إجارة الأرحام بين التنظيم والتجريم

الأستاذ الدكتور
عمار تركي عطية الحسيني
جامعة ذي قار- كلية القانون

المقدمة:

شهد العالم ثورة هائلة في مجال العلوم البيولوجية، فلا يكاد يمر يوم إلا وطالعنا باكتشافات جديدة، تشغل بال المسلم وتؤرقه في يومه وغده، ولعل أكثر تلك العلوم هي التي تتعلق بقضايا الحمل، فقد وقف علماء الإسلام وفقهاء القانون الوضعي كثيرا إمام هذه القضايا المستجدة، قبل الدخول في تفاصيلها وما يترتب على تلك التفاصيل من نتائج ايجابية أو سلبية، لاتصالها المباشر بحياة الإنسان ووجوده على وجه المعمورة، فالباري عزّ وجل قد كرم الإنسان ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾ لذا فقد كان موضوع إجارة الرحم في مقدمة المواضيع المستحدثة التي أثارت إشكاليات دعت إلى تجريمها من جهة وتنظيمها من جهة أخرى.

أولاً:- إشكالية الدراسة.

تتمثل إشكالية البحث الرئيسية في كون عمليات أجارة الأرحام تعد احد أوجه الإخصاب الصناعي البشري الذي اخذ إبعادا جديدة، تمثلت في تحويل التناسل من هدفه الجنسي إلى الاجتماعي، الأمر الذي بات متعاكساً ومتضارباً مع النواميس الاجتماعية والقواعد القانونية لأنه لا يمثل نشاطاً طبيعياً بين الزوجين، بل هو نشاط صناعي وأحياناً يحدث بمساهمة إطراف خارج الرابطة الزوجية وهذا ما جعله متعارضاً مع إحكام القانون الطبيعي الذي يحكم التناسل البشري لذا فقد تباينت القوانين الوضعية في معالجة هذه الظاهرة بين منظم لها وأخر مجرم وثالث مهمل، وذلك تبعا للمعطيات الاجتماعية والدينية التي تستلزم البحث والتوضيح فضلا عن وجود بعض التساؤلات التي تستحق الإجابة مثل: هل تؤدي عمليات إجارة الأرحام إلى إحداث جريمة يعاقب عليها القانون خصوصاً

ISNN 1997-6208

مع وجود مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، وإذا كانت ليست كذلك فما هي الضوابط التي تحكم هذا النوع من العمليات وما هي الآثار المترتبة على هذه الظاهرة؟

ثانياً:- أهمية الدراسة.

تكمن أهمية البحث في جانبين: (الأول)، يتمثل بحداثة الموضوع على اعتبار إن ظاهرة إجارة الأرحام قد برزت على إعقاب اكتشاف طرق التلقيح الصناعي باعتبارها إجراء طبي يسعى إلى تجاوز حالات العقم المستعصي، إما (الثاني) فيتمثل في إحجام الكثير من القوانين خصوصاً العربية ومنها القوانين العراقية عن تنظيم هذه الظاهرة سواء على مستوى تجريمها أو على مستوى حضرها، الأمر الذي يدعونا من خلال هذه الدراسة إلى استهداف هذا الموقف السلبي وضرورة تنظيم هذه الظاهرة التي أخذت بالانتشار دون أساس قانوني.

ثالثاً: الهدف من الدراسة.

١- مواكبة التطورات العلمية الجديدة التي تنشئ مصالح اجتماعية للإفراد مما يتوجب على المشرع القانوني عموماً والجنائي خصوصاً من التدخل لتنظيمها، لان كل عدوان يؤذي المصلحة الفردية أو القيم الاجتماعية والأخلاقية العامة يعتبر بمثابة جريمة تقع على المجتمع.

٢- تطوير التشريعات القانونية بما يتلاءم ومتطلبات الحياة المعاصرة، من خلال حماية الإنسان من الآثار الضارة للظواهر العلمية الطبية المستحدثة، وإيجاد الضمانات الكفيلة بحماية حرية الإنسان وتكامله الجسدي، وحتى لا تكون رغبة الزوجين بالإنجاب على حساب المصلحة العامة، وإيجاد ضوابط تستند إلى تشريع قانوني ولا تستند إلى توصيات غير ملزمة.

٣- تحقيق توازن عادل بين التطور العلمي في مجال الإنجاب الصناعي البشري وبين الضوابط القانونية التي تنظم ذلك، من خلال وضع الصورة العلمية في الإطار القانوني والديني والاجتماعي كونها اطر متداخلة في صميم الموضوع الذي سنبحثه.

رابعاً: نطاق الدراسة.

يتجسد نطاق الدراسة من حيث الموضوع في ظاهرة الإجارة دون سواه من التقنيات الطبية الحديثة المتصلة بالإنجاب، إما من حيث القوانين المقارنة فسنعتمد على القوانين التي نظمت هذه الظاهرة كالقانون الانكليزي والقانون الهندي، إما على مستوى القوانين التي جرمت هذه الظاهرة فسنقف عند القانون الفرنسي وكذلك القانون الليبي والقانون الجزائري غير متناسين كأساس الوقوف على موقف الفقه الإسلامي المعاصر من هذه الظاهرة المستحدثة من خلال استعراض الجانبين المجيز والمحرم لها.

خامساً:- خطة الدراسة

بغية الإحاطة بكل جزئيات الدراسة، فإننا سنعمد إلى بحثها على ثلاثة مباحث يتقدمها تمهيد يتضمن التأصيل التاريخي لظاهرة إجارة الأرحام، يليها مبحث أول سنتناول فيه ماهية ظاهرة إجارة الأرحام، ثم مبحث ثاني بعنوان التنظيم القانوني لظاهرة إجارة الأرحام، إما المبحث الثالث فسنخصصه لبحث الآثار المترتبة على هذه الظاهرة، ثم سنختم البحث بخاتمة تتضمن أهم النتائج والتوصيات.

المطلب التمهيدي

التطور التاريخي لظاهرة إجارة الأرحام

ونحن إذ نتناول التأصيل التاريخي لظاهرة إجارة الأرحام، لابد لنا في سبيل ذلك إن نعرج على موضوع التلقيح الاصطناعي وتطوره التاريخي، ذلك إن ظاهرة إجارة الأرحام ما هي إلا اثر من اثأر التلقيح الصناعي، لذا فان أول ما نبتدئ به ونحن في معرض الحديث عن التأصيل التاريخي لظاهرة إجارة الأرحام هو تعريف مصطلح (التلقيح الاصطناعي) الذي يعرف بأنه ((الإنجاب بغير تلاقي بين الزوجين))[١]، أو((هو عبارة عن وسيلة تقنية تساعد الزوجين على تحقيق رغبتهما في الإنجاب دون حصول أي اتصال جنسي بينهما))[٢].

فبعد إن استطاع الإنسان كشف بعض إسرار التكاثر باختراعه (المجهر) في أواسط القرن السابع عشر، وبعد إن تمكن العالم (هام وليفنهوك) عام ١٦٧٧ من مشاهدة النطفة (الحويمن) تحت المجهر، وبعد إن توالت التطورات العلمية وظهرت أهمية العوامل الوراثية

في التكاثر وفي تحسين النسل لمختلف أنواع الحيوانات من هنا نشأت فكرة التلقيح الاصطناعي[٣].

وأول ما ظهر التلقيح الاصطناعي كان في مجال الأشجار والحيوان سنة (١٨٧١) عندما قام العالم الايطالي (اسبلانزاني) بحقن سائل منوي في رحم كلبه، وبعد إن تكللت تلك التجربة بالنجاح اجري العالم الانكليزي (هيب) هو الأخر سنة (١٨٨٤) عملية تلقيح اصطناعي ناجحة على الخيول[٤]. لذلك فان التجارب والتطبيقات العلمية والعملية التي حققها الإنسان بإدخاله الوسائل العصرية لزيادة النسل في الحيوان قد لفتت الانتباه لتطويرها واستخدامها بوصفها وسائل علمية حديثة لمعالجة حالات العقم في الإنسان، فاستخدم بعد ذلك التلقيح الاصطناعي البشري لمساعدة الأزواج الذين يعانون العقم على الإنجاب، وفي سنة (١٧٨١) تمكن الطبيب الجراح (جون هانتر) من إجراء أول عملية تلقيح اصطناعي على امرأة في العالم تكللت بالنجاح وكانت فاتحة عهد جديد في هذا المجال، ثم تبع ذلك قيام العالمان البريطانيين (روبرت ادواردز وباترك ستبتلو)سنة (١٩٧٦) بإجراء عملية تلقيح اصطناعي على البشر بين حويمن وبويضة في قناتي الاختبار تكللت بولادة أول طفلة أنابيب في العالم وهي (لويزا براون)وبعد ذلك ظهرت تقنية أفضل من تقنية (أنابيب الاختبار) ألا وهي طريقة (التلقيح في الرحم) أو ما يعرف(بالتلقيح الاصطناعي الداخلي) وذلك بان يتم زرع حويمن منوي مباشرة في رحم إلام بحيث يتم التلقيح في احد قناتي (فالوب) وقبل إن تصل البويضة إلى الرحم[٥].

ثم ظهرت بعد ذلك صورة أخرى لتقنية التلقيح الاصطناعي لمعالجة حالات العقم المستعصية لدى النساء وهذه الصورة تمثلت في اخذ بويضة من رحم المرأة المصابة بالعقم وتلقيحها صناعيا بالحيوان المنوي لزوج المرأة، وكانت أول عملية من هذا النوع قد أجريت في مركز الملكة (فيكتوريا) في استراليا سنة (١٩٨٣) ثم وفي عام (١٩٨٤) نجح فريق من الباحثين في نفس المركز من المحافظة على البويضة المخصبة لفترة زمنية طويلة قد تمتد لأشهر لا بل لسنوات ثم زرعها وقت الحاجة إليها لينمو طفلا بعد إن كان بيضة مجمدة وأول طفلة ولدت بهذه الطريقة هي الطفلة (زوني)في استراليا[٦].

وبعد ذلك أنشأت الدول الغربية الكثير من المراكز الطبية المتخصصة في حفظ السائل المنوي والتي تسمى (ببنوك المني) ثم وفي فترات لاحقة توصل العلم إلى ما يعرف (بعمليات إجارة الرحم) موضوع بحثنا، والتي تعني (استخدام رحم امرأة أخرى لحمل لقيحة مكونة من بويضة الزوجة ملقحة بماء زوجها، ثم بعد انتهاء فترة الحمل والولادة يعطى الطفل إلى الزوجين صاحبي اللقيحة ليتوليان رعايته وتربيته ويكون ولدا قانونيا لهما)[٧]، وفي عام (١٩٨٧) وفي مدينة لندن ولد أول طفل باستخدام طريقة (إجارة الرحم) بعد إن وضعت سيدة بريطانية طفلا لزوجين حرما من الإنجاب مقابل مبلغ مالي قدره (٦٥٠٠)جنيه إسترليني فضلا عن (١٤٠٠) جنيه إسترليني أعطيت لفريق البحث من الأطباء الذين اشرفوا على إجراء هذه العملية، ثم أخذت بعد ذلك عمليات إجارة الأرحام بالانتشار بسرعة كبيرة في العديد من دول العالم، خصوصا في الهند التي صارت توصف بأنها (عاصمة مؤجرات الرحم في العالم)وتفيد الإحصائيات بأنه في كل (٤٨) ساعة هناك طفل يسلم إلى أبويه المتعاقدين وان معدل عائدات صناعة الأطفال أو الإنجاب في الهند بطريقة استئجار الرحم في السنة الواحدة بات يقدر (٤٤٥)مليون دولار وأصبح لهذه الظاهرة صور عديدة سوف نتناولها لاحقا في البحث[٨].

كما تقدم يظهر بأن ظاهرة إجارة الأرحام ظهرت كأثر للتطور الطبي الحاصل في مجال عمليات التلقيح الصناعي، على اعتبار إن المعطيات الايجابية التي أفرزتها عمليات التخصيب الصناعي ساعدت وبشكل فعال على تطور الإجراءات الصحية المصاحبة لها من تجميد البويضات الأنثوية وكذلك تجميد الحويمنات المنوية، الأمر الذي ساعد على إمكانية استعارة الأرحام لغرض تحقيق الإنجاب عبر التخصيب الخارجي، ثم زراعة البويضة المخصبة في رحم امرأة أخرى، لعدم مقدرة صاحبة البيضة على الحمل رغم مقدرتها على إنتاج البيض، فتكون بذلك ظاهرة إجارة الرحم متزامنة من الناحية التاريخية لظاهرة التلقيح الصناعي لا بل إن الأولى من أثار الثانية.

المبحث الأول

ماهية ظاهرة إجارة الأرحام

لاشك إن البحث في مجال تحديد ماهية ظاهرة إجارة الأرحام، باعتبارها ظاهرة طبية

حديثة لها معطياتها وتأثيراتها على الواقع القانوني لذا فأن الأمر يستلزم منا ضرورة الوقوف على مفهوم هذه الظاهرة من جهة ثم تحديد ذاتيتها من جهة ثانية وهذا سيكون على مطلبين.

المطلب الأول

مفهوم إجارة الأرحام

ينصرف مفهوم ظاهرة إجارة الأرحام إلى تحديد تعريفها، لبيان الإطار العام الذي يحكمها من حيث المعنى، ثم بيان صورها للتعرف على الفرضيات العملية الواقعة ضمن نطاق ذلك المفهوم، وهذا سيكون على فرعين متتاليين.

الفرع الأول: تعريف إجارة الأرحام.

يتحدد تعريف عبارة إجارة الأرحام، بضرورة الوقوف على معناها اللغوي، ثم التعريج على معناها الاصطلاحي لقياس مدى التطابق بين المعنيين، فكلمة إجارة، مأخوذةً من الفعل ((اجر، يأجر، استئجاراً)) وهي في اللغة اسم للأجرة على العمل[٩]، ومن قولِه تعالى ﴿عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖ﴾[١٠]، أي تكون أجيراً لي، والأجير المستأجر جمعه إجراء، والأجرة هي ما يعطى للأجير مقابل العمل والجمع اجر[١١].

أما كلمة (رحم) فيراد فيها في اللغة احد المعنيين: فهي إما القرابة وأسبابها، أو بيت منبت الولد ووعاؤه في البطن[١٢]، ولعل الثاني اقرب للمعنى الذي نقصده في البحث.

أما من الناحية الاصطلاحية، فيتحدد معنى العبارة في مجالين: احدهما قانوني، والأخر طبي، فمن الناحية القانونية تعرف عبارة الإجارة بأنها: ((بيع منافع معلومة بعوض))[١٣]، أو هي تمليك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودةً من العين المؤجرة في الشرع، ونظر العقلاء، بعوض يصلح أجراً[١٤].

ويستفاد من المعنى القانوني لمصطلح الإجارة، أنها علاقة عقدية تربط طرفين هما: المؤجر(صاحب المأجور)، والمستأجر(المنتفع منه)، فضلاً عن المحل الذي يتمثل عادة (بالعين المؤجرة).

أما في المجال الطبي، أو الفني، فانه ينصرف بحكم طبيعة هذا المجال إلى المحل المتمثل

بـ(الرحم)، أكثر من انصرافه إلى كلمة (الإجارة)، لبعد الأخير عن الاختصاص الطبي، لذا يعرف الرحم من الزاوية الطبية بأنه: ((عضو عضلي أجوف ذو جدار ثخين ومتين، وهو كمثري الشكل يبلغ طوله ثلاث بوصات وعرضه بوصتين وسمكه بوصة واحدة في الأنثى البالغة، فإذا حملت المرأة فان الرحم ينمو ويكبر حتى يملئ البطن من القص إلى مكانه، إما حجم تجويف الرحم في الأنثى البالغة فلا يزيد على مليمترين أي إن حجمه يتضاعف أكثر من ثلاثة ألاف مره، ووزن الرحم في غير أوقات الحمل لا يزيد على خمسين غراما، فإذا كان في نهاية الحمل فان وزن الرحم ذاته يبلغ إلف غرام أو يزيد، إما محتوياته فتزن خمسين إلف غرام أي إن وزنه بمحتوياته يتضاعف أكثر من مائة مرة))[١٥].

أما ظاهرة إجارة الرحم كممارسة واقعية فينعقد لها عدة تعاريف اصطلاحية إذ عرفها البعض بأنها((موافقة امرأة على حمل بيضة ملقحة لا تنسب إليها لحساب امرأة أخرى وتسليم الولد إليها بعد ولادتها))، أو هي ((الانتفاع برحم امرأة أجنبية لغرس اللقيحة فيه على إن لا ينسب المولود إليها))[١٦].

وعرفت كذلك بأنها ((اتفاق الزوجان مع امرأة أخرى على غرس البويضة الملقحة من المرأة الأولى بماء زوجها في رحم الثانية باجر متفق عليه وتسمى الأم الثانية بالأم المستعارة))[١٧]، وعرفت أيضا بأنها ((اتفاق بين طرفين تلتزم بمقتضاه امرأة بان تسمح بزرع بيضة مخصبة تعود لزوجين عقيمين لعيب في رحم الأخيرة أو لأي سبب أخر، وحمل الجنين والعناية به وتسليم المولود إلى الطرف الثاني مقابل التزام ذلك الطرف بتنفيذ متطلبات تخصيب البويضة ودفع الأجرة إن كان العقد بأجرة وتحمل المصاريف الأخرى بالإضافة إلى تسلم المولود عند الوضع))[١٨].

وعلى صعيد الفقه العربي، فقد عرفها البعض بأنها ((عملية بموجبها يتم إيداع بويضة امرأة مخصبة بنطفة رجل قد يكونان في الغالب زوجين، في رحم امرأة أخرى)) أو أنها ((موافقة امرأة على حمل بويضة امرأة ملقحة لا تنسب إليها لصالح امرأة أخرى وتسليم المولود لها عند ولادته))[١٩] وعرفت كذلك على أنها ((عقد تتعهد بمقتضاه امرأة بشغل رحمها باجر أو بدونه بحمل ناشئ عن نطفة أمشاج مخصبة صناعيا لزوجين استحال عليهما الإنجاب لفساد رحم الزوجة))[٢٠].

وأخيراً يمكن القول بأن المعنى الاصطلاحي لظاهرة إجارة الرحم تتمثل في الغالب بأنها عقد تتعهد بمقتضاه امرأة بالسماح بشغل رحمها بلقيحة لا تنسب إليها بل تنسب إلى امرأة غيرها من الناحية البايلوجية مقابل عوض متفق عليه أو بدونه مع بذلها العناية المطلوبة لحين ولادة الطفل ثم تسليمه للطرف الثاني مقابل تعهد الأخير بتنفيذ التزاماته المنصوص عليها في العقد، وبذلك فأن المعنى الاصطلاحي لهذه الظاهرة قد لا يبتعد كثيراً عن معناه اللغوي والطبي، إلا من حيث انعكاسات القيم الأخلاقية والدينية لتحديد هذه المعنى، إذ نلاحظ إن الجانب الفقهي الموسع يرى في هذه الظاهرة علاج لحالة عجز المرأة عن الحمل أو الإنجاب، الأمر الذي يقود إلى عدم التقيد بمصدر البيضة، سواء كانت للزوجة أو للمرأة صاحبة الرحم المؤجر، في حين إن الاتجاه الفقهي المقيد يرى في ظاهرة الإجارة حلاً لعجز المرأة عن الحمل وليس عن الإنجاب، الأمر الذي يفترض معه إن تكون البيضة من الزوجة حصراً، ومصدر التلقيح من ماء الزوج حصراً ونحن نميل للاتجاه الثاني أكثر من الاول.

الفرع الثاني: صور إجارة الرحم.

