبي البويضة الملقحة صناعياً، شريطة أن يتم ذلك وفق الشروط السابق ذكرها.

الحالة الثالثة: أن يتم إسقاط الجنين من خلال عمل مقصود، يهدف إلى إنهاء حياة الجنين، سواء تم من خلال أفعال أقدمت عليها الأم البديلة بالاشتراك مع غيرها، أو قام بها شخص آخر بمفرده، فيسأل الفاعل، والمتسبب، والمشترك عن جريمة الإجهاض المنصوص عليها في قانون العقوبات وأحكام الاشتراك الجرمي، ويلتزم الفاعل والمتسبب بدفع تعويض إلى الزوجين صاحبي البويضة الملقحة.

٢–تسليم المولود:

– تلتزم المرأة صاحبة الرحم المؤجرة بتسليم المولود حال انتهاء فترة الحمل إلى الزوجين على اعتبار أن ما تعاقدا عليه قد انتهى، حيث يتم التسليم بعد الولادة مباشرة، وعادة ما يتفق على هذا الشرط صراحة في بنود العقد عند الاتفاق لتجنب حدوث مشاكل في المستقبل.

وقد حدث أن عرضت قضايا على إحدى محاكم ولاية نيوجرسي تتلخص وقائعها أن زوجين تعاقدا مع امرأة أجنبية للقيام بتأجير رحمها

[١٤]– د. عبد الحميد عثمان محمد، المرجع السابق، ص١٢

لحمل بويضة ملقحة لحين الولادة، وذلك مقابل مبلغ عشرة آلاف دولار، وحين تمت الولادة رفضت الحاضنة تسليم الطفلة الوليدة، وتمسكت بحضانتها بل وقامت بإخفاء الطفلة، وبعد الفحوصات الطبية التي أجريت على الطفلة، ثبت نسب هذه الطفلة لوالدها، حيث قضت المحكمة بتسليم الطفلة لأبويها البيولوجيين، وتم تسليمها لأبويها فعلاً.[١٥]

- تلتزم الأم صاحبة الرحم (ومن ضمن العقد) بالمحافظة على المولود، وتربيته، وتنشئته في حال وفاة الزوجين قبل موعد الولادة (إذ من الممكن ألا ترغب الأم المستعارة في الاحتفاظ بالمولود)

أما عن طرق انقضاء عقد تأجير الأرحام، فإنه ينقضي بأحد الأسباب الآتية:

سقوط الجنين:

- ينقضي عقد إجارة الرحم بسقوط الجنين لأي سبب كان، وقد سبق أن أوردت الباحثة الحالات التي تثار فيها مسؤولية الأم الحاضنة عن حالات سقوط الجنين.

موت المرأة صاحبة الرحم المؤجر: –في حال موت الأم البديلة يترتب على ذلك انقضاء عقد الإجارة[١٦]

انقضاء فترة الحمل:

- ويعني ذلك انقضاء المدة اللازمة للحمل، والبالغة ٣٦ أسبوعا، وقد يحدث أن تتم الولادة قبل ذلك التاريخ، كأن تتم الولادة خلال الشهر السابع، وفي الحالتين تنتهي فترة الحمل، وينقضي عقد إجارة الأرحام.

المبحث الثاني: مدى مشروعية عقد إجارة الأرحام

مما لا شك فيه أن مشاعر الأمومة هي غريزة إنسانية وضعها الله عز وجل في النساء، وله جلّ وعلا حكمة في ذلك، فالطفل يحتاج إلى الرعاية من قبل أمه منذ الساعات الأولى لولادته، فهو يحتاج إلى حليب أمه للرضاعة الذي يعد الغذاء الوحيد للطفل في الأشهر الأولى من عمره، كما أن الطفل بحاجة إلى الرعاية الصحية والاهتمام، لكن الجانب المهم في الموضوع أن الطفل يحتاج إلى المشاعر، والحنان من والديه، وخاصة من الأم.

وهذه المشاعر تتأتى بالشكل الطبيعي إذا كان الطفل ثمرة زواج شرعي، واتصال جنسي بين الأب والأم، ينتج عنه تلقيح بويضة الأم من الحيوان المنوي الخاص بالأب لتستقر البويضة الملقحة في جدار الرحم، ثم يبدأ الجنين بالنمو إلى حين الولادة.

أما عقد إجارة الأرحام من الناحية القانونية، أو كما قد يسمى (الزنا الطبي) يعد خروجا عن المألوف، فالطفل لا ينمو في رحم أمه الأصيلة، ولا يتغذى من غذائها، كما أن هذه الأم لا تشعر بآلام الولادة التي تعد من العوامل النفسية التي تزيد من شدة ارتباط الأم بمولودها ناهيك قطعا عن التغيرات الفسيولوجية التي ترافق الحمل، و تأتي بعده، ومن أبسطها إدرار الحليب الطبيعي مثلا.

ولابد من القول إنه من خلال الحديث عن جوانب تحريم هذا الموضوع، يجب ألا نغلب الجانب العاطفي على الجانب الأخلاقي والديني، ويجب التضحية بالمصلحة الفردية، إذا ما تعارضت مع أبسط قواعد الشريعة، والأخلاق، والأعراف[١٧]

وقد تحدثنا في الفصل الأول من هذا البحث عن الأحكام العامة لعقد إجارة الأرحام من خلال الحديث عن القواعد العامة التي تحكم العقود. وخلال ذلك حاولت الباحثة التطرق لبعض الأمور القانونية التي تحكم هذا العقد، وفي هذا الفصل سوف نتحدث عن مدى مشروعية عقد إجارة الأرحام من الناحية الشرعية، وكذلك الناحية القانونية، وحتى الأخلاقية، أو العرفية منها، فكما نعلم أن من مصادر القاعدة القانونية في أي دولة الأعراف والتقاليد السائدة في تلك البلد، كما ستركز الباحثة على الآراء القانونية التي قيلت في هذا المجال، وأخيراً سنتعرف إلى موقف القضاء المقارن من هذا الموضوع.

المطلب الأول: موقف الفقه الإسلامي، والديانة المسيحية من عقد إجارة الأرحام

قبل البحث عن موقف الفقه الإسلامي لابد لنا من التعرف إلى المفاسد، والأضرار المترتبة على تأجير الأرحام، وهي:

تحول غريزة الأمومة بما تحويه من معانٍ سامية إلى سلعة تجارية، علماً أن جميع الأديان السماوية أحاطت الأمومة بهالة من التبجيل والاحترام.

يؤدي تأجير الأرحام إلى اختلاط الأنساب، وضياعها، فقد توضع البويضة الملقحة في الرحم المستأجر، ثم تسقط البويضة وبعدها يحدث اتصال جنسي شرعي بين هذه المرأة وزوجها، فيحدث الحمل من جديد، فتقوم هذه المرأة بتسليم الطفل إلى الأبوين اللذين قاما باستئجار رحم هذه الأم.

---

[١٥]–عكور، إيمان. هل الرحم قابل للتأجير – قضية عاطفية في المحكمة تتعلق بإمكانية الولادة بالنيابة، جريدة الرأي الأردنية، كانون أول: ١٩٨٧، ص١٢

[١٦]– د. عبد الحميد عثمان، المرجع السابق، ص١١٩

[١٧]– د. عارف علي عارف، مقال بعنوان الأم البديلة أو الرحم المستأجر (رؤية إسلامية)، مجلة إسلامية المعرفة، صادرة عن المعهد العالمي للفكر الإسلامي، السنة الخامسة العدد ١٩ عام ١٩٩٩، ص٨.

تأجير الأرحام سيؤدي قطعاً إلى انتشار الفساد الخلقي في المجتمع، وقد نعتاد على رؤية العذارى، والمطلقات، والأرامل حوامل الأمر الذي سيؤدي إلى الشك في العفة، وقد يؤدي ذلك إلى ازدياد عدد جرائم القتل بداعي الشرف[١٨].

إن عقد تأجير الأرحام سوف يؤدي إلى انتشار تجارة الأعضاء البشرية، فإذا ما وصل الأمر إلى المتاجرة بالمرأة، وجسدها، وأمومتها، فلا غرابة إذا قلنا أنه ستزول كرامة الإنسان، ويصبح جسده وأعضاؤه البشرية عرضة للبيع والشراء.

قد يحدث أنه عندما تضع الأم صاحبة الرحم المؤجر المولود تتمسك به، فترفض تسليمه إلى أبويه كونها شعرت بآلام الولادة، وزاد تعلقها بهذا المولود متجاهلة بذلك للعقد، والاتفاق الذي أبرمته.

