عقد إجارة الأرحام : دراسة مقارنة

الكعبي، هادي حسين، الفتلاوي، سلام عبد
الزهرة عبد الله، سعاد جاسم محمد

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الملخص

يواجه عالمنا الإسلامي جملة من التحديات الثقافية والحضارية التي تشكل خطراً جسيماً يهدد هويتهِ وكيانه الذاتي، ولعل من ابرز تلك التحديات ما يتعلق بالتقدم والتطور العلمي والتكنولوجي وعلى وجه الدقة والخصوص ما يتعلق بمجال الإنجاب والهندسة الوراثية وعلم الأجنة والوارثة وهي ما تزال في تقدم وتواصل مستمر يشهده العالم ويعيش مجريات أحداثه ...

وتعد عملية الإنجاب بطريقة الأم البديلة او الرحم المستأجر غربية المولد والمنشأ، حيث توصل الغرب إلى اكتشاف تقنيات هامة على المستوى الطبي والبيولوجي بشكل عام، وما يتعلق بالإنجاب بشكل خاص.

المقدمة

قد أثارت فكرة الرحم المستأجر جدلاً واسعاً في الأوساط الدينية والقانونية خصوصاً في البلدان العربية والتي تتلخص في مضمونها بان تقبل امرأة بأن تحمل لقيحه (بيضة ملقحة) تعود لزوجين في رحمها طيلة مدة الحمل وعندما يحين موعد الولادة والوضع تسلم المولود إلى والديه صاحبي اللقيحة مقابل عوضٍ متفق عليه أو بدونه وهذا الاتفاق يسمى بتأجير الرحم .

وهذه الوسيلة من الأمور التي يلجأ إليها الغرب كوسيلة لعلاج العقم عند الأزواج، مما يثير جملة من المشاكل والتساؤلات حول مدى شرعية هذه الوسيلة حتى في البلدان العربية فمنهم من قال بالإباحة ومنهم من قال بالتحريم ومنهم ما هو وسط بين ذلك ..

وسنتناول بحث الموضوع في مبحثين :

نتناول في المبحث الأول ماهية هذا العقد من حيث مفهومه وأركانه وخصائصه وتحديد طبيعته القانونية.

ونبين في الثاني أحكام عقد إجارة الرحم من خلال مطلبين نحدد في الأول أهم آثاره، وفي المطلب الثاني سوف يتم تحديد نسب المولود الناتج عن تأجير الأرحام ومن ثم يليه خاتمة متضمنة لأبرز النتائج والمقترحات .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول

ماهية عقد إجارة الأرحام

تعد عملية استئجار الأرحام[١] من التقنيات الحديثة التي تمخضت عن الطفرة العلمية والطبية في مجال الإنجاب والتلقيح الصناعي، والتي أثارت جدلاً واسعاً كان وما زال وسيستمر نظراً لما يمثله هذا التصرف من مساس غير مبرر بجسم الإنسان، وكذا خروجه الواضح والجلي على مبدأ حرمة جسد الإنسان وخروجه عن دائرة التعامل القانوني.[٢]

كما أن استئجار الأرحام أو ما يسمى بالرحم البديل أو الرحم الظئر[٣] فكرة قديمة عند البشر قدم فكرة العقم عند الزوجات وعدم قدرتهن على الإنجاب سواء كان بسبب عيوب خلقية أو مشاكل طبية أو صحية في أرحامهن وغيرها من المشاكل التي تجعلهن غير قادرات على الإنجاب والحمل منذ البداية أو غير قادرات على إكمال فترة الحمل إذا ما أصبحن حوامل، وترجع أصول هذه المسالة أو الفكرة أو التقنية – إن صح التعبير – إلى الثمانينات من القرن العشرين الميلادي، ولذا فأن الخوض في مسألة استجار الأرحام البشرية يتطلب الوقوف وعن كثب على هذه الظاهرة ودراستها بشكل دقيق.[٤]

وإضافة إلى ذلك فأن التطور الحاصل في مجال العلوم البيولوجية قد أثار مسائل كثيرة ومتعددة مألوفة لم تكن في العصور السابقة كما هو في الرحم المستأجر والأمومة البديلة والأرحام المستعارة والتي بمجملها مرادفات لإجارة الأرحام التي لها صور مفترضة أثارت اختلاف علماء الشريعة والمختصون في مجال العلوم الحديثة، فقد يحدث في بعض الحالات بأن يكون مبيض المرأة سليماً الا انه غير قادر على حمل الجنين لإصابته بمرض خطير يحول دون الحمل أو يكون الأمر عكس ذلك تماماً بسلامة الرحم دون المبيض، فمثل هذه الحالات ما يستطيع العلم معالجته ومنها ما لا يستطيع معالجتها كما في حالة كون المبيض مستأصل لدى المرأة.[٥]

لذا ومن اجل ذلك كله فقد قام الأطباء في ظل التطور في مجال الإخصاب الصناعي بمعالجة الحالات المستعصية عن طريق تلقيح بويضة ناتجة من مبيض امرأة وإدخالها في رحم إمارة أخرى تسمى صاحبة الرحم البديل أو المستأجر.[٦]

ان التطورات الحاصلة في مجال الطب والتكنولوجيا الحديثة في تقنيات وعمليات الإنجاب أو الإخصاب الصناعي المساعد، قد يبدو ان الغرض منها علاجي وفي حالات الضرورة لمساسها بكيان الإنسان الذي شرفه الله سبحانه وتعالى على سائر المخلوقات، الاّ إن الواقع العملي يدل على ان هذا التقدم قد أُسيء استخدامه لأنه يقود العالم إلى جملة من المشاكل التي تثار حالياً بسبب هذه التقنيات

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والتي أصبحت على وشك ان تكون ظاهرة اجتماعية تمس جيلاً كاملاً ان لم توضع لها من الضوابط والقيود ما تمكن التحكم فيها والسيطرة عليها لخدمة البشرية والأجيال القادمة قاطبة.(٧)

لذلك سوف يتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نتعرض في الأول إلى أركان هذا العقد ، أما في المطلب الثاني فسوف نتطرق إلى تحديد الطبيعة القانونية لعقد إجارة الرحم وكل سوف نتناوله بالبحث تباعاً.