إن ظاهرة إجارة الرحم تكون عادة بين ثلاثة إطراف هي (إلام الأصلية التي تقدم البويضة لامرأة ثانية تحمل بدلا عنها، والأب الأصلي الذي هو صاحب الحيوان المنوي الذي لقحت به البويضة، ثم المرأة الأجنبية التي تقبل زرع البويضة الملقحة للأبوين الأصليين في رحمها)[٢١]، وفي حالات أخرى قد يحدث إن يكون هناك زوج المرأة الأجنبية مما يعني خروج عملية الحمل عن أطرافها الحقيقية وذلك بدخول إطراف أجنبية عن العلاقة الزوجية في عملية التخصيب وهو ما يجعل الحكم على هذه الحالات يختلف من حالة إلى أخرى، لذلك فان لظاهرة إجارة الرحم صور متعددة تختلف باختلاف إطراف العلاقة ومصدر البويضات والحيامن وبعض هذه الصور تكون موجودة في التطبيق العملي وبعضها مجرد افتراضات قابلة للتطبيق وتتمثل هذه الصور بالاتي:

الصورة الأولى:- إن يتم تلقيح بويضة الزوجة بماء زوجها ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة أخرى سواء كانت أجنبية عن الزوجين أو زوجة ثانية للزوج مثلاً، و تستخدم هذه الحالة إذا كانت الزوجة قادرة على إنتاج البويضات لكنها لا تملك رحم قادر على الحمل والإنجاب، بسبب وجود عيوب خلقية شديدة أو تم إزالته، أو إن الحمل يسبب لها إمراض

شديدة أو غيرها من الأسباب الأخرى، وهنا عندما تلد إلام صاحبة الرحم المؤجر الطفل تسلمه للزوجين مقابل اجر أو بدونه وحسب الاتفاق المبرم بينهما وهذه الصورة هي الأكثر انتشارا وان نتيجتها هي ولادة طفل يحمل الصفات الوراثية للزوجين صاحبي النطف والبويضة [٢٢].

الصورة الثانية:- وهي إن تلقح نطفة الرجل ببويضة مأخوذة من امرأة هي ليست زوجته ثم تزرع اللقيحة المخصبة في رحم امرأة أخرى لتحملها، ثم تسلمها لصاحب الحيوان المنوي، وتستخدم هذه الحالة إذا كانت الزوجة مصابة بمرض في المبايض والرحم بحيث لا تستطيع إفراز البويضات أو الحمل[٢٣]، أو إن يكون الرجل صاحب الحيمن غير متزوج أصلاً ومع ذلك يرغب بطفل.

الصورة الثالثة:- وتتم بتلقيح بويضة الزوجة بماء رجل أجنبي ثم توضع اللقيحة في رحم امرأة أخرى، وتكون هذه الصورة عندما يكون الزوج عقيما بحيث يتعذر عليه التخصيب لمانع صحي[٢٤].

وعلى ضوء الصور المتقدمة، وما تحمله من افتراضات محتملة، ينقسم الفقه الشرعي والقانوني إلى قسمين: (احدهما) يقول بالمنع والتحريم من الزاوية الشرعية الإسلامية، ويدعو إلى ضرورة التجريم من الزاوية القانونية الجنائية، ومسندهم في ذلك الإشكالات العملية التي يؤدي إليها مثل هذا الأمر، إذ انه يخلق صعوبة في تحديد إلام الحقيقية للطفل، هل هي صاحبة البيضة المخصبة أم هي صاحبة الرحم الحاضن؟، ويرون كذلك إن فكرة إجارة الرحم هي فكرة غير أخلاقية تجعل المرأة مبتذلة وفيه معنى جعل المرأة كأي سلعة في الأسواق وتعامل على أنها مجرد (أنبوب) وهذه الصور تؤدي إلى تدني النظر إلى المرأة والتي تتشابه إلى حد كبير مع الرق والبغاء مما يؤدي بالبعض إلى وصف عمليات إجارة الرحم على أنها (عمليات دعارة إنجابية)[٢٥]، فضلاً عن ذلك فان أصحاب هذا الرأي، يجدون في ظاهرة إجارة الأرحام ظلال سلبية تتجسد أثارها بالإضرار النفسية الجسيمة التي ترتبها على إطراف هذه العملية، بما تنطوي عليه من تدمير العلاقة الطبيعية بين الطفل وأمه، إضافة إلى ما قد تسببه من إمراض تصيب إلام صاحبة الرحم المستأجر كالإجهاض

ومضاعفاته التي قد تصل إلى حد الموت[٢٦].

لذا فأن أصحاب هذا الاتجاه يرفضون جميع الصور المتقدمة جملةً وتفصيلاً وذلك للأسباب التي سبق بيانها فضلاً عن كون مثل هذه الظاهرة وما تصاحبها من فرضيات متعارضة بحسب اعتقادهم، مع ثوابت الشريعة الإسلامية في مجال تنظيم الأسرة وتأسيسها.

أما (القسم الثاني)، فيجد في ظاهرة أجارة الرحم حلاً لمشكلة العقم المستعصي، إلا أنها بحاجة إلى التنظيم والتهذيب، بالشكل الذي يجعلها منسجمة مع ثوابت الدين الإسلامي من جهة، ومع القيم الاجتماعية والأخلاقية السائدة في المجتمع من جهة ثانية، وبذلك فان أصحاب هذا الاتجاه، يتفقون مع القسم الأول بضرورة استبعاد الصورة الثانية والثالثة من الافتراضات المتقدمة بما تتضمنه من تدخل طرف أجنبي في عملية التخصيب، إلا أنهم من جهة أخرى يختلفون مع أصحاب الاتجاه الأول، في ضرورة تنظيم ظاهرة إجارة الرحم متى اقتصر دور الطرف الأجنبي على مسألة حضانة البيضة المخصبة دون المساهمة في تخصيبها أو إيجادها[٢٧].

وأياً كان الاختلاف بين الاتجاهين المتقدمين، فإننا نعتقد رجحان كفة الاتجاه الثاني على الأول كما سنبين ذلك لاحقاً، ذلك كون ظاهرة إجارة الأرحام تمثل وسيلة علاجية لحالات العقم المستعصي، فضلاً عن عدم وجود دليل شرعي صريح يقول بتحريمها، وكذلك عدم وجود نص قانوني يدل على تجريمها، وبالتالي نجد ضرورة تدخل المشرع الجنائي خصوصاً في مجتمعاتنا الإسلامية المحافظة، لغرض تنظيمها بما ينسجم مع أصول ديننا الحنيف من جهة، وقيمنا الأخلاقية والاجتماعية من جهة ثانية، مع ضرورة تجريم الممارسات المنحرفة لهذه الوسيلة الطبية والتي من شأنها إن تشكل مساساً للقيمة العليا التي تمثلها الأسرة في المجتمع.

المطلب الثاني

ذاتية ظاهرة إجارة الأرحام

تشترك ظاهرة إجارة الأرحام مع بعض المفاهيم الطبية الحديثة وذلك من كونها ظواهر تتصل بشكل مباشر بالجنين، وتكون لها انعكاسات على مستوى الإطار القانوني الذي يحكمها، ولعل ظاهرة إلام البديلة وظاهرة الإنابة في الحمل من أكثر الظواهر الطبية الحديثة

قرباً بإجارة الرحم، لذا سنحاول ضمن نطاق هذا المطلب إن نبين أهم هذه المميزات وعلى فرعين متتالين.

الفرع الأول: تمييز إجارة الرحم عن إلام البديلة.

لا شك إن مرد هذا التمييز هو الخلط السائد على المستوى الفقهي بين كلا الظاهرتين من حيث اعتبار ظاهرة إجارة الرحم هي مرادفة لظاهرة إلام البديلة، واتساقاً مع هذا الخلط يعرفون إلام البديلة بأنها: (هي المرأة التي تقبل شغل رحمها بمقابل أو بدونه بحمل ناتج من نطفة أمشاج لزوجين استحال عليهما الإنجاب.)[٢٨]، ومن هذا التعريف يتبين إن مصطلح إلام البديلة أريد به معنى خاص هو (مؤجرة الرحم) مما يعني إن اللبس حول فكرة الظاهرتين قد طال حتى تعريف إلام البديلة بل وأكثر من ذلك، إذ نجد بعض الفقهاء عند ذكرهم لاصطلاح إلام البديلة يصرحون بأنها تساوي بالمفهوم ظاهرة الأرحام المؤجرة [٢٩]، لكن يخفى إن فكرتي الظاهرتين مختلفتين في ما بينهما، فظاهرة إجارة الرحم لا تساوي فكرة الأمومة البديلة، ولا إلام البديلة هي مؤجرة رحم بالضرورة، والواضح إن اللبس الذي يحوط الفكرتين والتي وقعت فيه الكثير من الدراسات ذات الصلة، سببه هو إن هذه التقنية الواردة ألينا من الغرب تعرف بالبلدان الغربية بظاهرة الأمومة البديلة على صعيدي الفقه والقانون، فاصطلاح (surrogacy) يترجم إلى العربية بعدة معاني فقد يترجم بمعنى تأجير الرحم أو بمعنى الأمومة البديلة أو بمعنى إلام بالحمل كما قدمنا، وحتى ترجمة كلمة (surrogacy) لا تعطي ذات المفهوم حصراً فقد تترجم بمعنى النائب الذي يحل محل غيره بل إن بعض الباحثين يذهب إلى المساواة بين الفكرتين حتى في الأصل التاريخي، فتراهم في معرض كلامهم عن التطور التاريخي لظاهرة إلام البديلة يصطحبون الأذهان إلى واقعة تاريخية لا تمت إلى فكرة الرحم البديل بأي صلة، ونعني بها قصة سيدنا إبراهيم عليه السلام مع السيدة ساره لما طلبت من سيدنا إبراهيم عليه السلام التزوج من خادمتها هاجر كي يحصل منها على عقب[٣٠].

والغريب إن هذا الرأي قد ساير افتراض كون إلام البديلة هي ذاتها صاحبة الرحم البديل، حتى إن أصحاب هذا الرأي لم يجادلوا بخصوص كون الأمر متعلقاً بواقعة أخرى جوهرها مشروع تبني تأجير رحم أو إنابة بالحمل، وبقدر ما ركزوا على الرد على زعم

مشروعية تأجير الأرحام حين ذكروا إن النبي إبراهيم عليه السلام قد تزوج السيدة هاجر زواجاً معتبراً وكذلك فان جانبا من الفقه الغربي يذهب إلى ذات المذهب، إذ يذكرون بان البعض يصر على إن هذا النظام المقصود به (تأجير الرحم) هو نظام قديم قدم قصة سيدنا إبراهيم عليه السلام في الإصحاح السادس عشر بل إن البعض يذهب إلى أقدم من ذلك ويقول بان ظاهرة تأجير الأرحام هي ظاهرة قديمة كرستها شريعة حمو رابي[٣١].

والمتأمل لهذا الزعم يجده غير مقبول مطلقاً من زاويتين: الزاوية التاريخية والمتعلقة بسيدنا إبراهيم عليه السلام من حيث إن الفكرة المثارة في هذه المناسبة تتعلق بالكفالة من زاوية إلام أكثر ما تتعلق بتأجير الرحم أو ما شابه ولعل الإشكال مرده هنا إلى الترجمة وترادف المصطلحات ليس إلا ونفس الفرض ينطبق على شريعة حمو رابي، إما الزاوية القانونية فنجد إن القانون الانكليزي، عمد إلى لفت الأذهان إلى المعنى الذي يقصده باصطلاح (surrogate mother) والذي استخدمه في القانون الصادر عام (١٩٨٥) حينما عرفها في المادة (١/٢) منه بأنها ((هي تلك المرأة التي تحمل طفلا تنفيذا لاتفاق سابق على الحمل، لغرض تسليمه إلى شخص أخر أو أشخاص آخرين هم من سيمارسون حقوق الوالدين عليه))، وهنا نجد إن هذا المعنى قد قيده القانون الصادر عام (١٩٩٠) الذي عدل فيه القانون السابق، إذ صرح فيه تحديدا في المادة (٢٧) على حسم مسالة النسب من جهة إلام بالقول أنها ((المرأة التي تحمل أو حملت طفلا نتيجة وضعه في رحمها أو حملت بويضة ملقحة لامرأة أخرى هي فقط من تعامل على أنها أم الطفل))مما يعني إن اصطلاح (surrogacy) ينطبق عندهم على فكرة الإنابة بالحمل أو الأرحام البديلة دون إن يتعداه إلى فكرة إلام البديلة بمعناها الواسع، الأمر الذي يفهم على أساسه إن معنى مصطلح (surrogate mother) يعني (أم مؤجره للرحم) بمفهوم القوانين الانكلوسكسونية ولا يدخل في معناها (إلام بالتبني)ولا (ألام المربية)[٣٢].

نستنتج مما تقدم إن مصطلح (إجارة الرحم) لا يترادف مع مصطلح (إلام البديلة) لكنه يساوي في المفهوم فكرة (الرحم البديل) وان استئجار الرحم ينحصر في المرأة صاحبة الرحم المؤجر للغير دون أي مساهمة أخرى، إي إن الاختلاف الرئيسي هو إن مصطلح (إلام البديلة) قد يشمل إلام بالتبني دون إن تؤجر رحمها ويشمل كذلك إلام التي تكفل طفلا ما

وبذلك فان هذا المصطلح أوسع من مصطلح (إجارة الرحم)أو إلام صاحبة الرحم البديل التي يقتصر دورها على حمل اللقيحة لصالح الغير مقابل اجر أو بدونه، وقد يبدو الاختلاف واضحاً عندما ينصرف معنى إجارة الرحم إلى عملية بايلوجية صرفةً تتجسد باحتضان اللقيحة المخصبة في داخل الرحم المعني، في حين يتوقف معنى الأم البديلة عند الرعاية والتربية بعد الولادة من الأم الحقيقية وبهذا يبقى مرد الخلط في ترجمة المصطلح ليس إلا.

الفرع الثاني: تمييز إجارة الرحم عن الإنابة بالحمل.

لما أصبح من المتصور إن يكون لشخص أجنبي عن العلاقة الزوجية دوراً ايجابيا في عملية التخصيب أو الإنجاب، فليس من الغريب إن تصبح عمليتي التخصيب والإنجاب شديدتي الخصوصية كما في السابق، فصار من الممكن تدخل الغير ببذله احد المائيين البويضة أو النطفة لتنتج لقيحة قد تنتسب في جزء منها إلى احد الزوجين دون الأخر في حالة عقم الأخير، أو ربما تكون أجنبية كليا عن الزوجين في حالة عقمهما معا أي انه في الحالتين أعلاه فان صاحبي المائيين لا يربط بينهما رابط شرعي مما يجعل الأمر برمته باطلا من الناحية الشرعية[٣٣].

وجلي انه مادام يمكن اللجوء إلى هذا النوع من تدخل للغير في عملية التخصيب فمن باب أولى انه يمكن إن يتصور تدخل الأجنبي بما هو اقل من بذل احد المائيين، كما هو الفرض في بذل منفعة الرحم من قبل صاحبة الرحم البديل لأنه أصبح من الممكن بعد نجاح شتل الجنين الناتج عن تقنية الإخصاب الاصطناعي في رحم أمه شتله في رحم غيرها، إذا كانت إلام لا تتوفر فيها مؤهلات الحمل أو كان يعوقها في سبيل ذلك عائق كأن تكون ذات رحم غير صالح أو غير ذات رحم أصلاً[٣٤].

إلا إن الأمر ليس مقتصراً على الفرض المتقدم فقط بل إن عملية التلقيح الصناعي قد ترافقها بعض الظواهر والممارسات التي تتجاوز الحد المعقول والمقبول عقلا، فقد تلجا المرأة العقيم لفساد رحمها ولعدم قدرة مبايضها على إنتاج البويضات الصالحة للحمل إلى امرأة أخرى تشترك بالحمل بان تقدم عنصري البويضة والحمل معاً، ويدعى العنصر الأول (بالعنصر البيولوجي) والثاني (بالعنصر ألحملي)، وهذه الظاهرة شائعة في البلدان الغربية

وتسمى (بالإنابة التقليدية بالحمل) فيما يعرفها الفقه الأمريكي بأنها ((وضع تعاقدي بموجبه توافق امرأة على تخصيب بويضتها صناعيا بمني رجل أخر تحمله حتى ولادته ثم تتخلى عن حقوقها كوالده للطفل لمصلحة غيرها))[٣٥]، في حين إن هناك جانب أخر من الفقه يدعو الفرض الذي تقدم فيه المرأة بويضتها لتخصيبها بنطفة رجل أخر غير زوجها ثم تبذل منفعة رحمها لحمل الجنين الناتج عن هذا التخصيب بمصطلح (partial surrogacy) بمعنى عقد تأجير الرحم الجزئي في مقابل مصطلح (full surrogacy) والذي يعني إن تكون البويضة المخصبة بنطفة الرجل والمأمول زراعتها في رحم امرأة أخرى تعود للزوجة (مستأجرة الرحم) بحيث يقتصر دور المرأة ذات الرحم البديل على حمل الجنيين فقط دون إن تشترك بعملية التخصيب لا من قريب ولا من بعيد، وبهذا الخصوص تذكر الدكتورة (field Martha) إن تسمية الحامل بالإنابة في هذه الحالة بالأم البديلة هي تسمية مغلوطة لأنها هنا تكون إما طبيعة للطفل تعطي بويضتها وتحمل الطفل لذلك ينبغي تسميتها بتسمية تنسجم مع الواقع مثل (الزوجة البديلة) مثلا أو (الحمل بالإنابة)[٣٦].

ويميز جانب من الفقه العربي بين الفرضين وينتقد من يذهب إلى المساواة بينهما، إذ يدعو إلى حصر نطاق مصطلح (إجارة الرحم) على الفرض الذي يقتصر فيه دور المرأة المتطوعة على حمل البويضة الملقحة فقط، وتسليم الطفل بعد ولادته إلى الزوجين صاحبي اللقيحة دون إن يكون لها أي دور أخر[٣٧].

وان القول بالمساواة بين الفرضين هو قول مردود من نواح عدة (أولها) انه في حالة إجارة الرحم يكون الجنين قد نتج عن تخصيب بيضة امرأة مع نطفة رجل أجنبيين عن صاحبة الرحم المستأجر مما يجعل هذه الأخيرة غير مشتركة في عملية التخصيب من أساسها، وان كل ما ستؤديه هو حمل الجنين عوضا عن أمه، عندها يمكن التسليم بكونها قد حملت لحساب الغير أو أجرت رحمها لحساب الغير، فتكون هذه الحامل (حاملا بالنيابة)عن إلام، أما إذا كانت البويضة المخصبة هي بويضة صاحبة الرحم ذاتها فإنها إنما تحمله لان هذا الدور هو دورها في العملية، ومن ثم تكون ملزمة بحمله من حيث الأصل وان منحته بعد ذلك إلى المرأة التي اتفقت معها، مع إن واقعة التنازل هذه لاحقة على ثبوت أمومتها للجنين بعنصريها (ألحملي والبيولوجي) ومع إن هذه الحالة تصطدم مع الثوابت الشرعية في عدم

جواز تلقيح بويضة امرأة بنطفة رجل لا يربطه معها أي رابط شرعي، ذلك إن المرأة التي أوصت على الطفل ستكون أجنبية عنه، ولا يربطها به لا عنصر الوراثة ولا عامل الرحم لان أمه من الناحيتين البايلوجية والشرعية هي المرأة التي أعطت البويضة ومن ثم حملت به وأنجبته(٣٨).