أ–موقف الفقه الإسلامي:

انقسم الفقه الإسلامي من موضوع إجارة الأرحام إلى عدة مواقف منها من عارض هذه الفكرة، ومنهم من دعا إلى التفريق بين عدة حالات، ومنهم من أيدها بشروط. وسنعرض في هذا المبحث إلى هذه المواقف جميعها.

١–الرأي المؤيد لفكرة إجارة الأرحام.

ويمثل هذا الرأي الاتجاه المعاصر من الباحثين[١٩] حيث يذهبون إلى القول إن تأجير الرحم يقاس على الرضاعة، وعللوا هذا القياس للجمع بين الحمل، والرضاعة، بقوله تعالى: ﴿ وَحَمْلُهُ وَفِصَٰلُهُ ثَلَٰثُونَ شَهْراً[٢٠]﴾ ويستطردون في القول إن تأجير الأرحام يحل كثيرا من مشاكل الأمهات اللواتي يعانين من العقم، ويحافظ على ترابط الأسر التي ترغب في الإنجاب، لكنه حذر – المقصود هنا د. عبد المعطي بيومي– من أن استخدام هذه القضية الشرعية محصور على الزوجين فقط، وغير جائز في حال استخدام هذه الرخصة في حال التجارة[٢١] ويضيف الدكتور بيومي إلى أنه يجوز تأجير الأرحام في سبيل الحصول على مولود للأسباب الآتية:

أنه يجوز تمليك منفعة الثدي، وما يفرزه من لبن ينمي اللحم و العظم لدى الوليد زمن الرضاعة، فإنه يجوز قياس الرحم على الثدي فيما يفرزه من أمشاج تنبت اللحم، وتنشز العظم لدى الجنين زمن الحمل؛ لأنه إذا جاز ذلك في الثدي، فإنه يجوز في الرحم؛ مع أن الغذاء من الدم أبلغ من غذاء اللبن، وبالتالي فالصلة في الدم – الذي هو الأصل في تكوين اللبن– أقوى من الصلة في اللبن[٢٢].

– **يقول د.عبد المعطي بيومي في سياق حديثه لـ"العربية.نت" إنه لم يبح التأجير بهدف التربح، والتجارة، وتحويله إلى "بزنس" ولكنه قال بذلك كرخصة للزوجين قياسًا على الرضاعة. وأضاف أنه كما يجوز تمليك منفعة الثدي، وما يفرزه من لبن زمن الرضاعة، فإنه يجوز قياس الرحم على الثدي لدي الجنين زمن الحمل، إذ أن الثدي يعطي من دم المرضع، وغذائها خلاصة أشد نقاء مما يعطيه الرحم.**

واعتبر د.عبد المعطي بيومي أن المرأة صاحبة الرحم المستأجر أما حاضنة، في حين تكون صاحبة البويضة أما أصلية، ويترتب على ذلك بأن يحرم من تأجير الرحم ما يحرم من الرضاع، لأن العمليتين متساويتان.

إن الرحم لا يمكن بحال من الأحوال أن ينقل الصفات الوراثية وبالتالي فإن التشكل الوراثي سوف يكون للأب صاحب الحيوان المنوي، والأم صاحبة البويضة فلا خوف على تغير الصفات الوراثية للطفل المولود من رحم الأم البديلة.

وفي رده على موضوع اختلاط الأنساب، يقول د. بيومي أنه بمجرد وضع البويضة الملقحة في الرحم المستأجرة، فإن المبيض يتوقف عن الإباضة، فلا خوف من قيام زوج الأم الحاضنة بممارسة حياته الزوجية مع زوجته.

أن الضرورات تبيح المحظورات.

وأخيراً قيل: إن الأصل في الأمور الإباحة ما لم يرد نص على تحريمها.

إلا أن هذا الرأي يعد ضعيفاً؛ لأنه يخالف رأيا قرره الجمهور بحرمة هذا التصرف، وللرد على هذا الاتجاه أورد الفقهاء المعارضون الأدلة، والحجج الآتية:

الدليل الأول:

عدم جواز التسليم بصحة قياس الحمل على الرضاعة؛ لأنه قياس مع الفارق، لأن تعليل القياس بالجمع بين الحمل والإرضاع في آية واحدة غير مسلّم إذ العطف في اللغة يقتضي المغايرة، فالحمل غير الإرضاع، ومن ثم الجمع بينهما غير سديد.

١٨– د. عارف علي عارف، مقال بعنوان الأم البديلة أو الرحم المستأجرة، المرجع السابق.

١٩– من أنصار هذا الاتجاه د. عبد المعطي بيومي وهو عضو مجمع البحوث الإسلامية وعميد أسبق لكلية أصول الدين بالجامعة الأزهرية.

٢٠– سورة الأحقاف جزء من الآية ١٥

٢١– مقالة منشورة على موقع إلكتروني بعنوان www.alarabia.net.cairo.com بتاريخ ٢٠٠٧/٣/٧.

٢٢– الدكتور علي عارف ، دراسات في قضايا طبية معاصرة ، الأم البديلة رؤية إسلامية.

إن إباحة استئجار النساء للإرضاع شرع على خلاف الأصل، وما شرع على خلاف الأصل لا يصح القياس عليه، إذ من شروط المقيس عليه ألا يكون حكم المقيس عليه ثابتاً" على سبيل الاستثناء

ومن المعلوم أنه في الرضاعة تقوم الأم بإرضاع طفل ثابت النسب، بخلاف الأم البديلة التي تحمل طفلا غير ثابت النسب، الأمر الذي يؤدي إلى كثير من المحاذير الاجتماعية[٢٣]

والتغذية، ونمو الجنين في الرحم أساسه دم الحامل عن طريق المشيمة، ولا يمكن للجنين العيش بدونه غير أن المولود في حال عدم وجود المرضعة يمكن الاعتماد في التغذية والنمو على اللبن من مصادر مختلفة (كما هو الحال في أيامنا هذه حيث يتوفر اللبن المجفف المعلب لتغذية المواليد ونموهم في كافة أنحاء العالم) فكيف يمكن قياس التغذية على اللبن على التغذية عن طريق الدم؟ وبالتالي فإن غذاء الدم أفضل، وأهم من غذاء اللبن.[٢٤]

الدليل الثاني:

إن القول بأن الضرورات تبيح المحظورات غير مسلم به؛ لأن هذا النوع من الابتلاء في هذه الحياة للإنسان حيث يقول الله تعالى ﴿لِلَّهِ مُلْكُ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَآءُ يَهَبُ لِمَن يَشَآءُ إِنَاثاً وَيَهَبُ لِمَن يَشَآءُ ٱلذُّكُورَ أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَاناً وَإِنَاثاً وَيَجْعَلُ مَن يَشَآءُ عَقِيماً إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ﴾[٢٥]كما أن الضرورة إنما تجيء بعد حدوث الولد لحفظه، وبقاؤه حياً. أما قبل مجيئه فليست هناك ثمة ضرورة لحفظ النفس، أو النسل الموجود. أما غير الموجود فليست هناك ضرورة للإتيان به من طرق غير معتبرة شرعاً[٢٦]

الدليل الثالث:

تقول د.سعاد صالح الأستاذة بجامعة الأزهر مما يعد حقائق علمية، وطبية مع أنه لا يزال مثار شك، وجدل بين الأطباء أنفسهم، و خاصة فيما يتعلق باحتمالات وجود تأثيرات وراثية على الجنين، واحتمالات اختلاط الأنساب خاصة في حال حدوث معاشرة زوجية بين الأم الحضانة وزوجها، وقالت د.سعاد للعربية نت إن الرحم المستأجر محرم لأنه يتضمن إدخال في رحم امرأة لا تربطه بها علاقة زوجية، وعلى هذا يمنع التبرع أو الاتجار بالبويضات أو الخلايا المنوية.

فالمتطوعة بالحمل الأجنبية عن الزوجين مصدر البذرتين فتدخل هذه الأساليب في معنى الزنا دون أدنى شك، حيث أنها تؤدي إلى اختلاط الأنساب.

وتشير إلى أن هذه الوسيلة فضلا عن كونها ذريعة إلى اختلاط الأنساب نتيجة الازدواج في التكوين، والنشأة والخلقة، فهي وسيلة أيضا إلى الشر، والفساد، وكل ما يؤدي إلى الضرر، أو الحرام فهو حرام.

وفي ردها على رأي د. بيومي قالت د. سعاد إنه لا يصح قياس تأجير الرحم على تأجير المرضعة للاختلاف بينهما في أمور عدة منها: أن المنفعة في تأجير المرضعة منفعة مشروعة أجازتها النصوص الشرعية من الكتاب والسنة، أما العقد على استئجار الرحم فهو عقد على منفعة غير مشروعة لأن الرحم جزء من آدمية حرة لا تصلح للمعقود عليه.

وأوضحت أن من شروط صحة العقد ألا يترتب عليه نزاع أو خصام بين المتعاقدين، وهذا العقد يقينًا يؤدي إلى النزاع بين الأبوين، وبين المستأجرين في أحقية كل منهما لامتلاك الجنين، ونسبه إليهما.

وأشارت د. سعاد إلى أن هذا يجعل المرأة ممتهنة، ومبتذلة بعرض رحمها للبيع أو الهبة. كما أن فيه اعتداء على أمومتها وأحقيتها في ضم الوليد بعد أن تغذى منها، وحملته وهنًا على وهن. وتساءلت: ماذا لو قامت صاحبة الرحم بتأجير رحمها لأكثر من أسرة، ثم حدث مستقبلا تزاوج بين أبناء هذه الأسر؟.. ومن ثم فإننا يجب أن نحافظ على شريعتنا، وثوابتها، ومصالحها، وقواعدها حتى يعم الأمن، والأمان بين أفراده[٢٧]

في بحث قدمه الدكتور معن خليل العمر أفاد أستاذ علم اجتماع الأسرة في جامعة الملك عبد العزيز – الرياض–

أن الدراسات أثبتت بشكل قطعي أن الحمض النووي الذي ينقل الصفات الوراثية ليس موجودا في نواة الخلية فقط، إنما في سيتوبلازم الخلية، وهذا الجزء من الحمض يتأثر بالبيئة المحيطة به في أثناء نمو الجنين في الرحم، فالأم المستأجرة تضيف بعض الصفات الوراثية على الجنين ما يجعلها لا تحمل صفات الزوجين بالكامل، بل يضاف إليها صفات الطرف الثالث وهو الأم البديلة. وقد أجريت أبحاث أفادت انتقال مورثات من الحوامل إلى الأجنة[٢٨]

٢٣– الأستاذ عبد الحليم محمد منصور علي، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، مقال منشور في مجلة منار الإسلام بعنوان الأم البديلة (الرحم المستأجرة) بين الحظر والإباحة في الفقه الإسلامي عدد ٨ عام ٢٠٠١.

٢٤– دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة، ص ٨١٥.

٢٥– سورة الشورى الآيتين ٤٩ و٥٠

٢٦– د. عبد الحليم محمد منصور، المرجع السابق.

٢٧–http://www.alarabiya.net/Articles/2007/03/06/32322.htm

٢٨– بحث في تأجير الأرحام يوضح الجوانب الاجتماعية السلبية

www.aawsat.com/details.asp?article=325679&issueno=980

– وهذا القول أقر به عدد من الأطباء منهم

– ١–د.إكرام عبد السلام –رئيسة قسم الوراثة بجامعة القاهرة –حيث تقول: إن الرحم يؤثر في الصفات الوراثية للجنين، وليس مجرد عامل مساعد كما يردد المؤيدون لاستئجار الأرحام، فقد ثبت أنه في أثناء نمو البويضة الملقحة تضاف بعض الصفات الوراثية من الأم الحاضنة أو الحامل عن طريق المشيمة.

حيث ثبت بما لا يدع مجالاً للشك أن الحمض النووي الذي ينقل الصفات الوراثية ليس موجودًا في نواة الخلية فقط، وإنما في (سيتوبلازم) الخلية، وهذا الجزء من الحمض يتأثر بالبيئة المحيطة به في أثناء نمو الجنين في الرحم؛ فالأم المستأجرة تضيف بعض الصفات الوراثية على الجنين؛ مما سيؤدي إلى حدوث بعض الاختلاف عن حاجة البويضة التي لا يرث صفاتها الوراثية هي وزوجها بنسبة مائة في المائة، بل إن هذه النسبة تقل لتأثر الجنين بالصفات الوراثية للأم الحامل[٢٩]

– د. محمد الفياض – رئيس الجمعية المصرية للخصوبة والعقم –د.جمال أبو السرور – أستاذ طب النساء والتوليد، وعميد طب الأزهر[٣٠]

الدليل الرابع:

إن القول بأن الأصل في الأشياء الإباحة ما لم يرد نص قطعي على التحريم، فهي حجة على أصحابها، وليست دليلاً لهم، لأن الأصل في الأبضاع التحريم، لما يجب فيها من الاحتياط، وهي قاعدة موضوع اتفاق العلماء بلا نزاع، فإذا كانت قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة محل خلاف بين العلماء، فإن الأصل في الاستبضاع التحريم بالاتفاق[٣١]

– الرأي المعارض لفكرة تأجير الأرحام

إن الآراء التي عارضت فكرة تأجير الأرحام من الناحية الشرعية كانت كثيرة، وقد استندوا في ذلك إلى المفاسد، والأضرار التي ستنتج عن تأجير الأرحام، وقد قرر مجمع البحوث الإسلامية بجلسته المنعقدة في ٤/محرم/ ١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠١/٣/٢٩ ما هو آت:

(استخدام رحم امرأة أجنبية لوضع ماء زوجين شفي رحمها يكون حراماً سواء أكان الموضوع في رحم تلك المرأة الأجنبية منياً، أم بويضة، أم جنيناً)، كما قررت دار الإفتاء المصرية في فتواها رقم ٧٨٥ عام ١٩٩٩ كما قرره مجلسا نقابة الأطباء في مصر، والجمعية المصرية للخصوبة والعقم. إن إجارة الأرحام (حرام شرعاً) وأيد ذلك الشيخ عطية صقر رئيس لجنة الفتوى بالأزهر الشريف بقوله: (إن استئجار الأرحام مرفوض في الشريعة الإسلامية، وهو عبث أخلاقي يحرمه الإسلام).

كما أفتى المرحوم الشيخ جاد الحق علي جاد الحق (مفتي الديار المصرية الأسبق، ثم شيخ الأزهر الشريف) أفتى عام ١٤٠٠هـ (١٩٨٠م) بحرمة تأجير الأرحام مطلقا، وذلك بعد عام واحد فقط من إجراء أول عملية أطفال أنابيب في مصر. كما أفتى مفتي مصر الشيخ د. على جمعة برفضه في جميع الحالات، لأن مفاسده أكثر من منافعه، معتمداً على القاعدة الشرعية "**درء** المفاسد مقدم على جلب المنافع[٣٢].

ولعلي أسوق الأدلة الآتية المستنبطة من الفقه لتأكيد حرمة هذا العقد:

إن إدخال حيوان منوي داخل بويضة، أو إدخال بويضة ملقحة في رحم أنثى يستلزم وجود عقد زواج كامل الشروط والأركان، والحال هنا أنه لا توجد علاقة بين الرجل صاحب الحيوان المنوي، والمرأة الحاضنة، فالحمل هنا غير مشروع، وبالتالي فإن المولود بهذه الطريقة غير شرعي.

إن في ذلك تحدٍ لإرادة الله سبحانه وتعالى ﴿لِلَّهِ مُلْكُ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَآءُ يَهَبُ لِمَن يَشَآءُ إِنَاثاً وَيَهَبُ لِمَن يَشَآءُ ٱلذُّكُورَ أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَاناً وَإِنَاثاً وَيَجْعَلُ مَن يَشَآءُ عَقِيماً إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ[٣٣]﴾لكن هذه الآية الكريمة لم تحرم بأن يلجأ الزوجان إلى وسائل صناعية مقبولة شرعاً للحصول على مولود، كالحمل بواسطة الأنابيب عن طريق تلقيح بويضة الأم بواسطة الحيوان المنوي للأب، فليس في ذلك تحدٍ لإرادة الله سبحانه وتعالى وإنما هي محاولة طبية مقبولة شرعاً للحصول على طفل (قرار مجمع الفقه الإسلامي في القرار رقم (١٦) بشأن أطفال الأنابيب:

المنعقد في دورة مؤتمره الثالث بعمان عاصمة المملكة الأردنية الهاشمية من ١٣.٨ صفر ١٤٠٧ الموافق ١٦.١١ أكتوبر ١٩٨٦م. أما غير المقبول أن تخالف إرادة الله تعالى لإشباع رغباتنا[٣٤]

إن تأجير الأرحام يؤدي إلى حدوث خلاف بين الأفراد والجماعات، ومما لاشك فيه أن مسألة تأجير الأرحام سوف تؤدي إلى حدوث هذه النزاعات، حول الأمومة بين الأم صاحبة البويضة، والأم صاحبة الرحم.