في حين نجد إن القول السابق قد بت في مسالة نسب الولد من جهة إلام الأمر الذي كان ولازال موضع جدل واختلاف بين الفقهاء، فالأمر لم يتم حسمه في الفقه الإسلامي ولا عند فقهاء القانون لصالح صاحبة البويضة نفسها، فكيف يمكن البت في خصومة لصالح امرأة لم تساهم بالحمل حتى ببويضتها؟ وعلى أي أساس؟ مما تقدم يتضح لنا إن الضابط في تمييز (إجارة الرحم)عن حالة (الإنابة بالحمل) هو الدور الذي تلعبه المرأة الأخرى،فان ساهمت بمنفعة رحمها تكون قد اشتركت بالحمل والإنجاب دون اشتراكها بالتخصيب وتكون هي صاحبة العنصر ألحملي فقط، لنكون عندها إمام فرض تنفصل فيه عناصر الأمومة ونكون عندها إمام ظاهرة (إجارة الرحم) موضع البحث، إما إذا اتسع دور المرأة صاحبة الرحم المؤجر إلى عملية بيع البويضة قبل تخصيبها لمصلحة الغير، كانا إمام ظاهرة(الإنابة بالحمل)، وبالتالي فان فكرة الاستئجار تقتصر فقط على احتضان المرأة (المؤجرة رحمها) للبويضة المخصبة من جانب الزوج والزوجة لحين بلوغ الولادة فيكون للوليد إماً بايلوجية، هي صاحبة البيضة وأخرى رحمية هي صاحبة الرحم وهذه الظاهرة تتطلب التنظيم من الزاوية القانونية بالشكل الذي ينسجم مع الضوابط الإسلامية، إما ظاهرة الإنابة بالحمل فما دامت تستوعب مساهمة طرف أجنبي عن العلاقة الزوجية في تكوين الطفل بايلوجياً من حيث الاشتراك في البيضة والرحم معاً فأنها تكون مستبعدةً لتعارضها مع الثوابت الشرعية كما سنوضح ذلك لاحقاً.

المبحث الثاني

تنظيم ظاهرة إجارة الأرحام

سنتناول في هذا المبحث اتجاهات الفقه الإسلامي التي تبيح تنظيم ظاهرة إجارة الأرحام، وكذلك القوانين الوضعية التي تذهب هذا المذهب، اخذين بعين الاعتبار إن الصورة المتنازع عليها فقهاً وقانوناً هي تلك التي تتعلق بالبيضة والحيمن المأخوذتين من

الأزواج بعد تخصيبهما لغرض الغرس في رحم المرأة ذات الرحم المستأجر، ذلك إن باقي الصور مستبعدة بحكم الحرمة كما سنلاحظ ذلك في مبحث مستقل، عليه سنقسم هذا المبحث على مطلبين الاول يتعلق بالتنظيم الشرعي والثاني يتعلق بالتنظيم القانوني.

المطلب الأول

التنظيم الشرعي لإجارة الأرحام

يتمثل التنظيم الشرعي بآراء فقهاء الشريعة الإسلامية الذين ذهبوا إلى جواز ظاهرة إجارة الأرحام مع ضرورة إخضاعها لمجموعة من الضوابط التي من شأنها إن تجعل هذه الظاهرة المستحدثة ضمن النطاق الشرعي، ولهم في هذا المجال حجج وأسانيد وكذلك ضوابط وإحكام وهذا ما سنتناوله على فرعين متتالين.

الفرع الأول: الحجج الشرعية لتنظيم إجارة الأرحام.

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى جواز الحمل عن طريق إجارة الرحم سواء كانت صاحبة الرحم زوجة أخرى أم أجنبية عن الزوجين[٣٩]، ويستندون في هذا الرأي على جملة من الأسانيد منها:

أولاً: قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة حتى يرد دليل التحريم.

يستند أصحاب هذا الاتجاه على هذه القاعدة في إباحة إجارة الرحم إذ يقولون بأن هذه الظاهرة من مستحدثات المسائل التي لم يرد بشأنها نص، وبالتالي على الذي يقول بالتحريم إن يقدم الدليل على الحرمة كونه يدعي خلاف الأصل، فضلاً عن ذلك فأن حكم التجريم غير منعقد إجماعا على هذه الظاهرة ومن ثم يبقى الحكم على أصله العام وهو الإباحة[٤٠].

ثانياً: القياس على إلام من الرضاعة.

فيذهب أصحاب هذا الرأي إلى وجود تطابق بين دور صاحبة الرحم المستأجر وبين دور إلام في الرضاعة، ذلك لان إلام صاحبة الرحم المستأجر لا تعطي الجنين إلا الغذاء، إما الصفات الوراثية فلا دخل لها فيها، فتقاس صاحبة الرحم المستأجر على إلام من الرضاعة لقوله تعالى ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾[٤١]، حيث إن الله سبحانه وتعالى جمع بين الحمل

والإرضاع في المدة اللازمة لها، وان الأصل مشترك بين التغذية بواسطة الرحم والثدي لان التغذية بواسطة الرحم تتم بمواد مستخلصة من الطعام المهضوم داخل إلام وهذه المواد في الأصل غير مستساغة المذاق فيتغذى الجنين بواسطتها عن طريق الحبل السري دون إن يحتاج إلى تغيير المذاق، وكذلك إن تغذية الطفل عن طريق الثدي بواسطة الرضاعة لا تتطلب تغييرا في المذاق أيضا، لقوله تعالى: ﴿وَإِنَّ لَكُمْ فِي الْأَنْعَامِ لَعِبْرَةً نُسْقِيكُم مِّمَّا فِي بُطُونِهِ مِن بَيْنِ فَرْثٍ وَدَمٍ لَّبَنًا خَالِصًا سَائِغًا لِّلشَّارِبِينَ﴾(٤٢).

ولما كان دور ألام صاحبة الرحم المستأجر يتشابه مع دور إلام من الرضاعة فلا مانع من إباحة استئجار الرحم، فكما يجوز تمليك منفعة الثدي في ما يفرزه من لبن ينبت اللحم وينشزَ العظم لدى الوليد زمن الرضاعة، فانه يجوز قياس الرحم على الثدي في ما يفرزه من أمشاج تنبت اللحم وتنشز العظم لدى الجنين زمن الحمل، لأنه إذا جاز ذلك في الثدي فانه يجوز في الرحم، آذ إن الثدي يعطي من المرضعة وغذائها اشد نقاءً مما يعطيه الرحم، وقد اقترح القائلون بهذا الرأي إن يطلق على المرأة صاحبة الرحم المستأجر (إلام الحاضنة) ويطلق على إلام صاحبة البيضة (إلام الأصلية)ورتبوا على ذلك بأنه يحرم من تأجير الرحم ما يحرم من الرضاع، لان العمليتان متساويتان، فيصبح المولود الناتج من هذه العملية محرما على المرأة صاحبة الرحم المؤجر، وتعد إما حاضنة له، كالأم المرضعة، ويحرم عليه الزواج من أولادها(٤٣).

كما يذهب أصحاب هذا الرأي إلى عدم وجود تعارض بين إجارة الرحم وبين قوله تعالى(٤٤): ﴿إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ﴾(٤٥)، ولا مع قوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ أَخْرَجَكُم مِّن بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ لَا تَعْلَمُونَ شَيْئًا وَجَعَلَ لَكُمُ السَّمْعَ وَالْأَبْصَارَ وَالْأَفْئِدَةَ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾(٤٦)، ذلك لان إلام الحقيقية هي صاحبة البويضة إما صاحبة الرحم فهي مجرد حاضنة له، فمثلما سمى القران الكريم المرضعة أماً بقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾(٤٧)، ولم يحصر صفة الأمومة على الوالدة، فأنه من الطبيعي إن تكون المرأة التي كانت احد سببي إيجاد الجنيين هي إلام الحقيقية، خصوصاً وأن الآيات القرآنية صريحة بأن احد الزوجين صاحبي البويضة والنطفة هما سبب خلق الجنين إي صاحب (مادة خلقه) كما في قوله تعالى: ﴿إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنسَانَ

مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَاهُ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾[٤٨]، وقوله تعالى: ﴿مِنْ أَيِّ شَيْءٍ خَلَقَهُ * مِنْ نُطْفَةٍ خَلَقَهُ فَقَدَّرَهُ﴾[٤٩].

ثالثاً: قاعدة الضرورة اللازمة للعلاج.

تجد حالة الضرورة مجلاً لإعمالها بالنسبة للمرأة التي يستحيل عليها الحمل مع قدرتها على إنتاج البيض وذلك كحالة انعدام الرحم أو وجود تشوهات خلقية مانعة أو أزالت الرحم سلفاً، فيتعين عندئذ إجارة الرحم كوسيلة لتجنب الحرمان من الذرية والذي يسبب بدوره خللاً في الحياة الأسرية[٥٠].

وتأسيساً على الضرورة المتقدمة تكون إباحة عمليات إجارة الأرحام حلاً للمحرومين من نعمة الإنجاب، فتؤسس الإباحة هنا على أسس أخلاقية بشكل يجعلها رحمة للساعين إلى نعمة الذرية وتلبية غرائز الأمومة والأبوة ويحافظ بالتالي على تماسك الأسر المهددة بالتفكك بسبب عدم الإنجاب[٥١].

رابعاً: عدم انطباق شبهة الزنا واختلاط الأنساب على ظاهرة إجارة الرحم.

يرتكز أصحاب الاتجاه المؤيد لظاهرة الإجارة على رد المزاعم المتضمنة معنى قيام شبهة الزنا أو اختلاط النسب من جهة إلام وذلك على مستويين (الاول) فقهي صرف يتمثل بالرد على هذا التكييف من حيث كونه لا يستقيم مع معنى الزنا الذي يقوم على أساس تحريم الوطء في المحرم وهذا هو ذاته علة التحريم في الفعل، إما ما تقوم به صاحبة الرحم المؤجر يتجافى مع هذا المعنى، باعتبار إن الذي تحمله في جوفها هو ليس منياً خالصاً ذلك إن هويته قد تغيرت بالتحامه مع بويضة الزوجة فيكون مضغةً كاملة ولا يعد منياً أو بويضة، إما المستوى (الثاني) فهو طبي صرف إذ إن فكرة إجارة الرحم تقوم بالأساس على حقيقة كون الجنين قد انعقد من بويضة الزوجة ونطفة الزوج وعليه يكون الجنين قد تكون وتخلق في إطار الزوجية المطلوبة فتكون عائديته لصاحبي الماء[٥٢].

الفرع الثاني: الضوابط الشرعية لإجارة الأرحام.

في ضوء الحجج المتقدمة التي ساقها فقهاء الشريعة الإسلامية المجيزين لظاهرة إجارة الرحم تتجلى جملةً من الضوابط والإحكام التنظيمية والتي من شانها إن تنظم هذه الممارسة الطبية لكي تكون موجهةً باتجاه علاج العقم كغاية إنسانية محضة، عليه سندرج

جملة من هذه الضوابط التي تتعلق بالزوجين من جهة وبالمرأة صاحبة الرحم المستأجر من جهة ثانية وحسب الآتي:

أولاً: الضوابط المتعلقة بالزوجين.

تتمثل الضوابط المتعلقة بالزوجين بالشروط الشرعية الواجب توفرها للقول بصحة الإجارة، إذ إن اجتماع هذه الضوابط يجعل عقد إجارة الرحم منتجاً لأثاره الشرعية ضمن نطاق الإباحة المنظمة ويمكن إجمال هذه الشروط بالاتي:

١- **قيام العلاقة الزوجية:** لإباحة عمليات إجارة الأرحام لابد إن تكون رابطة الزوجية قائمة بين الزوجين وقت إجراء العملية إي إن يتم تلقيح بويضة الزوجة بحيوان منوي لزوجها لتتكون نطفة الأمشاج وهي الأصل الاول للجنين وهنا لا فرق بين هذه الوسيلة وبين التلقيح الذي يتم بالاتصال الطبيعي بين الزوجين إلا من ناحية الوسيلة التي تمت بها عملية التلقيح، لذا فأن إجارة الأرحام هي وسيلة علاجية يتدخل العلم عن طريقها لإزالة الأسباب التي تمنع الحمل بتهيئة الظروف الملائمة لتحقيق عملية الإنجاب شرط عدم تدخل شخص ثالث في عملية التلقيح سواء كان ذكر أم أنثى، وهذا الأمر أكدته المجامع الفقهية والفتاوى الإسلامية، فقد جاء في توصيات المجمع الفقهي الإسلامي المنعقد في مكة المكرمة سنة ١٩٨٥ القول: ((إن حاجة المرأة المتزوجة التي لا تحمل وحاجة زوجها إلى الولد غرضاً مشروعاً يبيح معالجتها بالطريقة المباحة من طرف التلقيح الاصطناعي))[٥٣]، وأكدته أيضا دار الإفتاء المصرية بفتوى لها بتاريخ ١٩٨٠/٣/٢٣ جاء فيها: ((إن تلقيح الزوجة بذات مني زوجها دون شك في استبداله أو اختلاطه بمني غيره جائز شرعاً ويثبت فيه النسب))[٥٤]، وبالتالي فانه يشترط استمرار العلاقة الزوجية بين الطرفين للقول بمشروعية التلقيح الاصطناعي الحاصل ومشروعية نسبة الجنين إلى أبويه، كما ويضيف الفقهاء لهذا الشرط ضرورة حياة كلا الزوجين لصحة إجراء الإجارة ذلك لأن المصلحة التي تراعى ويجاز على أساسها هذا الحمل مرتبطة بحياتهما[٥٥].

٢- **موافقة الزوجين على إجارة الرحم:** تمثل هذه الموافقة الشرط الأساسي لمشروعية هذه العملية بين الزوجين وعلى ذلك فأن على الزوجين إن يقرر كل منهما فيما إذا

كانت هذه العملية تتفق مع عقيدته الدينية أو ظروفه الاجتماعية وقيمه وأخلاقه، وما إذا كان يرغب في إنجاب الأطفال بهذه الطريقة والرضا هنا يجب إن يكون مستوفيا لجميع شروط الرضا الشرعية (٥٦).

وهنا يثار التساؤل الآتي: إذا كان الزوج محكوما عليه بعقوبة سالبة للحرية لمدة طويلة كالسجن مدى الحياة أو بالإعدام ومع رضا الزوجين على الإنجاب بأتباع طريقة إجارة الرحم وإصرارهما على ذلك هل يمكن السماح لهما بذلك؟ اختلفت الآراء بهذا الخصوص فمنهم من لا يمانع إنجاب الأطفال من قبل الزوجين بطريقة إجارة الرحم رغم كون احدهم محكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية كالسجن مدى الحياة أو الإعدام، على أساس إن الأصل في العقوبة إن لا تمتد إلى الحقوق الأخرى الخاصة بالمحكوم عليه ومنها حقه في الإنجاب وإلا فان العقوبة تصبح منطوية على سلب جديد للحقوق الفردية للشخص وهو ما يتعارض مع قاعدة شخصية العقوبة، لاسيما انه إذا طالت مدة العقوبة يحتمل معه فقدان المحكوم عليه وزوجته القدرة الطبيعية على الإنجاب وهو حق من حقوقه الشخصية، بينما الاتجاه الأخر من الفقهاء يرون إن الحكم على الزوج أو الزوجة هو دليلا على فقدانه الأهلية ليكون أباً لاسيما إن الإنجاب عن طريق إجارة الرحم هو استثناء لذلك لا يجوز التوسع فيه إلا بقدر ما ظهر من مانع طبي (٥٧)، والغالب في الفقه الإسلامي يرجح الرأي الأول على الثاني فمادام الزوج أو الزوجة على قيد الحياة والقبول متحقق من قبلهما فلا بأس بأجراء هذه العملية بعد استيفاءها لبقية الشروط والضوابط الشرعية الأخرى(٥٨).

٣- **قيام الضرورة الداعية لإجارة الرحم:** يجب أن يكون الدافع لهذه الوسيلة من جهة الزوجين هو تعثر الإنجاب بالطرق الطبيعية والتي ينبغي إن تنحصر بمشكلات رحم الزوجة فحسب، إذ إن إجارة الرحم هي وسيلة استثنائية للإخصاب لا يتم اللجوء إليها إلا في حالة عدم القدرة على الإخصاب بالطريق الطبيعي، واستنفاذ كل الوسائل الطبية العلاجية أو الجراحية لإزالة أسباب العقم وعدم الإنجاب، لان هذه الوسيلة محفوفة بالمخاطر والمحاذير، التي تطرقنا لها سالفا ومن ثم يجب عدم اللجوء أليها إلا في حالة الضرورة القصوى، فإذا كانت الضرورة هي التي تحكم الأزواج في اللجوء إلى استئجار الأرحام فان هذه الضرورة يجب إن تقدر بقدرها حتى

ISNN 1997-6208

لا يستباح ما لا يجوز إباحته تحت دواعي الرغبات والأهواء[٥٩].

ثانياً: الضوابط المتعلقة بالمرأة صاحبة الرحم المستأجر.

وتتمثل هذه الضوابط بالشروط الواجب اجتماعها بالمرأة صاحبة الرحم المستأجر والتي تستلزم اجتماعها في المرأة لغرض صحة استئجار رحمها ضمن الإطار الشرعي ويمكن إجمال هذه الضوابط بالاتي:

١- أن يكون الباعث على الإجارة إنسانياً غير قائم على أسس تجارية أو نفعية، وهذا الأمر أو الشرط من شانه إن يحسم الجدل حول احتمال الحمل المتكرر لمصلحة أسر مختلفة وما يمكن إن يفرزه هذا الوضع من عدد من الإخوة بالولادة، قد يصعب معرفتهم بالمستقبل واحتمال إن يحدث التزاوج بينهم في المستقبل ولأجل المحافظة على إن يظل الأمر بعيدا عن هذه الاحتمالات ينبغي إن تكون صاحبة الرحم قريبة أو ذات صلة بالزوجين حتى يعرف هؤلاء متى ما حملت تلك المرأة لحساب آخرين ويتم الاحتراز بشان التزاوج المستقبلي بين أبناء تلك الأسر[٦٠].

٢- إن تكون صاحبة الرحم ثيبا غير ذات زوج: فلا يسمح للبكر إن تتطوع بالحمل لتجاوز شبهة إشاعة الفاحشة ولا يسمح للمتزوجة بذلك أيضا، حتى لا يكون في هذا الحمل تعطيلا لفراش زوجها لو أردنا إن يتم استئجار الرحم بعيدا عن مضمار انطباق الحديث النبوي الشريف((لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الأخر إن يسقي ماءه زرع غيره))[٦١].

٣- الفحص السابق على الإجارة: ويكون ذلك بأن تجري صاحبة الرحم المراد تأجيره الفحوصات اللازمة للتأكد من سلامتها، وان يتم كتابة تقرير طبي باشتراك مجموعة من الأطباء يؤكد خلوها من الإمراض التي يمكن إن تنتقل إلى الجنين وان تبقى تحت ملاحظة مستمرة وكاملة طوال فترة الحمل[٦٢].

٤- الاتفاق على عائدية الطفل بعد الولادة: ويتمثل ذلك بأن تقر المرأة صاحبة الرحم المستأجر سلفاً بأن الجنين بعد وضعه سيكون ابناً للمتعاقدين معها وان ليس لها الحق في المطالبة بالطفل بعد الولادة، وكذلك يجب إن لا تكون إلام صاحبة

الرحم المستأجر من محارم الزوج صاحب النطفة كان تكون إما أو أختا له حتى لا يؤثر ذلك على اختلاط الأنساب أو الدخول في محاذير شرعية أو ارتكاب أفعال محرمة شرعا(٦٣).

وإضافة إلى الشروط المتقدمة أرى من المناسب إضافة شرط يتعلق بتحديد حالة الإجارة بمرة واحدة فقط لا يجوز بعدها للمرأة استغلال الرحم لأكثر من مرة وذلك لسد الطريق على المتاجرة بالرحم وتغليب الدوافع المادية على الإنسانية التي يجب أن تكون الهدف من هذه الظاهرة.

المطلب الثاني

التنظيم القانوني لإجارة الأرحام

يتجسد التنظيم القانوني لظاهرة إجارة الأرحام بالاتجاهات الخاصة بفقهاء القانون وكذلك ما ينبني على هذه الاتجاهات من إحكام تمثلها القوانين النافذة التي تلقي بظلالها في كثير من الأحيان على التطبيقات القضائية، وهذا كله يكون باتجاه الاعتراف بهذه الظاهرة الطبية المستحدثة والسعي إلى تنظيمها ضمن أطار قانوني واحد، لذا سنتناول في هذا المطلب موقف الفقه الوضعي من تنظيم إجارة الرحم ونبين فيما بعد موقف القوانين والقضاء المقارن من هذا التنظيم وذلك على فرعين متتاليين.