---

[٢٩] – www.islamonline.net

[٣٠] – تأجير الأرحام في الفقه الإسلامي – جامعة دمشق *www.damascusuniversity.edu.sy/mag/law/images/.../275275-296.*

[٣١] – يقول الإمام أبو حنيفة: أن الأصل في الأشياء التحريم حتى يدل الدليل على الإباحة.

[٣٢] – Saida City Net– تأجير الأرحام .. حرام أم حلال؟ – د. صلاح الدين ... *.www.saidacity.net/_Common.php?ID=463&T=Health&PersonID*

[٣٣] – سورة الشورى الآيتين ٤٩ و ٥٠

[٣٤] –عارف علي عارف، المرجع السابق، ص٩٧.

عدم قابلية الرحم للبذل، أو الإباحة: فمن المعروف عند علماء المسلمين، أن هناك أشياء قابلة للبذل، والإباحة للغير، فيجوز لصاحبها أن يعطيها ويبيحها لغيره عن طيب نفس، مثل المأكولات والمشروبات والسيارة والملابس فيجوز للمسلم بيعها، وإجارتها، وإعادتها وكذلك يجوز له التصدق بها، أما الرحم فهو من الأشياء غير القابلة للبذل والإباحة للغير، فلا تباع، ولا تؤجر، ولا توهب، فإذا كان الاستمتاع الجنسي غير قابل للبذل، والإباحة لتحريم بضع المرأة على غير زوجها، فإن رحمها يكون غير قابل للبذل، والإباحة من باب أولى؛ لأن وضع النطفة في الرحم لا يكون إلا في إطار علاقة زوجية يقرها الشرع الحكيم.[٣٥]

- إن عاطفة الأمومة، والكيان الإنساني مجموعة من المنح الإلهية وهي ملك لله وحده جلّ وعلا، وقد استودعها الإنسان، واستخلفه عليها، فلا يجوز للإنسان أن يتصرف بها تصرف المالك الأصلي.

إن القول بجواز إجارة الأرحام لهو امتهان لكرامة المرأة، وتحويلها إلى سلعة رخيصة مبتذلة.

- ولابد من التأكيد هنا على أن الابن المولود شرعاً لابد وأن يكون من زوجين شرعيين لقوله تعالى-

(وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ ۚ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ)[٣٦]

الأزواج هنا هما الزوج، والزوجة شرعاً لقوله تعالى(اسكن أنت وزوجك الجنة)[٣٧] **وجعل النسل منهما، ولم يجعله مفارقاً لأحد الأبوين أو كليهما**

والزوجة الأم شرعاً هي تلك المرأة التي قدر الله لها بعد لقاء بويضاتها مع الحيوانات المنوية لزوجها أن تحمل وتلد لقوله تعالى

"(إن أمهاتهم إلا اللائي ولدنهم)[٣٨]

("حملته أمه كرها ووضعته كرها)[٣٩]

"لا تضار والدة بولدها"[٤٠]

يخلقكم في بطون أمهاتكم خلقا من بعد خلق ظلمات ثلاث[٤١]

"وإذ أنتم أجنة في بطون أمهاتكم[٤٢]

"والله أخرجكم من بطون أمهاتكم لا تعلمون شيئا[٤٣]

"ووصينا الإنسان بوالديه حملته أمه وهناً على وهن[٤٤]

واستناداً لما سبق من الآيات الكريمة، وبالرجوع إلى (قرار مجمع الفقه الإسلامي في القرار رقم (١٦) بشأن(أطفال الأنابيب، والأرحام التي يزرعون بها من الناحية الشرعية والمحرمة) المنعقد في دورة مؤتمره الثالث بعمان عاصمة المملكة الأردنية الهاشمية من ١٣.٨ صفر ١٤٧ الموافق ١٦.١١ أكتوبر ١٩٨٦م وهذا نصه-:

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه أجمعين

قرار رقم: ١٦ (٣/٤)[١]

بشأن

أطفال الأنابيب

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره الثالث بعمان عاصمة المملكة الأردنية الهاشمية من ٨-١٣ صفر ١٤٠٧هـ،الموافق ١١ - ١٦ تشرين الأول (أكتوبر) ١٩٨٦م،بعد استعراضه البحوث المقدمة في موضوع التلقيح الصناعي (أطفال الأنابيب) والاستماع لشرح الخبراء والأطباء،وبعد التداول الذي تبين منه للمجلس أن طرق التلقيح الصناعي المعروفة في هذا الأيام هي سبعة،

قرر ما يأتي:

أولاً: الطرق الخمس الآتية محرمة شرعاً، وممنوعة منعاً باتاً لذاتها، أو لما يترتب عليها من اختلاط الأنساب، وضياع الأمومة، وغير ذلك من المحاذير الشرعية:

الأولى:	أن يجري التلقيح بين نطفة مأخوذة من زوج وبويضة مأخوذة من امرأة ليست زوجته ثم تزرع تلك اللقيحة في رحم زوجته.
الثانية:	أن يجري التلقيح بين نطفة رجل غير الزوج وبويضة الزوجة ثم تزرع تلك اللقيحة في رحم الزوجة.
الثالثة:	أن يجري تلقيح خارجي بين بذرتي زوجين ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة متطوعة بحملها.
الرابعة:	أن يجري تلقيح خارجي بين بذرتي رجل أجنبي وبويضة امرأة أجنبية وتزرع اللقيحة في رحم الزوجة.
الخامسة:	أن يجري تلقيح خارجي بين بذرتي زوجين ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة الأخرى.

---

[٣٥]- تأجير الأرحام... زنا طبي، مقال منشور لجريدة أفاق عربية- السنة السادسة، العدد ٥٠٧، ٢٠٠١/٥.

[٣٦]- سورة النحل الآية ٧٢

[٣٧]- سورة البقرة الاية٣٥

[٣٨]- سورة المجادلة الاية٢

[٣٩]- سورة الأحقاف الآية ١٥

[٤٠]- البقرة:٢٣٣)

[٤١]- سورة الزمر الآية ٦

[٤٢]- سورة النجم الآية٣٢

[٤٣]- سورة النحل الآية ٧٨

[٤٤]- سورة لقمان الاية١٤

ثانياً: الطريقتان السادسة والسابعة لا حرج من اللجوء إليهما عند الحاجة مع التأكيد على ضرورة أخذ كل الاحتياطات اللازمة وهما:

السادسة:	أن تؤخذ نطفة من زوج وبويضة من زوجته ويتم التلقيح خارجياً ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة.
السابعة:	أن تؤخذ بذرة الزوج وتحقن في الموضع المناسب من مهبل زوجته أو رحمها تلقيحاً داخلياً.

والله أعلم [٤٥]

فإني أذهب مع الرأي الذي يرى أن استئجار الأرحام أمر محرم شرعاً، وأن الحمل، والولادة، والأمومة الشرعية لا تكون إلا من خلال زواج شرعي (أما أمومة الرضاعة فقد أقرها الإسلام-- وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ)[٤٦]

وأن تأجير الأرحام يؤدي إلى اختلاط الأنساب، فهل ينسب الطفل إلى الأم صاحبة البويضة أم إلى الأم صاحبة الرحم؟ (كما هو الحال في إيران-سيأتي عنه الحديث لاحقا)

- الرأي الذي يدعو إلى التفريق

هنالك من حاول الخروج بفتوى متوسطة بين رأي التحريم ورأي التحليل بالقول إنه يجب التفريق بين حالتين:

- الأولى: إذا كانت الأم البديلة هي (ضرة) للمرأة صاحبة البويضة (زوجة أخرى.)
- الثانية: إذا كان الرحم المؤجر لزوجة أجنبية.

فقد ذهب بعض الفقهاء (- **الشيخ د. موسى شاهين لاشين** نائب رئيس جامعة الأزهر سابقا،ورئيس مركز السنة بوزارة الأوقاف وعضو المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية بمصر. - **الأستاذ الدكتور عبد الصبور شاهين أستاذ متفرغ بكلية دار العلوم جامعة القاهرة – الدكتور عبد الحميد الأنصاري** أستاذا للسياسة الشرعية في كلية القانون بجامعة قطر، وكان قبلها عميدا لكلية الشريعة والقانون في الجامعة نفسها إلى إباحة وسيلة الحمل بواسطة رحم (الزوجة الأخرى) وتحريم الصورة الثانية للأسباب السابق ذكرها، والسبب في ذلك أن الزوجة الأخرى، أو الضرة ليست بغريبة عن الزوج فلا توجد شبه للزنا، ويمكن قبول هذه الحالة إذا كانت المرأة العاقر سليمة المبيض لكن لديها عيوبا في الرحم.[٤٧]

والباحثة ترى أن هذه الصورة من تأجير الأرحام أيضا لا تخلو من شبة اختلاط الأنساب من ناحية الأم، والأفضل الابتعاد عن هذه الوسيلة إطلاقاً، وترك الأمور لله عز وجل أفضل من اللجوء إلى هذه الوسيلة اللاإنسانية فضلاً عن أن العلم أصبح يتيح للزوجين معرفة فرصة الحمل بينهما قبل الزواج.

وتضيف الباحثة إلى أنه في المجتمعات التي تسمح بتعدد الزوجات كالمجتمعات الإسلامية، فإن الزواج من زوجة ثانية يشكل حلاً مثالياً بالنسبة للزوج.

رأي الديانة المسيحية

أما عن موقف الديانة المسيحية في هذا الأمر، فإنه من خلال رجوعي، واطلاعي على مجموعة من المراجع يمكنني القول إن الديانة المسيحية تعارض فكرة تأجير الأرحام استناداً إلى ذات المنطلق الذي انطلقت منه الشريعة الإسلامية، وقد انضم البابا شنودة الثالث بطريرك الأقباط في مصر إلى مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر مؤكداً تحريم هذا المسلك دينياً معتبراً أن تأجير الأرحام يؤدي إلى اختلاط الأنساب.[٤٨]وأضاف (أن ما يجري في الدول الغربية من وجود بنوك للمني أو للبويضات، وعمليات منظمة لتأجير الأرحام وسماسرة ، هي عمليات دنيوية مادية خارجة عن تعاليم الكنيسة، وقال إن الحفاظ على مقاييس الكتاب المقدس في موضوع الزواج، والإنجاب والعائلة يحفظ الإنسان في كرامة وسيادة).

وأخيراً لابد لي من الإشارة إلى أن الديانة اليهودية أيضاً رفضت هذه الفكرة جملةً وتفصيلاً، حيث رفض يهود أمريكا هذه الوسيلة منذ عام ١٩٨٥م[٤٩]

موقف الفقه القانوني والتشريعات المقارنة

لقد انقسم شراح القانون في آرائهم حول عقد تأجير الأرحام إلى قسمين فمنهم من أيد، ومنهم من عارض هذه الفكرة، وستقوم الباحثة ببيان هذين الرأيين في هذا المطلب:

الرأي الأول:

وهم دعاة الحرية الفردية، ويؤيدون موضوع تأجير الأرحام لمساعدة الأم العاقر في الحصول على طفل، وأن ذلك حرية فردية بعيدة كل البعد عن القانون بل يذهبون إلى التفكير بإيجاد وسيلة قانونية لتغطية هذا العقد.

ويسوق أنصار هذا الرأي دليل على ذلك بقولهم إن تأجير الأرحام معروف منذ آلاف السنين حيث وردت قصة تحكي أن السيدة سارة زوجة سيدنا (إبراهيم) الخليل عليه السلام حين عجزت عن الإنجاب، ووهبت

---

[٤٥] -Islamtoday.netمجمع الفقه الإسلامي (منظمة المؤتمر الإسلامي

[٤٦] – سورة النساء الاية٢٣

[٤٧] -www.qsm.ac.il/

[٤٨] – نشر في جريدة البيان مقال مأخوذ عن شبكة الإنترنت عام ٢٠٠٠ وهو عبارة عن لقاء مع الأب شنودة مطران الأقباط في مصر

[٤٩] – د. عبد الحليم محمد منصور علي، المرجع السابق، ص٣٧.

جاريتها هاجر للإنجاب لزوجها بدلاً منها ، وكذلك الأمر حدث لـ(رشال) زوجة النبي يعقوب عليه السلام التي وهبت خادمتها (بيلا) لكي تنجب.

إلا أن الباحثة يمكنها أن ترد على هذا الرأي بالقول إن هذا الأمر يختلف تماماً عن عقد تأجير الأرحام ، فالسيدة هاجر أصبحت ملك يمين سيدنا إبراهيم بعد أن وهبتها له السيدة سارة– قال الله –تعالى–: (والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون)[٥٠])فمولود سيدنا إبراهيم كان سيدنا إسماعيل، بعد زواج شرعي بين سيدنا إبراهيم والسيدة هاجر، وأصلاً لم تكن هذه التقنية موجودة آنذاك .[٥١]

ويزعم أنصار هذا الرأي أن تأجير الأرحام مسألة أخلاقية لا شأن للقانون بها، وهي مسألة متعلقة بالحرية الشخصية، لكن يمكن الرد على ذلك بالقول إن عقد تأجير الأرحام بعيد كل البعد عن الأخلاق بغض النظر عن دوافعه، كما أن الأخلاق مصدر للقاعدة القانونية، وكما أن الحرية الشخصية مرتبطة بالنظام العام والآداب العامة فليس من المقبول أن تكون حرية الأفراد بدون حدود ، وغير مرتبطة بالأخلاق والأعراف السائدة في المجتمع.

الرأي الثاني:

يذهب أنصار هذا الرأي إلى القول إن تأجير الأرحام يعد عملاً محرماً، وغير مشروع، وأن العقود المبرمة على هذا الأساس تعد عقوداً باطلة. وبطلانها مطلق وليس نسبي، ويستند أصحاب هذا الرأي على بعض الحجج التي ستستعرضها الباحثة تالياً والتي لا تبعد في مضمونها عن الحجج التي استند إليها علماء الفقه الإسلامي في معارضتهم لفكرة إجارة الأرحام، وتجنباً للتكرار سنستعرض فقط الحجج الجديدة المتعلقة بآراء الفقهاء القانونيين، ومنها:

١. إن تأجير الأرحام يتعارض مع مصالح الطفل، ويعرض مستقبله للخطر حيث يسبب له مشاكل نفسية، واجتماعية، وأولها هي الهجر والترك، فالترك بالنسبة للطفل ظاهرة يصعب تحملها نفسياً من قبل الطفل، ومما لاشك فيه أن معرفة الطفل للطريقة التي ولد فيها، ومن هما والداه تزيد من الأعباء النفسية عليه. فيصبح الطفل منطوياً محباً للعزلة، وقد يتحول إلى ناقم وحاقد[٥٢]

إضافةً إلى ما يمكن أن يُنقل إليه من صفات وراثية(أو تأثير جسدي أو نفسي خلال فترة وجوده في الرحم المستعار)

٢. وبالنظر إلى حديث للقانون الدّوليّ عن حقوق الطفل في إعلان حقوق الطّفل (١٩٥٩)م.

ونصّ في المبدأ السادس على أنّ الطفل يحتاج– لكي ينعم بشخصية منسجمة النمو مكتملة التفتح – إلى الحب، والتفهم، ولذلك يراعى أن تتم تنشئته إلى أبعد مدى ممكن برعاية والديه، وفي ظل مسؤوليتهما(وهذا ما أقره الدين الإسلامي).وعلى أي حال في جو يسوده الحنان والأمن المادي والمعنوي، فلا يجوز–إلا في ظروف استثنائية فصل الطفل عن أمه، وهنا من هي أمه صاحبة البويضة أم صاحبة الرحم المستعار–علماً بأنه تم التأكيد في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام(١٩٤٨) الذي نص في الفقرة الثانية من المادة الخامسة والعشرين– على أنه للأمومة والطفولة الحق في مساعدة ورعاية خاصتين، وينعم كل الأطفال بالحماية الاجتماعية نفسها سواءً أكانت ولادتهم عن رباط شرعي أم بطريقة غير شرعية[٥٣] (وترى الباحثة أن المقصود بالأخيرة هنا الزنا)

وبالنظر إلى الفقرة الثانية من المادة الخامسة والعشرين من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان نجدها تنص على أن (للأمومة والطفولة الحق في مساعدة ورعاية خاصتين)فمن المتعارف عليه إن هناك إجازة أمومة بعد الولادة– فلمن تكون هذه الإجازة

(أثارت قضية حصول الأم البديلة في أوروبا على إجازة أمومة، جدلا قانونيا في الأوساط الأوروبية.

وقالت محكمة العدل الأوروبية:"لا توجد قواعد موحدة بشأن مسألة تأجير الأرحام في الاتحاد الأوروبي"، مضيفة أن قواعد الكتلة بشأن الأمومة، التي وضعت في عام ١٩٩٢، عندما لم يكن تأجير الأرحام يتم على نطاق واسع، "اعتبر الأمومة البيولوجية فقط قاعدة".