الفرع الأول: الفقه الوضعي الداعي لتنظيم إجارة الأرحام.

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى ضرورة التعامل بإيجابية مع هذه الظاهرة الطبية المستحدثة (ظاهرة إجارة الأرحام)، وذلك باعتبارها وسيلة علاجية لمواجهة داء العقم ولكون النصوص التقليدية للقانون الجنائي وغيرها من القوانين عاجزة عن احتواء هذه الظاهرة، لذا فأنهم يذهبون إلى ضرورة التنظيم لتجنب المخاطر الصحية والاجتماعية المصاحبة لإجارة الرحم وجعلها تحت طائلة التنظيم القانوني المبيح بحسب الضوابط المنسجمة مع كل بيئة اجتماعية أو معايير أخلاقية أو دينية وعلى هذا الأساس فأنهم يسوقون مجموعة من الحجج المعززة لفكرة التنظيم ولعل منها(٦٤).

أولاً: نبل الغاية من ظاهرة إجارة الأرحام.

بالرغم من أن القانون الجنائي لا يعتد كثيرا بالباعث على ارتكاب الفعل المجرّم[٦٥]،إلا أنه من زاوية ثانية يهتم بحجم الخطورة الإجرامية كأساس للتجريم ومن هذا المنطلق يجد أنصار هذا الاتجاه بأن ظاهرة إجارة الأرحام تهدف في الأساس إلى مساعدة المرأة التي لا يمكنها إن تنجب تلقائيا ولا حتى بالاستعانة بتقنيات الإنجاب الطبي المساعد، بسبب أمراض أو أعراض متصلة برحمها، وبالتالي فأن المرأة التي تقبل أن تساعدها في الحصول على ولد يكون دافعها في الغالب أنساني محض[٦٦]، وانطلاقا من هذه الحجة فأن الإجارة من جانب المرأة صاحبة الرحم المستأجر يفترض أن تكون طوعية تبرعية وليست بمقابل فأخذ المقابل يخل بالغاية النبيلة التي من أجلها نُظمت هذه الظاهرة.

ثانياً: مبدأ الشرعية الجزائية كأساس للتجريم.

من المعروف على الصعيد الجنائي بأن القواعد العقابية محكومة بمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص[٦٧]، وبالتالي فأن عدم وجود نصوص عقابية تجرم هذه الظاهرة وتعاقب مرتكبيها يسد الطريق أمام الذين يقولون بأن ظاهرة الإجارة مجرمة من الناحية القانونية فالاجتهاد والتفسير الواسع في مجال استحداث جريمة أو إيجاد عقوبة مع عدم وجود النص يتعارض تماما مع مبدأ الشرعية فيكون التنظيم لظاهرة إجارة الأرحام أولى من التجريم.

ثالثاً: عدم تعارض إجارة الأرحام مع مبدأ معصومية جسد الإنسان.

إن مبدأ حرمة الجسد الإنساني وعدم جواز التعامل به باتت ترد عليه بعض الاستثناءات منها: التعامل بالأعضاء البشرية التي تجري في المراكز الطبية المتخصصة وهي في تزايد مستمر، الأمر الذي يفترض معه إن المرأة إن كانت تستطيع التنازل عن عضو من أعضائها فمن باب أولى انه يمكنها إباحة الانتفاع من أحد أعضاء جسمها، ويضيفون إن هذا الاتفاق يحمل الطابع ألرضائي ولا ينطوي على أي انتهاك لمبدأ حق الإنسان في التكامل الجسدي أو معصومية الجسد للام صاحبة الرحم المستأجر فهو عمل طبي بالمعنى الواسع للكلمة يهدف إلى الكفاح ضد عوائق الإنجاب[٦٨].

ISNN 1997-6208

رابعاً: قياس إباحة الإجارة على إباحة التبني.

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى قياس نظام الإجارة على نظام التبني، على اعتبار إن كثير من القوانين قد نظمت الأخير بالرغم من إن التبني يعني إن ينسب الزوجان لنفسيهما أبن غيرهما[٦٩] في حين إن الرحم المستأجر لا ينطوي على هذا المعنى كون أن الابن أساسا هو ثمرة تلقيح حيمن الزوج ببويضة الزوجة فيكون الأخير أولى بالتنظيم من الاول، والواقع إن هذه الحجة ممكن سياقها بالنسبة لقوانين الدول الغربية أما قوانين الدول الإسلامية فلا تبيح أصلا التبني لقوله تعالى: ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ﴾[٧٠].

خامساً: الدليل العلمي لإباحة إجارة الرحم.

يعتمد أصحاب هذا الاتجاه على الدليل العلمي الذي يثبت عدم إمكانية اختلاط النسب لا من جهة إلام ولا من جهة الأب، وذلك لكون أن الجانب الوراثي للجنين سيكون مطابقا تماما للزوج صاحب الحيوان المنوي وللزوجة صاحبة البيضة اذ إن البيضة بعد تلقيحها من قبل الحيمن الذكري للزوج لا يمكن إعادة تلقيحها مرة أخرى بحيوان منوي آخر فضلا عن إن الرحم لا ينقل الصفات الوراثية من المرأة الحامل إلى الجنين، بل حتى شبهة الحمل الثاني من معاشرة زوج المرأة صاحبة الرحم المستأجر غير واردة علميا لأنه في حالة وجود الجنين داخل الرحم فأن مبيض المرأة يتوقف تماما عن التبييض[٧١].

الفرع الثاني: القانون والقضاء المقارن الداعي لتنظيم إجارة الرحم.

في مجال إباحة إجارة الرحم تباين موقف القوانين الوضعية باتجاهين الاول اتجاه سلبي أكتفي بالسكوت عن تنظيم أو تجريم هذه الظاهرة والاتجاه الايجابي الذي ذهب إلى وضع ضوابط وقواعد لأصول ممارسة هذه الظاهرة وعلى هدي هذين الاتجاهين ذهب القضاء المقارن بحسب موقف قوانينه النافذة.

وبما إن معظم الدول العربية وجانب من الدول الغربية سار بالاتجاه السلبي[٧٢]، فأن مقابل ذلك نجد جانب من الدول اعتنقت قوانينها الاتجاه الايجابي والذي كان على اتجاهين أيضا اتجاه متساهل كثيرا مع عمليات الإجارة ونص على إباحتها بشكل مطلق ونجد الهند مثلا بارزا على هذا الاتجاه[٧٣]، بينما نجد اتجاه قانوني آخر ذهب إلى إخضاع هذه الظاهرة

لجملة من القيود والضوابط القانونية التي من شأنها إن تجعل هذه الظاهرة منسجمة مع القيم الاجتماعية والأخلاقية السائدة ولعل المملكة البريطانية المتحدة مثلا واضحا لذلك الاتجاه، عليه سنتناول هذين الاتجاهين المنظمين لظاهرة إجارة الأرحام، مضافاً إليهما موقف المشرع العراقي باعتباره من القوانين الساكتة عن تنظيم وتجريم هذه الظاهرة.

أولاً: موقف القانون والقضاء الهندي من تنظيم إجارة الأرحام.

اكتسبت الهند منزلة عالمية كبيرة تكاد تكون الأولى في تقنيات الإنجاب وبالذات عمليات استئجار الرحم، أو الحمل لحساب الغير، فصارت تعرف بأنها (عاصمة مؤجرات الرحم في العالم) وتفيد الإحصائيات إن كل (٤٨) ساعة هناك طفل يولد باستخدام الرحم البديل، حتى وصل معدل عائدات صناعة الإنجاب في الهند إلى (٤٥٠) مليون دولار سنوياً[٧٤]، وعلى الرغم من عدم وجود قانون في الهند يصرح بإباحة الحمل لحساب الغير إلا إن المحكمة العليا في الهند أرست مبدأ بهذا الخصوص يقضي (بمشروعية عمليات استئجار الأرحام)[٧٥]، فراجت هذه التقنية في الهند في أجواء من الإباحة القانونية استنادا على هذا المبدأ، مع حقيقة عدم وجود تشريع يبيحها الأمر الذي جعل الأزواج الراغبين بالحصول على ولد ينتمي وراثيا له يتوافدون على الهند أملين تحقيق رغبتهم، ومما ساعد على ذلك قلة التكاليف في الهند مقارنة بالتكاليف الباهظة التي يكلفها إجراء مثل هكذا عمليات في الولايات المتحدة الأمريكية وأوربا، إذ تصل أقصى مبالغها في الهند إلى حوالي(٢٠- ٣٠) إلف دولار، وهو ما افرز ما يسمى بسياحة الإنجاب في الهند (reproduction tourism)[٧٦].

وبشأن ظاهرة تأجير الأرحام في الهند والتي رأينا مصاديق أهميتها من الأرقام أعلاه وما أفرزته سياحة الإنجاب من عقود تضمنت إطرافا أجنبية، ومع ما يمكن تصوره في هذه الفروض من إشكاليات، فقد اختبر القضاء الهندي عدة مرات، ومن ابرز القضايا بهذا الشأن هي قضية (baby mangy 2008)[٧٧]، والتي تتلخص وقائعها في إن زوجين يابانيين سافرا إلى الهند عام ٢٠٠٧ للحصول على طفل بطريقة استئجار الرحم باستعمال نطفة الزوج الياباني مع بويضة من امرأة غير زوجها ثم زرعها في رحم امرأة هندية، وبعد إن تم الاتفاق مع المرأة الهندية والتي كانت متزوجة وذات أطفال، من اجل إن تحمل بجنين لصالح

عائلة الزوجين اليابانيين، وقبل شهر واحد من ولادة الطفلة تطلق الزوجان اليابانيان وعندها أعلن الزوج الياباني عن رغبته بالحصول على ابنته في حين لم ترغب طليقته بذلك، وعند ولادة الطفلة كان الزوج الياباني متواجدا في الهند وطالب باصطحاب طفلته معه إلى اليابان وتم تسجيل الطفلة باسم أبيها دون ذكر اسم أمها، لأنه طبقا للقانون الهندي فان الأب البايلوجي هو الأب القانوني، في حين بقت قضية إلام في هذه القضية غير محسومة، لان هذه الطفلة أصبح لديها ثلاث أمهات (إلام المجهولة صاحبة البويضة وإلام الحملية صاحبة الرحم المستأجر وإلام المتعاقدة)، وحين اعتزم والدها إكمال إجراءات سفرها إلى اليابان لم تعطها السفارة اليابانية في الهند الجواز الياباني لان القانون المدني الياباني يعترف فقط بالأم التي تنجب الطفل، وعلى هذا الأساس تكون إلام الهندية صاحبة الرحم هي أم الطفلة بالرغم إن القانون الهندي يعتبرها ابنته.

بعد ذلك حاول والدها بتبنيها لكن لم تسعفه إحكام القانون الياباني في هذا المجال أيضا لأن القانون الياباني لا يسمح للشخص الأعزب بتبني طفلة (أنثى)، وبعد عقبات عديدة وملابسات كثيرة، قضت المحكمة العليا في الهند بإحالة القضية إلى(اللجنة الوطنية لحماية حقوق الأطفال)، وبعد الكثير من التداعيات صدر الجواز الياباني للطفلة مشتملا على اسم والدها فقط وحكمت المحكمة اليابانية بالسماح بسفر الطفلة إلى اليابان، وعلى اثر هذه القضية تعالت الأصوات المطالبة بتشريع قانون ينظم عمليات تأجير الأرحام في الهند ويجيزها صراحة حتى التجارية منها، وفي ضوء الحاجة إلى قانون ينظم هذه التقنيات في الهند قدمت (لجنة القانون في الهند التقرير رقم (٢٢٨) والذي اختتمته بتوصية كلها في صالح إباحة عمليات استئجار الأرحام) واهم تلك التوصيات هي[٧٨].

١- إن العقد بين الإطراف هو الذي يحكم العلاقة بينهم وهو ملزم لهم.

٢- ضرورة احتواء العقد على تامين مالي للطفل في حال وفاة المتعاقدين مع صاحبة الرحم وغيرها من الظروف.

٣- احتواء العقد على ضمانة التسلم والتسليم اللاحق للطفل.

٤- ضرورة إن يتضمن العقد تأمينا على حياة صاحبة الرحم.

٥- ضرورة كون احد الزوجين المتعاقدين على الأقل هو صاحب (النطفة أو البويضة) لضمان معاملة إنسانية للطفل.

كما جاء في مشروع قانون تنظيم تكنولوجيا الإخصاب المساعد لعام ٢٠٠٨ في الهند الذي يحتوي على خمسين مادة قانونية موزعة على تسعة فصول، إحكاما ترسخ ما ذهبت إليه التوصيات والنهج الهندي[٧٩]، الأمر الذي يعني إن إجارة الأرحام في الهند وان كانت تنطوي على المقابل المادي إلا انه مشروع ضمن المنظومة القانونية الهندية واستنادا إلى المادة العاشرة من قانون العقود الهندي لعام (١٨٧٢) الذي يعد كل الاتفاقات الناشئة بمقتضى الإرادة الحرة (بما فيها الحمل لحساب الغير) عقودا ملزمة وقابلة للتنفيذ[٨٠]، وهذا ما يجعل من الهند الدولة الوحيدة تقريبا التي تنص قوانينها على إباحة هذا النوع من العقود حتى للأغراض التجارية.

ثانياً: موقف القانون والقضاء الانكليزي من تنظيم أجارة الأرحام.

لم تكن المملكة البريطانية المتحدة مستوعبة من الناحية القانونية لظاهرة إجارة الرحم إلا إن القضاء لعب دورا مؤثرا في تحريك عجلة التشريع لمعالجة هذه الظاهرة، إذ كان لقضية (the baby cotton) أثرها في تحريك الرأي العام ولفت انتباه المشرع إلى ضرورة التدخل على مستوى تنظيم هذه الظاهرة واحتواءها من الناحية القانونية[٨١]،وتتلخص هذه القضية في إن سيدة بريطانية تدعى (Kim cotton) قامت بعقد اتفاق ينطوي على فكرة تأجير رحم إذ أنها وافقت على الحمل لصالح زوجين عقيمين مقابل ٦٥٠٠ دولار[٨٢]،وبعد إن وضعت السيدة (cotton) مولودها أخطرت المحكمة بهذا الوضع لتحكم حكمها بإعطاء حق القيمومة على الطفلة للزوجين المتعاقدين معها وقد سببت المحكمة حكمها هذا على أساس المصلحة الفضلى للطفلة[٨٣].

وقد أثار هذا الحكم حفيظة الأوساط القانونية في انكلترا ليصدر بعد عدة شهور قانون الإبدال الانكليزي لسنة ١٩٨٥ والذي تضمن حظر هذه الاتفاقيات إذا كانت مقترنة بمقابل واعترف هذا القانون بالعقد التبرعي فحسب مع ملاحظة إن اشتراط كون العقد بدون مقابل لا يتعارض حسب هذا القانون مع حق المرأة صاحبة الرحم المستأجر للحصول على النفقات المعقولة اللازمة للحمل، كذلك حظر هذا القانون كل أنشطة الوساطة أو التسهيل

المتصلة بهذا النوع من العقود وبالتالي فأن إي تدخل ايجابي من قبل إي شخص أو مجموعة أشخاص بغية تسهيل هذا العقد أو تنفيذه بهدف التكسب يكون محظورا ومعاقبا عليه استنادا لإحكام المادة الثانية من هذا القانون(٨٤)، بعد ذلك صدر في بريطانيا قانون جديد لعام ١٩٩٠ المعدل عام ٢٠٠٨ وهو قانون التخصيب البشري وعلم الأجنة، والذي أكد بدوره إحكام القانون السابق ويضيف له مجموعة إحكام لعل أبرزها إعطاء صلاحية للقضاء في اعتبار الطفل الذي يولد بطريقة إجارة الأرحام هو طفل شرعي ثمرة لزواج عادي(٨٥).

ولعل في هذا الموقف دلالة واضحة على تبني القانون الانكليزي لمسألة إباحة إجارة الأرحام المجردة من الغرض التجاري، وقد أكد القضاء الانكليزي بدوره هذا الموقف في مجموعة من القرارات نذكر منها على سبيل المثال: قضية الحمل لحساب الغير والتي حدثت بين الأختين (Sarah and mealy)، فقررت المحكمة شرعية العقد وصادقت على تسجيل الطفلة بأسم الزوجين المتعاقدين وقررت السلطة الأبوية لهما وقد سببت الحكم بأن العقد لم ينطوي على المقابل غير النفقات المعقولة التي تقضي بها المادة(٣٠) من قانون التخصيب البشري فأصدرت قرارها باعتبارهما الأبوين القانونيين للطفلة(٨٦).

تأسيساً على الموقف القانوني والقضائي المتقدمين أصبحت ظاهرة إجارة الأرحام في انكلترا ظاهرة منظمة من الناحية القانونية بل إن الدعوات قد تصاعدت من اجل الانفتاح في مسألة الحمل لحساب الغير وقد يكون أبرز تلك الدعوات التقرير الرسمي المقدم من قبل الكلية الملكية لأمراض النساء والذي تضمن النص الآتي:((إن إجارة الأرحام مسلك مقبول، وفي بعض الحالات يمثل الشكل الوحيد للعلاج خصوصا للشابات المولودات من دون رحم، أو ذوات الرحم التالف أو المتضرر وبالتالي يجب على القوانين تنظيم هذه الظاهرة باعتبارها ممارسة أساسية من ممارسات التخصيب...))(٨٧).

الفرع الثالث: موقف المشرع العراقي من تنظيم إجارة الأرحام.

لقد اشرنا سلفا بأن التشريع العراقي حاله حال معظم القوانين العربية قد سكتت عن تنظيم ظاهرة إجارة الرحم وبالتالي فان هذا الموقف السلبي لا يفسر بأي حال من الأحوال على انه رفض أو تجريم لهذه الظاهرة بل على العكس من ذلك فأن التجريم يحتاج إلى نصوص صريحة ومباشرة وعدم توفر هذه النصوص يجعلنا إمام الإباحة جرياً مع معطيات

مبدأ الشرعية الجزائية.

وعلى هذا الأساس سنحاول أن نتلمس موقف المشرع العراقي وذلك عبر الاستعانة بالقواعد العامة المتعلقة بهذه الظاهرة ولو بشكل غير مباشر، فنجد في هذا المجال بأن القانون المدني العراقي قد صرح في المادة (٢/٣٤) على انه: ((.. ومع ذلك فحقوق الحمل يحددها قانون الأحوال الشخصية.))، وبما إن ظاهرة إجارة الرحم مرتبطة بشكل مباشر بمفهوم الحمل وما يتصل به من تفاصيل فيكون والحالة هذه خاضعة من حيث الأساس لقانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ هذا أذا ما علمنا بأن هذا القانون جاء خالياً من تحديد حقوق الحمل فمن باب أولى أن يكون خالياً أيضاً من معالجة صريحة لهذه الظاهرة المستحدثة وأعني بها ظاهرة إجارة الأرحام.

بالمقابل نجد إن قانون الأحوال الشخصية العراقية قد أشتمل على قواعد عامة من شأنها أن ترسم الطريق أمام القضاء للتعامل مع المسائل المستحدثة التي تعجز النصوص التقليدية عن احتوائها من الناحية التنظيمية وهذا ما أشارت إليه المادة الأولى من القانون والتي تنص على: ((١- تسري النصوص التشريعية في هذا القانون على جميع المسائل التي تتناول هذه النصوص في لفظها أو في فحواها. ٢- أذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لهذه النصوص. ٣- تسترشد المحاكم في كل ذلك بالأحكام التي أقرها القضاء والفقه الإسلامي في العراق وفي البلاد الإسلامية الأخرى التي تتقارب قوانينها مع القوانين العراقية.))[٨٨].

والملاحظ على النص المتقدم أنه قد فتح الباب أمام القضاء للتعامل مع هذه الظاهرة باعتبارها مستحدثة وغير معالجة من الناحية القانونية لا على مستوى التنظيم ولا على مستوى التجريم في إن يركن إلى أحكام الشريعة الإسلامية بما ينسجم مع نصوص هذا القانون ويسترشد بالأحكام القضائية والآراء الفقهية النابعة من الشريعة الإسلامية.