وفي إحدى هذه الحالات، رتبت امرأة أيرلندية لا تنجب، للاستعانة بأم بديلة لتضع لها مولودا في ولاية كاليفورنيا، باستخدام بويضتها، والحيوانات المنوية لزوجها.

وعندما تم رفض طلبها للحصول على إجازة الأمومة المدفوعة الأجر بعد الولادة، لجأت إلى المحكمة بحجة أنها تعرضت للتمييز على أساس الجنس، والوضع العائلي، والعجز، وطالبت محكمة المساواة في أيرلندا بدورها المشورة من المحكمة العليا للاتحاد الأوروبي.

ولكن المحامي العام نيل سفاهل رفض حججها، قائلا إن قانون الاتحاد الأوروبي الذي يمنح ١٤ أسبوعا كإجازة أمومة، "ينطبق على النساء اللاتي أنجبن طفلا بالفعل"، بحسب محكمة العدل الأوروبية.

٥٠– سورة المؤمنون الآية ٥–٧

–

٥١fatwa.islamweb.net/fatwa/index.php?...Showfatwa...FatwaId&Id=152105

٥٢-د. حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص١٧٩

٥٣-www.hutteensc.com–الطّفْلُ اللَّقِيْطُ فِي المَنْظُورِ الشَّرْعِيِّ، وَالتَّرْسِيْمِ الدّولِيِّ

وقالت المحكمة إن القانون الأيرلندي، لا ينص على إجازة بعد الولادة من خلال الأم البديلة[٥٤]

٣. من المسلّم به أن المحل، والسبب في عقد تأجير الأرحام غير مشروعين، فمحل العقد هو استئجار الرحم، والسبب هو الحصول على طفل بهذه الطريقة التي تتنافى مع أبسط قواعد الأخلاق والدين، وقد نص القانون المدني الأردني في م ٢/١٦٣ (فإن منع الشارع التعامل في شيء، أو كان مخالفاً للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلاً).

٣/١٦٣ (ويعد من النظام العام بوجه خاص الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالأهلية، والميراث، والأحكام المتعلقة بالانتقال ...).

وقد ورد في المذكرة الإيضاحية أن فكرة النظام العام فكرة مرنة جداً، وقد روئي أن يفرد لها مكانا في نصوص المشروع لتعطل منفذ تجد منه التيارات الاجتماعية، والأخلاقية سبيلها إلى النظام القانوني ، لتثبت فيه ما يعوزه من عناصر الجدة والحياة. وعليه فإنه من الناحية القانونية يعد عقد تأجير الأرحام عقداً باطلاً بطلاناً مطلقاً. وكما ورد في م٤/٨٨ من القانون نفسه (يصح أن يرد العقد على أي شيء ليس ممنوعاً بنص القانون أو مخالفاً للنظام العام أو الآداب). وهذا النص الصريح أيضاً يدل دلالة قطعية على بطلان عقد إجارة الأرحام.

أما عن موقف التشريعات المقارنة من تأجير الأرحام

في لبنان نقلت جريدة "الحياة" في عددها ١٤٨٥٨ الصّادر في ٢٠٠٣/١١/٢٩، عن نقيب الأطبّاء السّابق في لبنان، د. محمود شقير، أنّ قانون رقم ٣٠ فقرة ٨ الصّادر في العام ١٩٩٣ والخاصّ بالتّقنيّات المساعِدَة على الحمْل، ينصّ على أنّه لا يجوز استعمال تقنيّات الإنجاب، والتّلقيح الاصطناعيّ إلاّ بين الزّوجين، وهذا ما يسدّ الباب أمام الاستعانة بالأرحام البديلة للإيجار. فهي تجارة غير مشروعة، وباب واسع لمشكلات أخلاقيّة، واجتماعيّة تهدّد تماسك الأسرة، واستقرار المجتمع[٥٥]

موقف القانون السوري من عقد استئجار الرحم: يعد عقد استئجار الرحم في القانون السوري باطلاً لأن السبب، والمحل مخالفان للنظام العام؛ لأنه يشترط في السبب في العقد أن يكون موجوداً وغير مخالف للنظام العام، وهذا ما قضت به المادة ١٣٧ قانون مدني: «إذا لم يكن للالتزام سبب، أو كان سببه مخالفاً للنظام العام كان العقد باطلاً»، وكذلك محل العقد فالمحل في عقد استئجار الرحم هو جسم الإنسان الذي لا يجوز التعامل به، فالجزاء المترتب على هذا العقد هو البطلان .

موقف القانون الفرنسي من عقد استئجار الرحم:- يعد عقد استئجار الرحم في القانون الفرنسي باطلاً، وبما أن العقد باطل فهو لا يرتب أي آثار على الطرفين، ولكن في الوقت نفسه أباح القانون الفرنسي التبني بالنسبة للعائلات التي تعاني من العقم.

ويمكن استخلاص هذا الحكم من الفقرة السابعة من المادة ١٦ من القانون رق ٦٤/٦٥٣ الصادر بتاريخ ١٩٩٤/٧/٢٩.[٥٦]

وجدير بالذكر أن **القانون الفرنسي** وقف موقفاً مناهضاً تجاه الشركات والجمعيات التي تقوم بتأمين الأم البديلة، وتسهّل عمليات استئجار الأرحام، وهو ما جاء في قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ ١٩٨٩/١٢/١٣ في قضية «ألما أتر» التي اعتبرها باطلة.

موقف القانون البريطاني من عقد استئجار الرحم:- شرّع القانون البريطاني عملية استئجار الرحم بالقانون الصادر تاريخ ١٩٩٠/١١/١ حيث أجاز استئجار الرحم في حال حصول الزوجين، أو الخليلين على رضى الأم الحامل، وعلى القاضي أن يثبت ذلك بعد ستة أشهر من ولادة الطفل، والمشكلة في هذا القانون أنه عد الأم الحقيقية للطفل هي الأم التي ولدته وليست الأم صاحبة البويضة[٥٧]

وقد اتجه المشرع الألماني اتجاهاً يحمد عليه حيث نص في المادة الأولى من قانون تقنيات المساعدة في القانون الصادر عام ١٩٩٠:

((يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاث سنوات، أو بالغرامة كل من يجري عملية تلقيح صناعي، أو نقل لبويضات مخصبة لامرأة بغرض أن تتنازل عن الطفل بعد ولادته لامرأة أخرى)).

وفي الولايات المتحدة فمن المعلوم أن كل ولاية تستقل بقانونها الخاص، ففي الولايات التي تبيح هذا العقد تعد هذه الوسيلة مشروعة وهذا حق للوالدين اللذين يسعيان للحصول على طفل بهذه الطريقة، وهنالك بنوك للحيوانات المنوية وللبويضات. وأرحام للإيجار خاضعة للعرض، والطلب، والكلفة قد تصل إلى ٥٠ ألف دولار، ومن هذه الولايات (نيويورك، كنتاكي، نيفادا وأركونسيس) وفي الوقت ذاته يوجد ولايات أخرى تحظر نشاط الأم المستأجرة، وكذلك نشاط مكاتب الوساطة، وتركز هذه الولايات على احترام شخصية المرأة، ومعاملتها

---

٥٤ – إجازة الأم البديلة تثير جدلا في أوروبا – العرب www.alarab.co.uk/?id=4852[نُشر في ٢٠١٣/٠٩/٢٨، العدد: ٩٣٣٤، ص(٢١)]

٥٥ – www.risalatalkalima.com/details.asp?id-

٥٦ – http://www.oudnad.net/spip.php?article640

٥٧ – www.alraai-news.com/?he=sho_cat_new&cat_id=1&id=728

كإنسانة لا كحاضنة[٥٨] ومن أمثلة هذه الولايات (انديانا، فلوريدا، نيوجيرسي).

مطلب ثالث : موقف القضاء المقارن من تأجير الأرحام

لقد أثيرت قضايا عدة حول موضوع تأجير الأرحام، سأعرض لبعضها المؤيد منها، والمعارض في كل من فرنسا، والولايات المتحدة.

١- موقف القضاء الفرنسي

أظهر المشرع الفرنسي اهتماما بالغا بضبط المساس بالأمشاج الآدمية وتقنيينها، وهذا ما يعكسه القانون المدني الفرنسي رقم (٦٥٣/٩٤) الصادر في ١٩٩٤/٧/٢٩م في المادة (١/١٦) حيث حظر التعامل المالي على جسم الإنسان، وفي الفقرة (٠٧) من ذات المادة جعل كل اتفاق بشأن الإنجاب، أو الحمل لحساب الغير باطلا، وهو ما يعني أن القانون الفرنسي يحظر أي اتفاق بموجبه يتم التناسل أو الحمل بهذه الطريقة سواء أكان بمقابل أم بدونه، ويذكر هنا أن محكمة النقض الفرنسية أيدت محكمة الاستئناف التي قررت عدم مشروعية تشكيل جمعية بغرض التشجيع على مثل هذه الأمومة حيث راعت في ذلك عدم جواز التصرف في جسم الإنسان، وفي حالة الأشخاص.[٥٩]

أ. موقف القضاء الفرنسي (الأحكام المؤيدة لهذه الوسيلة) في قضية تتلخص وقائعها في قيام رجل، وامرأة في زواج شرعي بتوقيع اتفاقية مع امرأة أمريكية لتحمل لحسابهما، وبعد الولادة عام ١٩٨٧ طلبت الزوجة التبني الكامل للطفل، فرفضت محكمة أول درجة طلبها على أساس مخالفة الاتفاق المسمى الحمل بالإنابة للنظام العام الفرنسي، فطعن في ذلك الحكم أمام محكمة استئناف باريس، وانتهت المحكمة إلى أن الحمل بالإنابة لا يتعارض مع النظام العام، إذ من حق الزوجين العقيمين أن يكونا أسرة بالإنجاب، وهذا حق طبيعي لهما، كما أن الأم الطبيعية (الحاملة) قد تنازلت إرادياً، ونهائياً عن حقوقها في الطفل وأضافت المحكمة أن الاتفاقات المتعلقة بالجسم البشري أصبح مسموحاً بها من الآن فصاعداً، وما دام الغرض غير تجاري. فقد قضت محكمة استئناف باريس عام ١٩٩٠ بالتبني المطلق من الزوجة للطفل.

ب.موقف القضاء الفرنسي (الأحكام المعارضة لهذا الاتجاه)

رفع طعن أمام محكمة استئناف(PAV) خاص باستئناف الحكم الذي صدر برفض طلب التبني الكامل من إحدى الزوجات لابنة زوجها التي ولدت بوسيلة الحمل بالإنابة، على أساس أن العقد بين الزوجين والمرأة الحاملة مخالف للنظام العام.

إلا أن محكمة الاستئناف أيدت حكم محكمة أول درجة في خصوص بطلان عقد الأم بالإنابة، الذي بمقتضاه (توافق امرأة على التنازل عن طفلها منذ لحظة ميلاده بعد أن لقحت بماء رجل أجنبي).

٢- موقف القضاء الأمريكي

كما ذكرت سابقاً أن الولايات المتحدة يختلف الموقف فيها باختلاف الولايات التي تؤيد أو تعارض هذا النوع من العقود، ففي قضية عرضت على محكمة Orange بكاليفورنيا والتي تبيح عقود استئجار الأرحام، فقد حدث أن امرأة تدعى كرستين كلافيرات، كانت تعاني من عيوب في الرحم أدت إلى عدم الإنجاب، وزوجها مارك كلافيرات، ولم ينجحا في الإنجاب، فأبرمت الزوجة اتفاقا مع زميلتها في العمل السيدة آن جونسون على أن تحمل بدلاً عنها، وترد الطفل إليها بعد الولادة، وبالفعل تم زرع البويضة الملقحة في رحم السيدة آن وبعد الولادة رغبت السيدة آن في الاحتفاظ بالطفل، وأصرت كريستين وزوجها مارك على استرداد طفلهما، عرضت القضية على محكمة Orange في كاليفورنيا واستندت الأم المستأجرة إلى أنه من حقها الاحتفاظ بالطفل الذي جاء نتيجة علاقة عادية بينها، وبين زوجها. وبعد أن تأكدت المحكمة من الأبوة البيولوجية قضت بحق العائلة كلافيرات بضم الابن، ومنعت السيدة آن حتى من زيارة الطفل.

وفي إيران نشرت صحف إيرانية تحقيقا أكد أن تكلفة تأجير الرحم في إيران الذي يلجأ إليه الآباء والأمهات الذين يتعذر عليهم إنجاب الأطفال بسبب مشاكل ناجمة عن قصور في أرحام الأمهات يبلغ بين ٥ إلى ١٠ آلاف دولار.

وتتم عملية استئجار رحم المتطوعة التي تتقاضي مبلغاً محدداً تتفق بشأنه مع الأب والأم الحقيقيين بصورة قانونية في إيران، وذلك من خلال تلقيح بويضة الأم الحقيقية من زوجها في مختبر صحي معترف به قبل زرع البويضة الملقحة في رحم المرأة التي يتم استئجار رحمها طيلة فترة الحمل حتى الولادة.

ويواجه الآباء والأمهات الذين يضطرون للجوء إلى هذه الطريقة مشكلتين أساسيتين، هما: إن القانون الإيراني يعترف بالأم الحاضنة للبويضة الملقحة كأم للطفل المولود، ويذكر اسمها في الشهادة التي تمنح للمولود الأمر الذي يؤدي إلى لجوء الآباء، والأمهات الحقيقيين إلى التحايل على القانون إضافة إلى مشكلة التأكد من التزام المرأة المستأجرة برعاية حسنة لنمو الجنين، وعدم الإضرار به من خلال الاهتمام بمأكلها

[٥٨]- د. حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص١٨٥

[٥٩] - http://www.oudnad.net/spip.php?article640

ومشربها وابتعادها عن التوتر و كل ما يؤثر سلبا على الطفل في المستقبل. [٦٠]

وفي الهند هناك إجراءات هندية قانونية لتسهيل تأجير الأرحام

بعد أن أصبحت تقود العالم في «سياحة الخصوبة» التي تدر عليها أكثر من ٥٠٠ مليون دولار سنويا

تكلف العملية في مجملها قرابة ٢٣ ألف دولار، وهي أقل من خمس التكاليف داخل الولايات المتحدة مع تلقي الأم المؤجرة لرحمها عادة نحو ٧,٥٠٠ دولار في صورة أقساط

تعكف الهند على مناقشة قانون ينظم عمليات تأجير أرحام للأزواج العاجزين عن الإنجاب، وذلك بهدف جعل الإجراءات قانونية وخالية من المشكلات بالنسبة للهنود والأجانب، على حد سواء، ممن يبحثون عن أمهات يقمن بالحمل.

على مدار العقد الماضي، تحولت الهند إلى واحدة من أبرز البلاد النشطة بمجال تأجير الأرحام، بل وأطلق البعض عليها «عاصمة تأجير الأرحام عالميا» مع وصول قيمة نشاط «سياحة الخصوبة» إلى أكثر من ٥٠٠ مليون دولار سنويا.

طبقا للقانون المقترح أمام البرلمان الهندي، فوضت الحكومة بنك معلومات لـ«التقنيات المساعدة على الإنجاب» بالاحتفاظ بقاعدة بيانات للسيدات المستعدات لتأجير أرحامهن، بجانب تاريخهن الطبي. وسيجري اعتماد هذه البنوك – الخاصة والحكومية – من جانب مجالس الإدارات الطبية بالولايات.

ومن شأن القانون الجديد ضمان السماح للمرأة التي تؤجر رحمها بالوضع خمس مرات، بما في ذلك أطفالها. وينص القانون على أنه «لن يسمح لامرأة أقل من ٢١ عاما، وأكبر من ٣٥ عاما بالعمل كأم تؤجر رحمها في ظل هذا القانون». وسيجري السماح للأم التي تؤجر رحمها بالحصول على تعويض نقدي من الزوجين، أو الشخص الساعي لتأجير رحمها.

وينص مشروع القانون على ضرورة موافقة الزوجين – سواء يربطهما زواج رسمي أم لا – قبل اللجوء إلى الاستعانة بالتقنيات المساعدة على الإنجاب. ويعد الطفل المولود لامرأة غير متزوجة طفلها الشرعي، وكذلك الحال مع الأب غير المتزوج.

ويقترح القانون قواعد صارمة أمام الأجانب الباحثين عن أمهات يؤجرن أرحامهن، ويفرض على الأزواج الأجانب تقديم شهادتين – تفيد أولهما بسياسة بلدهما حيال تأجير الأرحام، بينما تعلن الثانية أن الطفل المولود سيحصل على جنسية بلادهما. ويعمد القانون الجديد إلى ضمان ألا يجري تطبيق اتفاقات تأجير الأرحام إلا إذا كان الوالدان المستأجران للرحم في وضع يمكنهما من اصطحاب الطفل إلى بلادهما، ومنحه جنسيتهما التي كان سيحصل عليها تلقائيا حال إنجابهما له بصورة طبيعية.