وبما إن الشريعة الإسلامية غير قاطعة الدلالة في الحكم الشرعي الخاص بإجارة الأرحام وكذلك الفقه الإسلامي منقسم على نفسه بين محرم ومجيز لهذه الظاهرة، فضلاً عن عدم وجود سوابق قضائية مستقرة بشأن هذا الموضوع، فيكون القضاء والحال هذه ملزم بالركون إلى التفسير الموسع والمتطور للنصوص القانونية ذلك التفسير الذي يتضمن أدراك

ISNN 1997-6208

الحكمة من النص وقت تطبيق القانون وليس وقت تشريعه باعتبار إن الحكمة من النصوص محكومة بالتغيرات الواقعية التي تنشأ في ظل القانون والتي ينبغي احتوائها في ظل المبادئ العامة للنص لضمان مواكبة التشريع للمتغيرات الاجتماعية القائمة[٨٩].

فضلاً عما تقدم فأن المادة الثالثة من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧ لسنة ١٩٧٩) قد نصت على: ((إلزام القاضي بأتباع التفسير المتطور للقانون ومراعاة الحكمة من التشريع عند تطبيقه.))، وبالتالي نرى إن القاضي وفي ضوء النصوص المتقدمة يستطيع إعمال هذه القواعد العامة لاحتواء ظاهرة إجارة الأرحام من الناحية التنظيمية وعلى هدي الآراء المعاصرة للفقه الإسلامي، إلا إن ذلك لا يمنع من الناحية التطبيقية والواقعية من اختلاف الأحكام القضائية وتباينها بحسب متبنيات القضاء للاتجاهات الفقهية المختلفة حول هذه الظاهرة، الأمر الذي يجعلنا أمام ضرورة التصريح بالتنظيم في ضوء الضوابط الشرعية المنسجمة مع الواقع الاجتماعي من جهة ومع الحاجة القائمة من جهة ثانية وهذا ما سنحاول بيانه لا حقاً.

المبحث الثالث

تجريم ظاهرة إجارة الأرحام

بعد إن تناولنا الجانب الشرعي والقانوني الداعي لتنظيم هذه الظاهرة ضمن إطار الإباحة، نجد من الضروري والمهم إن نتوقف بشيء من التفصيل لبحث الاتجاه الشرعي والقانوني الداعي إلى تجريم هذه الظاهرة ضمن إطار الحضر، عليه سنقسم ها المبحث على مطلبين، سنبحث في المطلب الاول التحريم الشرعي لإجارة الرحم، ثم سنبحث في المطلب الثاني التجريم القانوني لإجارة الأرحام.

المطلب الاول

التحريم الشرعي لإجارة الأرحام

يتجسد التحريم الشرعي لهذه الظاهرة بما ذهب إليه جانب من فقهاء الشريعة الإسلامية بصدد تعاملهم على مستوى تكييف موضوع إجارة الأرحام باعتباره من المستحدثات المستحقة للتكييف، لذا سنتعرض لرأي هذا التيار الفقهي مع بيان أهم الحجج

والأسانيد المعتمدة من قبلهم في تحريم إجارة الأرحام وذلك على فرعين متتاليين.

الفرع الأول: موقف الفقه الإسلامي المعارض لإجارة الأرحام.

لا شك إن ذهاب جانب من الفقه الإسلامي إلى معارضة هذه الظاهرة وبصورة مطلقة يمكن تكييفه بأنه موقف سلبي وذلك على اعتبار إن هذا التحريم كما سيتبين لنا من خلال البحث لم يكن نسبياً لكي يدرج تحت نطاق التنظيم بل انه ورد عاماً وشاملاً لكل صورة من صور هذه الظاهرة [٩٠].

وتأسيساً على ما تقدم يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى معارضة ظاهرة إجارة الأرحام باعتبارها من الظواهر المستحدثة مؤسسين ذلك المنع على عدم جواز إشراك عنصر ثالث في عملية الحمل والإنجاب سواء كان تدخل ذلك العنصر على مستوى الحيمن أو البويضة أو حتى الرحم، فالتدخل على المستوى الأخير ونعني به(استغلال منفعة الرحم) من شأنه إن يفضي إلى نتيجة شاذة متمثلة بأن يكون للطفل الناشئ عن هذه العملية نسبان من جهة الأم (الأم الرحمية فضلاً عن الأم البايلوجية)، وبالتالي فأن الاستفادة لديهم من التقنيات الحديثة لمعالجة العقم تبقى مباحة طالما اقتصرت هذه التقنيات على الزوج والزوجة فقط دون تدخل ثالث بينهما[٩١].

كذلك يضيف أصحاب هذا الاتجاه إلى إن الحمل عن طريق الإجارة مصحوب بالكثير من المحاذير الشرعية ويؤدي بالتالي إلى نتائج شاذة غير منطقية تثير إشكالات عملية.

فبالنسبة للمحاذير الشرعية يجدون بأن هذا الإجراء يفسد معنى الأمومة ويحط من قدرها ويحول المرأة صاحبة الرحم المستأجر إلى مجرد أنبوب حاضن مجرد من المعاني السامية التي أسدلها القرآن الكريم على مرحلة الحمل في قوله تعالى: ﴿حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَى وَهْنٍ﴾[٩٢].

أما بالنسبة للآثار السلبية المترتبة على الأخذ بهذه التقنية فتتمثل عادة بضياع حقوق كل من الأمين (الأم البايلوجية وإلام الرحمية) فنسبة الطفل إلى الأولى من شأنه إن يضيع حق الثانية والعكس صحيح، الأمر الذي يؤدي إلى اختلال معنى الأمومة وحدوث النزاع والخلاف بشأنها[٩٣]. من اجل ذلك وتأثراً بهذا الاتجاه فقد ذهب المجمع الفقهي في دورته الثامنة المنعقدة برابطة العالم الإسلامي في مكة المكرمة ١٤٠٥هـ إلى تحريم هذا الإجراء تحريماً

مطلقاً، بعد إن كان قد أجازه بين الضرائر في دورته السابعة المنعقدة في مكة ١٤٠٤ه البند الثاني من القرار الخامس المتعلق بالتلقيح الصناعي ولعل من المبررات التي سبقت بهذا الصدد هو احتمال اختلاط الأنساب من جهة إلام الحقيقية لكل من الحملين والتباس ما يترتب على ذلك من إحكام(٩٤).

الفرع الثاني: الحجج الشرعية لتحريم إجارة الأرحام.

لقد عمد أنصار الاتجاه الداعي إلى منع ظاهرة إجارة الأرحام إلى اعتماد مجموعة من الحجج والأسانيد الشرعية التي تعزز وجهة نظرهم في هذا المجال ولعل ابرز تلك الحجج تتمثل بالاتي:

١- انعدام الدليل على جواز إجارة الرحم: يؤكد أصحاب هذا الاتجاه على عدم وجود دليل شرعي واحد يجيز هذه الظاهرة مع كثرة الأدلة التي تفيد تحريمه(٩٥)، ولعل في انعدام العلاقة الشرعية بين صاحبة الرحم وصاحب النطفة ما يثبت التحريم، فالشارع يشترط وجود عقد زواج صحيح مستوفي لشروطه حتى يتم الإنجاب بين الرجل والمرأة لان الذرية مربوطة بالزوجية على حد تعبير بعض الفقه، بدلالة الآية الكريمة ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ﴾(٩٦).

فإن انعدمت الزوجية بينهما فلا يجوز إن تحمل امرأة لحساب أخرى، حتى إن آخرين يصرحون بأكثر من ذلك بقولهم (إن إنجاب الولد في الشرع الإسلامي لا يكون إلا من مباشرة الزوج لزوجته)(٩٧)، ويترتب على هذه الحجة إن تأجير الأرحام يدخل في عداد الزنا إذ يصرح بعض أنصار هذا الاتجاه بأنه ينطوي على معنى الزنا(٩٨)، أو على الأقل شبهة الزنا وان كانت البويضة الملحقة هي ما ستوضع في رحمها وليس ماء الرجل الأجنبي لان رحم الأجنبية ومنفعته محرم على غير زوجها ويستدلون على ذلك بحديث وطئ السبايا وهو قوله صلى الله عليه وعلى اله وسلم ((لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الأخر إن يسقي ماءه زرع غيره))(٩٩)، فضلا عن تمسكهم بقاعدة (الأصل في الفروج التحريم) أو (الأصل في الابضاع التحريم)(١٠٠).

٢- ما أدى إلى محرم فهو محرم: فالشريعة الإسلامية تحرم كل أمر يؤدي إلى نزاع بين المسلمين مما لاشك فيه إن تأجير الرحم يتصور معه النزاع على اقل تصور بين صاحبة البويضة وصاحبة الرحم، فقد ترفض الأخيرة تسليمه بسبب تغير مشاعرها بالحمل والولادة لان الرحم عضو بشري له علاقة وطيدة بالمشاعر على خلاف أي عضو آخر، ويؤسسون ذلك على قاعدة ((لا ضرر ولا ضرار))على فرض إن هناك ضرر سيلحق بصاحبة الرحم، فضلا عن قاعدة (سد الذرائع) فهذا الطفل يولد ويولد معه جدل لا يموت لا بموت صاحبه، ويزيدون على ذلك بقولهم ((إن استخدام هذه الوسيلة سيلقي بنا في بحار من الظلمات لن نستطيع الخروج منها إلا بشق الأنفس))[١٠١].

٣- إجارة الأرحام تتعارض مع واجب حفظ الفروج: لقد دعت الشريعة الإسلامية إلى تكريس واجب حفظ الفرج في قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَٰفِظُونَ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾[١٠٢]، وبالتالي لا يجوز وضع أي شيء أو إيصال أي شيء إلى امرأة أجنبية عن الرجل صاحب الماء ولان نقل البويضة إلى امرأة أخرى هو من متعلقات الجماع الذي حرمه الله على غير الأزواج، فكأن الرجل بذلك اتصل بغير زوجته، فضلا عنه يتسبب في انكشاف عورة المرأة والنظر إليها والأصل إن ذلك محرم شرعا ألا للضرورة وهذه منتفية بالنسبة لصاحبة الرحم وان كانت موجودة بالنسبة لصاحبة البويضة، وأكثر من ذلك تجد بعض الفقه يشبهونه بنكاح الاستبضاع[١٠٣]، فيقيسوه عليه بالحرمة بجامع فكرة إدخال ماء الرجل الأجنبي إلى رحم المرأة[١٠٤].

٤- عدم قابلية الرحم للإباحة والبذل: من المعروف لدى فقهاء الشريعة الإسلامية بأن أعضاء جسد الإنسان في أصلها غير قابلة للبذل من حيث عدم جواز التصرف بها على مستوى الإجارة أو الهبة أو الإعارة [١٠٥]، وإذا كان هناك ثمة سماح لإباحة التعامل ببعض تلك الأعضاء لضرورات أو مصالح فأنه بالمقابل توجد أعضاء من الجسد غير قابلة بحكم طبيعتها إلى هذا التعامل فمثلاً استمتاع الزوج بزوجته يعد حق قاصر على الزوج فقط فلا يحق له ولا لزوجته السماح لغيره بذلك سواء كان

هذا السماح إجارة أو إعارة أو هبة وإذا كان هذا الاستمتاع غير قابل للبذل لتحريم بضع المرأة على غير زوجها فأنه من باب أولى عدم جواز الانتفاع من رحم الزوجة لعدم قابليته للبذل أيضاً ومن هذا المنطلق فأن إجارة الرحم حرام كونها تتضمن الانتفاع بالرحم عبر السماح للغير من استخدامه بإدخال نطفة لا يسمح الشارع بوضعها فيه خارج نطاق العلاقة الزوجية(١٠٦).

- **مناقشة أدلة التحريم.**

بناءً على ما سبق نجد من المناسب مناقشة أدلة التحريم المذكورة سلفاً وذلك لعدم قناعتنا بالتحريم المطلق لظاهرة إجارة الأرحام، وعلى هذا الأساس سنعرض المناقشة الآتية للأدلة المطروحة من قبل الرأي المعارض لهذه الظاهرة.

- فبالنسبة لانعدام دليل الإباحة، لا يمكن اعتماده كأساس للتحريم بل على العكس فأن الحكم يبقى على أصله العام إعمالاً لقاعدة الأصل في الأشياء الإباحة حتى يرد دليل التحريم، ولا يمكن في هذا الفرض التسليم بصحة الادعاء الذي مفاده: إن هذه القاعدة تحدها قاعدة الأصل في الابضاع التحريم كما يذهب بعض الفقه، لان المسألة هنا ليست مسألة انطباع، فالابضاع يعني النكاح، والقضية في مجال إجارة الرحم لا تتعلق بالنكاح أو استحلال الفروج(١٠٧).
- إما بالنسبة إلى حجة ما أدى إلى محرم فهو محرم، فتأسيساً على الخلاف الذي يمكن إن ينعقد ما بين المرأة صاحبة البويضة والمرأة صاحبة الرحم على المولود، لا يمكن اعتمادها كأساس لتحريم عقد إجارة الرحم وذلك لأنه مجرد احتمال، وحدوث هكذا خلاف وارد في جميع المعاملات الأخرى ولو سلمنا بصحة هذه الحجة لأدى ذلك إلى تحريم جميع العقود، وبالتالي يمكن تلافي مثل هذه الاحتمالات بالاتفاق المسبق على حلول استباقية مفترضة للمشاكل التي قد تثار إثناء تنفيذ العقد.
- وفيما يتعلق بحجة تعارض عقد الإجارة مع واجب حفظ الفروج، فإن هذه الحجة مغالطة لواقع عملية إجارة الرحم ذلك لأن ما يزرع في الرحم هو ليس ماء رجل أجنبي، كون هذه الممارسة مجمع على تحريمها، وبالتالي فأن ما سيزرع في رحم المرأة

ISNN 1997-6208

المؤجرة لرحمها هو بيضة ملقحة وليس ماء رجل أجنبي وهذا شيء مختلف[١٠٨].

كذلك فأن ممارسة إجارة الرحم لا تنطوي على الزنا، فلا الركن المادي ولا الركن المعنوي للزنا متوفر في حالة إجارة الرحم والتي لا تعدو إن تكون عملية جراحية ليس فيها التقاء بين رجل وامرأة ولا تتضمن إي معنى من معاني الزنا أو اللذة المحرمة.

- وأخيراً وبالنسبة لحجة عدم قابلية الرحم للإباحة والبذل: نقول بأن مبدأ معصومية جسد الإنسان من الزاوية الشرعية باتت ترد عليه جملة من الاستثناءات وما التعامل بالأعضاء البشرية على نحو الهبة أو الوصية أو حتى البيع إلا من تطبيقات هذه الاستثناءات[١٠٩]، وبالتالي فأن من يقول بعدم إمكانية التصرف منفعةً برحم المرأة بالقياس على حرمة استمتاع غير الزوج برحم زوجته، هو بلا شك قياس مع الفارق وذلك لعدم اتحاد المقيس (تأجير الرحم) مع المقيس عليه (الزنا) في علة التحريم، خصوصاً وأننا قد قلنا سلفاً بأن أساس الإجارة من الزاوية الطبية لا تعني شغل رحم المرأة بماء رجل أجنبي بقدر ما أنها تعني شغل الرحم المؤجر بلقيحة مكتملة والفرق بين السائلين شاسع[١١٠].

من ذلك فأننا نتفق مع جانب الفقه الإسلامي الذي يشترط انعدام المقابل في مجال التعامل بأعضاء الجسد الإنساني على مستوى التصرف أو عرض المنفعة، ذلك إن الحصول على المقابل سيؤدي إلى خلق سوق للتجارة غير المشروعة من جهة فضلاً عن شيوع استغلال الطبقات الفقيرة في المجتمع من جهة ثانية.

وتأسيساً على كل ما تقدم فأن الغرض من مناقشة حجج الرافضين لظاهرة إجارة الأرحام هو حجة من وجهة نظرنا على عدم التسليم بالتحريم المطلق لهذه الظاهرة مع قناعتنا كما سنلاحظ بالتحريم النسبي وحسب ضوابط من شأنها تنظيم ممارسة هذه الظاهرة وليس منعها أو غض الطرف عنها.

المطلب الثاني

التجريم القانوني لإجارة الرحم

يتمثل التجريم القانوني بموقف القضاء الوضعي وكذلك بموقف القوانين الوضعية

المقارنة من تجريم ظاهرة الإجارة وبصورتها المطلقة وهم في هذا السبيل يقدمون الحجج والأسانيد المبررة لرفض هذه الظاهرة، لذا سنحاول استعراض هذه المفردات على فرعين متتالين:

الفرع الأول: موقف الفقه الوضعي المجرم لإجارة الأرحام.

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بان أجارة الرحم تعد عملا غير مشروع، الأمر الذي يستلزم تدخل المشرع لغرض منعه وتجريم هذه الممارسة وكل ما يتصل بها من إجراءات إذ يرى أصحاب هذا الاتجاه بأن إجارة الرحم مسالة غير أخلاقية لأنها تجعل المرأة مبتذلة وفيه معنى التسليع للمرأة والطفل على حد سواء ومنافيا لفكرة الأمومة لأنها تعني المسؤولية التي تبدأ من اللحظة الأولى للحمل و تستمر من خلال رعاية الحمل حتى الوضع انتهاء برعاية الطفل وتربيته وتعليمه، ما يعني إن فكرة ترك إلام طفلها الذي أنجبته لامرأة غريبة هي فكرة غريبة ومرفوضة لأنه من جهة يؤدي إلى قطع سلسلة المسؤولية بالنسبة للولد فالمرأة صاحبة البويضة لم تقبل مسؤولية الحمل ولا مسؤولية رعايته حتى الوضع، والمرأة التي حملته وان كانت أنجبته إلا أنها رفضت مسؤولية تربيته وتعليمه، ومن جهة أخرى فانه يفسد معنى الأمومة ويضعها موضع الاتهام لأنه يفترض إن صاحبة البويضة هي إلام في حين إن كل ما قامت به هو أنها أنتجت بويضة أفرزتها بغير اختيار وبغير مكابدة فهذه تأخذ منزلة تلك التي عانت وحملت الجنين طوال مدة الحمل وتحملت مصاعب الحمل والولادة وتغيير نظام حياتها من جراء ذلك فهناك مخاوف حقيقة قد تؤدي بالنظر إلى المرأة نظرة تتشابه مع النظرة إلى الرق والبغاء ما يوصل البعض إلى وصفها بأنها عمليات (دعارة إنجابية)[١١١].

فضلاً عن الإضرار النفسية الجسيمة التي يمكن إن تلحق بأطراف هذه العملية، وما تنطوي عليه من حتمية تدمير العلاقة الطبيعية بين إلام والطفل فصاحبة البويضة لا يكون إحساسها تجاه الطفل كالأم الطبيعة لأنها لم تنجبه، كما إن الطفل سيعاني نفسيا من فكرة كون المرأة التي ربته لم تنجبه وان أمه التي أنجبته قد تخلت عنه، وانه وان كان من المؤكد وجود حالات ترك وهجر من الأمهات لأبنائهن بعيدا عن ظاهرة الرحم المستأجر، فان ذلك لا يبرر بأي حال زيادتها بل ينبغي الحد منها قدر الإمكان وان معرفة الطفل بالطريقة التي تم

ISNN 1997-6208

إنجابه منها قد تؤثر عليه وتجعله إنسان منعزل وحاقد على أبويه والمجتمع وتزداد هذه المشاكل فيما لو حدث وتنازعت عليه الأمان (ألحمليه والبايلوجية) مما يؤدي إلى إن يصبح مصيره مجهولا وغير مؤكد، أو إذا حدث العكس ورفضته كلاهما إذا ولد بعاهة ولغيره من الأسباب، ويرون إن الإضرار النفسية قد تطال الزوج (الأب البيولوجي) والذي سيظل يشعر إن زوجته غير قادرة على إن تنجب له طفلا، فضلا عن الإضرار النفسية التي قد تلحق صاحبة الرحم لتنازلها عن الطفل الذي حملته بعد إن عانت في سبيل إنجابه لينظر إليها بعد ذلك على أنها كالحافظة أو الوعاء حتى وصل الأمر ببعض الفقه إلى القول (إن الرحم البديل حل لا أنساني لمشكلة إنسانية)[١١٢].

كذلك فإن في عمليات إجارة الرحم انتهاك لنصوص قانونية جزائية سواء بالنسبة للعملية ذاتها أو للعمليات المتصلة بها. حيث يرى بعض أنصار هذا الاتجاه إن مؤجرة الرحم حينما تضع جسدها وطاقتها الإنجابية في خدمة الآخرين خلال مدة معينة مقابل عوض محدد فإنها تقترب من ذلك من جريمة (الدعارة) كما ويرى آخرون أنها تقع تحت طائلة جرائم الزوجين في بعض الدول مثل فرنسا وبريطانيا إما بخصوص العمليات المتصلة بها فان بعض الأنشطة كالوساطة والإعلان يكون معاقبا عليها هي الأخرى[١١٣].

وللمشاكل الكثيرة التي تصاحب عمليا إجارة الرحم والتي قد تمس صاحبة الرحم المستأجر إذ تكون المرآة عرضة لمخاطر الإجهاض أو المضاعفات المرضية التي قد تصل بالمرأة إلى الموت، وبعض النساء حتى الشابات تكن عرضة لمخاطر إضافية لأنها ينبغي إن تتعاطى أدوية معينة لتهيئة الرحم وضمان كفاءته العملية كما أنها تنال من حقوق زوجها إن كانت متزوجة لأنها تؤثر على علاقتها به وتحجم من حقوقه، فضلا عن عدم إمكانية توقع ما ينتج على هذا النوع من العمليات من اثأر عرضية مثل الحمل بتوأمان وليس طفل واحد كما في قضية المرأة الانكليزية التي حملت بتوأم مع إن المتعاقدين معها قد اتفقوا معها على طفل واحد وغيرها من المشاكل الأخرى، وأخيرا فان أنصار هذا الاتجاه يرون إن نتائج إجارة الأرحام وبالذات حضانة الطفل أو تبنيه يحددها الواقع لا العقد وتقرر طبقا لمصلحة الطفل الفضلى[١١٤]، وهم بهذا الصدد يؤكدون على ضرورة تدخل المشرع الجنائي بشكل خاص لتجريم هذه الظاهرة وترتيب الجزاءات على كل ما يتصل بها من إجراءات.

وبدورنا فقد سبق وان ناقشنا حجج الفقه الشرعي الداعي إلى تحريم هذه الظاهرة بشكل مطلق، وبالتالي فأن عدم قناعتنا إزاء فكرة التجريم من زاوية الفقه الوضعي تبقى راسخة ذلك لان جميع الحجج المعروضة سلفاً لا يمكن إن تشكل دليل واقعي أو علمي أو حتى شرعي يمكن اعتماده كأساس للتجريم المطلق أو السكوت عنها، علماً إن التنظيم لا يعني مطلقاً الإباحة بقدر ما يعني الإجازة بعد استيفاء الضوابط والتجريم والعقاب على الممارسات الحاصلة خارج تلك الضوابط.

الفرع الثاني: القانون المقارن المجرم لإجارة الرحم.

بعد إن تناولنا موقف كل من الفقه الإسلامي والفقه الوضعي الرافض لعمليات إجارة الرحم، وواضحتا الأسباب والمبررات الداعية للرفض من زاويتهم، سنتناول ضمن هذا الفرع موقف القانون الوضعي الرافض لهذه الظاهرة، خصوصاً وان هناك كثير من الدول التي جرمت قوانينها ظاهرة إجارة الأرحام، إلا إن ذلك لا يعني تطابق مواقفها إزاء تجريم هذه الظاهرة[١١٥]، عليه سنتوقف عند القانون الفرنسي كنموذج بارز عن القوانين الغربية وكذلك سنقف عند القانونين الليبي والجزائري باعتبارهما من التشريعات العربية القليلة التي كان لها موقف إزاء هذه الظاهرة وذلك على نقطتين:

أولاً: القانون الفرنسي.

تعد فكرة إجارة الرحم مرفوضة في القانون الفرنسي سواء على صعيد القانون الجنائي أو المدني، فقد صدر عام ١٩٩٤ القانون رقم (٦٥٣) والذي جرم جميع أشكال الوساطة بين الزوجين وبين امرأة ترغب بالحمل لحسابها[١١٦]، ومن الناحية المدنية يكون العقد باطلا غير ذي أثر امتثالا لمبدأ عدم مالية جسم الإنسان والذي نصت عليه المادة رقم (١-١٦) من القانون المدني الفرنسي والتي تقضي بأن ((جسم الإنسان وعناصره ومنتجاته لا يمكن أن تكون محلا لأي حقوق مالية))، وهو الحكم الذي تأكد في الفقرة (٥-١٦) والتي نصت على إن ((الاتفاقات التي تهدف إلى إطفاء طابع مالي على جسم الإنسان ومنتجاته تكون باطلة)) مضافا لحكم الفقرة (٧-١٦) والتي أبطلت اتفاقات الحمل بالنيابة بنصها ((أي اتفاق لإنجاب أو الحمل بالنيابة عن الآخرين يكون باطلا))[١١٧].

وبجمع الأحكام في الفقرات أعلاه، يتضح بأن القانون المدني الفرنسي لم يكتفي بالحكم العام الذي أورده بعدم جواز التعامل المالي بجسم الإنسان، وإنما جاء بحكم أبطل فيه جميع الاتفاقات التي يكون موضوعها الحمل لحساب الغير وان لم يكن ذلك نظير المال، أي حتى وأن كان العقد تبرعياً فهو يبقى باطل، فالمشرع الفرنسي شاء إدانة العقد ذاته وبأي صفة يتم فيها لكن مع صراحة القانون في فرنسا، إلا أن الأزواج الراغبين بالحصول على ولد ما انفكوا يبحثون عن منافذ قانونية، ليجدوا ضالتهم في أحكام التبني فباتوا يقدمون على التعاقد مع امرأة معينة وبعد إن توافق على الحمل لحسابهما وبعد ولادة الطفل يلجئون إلى طلب تبني الولد (أبنهما).

لذا نجد أحكام القضاء الفرنسي بمختلف درجاته غير مستقرة على موقف واحد من ظاهرة إجارة الرحم خصوصاً إن فرنسا وغيرها من الدول غير المسلمة قد انتشرت فيها ظواهر التبرع بالنطف فضلا عن إجارة الرحم، لذا من المنطقي أن يتردد القضاء بشأن وسيلة الحمل هذه خصوصا أن كان الجنين يعود وراثيا للحامل والمتعاقد معها، ففي أحدى الدعاوى قضت محكمة استئناف باريس بمشروعية عقد الحمل لحساب الغير في عام ١٩٩٠م، في قضية تتلخص وقائعها في قيام زوجين فرنسيين بالتعاقد مع امرأة أمريكية لتحمل لحسابهما وبعد الولادة عام ١٩٨٧ طلبت الزوجة التبني التام للطفل فرفضت محكمة أول درجة طلبها على أساس مخالفة الاتفاق المسمى بالحمل بالإنابة للنظام العام الفرنسي، فطعن في الحكم أمام محكمة استئناف باريس، وانتهت المحكمة إلى إن ((الحمل بالإنابة لا يتعارض مع النظام العام، ولا مع مبدأ حظر التصرف في حالة الأشخاص إذ أن من حق الزوجين العقيمين أن يكونا أسرة بالإنجاب، وهذا حق طبيعي لهم، كما أن الأم الحاملة قد تنازلت إراديا ونهائيا عن حقوقها على الطفل)[١١٨]، لتضيف المحكمة أن ((الاتفاقات المتعلقة بالجسم البشري أصبح مسموحا بها من الآن فصاعدا ولما كان تأجير الرحم في هذه الحالة لغير غرض التجارة، فأنه لا يتعارض مع المنطق الفرنسي للنظام العام الدولي... ولكل هذا قبلت المحكمة الطعن وقضت بالتبني المطلق من الزوجة للطفل))[١١٩].

إلا إن المسلك أعلاه من محكمة استئناف باريس لم يحظ بتأييد الأوساط القانونية وأثار حفيظة المدعي العام، الذي قدم طلبا لمحكمة مرسيليا طالبا حل الجمعيات أو المؤسسات

القائم نشاطها على تجميع النساء الراغبات في الحمل لصالح الغير تطبيقا للمادة (٩٢٣-١) من قانون ١٩٠١م المعدل بقانون عام ١٩٧٥ لمخالفة أنشطتها للقانون والآداب العامة، وقد استند المدعي العام في طلبه هذا إلى إن هذه الجمعيات هدفها التقريب بين النساء الراغبات بالحمل والأزواج الطالبين لهذه الوسيلة، بهدف أن تحمل هذه المرأة جنينها وتلده تحت أسم مجهول فيقر به الأب البيولوجي وأن كان ذلك فيه تنازل من الأم عن سلطاتها على الطفل ويؤدي إلى الالتفاف على أحكام البنوة والتبني لتنتهي محكمة مرسيليا بالحكم بحل هذه الجمعيات، لمخالفة نشاطها للنظام العام والآداب ثم استؤنف الحكم وتأيد استئنافا وطعن بعد ذلك به أمام محكمة النقض التي انتهت بتأييد الحكم المستأنف، وفي حكم آخر قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه ((من غير الممكن تفعيل أثر الاتفاق الأجنبي للحمل لحساب الغير لأنه مخالف للنظام العام))[١٢٠]، مما يعني أن موقف محكمة النقض الفرنسية من ظاهرة الحمل لحساب الغير هو باتجاه الرفض وهذا ما أعربت عنه الأحكام الصادرة عنها بغض النظر عن مسلك محاكم الموضوع الفرنسية كما رأينا

ثانياً: القوانين العربية.

لعل من ابرز وأندر القوانين العربية التي تعرضت لمسألة إجارة الأرحام وكان لها موقفاً من التقنيات الحديثة للإنجاب بصورة عامة هما القانون الليبي والقانون الجزائري.

فبالنسبة للقانون الليبي نجده قد عالج موضوع التلقيح الصناعي دون إن يتعرض لموضوع إجارة الرحم بشكل مباشر إلا انه مع ذلك فقد تعرض لعمليات التلقيح الصناعي التي تعد من التقنيات السابقة على ظاهرة الإجارة، بحيث يتعذر قيام الأخيرة بدون الأولى، لذا فقد نصت المادة(٤٠٣) مكررة من قانون العقوبات الليبي رقم ١٧٥ لسنة ١٩٧٢ على الآتي: ((كل من لقح امرأة تلقيحاً صناعياً بالقوة أو بالتهديد أو الخداع يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات، وتكون العقوبة السجن لمدة لا تزيد على خمس سنوات إذا كان التلقيح برضاها، وتزداد العقوبة بمقدار النصف إذا وقعت الجريمة من طبيب أو صيدلي أو قابلة أو احد معاونيهم.))[١٢١].

كما عاقب المشرع الجنائي الليبي المرأة وزوجها في حالة قبولهما بالتلقيح الصناعي وذلك بنصه على: ((تعاقب المرأة التي تقبل تلقيحها صناعياً أو تقوم بتلقيح نفسها صناعياً

بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات، ويعاقب الزوج بذات العقوبة المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا كان التلقيح بعلمه ورضاه وسواء وقع التلقيح من الزوجة أو من الغير))[١٢٢].

والملاحظ على النص المتقدم إن المشرع الليبي قد استهدف ظاهرة إجارة الأرحام بشكل غير مباشر ذلك لأنه جرم عمليات التلقيح الصناعي بحد ذاتها ولم يتطرق بشكل صريح لموضوع إجارة الرحم، ونحن نعلم إن الإجارة لا تتم إلا بعد التلقيح صناعياً وبما إن ظاهرة الإجارة تعد من أثار عملية التلقيح صناعياً، فيكون نص التجريم حاصر لكلا الظاهرتين، وقد كان هاجس المشرع الليبي في هذه السياسة هو الأساس الذي أورده المشرع الليبي في المذكرة الإيضاحية لهذا القانون من حيث تخوفه من إن تؤدي هذه الظاهرة إلى اختلاط الأنساب وتغيير لخلق الله، فضلاً عن انه يخول الإرث لمن ليس له الحق فيه شرعاً[١٢٣]، وقد سبق وان ناقشنا هذه المبررات وأوضحنا عدم انسجامها مع ظاهرة الإجارة الحاصلة وفق الضوابط المرعية.

أما بالنسبة للقانون الجزائري فنجده قد أشار إلى موضوع إجارة الأرحام بمناسبة الحديث عن التلقيح الصناعي وذلك بموجب التعديل الأخير لقانون الأسرة المعدل بموجب الأمر المرقم ٠٢/٠٥ المؤرخ في ٢٠٠٥/٢/٢٧ المادة (٤٥) مكررة والتي تنص: ((يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الصناعي بعد مراعاة الشروط الآتية:

- إن يكون الزواج شرعياً.
- إن يكون برضا الزوجين وإثناء حياتهما.
- إن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما، ولا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال إلام البديلة.))

والملاحظ على النص المتقدم انه قد نظم عمليات التلقيح الصناعي بحسب ضوابط وهذا خلاف موقف المشرع الليبي السابق، كذلك فأن المشرع الجزائري قد صرح بعدم مشروعية اللجوء إلى تقنية إلام البديلة والمتمثلة باستخدام رحم غير الزوجة صاحبة البويضة بحسب ما يرى جانب من الفقه الجزائري[١٢٤]، وبالتالي فأن ظاهرة إجارة الرحم مجرمة

بموجب النص الجزائري المتقدم.

ونحن بدورنا قد نختلف مع من يرى بأن ظاهرة إجارة الرحم غير مشروعة بموجب النص المتقدم، ذلك لأننا سبق وان ميزنا بين هذه الظاهرة محل البحث وبين ظاهرة إلام البديلة من حيث إن الأخيرة هي اشمل من الأولى بحيث أنها تشمل صورة إن تكون إلام المؤجرة لرحمها هي صاحبة البويضة المراد تخصيبها وهذه الصورة كما أسلفنا واقعة بحكم طبيعتها خارج نطاق المشروعية المطلوبة لظاهرة إجارة الرحم، بمعنى إن عملية إجارة الرحم لو أجريت عبر تلقيح بويضة الزوجة بحيمن زوجها ثم تغرس اللقيحة في رحم امرأة أخرى لا تتعارض ومفهوم الحظر الوارد في النص الجزائري والتي تستهدف بدورها الأمومة البديلة بمعناها الواسع لا إجارة الرحم بمفهومها المنظم.

الخاتمة:

في ختام بحثنا لموضوع إجارة الأرحام بين التنظيم والتجريم نخلص إلى مجموعة من النتائج والتوصيات سنعرضها على نقطتين وفق الآتي:

أولاً: النتائج:-

- وجدنا ضمن إطار التطور التاريخي لهذه الظاهرة أنها واقعة ضمن إطار التقنيات الطبية المستحدثة، وقد كان ظهورها مرتبط إلى حد كبير بالتطور الطبي الحاصل في مجال عمليات التلقيح الصناعي التي ساعدت على تطور الإجراءات الطبية المصاحبة لها من تجميد البويضات والحيامن إلى إمكانية استعارة أو إيجار الرحم لأغراض الغرس بعد الإخصاب.
- لاحظنا وجود تعريفات لهذه الظاهرة تعريف قانوني وأخر فني طبي، إذا تعرف من الناحية القانونية بأنها علاقة عقدية تربط طرفين هما: المؤجر (صاحبة الرحم) والمستأجر (صاحبة البويضة الملقحة) فضلاً عن المحل الذي هو رحم المرأة.

أما من الناحية الطبية الفنية فتعرف بأنها عملية طبية يتم بموجبها غرس لقيحة لحساب زوجين يتعذر على الزوجة حملها في رحم امرأة أخرى لتحمله خلال مدة الحمل وتسلمه بعد الولادة لوالديه البايلوجين.

- وتنعقد لظاهرة إجارة الأرحام بوصفها عملية طبية عدة صور وجدنا بأن من المناسب منها هي تلك الصورة التي تفترض حالة عجز الزوجة عن الحمل مع قدرتها على إنتاج البيض فيصار إلى تلقيح بيضة الزوجة بماء الزوج صناعياً ثم تغرس اللقيحة في رحم امرأة ثانية ارتضت تأجير رحمها لهذا الغرض، إما بقية الصور فهي مرفوضة لتعارضها مع إحكام الشريعة الإسلامية الحنيفة.

- وتتميز ظاهرة إجارة الأرحام عن بعض الظواهر الطبية القريبة منها مثل ظاهرة إلام البديلة وظاهرة الإنابة في الحمل، فبالنسبة لظاهرة إلام البديلة فأنها تختلف عن ظاهرة الإجارة من حيث كون الأولى أوسع معنى من الثانية فإلام البديلة تشمل فضلاً عن الإجارة معنى الرعاية والكفالة وكذلك التبني في حين إن ظاهرة الإجارة تقتصر فقط على معنى الانتفاع بالرحم دون الأمور الأخرى، إما ما يميز الإجارة عن الإنابة في الحمل هو إن الثانية تعني إن المرأة صاحبة الرحم المستأجر هي نفسها صاحبة البويضة المخصبة، في حين يتمثل معنى الإجارة بأن مساهمة المرأة صاحب الرحم المستأجر تتوقف عند إجارة الرحم فقط إما البيضة فهي من الزوجة التي يتعذر عليها الحمل لأسباب طبية.

- وعلى مستوى تنظيم ظاهرة إجارة الرحم وجدنا مواقف القوانين متباينة فمنها من سكت عن التنظيم والتجريم ومنها من بادر إلى تنظيم هذه الظاهرة من الناحية القانونية وقد كان خلف هذه المبادرة التنظيمية تأييد شرعي يمثله جانب من الفقهاء الإسلاميون المعاصرون وأخر وضعي يمثله جانب من الفقه القانوني والقوانين الوضعية، ولكلا الفريقين الحجج والمبررات التي تدعم موقفه.

- أما على مستوى التجريم لظاهرة إجارة الرحم وجدنا أيضاً جملة من فقهاء الشريعة الإسلامية يدعون إلى ضرورة التدخل لمنع ممارسة هذه الظاهرة في مجتمعاتنا الإسلامية مستندين في ذلك إلى جملة من الحجج والأسانيد حاولنا نحن بدورنا باعتبارنا مؤيدين لفكرة التنظيم في مواجهة فكرة التجريم إلى مناقشة هذه الحجج، وأيضاً في نفس المجال نجد جانب من الفقه الوضعي القانوني يذهب مذهب التجريم ومن ورائهم بعض القوانين المقارنة والعربية قد اتجهت بهذا الاتجاه، كالقانون

الفرنسي والقانون الليبي والجزائري.