وينص القانون الجديد على أنه حال انفصال زوجين، مرتبطين بعقد زواج أو لا، أو طلاقهما قبل مولد الطفل، لكن بعد تقديمهما موافقة باستخدام التقنيات المساعدة للإنجاب، سيصبح الطفل ابنا شرعيا لهما.

ينص القانون المقترح أيضا على أن شهادة الميلاد للطفل المولود عبر رحم مستأجر المقدمة من جانب الحكومة الهندية ستحمل اسمي الوالدين اللذين فوضا باستئجار الرحم فحسب. وفي محاولة للحيلولة دون تعرض الطفل لسوء المعاملة، تدرس الحكومة أيضا إقرار بنود تنص على ضرورة أن يكون أحد الوالدين على الأقل هو المتبرع بالبويضات أو الحيوانات المنوية، وهو مطلب يقوم على فرضية أن الصلة البيولوجية بين الأبوين، والطفل المولود عبر رحم مستأجر ستحد من احتمالات تعرضه لمعاملة سيئة.[٦١]

الخاتمـــة:

لقد قامت الباحثة في هذا الجهد العلمي المتواضع ببيان أحكام عقد استئجار الأرحام بشكل عام – على فرض صحته– مستعينة بالأحكام العامة للعقود، على اعتبار أنه يتشابه مع بعض العقود، وقامت الباحثة أيضا ببيان الرأي الفقهي، والقانوني حول هذا الموضوع، وبعد التعمق وتحليل أدلة التحريم، وحجج المعارضين والتفكير بأبسط قواعد الأخلاق، ترى الباحثة أن عقد تأجير الأرحام هو عقد باطل بطلاناً مطلقاً، وليس نسبياً لا يرتب أي أثر، وقد صدرت فتاوى بحرمة هذا العقد على الإطلاق[٦٢]

ووجدت الباحثة أن موقف الديانتين المسيحية، واليهودية متفق مع موقف الشريعة الإسلامية. وهو عقد يبيح المحظور، ويهين كرامة المرأة، ويعرض الطفولة للخطر، لا بل و يهدد أنساب عائلات ويخلق مشاكل عقيمة في المجتمعات.وأن هذا النوع من العقود يجب أن تتصدى له كافة الشرائح القانونية، والدينية، والاجتماعية لمحاربته وإزالته من مجتمعاتنا، لأنه حتماً سيؤدي إلى انهيار القيم المجتمعية وأنه سوف يزيد من الرذيلة، ويشيع الفساد، ويقلب الممنوع إلى مباح، حتى الدول التي

[٦٠] www.saidacity.net/_Common.php?ID=463&T=Health&PersonID

[٦١] *www.bbc.co.uk/arabic/.../2013/.../131001_surrogate_mothers_india.sht... 1-10-2013*

[٦٢] أصدر مجمع البحوث الإسلامية بجلسته المنعقدة بتاريخ ٢٠٠١/٣/٢٩ فتوى بحرمة هذا العقد.

تأخذ بهذا النوع من العقود فإن محاكمها تعج بالقضايا المتعلقة بهذا العقد مثل قضايا التبني، والنسب، والميراث. فلو كان هذا العقد صحيحاً في أساسه، نبيلاً في غايته – كما يقال– لماذا أثيرت هذه القضايا.

في النهاية تجد الباحثة أنه لابد من وضع بعض التوصيات التي تراها مهمة في موضوع (محاربة) عقد إجارة الأرحام:

١. ضرورة تعديل التشريعات الجزائية، والطبية في البلدان العربية لتنص صراحة على عقوبة صارمة بحق من يجرؤ على الإقدام على هذا الفعل.

٢. زيادة التركيز على الجانب الديني لمحاربة هذا النوع من العقود من خلال زيادة الوعي الديني، والتبصير بمخاطر القيام بهذه العمليات

زيادة الرقابة على المستشفيات، والعيادات التي تقوم بعمليات الإخصاب، والمساعدة على الحمل من حيث ضمان عدم التلاعب بالحيوانات المنوية، أو البويضات، وأن يتعامل مع الموضوع بكل دقة، والاحتفاظ بسجلات خاصة لكل عملية تلقيح صناعي جرت لزوجين شرعيين، وبشكل يحفظ سرية المعلومات.

٣. **في حال تم الأخذ بالآراء التي ذهبت إلى جواز هذا النوع من العقود ومشروعيته ترى الباحثة ضرورة تنظيمه قانونياً، ومعالجة صريحة لمجموعة من الإشكاليات التي قد تنجم، وتثار حوله ومنها :**

أ. **إن للمرأة صاحبة البويضة في حال توفي الزوج (الوالد) المطالبة بالمولود قانونا كونها طرفا في العقد ،وإن أبرم العقد بين الزوج والأم البديلة (صاحبة الرحم).**

ب. **لو توفي الزوجان صاحبا البويضة الملقحة صناعياً، تلزم الأم البديلة بالاحتفاظ بالمولود قانوناً .**

ج. عدم مسؤولية الأم البديلة عن إسقاط الجنين بسبب تدخل طبي متعمد تم وفق الأصول الفنية، وكان هذا التداخل هو السبيل الوحيد لإنقاذ الأم البديلة، فعلى الطبيب أن يضحي بحياة الجنين، متى كانت حياة الأم البديلة، وحياة الجنين على المحك، ويتم ذلك حتى بلا موافقة مسبقة من الزوجين صاحبي البويضة الملحقة صناعياً، شريطة أن يتم ذلك وفق الشروط السابق ذكرها.

أرجو أن أكون قد وفقت في طرح هذا الموضوع، فإن أخطأت فهذا اجتهادي ولا أدعي الكمال، وإن أصبت فمن الله تعالى عز وجل.

والحمد لله

المصادر المراجع

بعد القرآن الكريم

أ. **المراجع القانونية :**

١. فرج، عبد الرزاق حسن ،النظرية العامة للالتزام، ١٩٩٥ مطبعة الفجر الجديد/مصر.

٢. عبد الدايم، حسني محمود، عقد إجارة الأرحام بين الحظر والإباحة طبعة ٢٠٠٦ دار الفكر الجامعي /مصر.

٣. محمد ، عبد الحميد عثمان، أحكام الأم البديلة بين الشريعة والقانون، الطبعة الثانية، ١٩٩٨، دار النهضة العربية./ بيروت.

٤. النبهاوي ، محمد عبد الفتاح ،بحوث في عقد البيع الزواج والطلاق، مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ، بدون تاريخ.

ب. **المراجع الفقهية:**

١. الزحيلي ، وهبة الفقه الإسلامي وأدلته الجزء الرابع١٩٨٨، دار الغد العربي /مصر.

٢. . عارف علي عارف، مقال بعنوان الأم البديلة أو الرحم المستأجر (رؤية إسلامية)، مجلة إسلامية المعرفة، صادرة عن المعهد العالمي للفكر الإسلامي، السنة الخامسة العدد ١٩ عام ١٩٩٩، ص٨.

٣. الأستاذ عبد الحليم محمد منصور علي، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، مقال منشور في مجلة منار الإسلام بعنوان الأم البديلة (الرحم المستأجرة) بين الحظر والإباحة في الفقه الإسلامي عدد ٨ عام ٢٠٠١.

٤. تأجير الأرحام... زنا طبي، مقال منشور لجريدة آفاق عربية– السنة السادسة، العدد ٥٠٧، ٢٠٠١/٥.

ج. **القوانين**

١. القانون المدني الأردني

٢. قانون العقوبات الأردني

د. **المؤلفات اللغوية:**

١. قدري ، محمد باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان بدون تاريخ، المطبعة الأميرية /مصر.

٢. ابن منظور، جمال الدين، لسان العرب ١٣٧٥ هـ ، دار بيروت للطباعة والنشر/ بيروت.

ه. **المراجع الطبية والمواقع الإلكترونية**

١. راغب، محمد بكر ، تشريح الحوض ط٢٠٠٠، دار النهضة .

٢. www.alarabia.net.cairo.com

٣. www.bbb.co.uk/arabic/…/2013/…/131001_su
…rrogat_mothers_india.sht

٤. www.saidacity.net/common.php?ID=463&T=H
.ealth&PersonID

٥. www.alraai-news.com//he=sho

catnewscastid=1&id=728 .٦ http://www.oudand.net/spip.php/article640

www.risalatalima.com/details.asp?id .٧

–http;//www.oudnad.net/spip.php?articale640 .٨

www.alarab.co.uk/?id=485 .٩