ثانياً: التوصيات:-

من خلال البحث في موضوع إجارة الرحم خلصنا إلى جملة من التوصيات التي نعرضها على تشريعنا العراقي باعتباره المستهدف من الدراسة والبحث لهذا الموضوع وهي كالآتي:

- باعتبار إن التشريع العراقي من التشريعات التي سكتت عن تنظيم ظاهرة إجارة الرحم بشكل صريح ومباشر، لذا ندعوه إلى ضرورة التدخل لمعالجة هذه الظاهرة ذلك إن وجودها الواقعي وإقبال الناس على ممارستها سواء داخل العراق أم خارجه يجعلنا إمام مخاطر الانحراف التطبيقي لهذه الظاهرة أو استخدامها بشكل يتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية الغراء ومع الأسس الأخلاقية لمجتمعنا المحافظ.
- ندعو المشرع العراقي إلى تنظم ظاهرة إجارة الأرحام بقانون خاص وذلك عبر الاعتراف بالإجارة المجردة القائمة على إن تكون البيضة لزوجة غير قادرة على الإنجاب لأسباب صحية لا سبيل لمعالجتها بحيمن الزوج وبعد تمام التلقيح صناعياً يصار بعد ذلك إلى غرسها في رحم المرأة المؤجرة لرحمها.
- نوصي المشرع العراقي بتجريم باقي صور التي ممكن إن تكون واقعة ضمن إطار الممارسات الفعلية لظاهرة الإجارة، من حيث تجريم تدخل إي طرف أجنبي على مستوى عملية التلقيح سواء كانت بيضة أم حيمن وذلك لإجماع الفقه الإسلامي على التحريم.
- نوصي المشرع العراقي إن يضمن القانون المقترح ضوابط لظاهرة الإجارة منها ما يتعلق بالجهات الطبية التي تمارس هذه العمليات من حيث وجوب كونها حكومية وخاضعة لرقابة وإشراف وزارة الصحة، ومنها ما يتعلق بأطراف هذه العملية الأزواج والمرأة المستأجرة لرحمها.

فبالنسبة للأزواج يجب إن يتضمن القانون المقترح ضوابط خاصة بهما من حيث ثبوت عجز الزوجة عن الحمل وبتقارير طبية معتمدة فضلاً عن إمكانيتها على إنتاج البيض

ISNN 1997-6208

الصالح للتلقيح، كذلك يجب إن تكون الإجارة برضا كلا الزوجين وبحياتهما مع شرط قيام الزوجية إثناء رغبتها بالإجارة.

أما بالنسبة للضوابط الخاصة بالمرأة صاحبة الرحم المؤجر فيجب إن يتضمن القانون المقترح ضرورة إقرارها الصريح بعائدية المولود إلى الزوجين بعد وضعه كذلك يجب التأكد من كونها سليمة من الإمراض المعدية والسارية وصالحة للحمل بتقارير طبية وقبل القيام بأجراء الإجارة، كذلك يجب إن يكون الحمل بدون مقابل وهذا الشرط لا يتعارض مع تحمل الزوجين لنفقات الحمل المتفق عليه في العقد فضلا عن نفقات الفحوص الطبية والأدوية التي يتم وصفها للمرأة الحامل إثناء حملها كذلك يفضل إن تكون المرأة المراد استئجار رحمها ثيباً ويمكن إن تكون متزوجة ولكن يشترط في الفرض الأخير موافقة زوجها على الإجارة خطياً، وأخيراً يجب إن تكون الإجارة لمرة واحدة فقط غير قابلة للتجديد لكي لا يصار إلى اتخاذ الأمر كمهنة.

- كذلك نوصي المشرع العراقي إن يضمن القانون المقترح مجموعة من الالتزامات تفرض على عاتق المركز الطبي المسؤول عن إدارة هذه العمليات من حيث ضرورة تزويد دائرة النفوس والأحوال المدنية ببيان ولادة يشتمل على اسم الأمين البايلوجية والرحمية، ليتم مراعاة الأمر عند إصدار هوية الأحوال المدنية الخاصة بالمولود وذلك مراعاة للحرمة الشرعية التي ستكون بينه وبين أمه الرحمية ومتعلقاتها من الأولاد.
- نوصي المشرع إن يضمن القانون عقوبات جزائية وأخرى مدنية على كافة الإطراف بدءً من المركز الطبي وانتهاءً بالمرأة المؤجرة لرحمها مروراً بالأزواج مع ضرورة إن يتصدى القانون المقترح إلى حضر الوساطة في مثل هكذا مواضيع لكي لا يتم إنزال هذه الظاهرة إلى منزلة المتاجرة والربح.

وتجسيداً للنتائج والتوصيات المتقدمة نلحق مشروع قانون أجارة الأرحام الذي يشتمل على كافة المقترحات التي نجدها مفيدة للمشرع العراقي في مجال معالجة هذه الظاهرة الطبية المستحدثة.

الخلاصة:

بعد إن شهد العالم ثورة هائلة في مجال العلوم البيولوجية، فلا يكاد يمر يوما إلا وطالعنا باكتشافات جديدة، تشغل ذهن الإنسان وتؤرق ذهنه في يومه وغده، ولعل أكثر هذه العلوم هي التي تتعلق بالحمل، فقد وقف علماء الإسلام وفقهاء القانون الوضعي كثيرا إما هذه القضايا المستجدة قبل الدخول في تفاصيلها، وذلك لاتصالها المباشر بحياة الإنسان ووجوده، لذا فقد كان موضوع إجارة الرحم في مقدمة المواضيع المستحدثة التي أثارت إشكاليات دعت إلى تجريمها من جهة وتنظيمها من جهة أخرى.

Abstract

After that the world has witnessed a huge revolution in the field of biological sciences، Hardly a day passes without fortune new discoveries، occupy the mind of man and haunt his mind in today and tomorrow، and perhaps more of these sciences are related to pregnancy، it has to stop Islamic scholars and jurists positive law often either of these emerging issues before going into details، in direct contact with human life and existence، so it has been the subject of leasing in the womb، At the forefront of the updated topics that drew Problems called for stripping the one hand and regulation on the other. □

ملحق
مشروع قانون إجارة الأرحام
باسم الشعب
جمهورية العراق

استناداً لأحكام المادة ٦١/أولاً من الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥ صدر القانون الآتي:

الأسباب الموجبة:

لغرض مواكبة التطورات العلمية الجديدة التي من شأنها مراكز قانونية ومصالح اجتماعية تستلزم تدخل المشرع العراقي على مستوى الحماية والتنظيم، ومن اجل إيجاد أسس قانونية رصينة منسجمة مع المبادئ الإسلامية والأخلاقية والعرفية في المجتمع تنظم الظواهر الطبية الحديثة وتجعلها متوافقة مع المبادئ المذكورة كي تكون المظلة التشريعية مستوعبة لهذه الموضوعات المستحدثة وللممارسات الواقعية المتصلة بها، صدر هذا القانون.

المادة أولا
التعاريف

يعني بالمصطلحات الواردة أدناه المعاني المدونة إزائها أينما وردت في هذا القانون:

١- **المركز الطبي لإجارة الرحم:** هو مؤسسة صحية حكومية تزاول عملها وأنشطتها تحت إشراف ورقابة وزارة الصحة وينظم عمل المركز وتأسيسه بناءٍ على تعليمات تصدرها وزارة الصحة.

٢- **إجارة الرحم:** هو اتفاق عقدي يتضمن إجراء طبي يقوم على تلقيح بيضة الزوجة بحيمن الزوج لاستحالة الحمل من قبل الزوجة ثم إيداع اللقيحة في رحم مستأجر ليسلم المولود لمصلحة الأزواج.

المادة ثانيا
المركز الطبي لإجارة الأرحام

١- يتم فتح مركز طبي أساسي في العاصمة مع إمكانية فتح فروع له في باقي المحافظات وبناءً على شروط وضوابط تحدد من قبل وزارة الصحة وتخضع لأشرافها.

٢- يعتبر مركز إجارة الرحم مركزا طبيا تخصصيا.

٣- يعمل المركز بحسب الشروط والضوابط الواردة في هذ القانون.

٤- يمكن فتح مراكز صحية لإجارة الرحم من قبل القطاع الخاص حسب ضوابط وشروط تحدد لاحقا بموجب تشريع خاص يصدر لهذا الغرض.

المادة ثالثا
واجبات المركز الطبي لإجارة الرحم

يلزم المركز بالآتي:

١- القيام بالإجراءات اللازمة لفحص الزوجة طالبة الإجارة من حيث كونها قادرة على إنتاج البيض عاجزة عن الحمل.

٢- فحص المرأة مؤجرة الرحم والتثبت من خلوها من الإمراض الوراثية التي من شأنها أن تنتقل إلى الجنين، فضلا عن صلاحيتها للقيام بهذا الأجراء.

٣- تدوين وحفظ البيانات الشخصية المتعلقة بجميع الأطراف المتصلة بموضوع الإجارة بدءً بالأزواج وانتهاءً بالمرأة المؤجرة ومرورا بالمولود.

٤- إصدار بيان ولادة فئة خاصة إلى دائرة الأحوال المدنية لكي يراعى ازدواجية الأم عند إصدار بطاقة الأحوال المدنية.

المادة رابعا
الضوابط المتعلقة بالأزواج

١- يجب أن تكون الزوجة قادرة على إنتاج البيض الصالح للتخصيب.

٢- يجب أن يكون الزوج قادرا على إنتاج الحيامن الصالحة للتلقيح.

٣- الموافقة الصريحة والمكتوبة من قبل الزوجين.

٤- أن يكون كل من الزوج والزوجة على قيد الحياة مع قيام الرابطة الزوجية بينهما وقت المباشرة بالأجراء.

المادة خامسا
الضوابط المتعلقة بصاحبة الرحم

يشترط في المرأة الراغبة بتأجير رحمها الآتي:

١- إذا كانت متزوجة يجب موافقة الزوج كتابيا على الإجارة ولا يجوز بكل حال من الأحوال للمرأة الباكر الإجارة.

٢- أن تكون الإجارة لمرة واحدة فقط.

٣- أن تكون الإجارة تبرعية بدون مقابل ولا يمنع ذلك أن يتحمل الأزواج نفقات الحمل والفحوصات الطبية اللازمة لذلك وحسب مضمون العقد.

المادة سادسا

الجزاءات

أولاً: يعاقب ذوي الصفات الطبية المخالفين لأحكام المادة ثالثا من هذا القانون بالحبس مدة لا تزيد عن سنة والغرامة التي لا تزيد عن خمسة ملايين دينار عراقي.

ويكون الحبس مدة لا تزيد على سنتان والغرامة التي لا تزيد على عشرة ملايين دينار عراقي إذا وقعت المخالفة من طبيب.

ثانياً: (أ). يعاقب الأزواج المخالفين لأحكام المادة رابعا من هذا القانون بالحبس مدة لا تزيد عن سنة وغرامة لا تزيد عن مليونين دينار عراقي.

(ب). وفي حالة مخالفة الزوجين لضوابط التلقيح من حيث تدخل طرف أجنبي على مستوى الحيمن أو البيضة فتكون عقوبتهما معا الحبس لمدة لا تزيد عن خمس سنوات وكذلك عقوبة المرأة المؤجرة لرحمها في حال علمها، دون الإخلال بعقوبة القائمين على عملية الإجارة الرحمية وحسب ما ورد في المادة سادسا/أولا من هذا القانون.

ثالثاً: تعاقب المرأة المؤجرة لرحمها والمخالفة لأحكام المادة خامسا من هذا القانون بالحبس مدة لا تزيد عن سنتان والغرامة التي لا تزيد عن مليونين دينار عراقي.

رابعاً: في حال ارتكاب جريمة تدخل طرف أجنبي على مستوى البيضة أو الحيمن في عملية التلقيح يعاقب المتدخل بالحبس مدة لا تزيد عن خمس سنوات والغرامة التي لا تزيد عن خمسة ملايين دينار عراقي.

الأحكام الختامية

المادة سابعا

أولاً: على دائرة الأحوال المدنية إصدار هوية للمولود حسب ضوابط هذا القانون تحت فئة خاصة يتضمن حالة ازدواج الأم مراعاة للحرمة المترتبة على النسب.

ثانياً: على وزير الصحة إصدار التعليمات اللازمة لتسهيل تنفيذ هذا القانون.

الباحث

هوامش البحث

(١) د. عدنان صالح الجنابي، أضواء على التلقيح الاصطناعي، مطبعة عشتار، بغداد، ١٩٧٨، ص ٦١.
(٢) د. صبري القباني، أطفال تحت الطلب، ط٣، بيروت، ١٩٧٨، ص ٣٣.
(٣) د. عدنان صالح الجنابي، أضواء على التلقيح الاصطناعي، المرجع السابق، ص ٦٢.
(٤) د. صبري القباني، أطفال تحت الطلب، المرجع السابق، ص ٣٥.
(٥) د. فؤاد فاضل الشيخلي، العقم وأمال الإنجاب، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٨٩، ص ٨٤.
(٦) د. عائشة احمد سالم، الإحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، ٢٠٠٨، ص١٤١.
(٧) د. السيد محمود عبد الرحيم مهران، هندسة الإنجاب والوراثة في ضوء الأخلاق والشرائع، منشور في مجلة المرأة اليوم، العدد٤٢، السنة ٢٥ /٢٠٠١/١٢، ص ١٠٣.
(٨) د. السيد عبد الرحيم محمود مهران، مرجع سابق، ص١٠٤.
(٩) ابن منظور جمال الدين الأنصاري، لسان العرب، المجلد الأول، الجزء الثاني، منشورات دار الكتب العلمية، بيروت، بدون سنة طبع، ص٣١.
(١٠) سورة القصص، الآية (٢٧).
(١١) ابن منظور، المرجع السابق، ص٣٢.
(١٢) الفيروز أبادي، مجي الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ٢٠٠٣، ص٢٣١.
(١٣) د، عبد الحليم منصور، تأجير الأرحام في ضوء قواعد الحلال والحرام، الإسكندرية، مصر، ٢٠١٢، ص١٤.
(١٤) د. أميرة عدلي أمير عيسى، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات الحديثة، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٧، ص٢١٤.
(١٥) د. محمد علي البار، تقنيات الدراسة البشرية والتكاثر البشري من منظور إسلامي، مجلة رسالة التقريب، العدد(٥٣)، ٢٠٠٦،، ص٤١.
(١٦) د. شوقي زكريا ألصالحي، الرحم المستأجر وبنوك النطف والأجنة، دار العلم للنشر، القاهرة، ٢٠٠٦، ص١٥
(١٧) د. سعد بن عبد العزيز الشويرخ، إحكام التلقيح غير الطبيعي، ج١، كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع، السعودية، ٢٠٠٩، ص ٣٤٧.
(١٨) د. عقيل فاضل الدهان والدكتور. رائد صيوان المالكي، المشاكل القانونية والشرعية لعقود إجارة الأرحام، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد ١٣، العدد، ٢، ٢٠١١، ص ١١٩.
(١٩) د. شوقي زكريا ألصالحي، التلقيح الصناعي بين الشريعة والقانون، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠١، ص٩٤.
(٢٠) د. حسني محمود عبد الدايم، عقد إجارة الأرحام بين الحظر والإباحة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٦،، ص ٩٧.

(٢١) احمد ارفيس، مراحل الحمل والممارسات الطبية في الجنيين، ط٣، الجزائر، ٢٠٠٥، ص ٣٣٣.
(٢٢) د. عائشة احمد سالم، الإحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، ٢٠٠٨، ص ١٤٢.
(٢٣) د. عارف علي عارف، إلام البديلة آو الرحم المستأجر، مجلة إسلامية المعرفة، العدد (١٩- السنة الخامسة - ١٩٩٩)، ص٩٥.
(٢٤) د. عائشة احمد سالم، المرجع السابق، ص١٤٢.
(٢٥) نورس عباس محسن، النظام القانوني لعقد إجارة الأرحام، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون، ٢٠١٣، ص٨١.
(٢٦) د. حسني محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص ١٨٠.
(٢٧) د. سعدي إسماعيل البر زنجي، المشاكل القانونية الناتجة عن تكنولوجيا الإنجاب الجديدة، دار الكتب القانونية، مصر، بدون سنة طبع، ص ١٦٦.
(٢٨) د. حسني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٧، ص ١١٨.
(٢٩) د. أميره عدلي، مرجع سابق، ص ٨٢.
(٣٠) د. حسني محمود عبد السميع، عقد إجارة الأرحام بين الحظر والإباحة، دار الفكر الجامعي، مصر، ٢٠٠٦، ص ٤٧.
(٣١) د. شوقي زكريا ألصالحي، مرجع سابق، ص ٣٤.
(32) Kari Points،Commercial Surrogacy and Fertility Tourism in India، The Case of Baby Mangy،P.102.
(٣٣) السيد محمد صادق الروحاني، المسائل المستحدثة، دار الزهراء للطباعة والنشر والتوزيع، ط٣، ١٣٩٣هـ، ص ١٠.
(٣٤) د. عطا السنباطي، بنوك النطف والأجنة، بدون مكان طبع، ط١، ٢٠٠١، ص٢٣.
(٣٥) د. سعدي البر زنجي، مرجع سابق، ص ١٥٤.
(36) Glenda Emerson، surrogacy، born for another، 1996، p12 .
(٣٧) د. حسني عبد السميع، مرجع سابق، ص٩٦.
(٣٨) د. شوقي زكريا الصالحي، مرجع سابق، ص٩٦.
(٣٩) من الجدير بالذكر في هذا المجال بأن هناك جانب من الفقه الإسلامي يذهب إلى إجارة الرحم إذا كانت المرأة صاحبة الرحم المستأجر زوجة ثانية (إي ضرة لصاحبة البويضة)، إما إذا كانت أجنبية فيبقى الحكم هو الحرمة. ومن أنصار هذا المذهب السيد أبو القاسم الخوئي، فقه الأعذار الشرعية والمسائل الطبية من صراط النجاة، دار الصديقة الشهيدة عليها السلام، إيران، ط٢٠٠٦، ص١٧٦، وأيضا د. عارف علي عارف، مرجع سابق، ص٩٩.
(٤٠) د. حسني محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص٢١٠.ود. احمد الجندي، النسب في الإسلام والأرحام البديلة، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٣، ص٢١٨.

(٤١) سورة الإحقاق، الآية (١٤).

(٤٢) سورة النحل، الراية (٦٦).

(٤٣) د. عبدا لمعطي بيومي، فتوى له بعنوان (تأجير الأرحام بين الطب والسياسة)منشورة على الشبكة العالمية للانترنيت، موقع إسلام وان لاين.

(٤٤) نقلاً عن نورس عباس محسن، النظام القانوني لعقد إجارة الرحم، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠١٣، ص١٢٤.

(٤٥) سورة المجادلة، الآية(٢).

(٤٦) سورة النحل، الآية (٧٨).

(٤٧) سورة النساء، الآية (٢٣).

(٤٨) سورة الإنسان، الآية (٢)

(٤٩) سورة عبس، (١٨- ١٩).

(٥٠) د. هند الخولي، تأجير الأرحام في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٧، العدد الثالث، ٢٠١١، ص٢٨٤.

(٥١) د. أمل الطروانة، استئصال الرحم إحكامه وأثاره في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، كلية الفقه، جامعة مؤتة، الأردن/ ٢٠١١، ص١٥٥.

(٥٢) وبهذه المناسبة يقول د. سعدي البر زنجي انه:((...يبقى دولا المرأة الحامل للغير مساعداً وليس جوهرياً لأنه مهما حاولنا تهيئة الظروف الخارجية الملائمة لا نحصل على جنين عند افتقاد إي واحد من العناصر التالية: (الحيمن، البويضة، التلقيح) فهذه العناصر أساسية وما عداها عوامل مساعدة...)، انظر. سعدي البرزنجي، مرجع سابق، ص١٦٥.

(٥٣) د. أحمد شوقي أبو خطوه، القانون الجنائي والطب الحديث، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٨٦، ص١٤٣١.

(٥٤) د. جيلاي تشوار، الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات في العلوم الطبية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠١، ص١٠٤.

(٥٥) د. احمد محمد لطفي، التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وأراء الفقهاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٦، ص٢٦٧. وكذلك أمل الطراونة، مرجع سابق، ص١٦٠.

(٥٦) د. عائشة احمد سالم، مرجع سابق، ص١٩١.

(٥٧) د. معوض عبد التواب، موسوعة الأحوال الشخصية، منشأة المعارف، مصر، ط١، ١٩٩٧، ص١٣٧.

(٥٨) د. هند الخولي، مرجع سابق، ص ١٩٣.

(٥٩) الشيخ حسونة الدمشقي، أطفال الأنابيب وغرس الأعضاء البشرية بين الطب والدين، المكتبة العصرية، بيروت، ط١، ٢٠٠٦، ص ١٤.

(٦٠) نورس عباس محسن، مرجع سابق، ١٤٥.

(٦١) الإمام الحافظ أبو داوود سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داوود،، شركة القدس للنشر والتوزيع، القاهرة، ط١، الجزء الأول، ص٤٢٨، الحديث رقم (١١٣١).

(٦٢) د حسني محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص ٤٧.

(٦٣) السيد علي الحسيني السيستاني،، مسائل فقهية حديثة، دار مناف للنشر، ط١، الجزء الثاني، ٢٠٠١، رقم الفتوى (٦٣٠٠)، ص ٢٦٦.

(٦٤) قد لا يبتعد الفقه الوضعي كثيرا عن الفقه الشرعي في مجال ذكر الحجج المؤيدة لاتجاههم المجيز لظاهرة إجارة الأرحام، إلا أننا ارتأينا تجنبا للتكرار الاختصار على الحجج المنبثقة من الأسس الوضعية للقوانين الجنائية.

(٦٥) تنص المادة (٣٨) من قانون العقوبات العراقي على: (لا يعتد بالباعث على ارتكاب الجريمة مال ينص القانون على خلاف ذلك).

(٦٦) د. محمد مرسي الزهرة، الإنجاب الصناعي، إحكامه القانونية وحدوده الشرعية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ١٨١.

(٦٧) تنظر المادة (١) من قانون العقوبات العراقي.

(٦٨) د. منذر الفضل، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، دار الشؤون الثقافية أفاق عربية، بغداد، ط١، ١٩٩٠، ص٣٠.

(٦٩) د. زكريا البري، حكمة الله في جوهر إحكام الأسرة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١، ص ٣٢.

(٧٠) سورة الأحزاب، الآية ٥.

(٧١) نورس عباس محسن، مرجع سابق، ص ٨٧.

(٧٢) معظم الدول العربية عدا ليبيا والجزائر سكتت عن تنظيم هذه الظاهرة يعاضدها في ذلك بعض الدول الغربية مثل بلجيكا واليونان وايرلندا والتشيك.

(73) see: surrogacy legislation in different countries of the world، an article available on: http://nova_clinic.ru/enservices52.

(٧٤) لقد تساهلت قوانين بعض الدول في تنظيم إجارة الأرحام فأجازت الإجارة سواء كانت تجارية أم تبرعية ونجد في هذا المجال أوكرانيا وروسيا وجورجيا وعدد من الولايات المتحدة الأمريكية ككاليفورنيا. أنظر في تفصيل ذلك د. عقيل الدهان و د. رائد المالكي، مرجع سابق، ص ٢٣٢.

(٧٥) ينظر الرابط (http://www.feed books. Com).

(76) Michael Edwards ،gestational surrogacy contracts، 2008.p.66.

(٧٧) ينظر الرابط (http://lawcommissionofindia 228.pdf\reports\report nic.in.).

(78) Professor Henre Klapholz،in summary infertility، Harvard- MIT Division of Health Sciences and Technology، 2007.p54.

(79) **see;** http;\\blog. Indiasurrogacylaw.com\2009\08\law-commission-writes-surrogacy.

(80) Professor Henre Klapholz،op cit.p55.

ISNN 1997-6208

(81) see: Dr. Rebecca Gibbs،surrogacy:medical، ethical and legal issues to be considered،2008.، p.120.
see: Natalie gamble، children of our time، family law jurnal،2008.p150.
(82) see: http //www.prochoice forum.org.u k /comm12.php.
(83) see: Maxine lattice،reproductive، technologies،surrogacy،on article،available، 2009،p 40.
(٨٤) نقلاً عن: نورس عباس محسن، مرجع سابق، ص ٩٩ _ ١٠٠.
(٨٥) أنظر المادة ٥/٢٨ من قانون التخصيب البشري وعلم الأجنة لعام ١٩٩٠ نقلا عن: د. حسني عبد الدايم، مرجع سابق، ص١٨٣.
(86) see: Dr. Rebecca Gibson، cit.p121.
(87) see: Maxine lattice،op، cit، p24.
(٨٨) أنظر بنفس المعنى نص المادة الأولى من القانون المدني العراقي.
(٨٩) انظر د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بغداد ط١، ٢٠٠٥، ص٩٦.
(٩٠) ومن أنصار هذا الاتجاه: السيد محمد صادق الصدر، ما وراء الفقه، الجزء السادس، مطبعة جلال الدين، قم، ط١، ١٤٢٧هـ، ص١٠. السيد أبو القاسم الخوئي فقه الأعذار الشرعية، المسائل الطبية من صراط النجاة، دار الصديقة الشهيدة عليها السلام، إيران، ط ١، ٢٠٠٦، ص ١٨٧.ومعظم علماء الأزهر للتفصيل انظر د. عقيل الدهان، مرجع سابق، ص١٣٦.
(٩١) د. عائشة احمد سالم، مرجع سابق، ص١٦٢.
(٩٢) سورة لقمان، الآية (١٣).
(٩٣) عبد القادر محمد أبو العلا، بنوك النطف والأجنة، مجلة الشريعة والقانون، جامعة أسيوط، العدد(١٣)، ٢٠٠١، ص١٢.
(٩٤) نقلاً عن: نورس عباس محسن، مرجع سابق، ص ١١٦ وص١٢٥.
(٩٥) د. حسين هيكل، مرجع سابق، ص٣٩٤.
(٩٦) سورة النحل، الآية (٧٢).
(٩٧) د. احمد نصر الجندي، النسب في الإسلام والأرحام البديلة، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٣، ص٢١٥.
(٩٨) د. احمد محمد لطفي الحنفي، غمز عيون البصائر - شرح كتاب الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٥، ص٢٤٦.
(٩٩) أبو داوود سليمان السجستاني، مرجع سابق، ٤٢٧.
(١٠٠) جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، مطبعة مصطفى ألبابي الحلبي وأولاده، مصر، ١٩٥٩، ص٦١.
(١٠١) د. احمد محمد لطفي، مرجع سابق، ص٢٤٩.
(١٠٢) سورة المعراج، الآية (٢٩-٣٠).

(١٠٣) الاستبضاع هو: من انكحه الجاهلية وذلك بأن تطلب المرأة جماع الرجل لتنال منه الولد فقط وكان الرجل منهم يقول لأمته أو امرأته أرسلي إلى فلان فأستبضعي منه ويعتزلها ولا يمسها حتى يتبين حملها من ذلك الرجل، وإنما يفعل ذلك رغبة في نجابة الولد، ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، مجلد أول، جزء ثالث، باب الباء، مادة بضع، ص٢٩٧.

(١٠٤) أمل موسى جواد الطراونه، ص ١٢٢.

(١٠٥) د. حسين هيكل، مرجع سابق، ص ٣٤٩.

(١٠٦) د. عطا السنباطي، بنوك النطف والأجنة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، بدون دار نشر، ط١، ٢٠٠١، ص٢٢١.

(١٠٧) انظر للمزيد: جلال الدين السيوطي/ مرجع سابق، ص٦٠- ٦١

(١٠٨) احمد الجندي، مرجع سابق، ص١١.

(١٠٩) د. محمود مرسي الزهرة، مرجع سابق، ص٢٦٢.

(١١٠) نورس عباس محسن، مرجع سابق، ص١٣٤.

(١١١) د. حسني محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص ١٧٧.

(١١٢) د. أميره عدلي، مرجع سابق، ص ١٨٤.

(١١٣) د. شوقي زكريا ألصالحي، التلقيح الصناعي بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص ١٠٢.

(١١٤) ينظر الرابط(http;\\ www.bruits council.org \ India – project – iced – surrogacy doc.

(١١٥) ينظر في تفصيل ذلك http;\\ www. Library. Gape. Ac. Injspuibitstream 13711.pdf.

(١١٦) عاقب هذا القانون الوسيط والمتدخل ايجابيا في عملية تأجير الأرحام بالحبس لمدة سنة وبغرامة مائة إلف فرانك واعتبر من الاعتياد وغرض التكسب ظرفا مشددا للعقوبة.

(١١٧) د. أحمد عبد الدايم، أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة ربير شومان، ١٩٩٩، ص، ٥١.

(118) Jean M. Sera، Surrogacy and Prostitution ; A Comparative Analysis، 1996، p33.

(١١٩) د، شوقي زكريا ألصالحي، مرجع سابق، ص ١١٩.

(120) Jean M. Sera، op، cit.، p34.

(١٢١) تنظر الفقرة(أ) من المادة (٤٠٣) مكررة من قانون العقوبات الليبي.

(١٢٢) تنظر الفقرة (ب) من المادة (٤٠٣)مكررة من قانون العقوبات الليبي.

(١٢٣) المذكرة الإيضاحية للأسباب الموجبة للقانون الليبي رقم ١٧٥ لسنة ١٩٧٢ أشار إليه: د. ادوارد غالي الذهبي، جريمة التلقيح الصناعي في قانون العقوبات الليبي، مجموعة بحوث قانونية، دار النهضة العربية، ط١، ١٩٧٨، ص١٩٩.

(١٢٤) انظر: الشيخ صالح بشير، الحماية الجنائية للجنين في ضوء الممارسات الطبية الحديثة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠١٣، ص١٢٤.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً:- القران الكريم

ثانياً:- المعاجم اللغوية

١- ابن منظور، جمال الدين محمد الأنصاري، لسان العرب، بيروت، مركز الشرط الأوسط الثقافي، ط١، سنة ٢٠١١.

٢- الفيروز أبادي، محي الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ٢٠٠٣.

ثالثاً: المراجع

١- أبو داوود سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داوود، شركة القدس للنشر والتوزيع، القاهرة، ط١، الجزء الأول، ٢٠٠٩.

٢- احمد ارفيس، مراحل الحمل والممارسات الطبية في الجنين، ط٣، الجزائر، ٢٠٠٥.

٣- احمد شوقي ابو خطوه، القانون الجنائي والطب الحديث، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦.

٤- احمد محمد لطفي، التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وأراء العلماء، دار الفكر الجامعي، مصر، ٢٠٠٦.

٥- احمد محمد لطفي الحنفي، غمز عيون البصائر - شرح كتاب الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٥.

٦- احمد نصر الجندي، النسب في الإسلام والأرحام البديلة، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٣.

٧- أسامه قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧.

٨- أميرة عدلي عيسى، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات الحديثة، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٧.

٩- جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، مطبعة مصطفى ألبابي الحلبي وأولاده، مصر، ١٩٥٩.

١٠- جليل ألساعدي، أصول العقد في القران الكريم، مكتبة نور العين للطباعة، بغداد، ٢٠٠١.

١١- جيلاي تشوار، الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات في العلوم الطبية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠١.

١٢- حسني محمود عبد الدايم، عقد إجارة الأرحام بين الحظر والإباحة، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٦.

١٣- حسني محمود عبد السميع، عقد إجارة الأرحام بين الحظر والإباحة، دار الفكر الجامعي، مصر، ٢٠٠٦.

١٤- حسني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٧.

١٥- حسونة الدمشقي، أطفال الأنابيب وغرس الأعضاء البشرية بين الطب والدين، المكتبة العصرية، بيروت، ٢٠٠٦.

١٦- زكريا البري، حكمة الله في جوهر إحكام الأسرة الإسلامية، دار النهضة، العربية، القاهرة، ١٩٨١.
١٧- سعد عبد العزيز الشويرخ، إحكام التلقيح غير الطبيعي، ج١، كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع، السعودية، ٢٠٠٩.
١٨- سعدي البر زنجي، المشاكل القانونية الناجمة عن تكنولوجيا الإنجاب الجديدة، دار الكتب القانونية، مصر.
١٩- سعيد محمد صالح، الأرحام حصن لا يقتحم، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٢، ٢٠٠١.
٢٠- سليمان مرقس، شرح القانون المدني العقود المسماة، المجلد الثاني، عقد الايجار، ط ٤، ١٩٨٥.
٢١- سليمان مرقس، نظرية العقد، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٦.
٢٢- سمير الشناوي، الشروع في الجريمة، دراسة مقارنة، المكتبة القانونية، بغداد، ١٨٧١.
٢٣- شوقي زكريا ألصالحي، التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠١.
٢٤- شوقي زكريا ألصالحي، الرحم المستأجر وبنوك النطف والأجنة، دار العلم للنشر، القاهرة، ٢٠٠٦.
٢٥- صفاء احمد شاهين، البيوتكنولوجي، دارا لتقوى للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٢.
٢٦- عائشة احمد سالم، الإحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، ٢٠٠٨.
٢٧- عبد الحليم محمد منصور، تأجير الأرحام في ضوء الحلال والحرام، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠١٢.
٢٨- عبد الوهاب حومد، دراسات معمقة في الفقه الجنائي المقارن، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٨٩.
٢٩- عدنان صالح الجنابي، أضواء على التلقيح الاصطناعي، مطبعة عشتار، بغداد ن ١٩٧٨.
٣٠- عطا عبد العاطي السنباطي، بنوك النطف والأجنة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط١، ٢٠٠١.
٣١- علي الحسيني السيستاني، مسائل فقهية حديثة، دار مناف للنشر، ط١، الجزء الثاني، ٢٠٠١.
٣٢- فرج صالح الهريش، موقف القانون من التطبيقات الحديثة، دار الجماهيرية للنشر، ليبيا، ١٩٩٦.
٣٣- فؤاد فاضل الشيخلي، العقم وأمال الإنجاب، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٨٩.
٣٤- محمد رضا السيستاني، وسائل الإنجاب الصناعية، دراسة فقهية، دار المؤرخ العربي، بيروت، ط٢، ٢٠٠٧.
٣٥- محمد صادق الروحاني، المسائل المستحدثة، دار الزهراء للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط٢، ١٣٩٣هـ.
٣٦- محمد صادق الصدر، ما وراء الفقه، الجزء السادس، كتاب النكاح، مؤسسة إحياء الكتب الإسلامية، مطبعة جلال الدين، ١٤٢٧هـ.
٣٧- محمد مرسي الزهرة، الإنجاب الصناعي إحكامه القانونية وحدوده الشرعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦.
٣٨- منذر الفضل، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، دار الشؤون الثقافية أفاق عربية، بغداد، ١٩٩٠.

٣٩- منذر طيب البر زنجي والأستاذ شاكر غني العادلي، عمليات أطفال الأنابيب والاستنساخ البشري في منظور الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، ط١، ٢٠٠١.

خامسا:- الرسائل والاطاريح

١- احمد عبد الدائم، أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة ربير شومان، ١٩٩٩.

٢- أمل موسى الطراونة، استئصال الرحم، إحكامه وأثاره في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، كلية الشريعة، جامعة مؤتة، الأردن، ٢٠١١.

٣- سعد طاهر عبد الهاشمي، الآثار الجنائية للتلقيح الصناعي البشري، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٩.

٤- شعبان أبو عجيلة، المسؤولية الجنائية للطبيب عن استخدام الأساليب الطبية المستحدثة في الطب والجراحة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠١.

٥- نورس عباس محسن العبودي، النظام القانوني لعقد إجارة الرحم، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٣.

٦- صالح بشير، الحماية الجنائية للجنين في ضوء الممارسات الطبية الحديثة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠١٣.

سادسا:- المجلات والدوريات والبحوث

١- ادوارد غالي الذهبي، التلقيح الصناعي، مجلة دراسات قانونية، ليبيا، بنغازي، العدد الثالث، السنة الثالثة، ١٩٧٣.

٢- حسن محمد وحيدر حسين كاظم وعدنان هاشم جواد، مشروعية الحمل لحساب الغير، وأحكامه في القانون والشريعة الإسلامية، مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، جامعة كربلاء، العدد الأول، السنة الثانية، ٢٠١٠.

٣- ضاري خليل محمود، مبدأ مصالح الطفل الفضلى في القانون الدولي والقانون العراقي، مجلة العدالة، العدد الأول، ٢٠٠٢.

٤- عارف علي عارف، بحث إلام البديلة، مجلة (إسلامية المعرفة) تصدر عن المعهد العالمي للفكر الإسلامي، العدد(١٩-السنة الخامسة) ١٩٩٩.

٥- عبد القادر محمد أبو العلا، بنوك النطف والأجنة، مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة أسيوط، مصر، العدد(١٣) ٢٠٠١.

٦- عبد الوهاب عمر، عمليات التلقيح الصناعي البشري بين الشريعة والقانون، بحث غير منشور، مجلة كلية القانون، جامعة البصرة، ١٩٩٣.
٧- عربي سالم الهلدواي، الرؤية الإسلامية والقانونية لمسالة التلقيح الصناعي، مجلة العلوم القانونية، مصر، العدد(الثالث والرابع) ١٩٩٦.
٨- عقيل فاضل الدهان والدكتور رائد صيوان المالكي، المشاكل القانونية والشرعية لعقود إجارة الأرحام، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد (١٣)، العدد(١٢) ٢٠١١.
٩- محمد بن يحيى النجيمي، الإنجاب الصناعي بين التحليل والتحريم، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد(١١-السنة ٦)، ١٩٩٧.
١٠- محمد حافظ، استئجار الأرحام نعمة من الله، جريدة الإخبار اليومية القاهرة، العدد (١٥٣١٩)، ٢٠٠١.
١١- محمد علي البار، تقنيات الدراسة البشرية والتكاثر البشري من منظور إسلامي، مجلة رسالة التقريب، العدد(٥٣) ٢٠٠٦.
١٢- محمود عبد الرحيم مهران، هندسة الإنجاب والوراثة في ضوء الأخلاق والشرائع، مجلة المرأة اليوم، العدد(٤٢) ٢٠٠١.
١٣- مرقس فهمي، دراسة في عقوبة الزنا، مجلة المحاماة، العدد(الثالث - السنة الخامسة والخمسون)، ١٩٨٨.
١٤- د. هند الخولي، تأجير الأرحام في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد٢٧، العدد الثالث، ٢٠١١.

سابعاً:- القوانين

١- قانون المسؤولية الطبية الليبي رقم (١٧) لسنة ١٩٨٦.
٢- قانون الأسرة الجزائري رقم ٨٤ لسنة ١٩٨٤.
٣- قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩.
٤- قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩.
٥- قانون العقوبات الجزائري رقم ٦٦- ١٥٦ لسنة ١٩٦٦
٦- قانون العقوبات الليبي رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠
٧- قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩.
٨- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
٩- القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤.

ثامناً:- الروابط

١- كتاب قرارات المجمع الفقهي الدورات من الأولى إلى السابعة عشر المنشورة على الرابط http://s203841464.onlinehome.us\waqfeya\books\mujfekh\multi\116.pdf
٢- موقف القانون المقارن من استئجار الرحم متاح على الرابط http://www.allaboutsurrogacy.com\surrogacy.laws.htm

٣- موقف القانون الهندي من استئجار الرحم متاح على الرابط com،http://www.feedbooks

٤- الـرابط http://blog.india.surrogacy-، law.com\2009\08\law-commission- writes surrogacy.

٥- الرابط http;\\ www.bruits council.org\ India – project – iced–surrogacy doc.

٦- الرابط an article available ،surrogacy legislation in different countries of the world on: http://nova_clinic.ru/enservices52.

7- http //www.prochoice forum.org.u k /comm12.php

٨- الرابط http;\\ www. Library. Gape. Ac. Inspirits tram 13711.pdf

تاسعاً: المراجع الأجنبية

(1) Kari Points،Commercial Surrogacy and Fertility Tourism in India، The Case of Baby Mangy2007.

(2) Michael، Edwards ،gestational surrogacy contracts، 2008.

(3) Professor Henre Klapholz،in summary infertility، Harvard- MIT Division of Health Sciences and Technology، 2007.

(4) Dr. Rebecca Gibbs،surrogacy:medical، ethical and legal issues to beconsidered،2008.aresearch،2003.

(5) Maxine lattice،reproductive، technologies،surrogacy،on article،available، 2009.

(6) Jean M. Sera، Surrogacy and Prostitution ; A Comparative Analysis، 1996.

(7) Glenda Emerson، surrogacy، born for another، 1996.

(8) Natalie gamble، children of our time، family law jurnal،2008.