المطلب الأول

أركان عقد إجارة الأرحام

العقد هو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني(٨).. فالإرادة أو التراض هي قوام وأساس العقد لأنها تتصرف إلى إحداث التصرف القانوني أو إنشاء الالتزام(٩)، وعقد إجارة الرحم شأنه شأن سائر العقود يقوم على ثلاثة أركان هي – التراضي – المحل والسبب.(١٠)

ويعرف الركن لغةً بأنه جانب الشيء الأقوى أو الناحية القوية، والجمع أركان، وركن الرجل قوته وشدته، ولقد ورد هذا المعنى في القرآن الكريم على لسان نبي الله لوط في قوله تعالى " قَالَ لَوْ أَنَّ لِي بكُمُ قُوَّةً أَوْ ءَاوِىَ إِلى رُكْنٍ شَدِيدٍ ".(١١)

أما الركن إصطلاحاً فقد عرفه جمهور الفقهاء بأنه " ما توقف عليه وجود الشيء سواء كان جزءاً من ماهيته أو كان خارجاً عنه" وعرفه الأحناف بأنه : "ما تتوقف عليه الماهية وهو جزء منها".(١٢)

وعليه سوف نبحث في أركان عقد إجارة الرحم وعلى ثلاثة فروع وكالاتي:

الفرع الأول

التراضي في عقد إجارة الأرحام

يقصد بالتراضي توافق أو تطابق إرادتين أو أكثر لإحداث أثر قانوني، ومن أجل ان يقوم التراضي في العقد فلا بد من ان يلزم الأمر وجود الإرادة لدى كل من المتعاقدين، فإذا لم توجد الإرادة لأي سبب من الأسباب فان الرضا لا يتوفر وبالتالي لا ينعقد العقد.(١٣)

ولكي يتوافر الرضا في العقد يجب ان تكون الإرادة صحيحة واعية صادرة من شخص ذي أهلية مدركاً لماهية العقد، فعديم الأهلية كالصبي غير المميز والمجنون لا إرادة لهما، ومثل ذلك من فقد وعيه بسبب السكر أو بسبب المرض.(١٤)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولا يكفي وجود الإرادة، بل لابد من التعبير عنها من قبل صاحبها أو من يمثله، وان تتجه إلى إحداث اثر قانوني معين، فلا يعتد بالإرادة إذا لم تتجه إلى إحداث هذا الأثر، فلا عبرة بإرادة الهازل ولا بإرادة من يعلق التزامه على محض مشيئته كأن يقول شخص لأخر(أبيعك منزلي إذا أردت)، ولا الإرادة الصورية لأنها لا يعتد بها بين المتعاقدين[١٥]، لان الإرادة في هذه الصور ليست جدية لان الإرادة أمر كامن في النفس لابد من الإفصاح عنه حتى يعتد به القانون ويكون ذلك بالتعبير عنها صراحة أو ضمناً.[١٦]

ولا بد من إن يكون الرضا صحيحاً وسليماً أي صادراً من شخص ذي أهلية لا برام العقد، بان يكون كل من العاقدين بالغاً سن الرشد منزهاً من عوارض الأهلية.[١٧]

كما لابد من تكون الإرادة خالية من العيوب التي تشوب الرضا والمتمثلة بالغلط والإكراه والتدليس والاستغلال[١٨]، والتي إذا ما وجدت جعلت العقد موقوفاً على إجازة المتعاقد الذي شاب رضاه العيب أو يكون قابلاً للإبطال كما في القانون المصري.[١٩]

ولكن يلاحظ ان عقود إجارة الأرحام يصعب إبطالها بعد انعقادها –خاصة بعد البدء بتنفيذها– لعيب أصاب رضاء احد طرفيه، وذلك لان تنفيذ العقد يبدأ باستدخال النطفة الأمشاج (البيضة المخصبة) للزوجين في رحم المرأة التي قبلت شغل رحمها بهذه اللقيحة وإبطال العقد والحال كذلك يؤدي إلى آثار غير مرغوب فيها تتعلق بحمل الجنين ووضعه طفلا [٢٠].

الفرع الثاني

المحل في عقد إجارة الأرحام

محل الالتزام هو الأداء الذي يجب على المدين ان يقوم به لمصلحة الدائن، والمحل وإما ان يكون نقل حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عنه.[٢١]

ومحل العقد هو العملية القانونية المراد تحقيقها من وراء العقد اذ يختلف هذا المحل من عقد لأخر فمثلاً في عقد البيع محل التزام يتمثل بالتزام البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري مقابل التزام المشتري بدفع الثمن وفي عقد الإيجار يتمثل بالتزام المؤجر تمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور مقابل التزام الأخير بدفع الأجرة المتفق عليها للمؤجر والتزام بائع المحل التجاري بعدم فتح محل تجاري مماثل في نفس المكان يعتبر التزاما بالامتناع عن عمل.[٢٢]

ولو رجعنا للقواعد العامة لوجدنا ان جميع الأشياء يمكن ان تكون محلاً للتصرفات القانونية على الا تخرج من التعامل بطبيعتها أو بحكم القانون[٢٣]. ولكي يصح بأن يكون الشيء محلاً للحقوق المالية ومحلاً للتصرف القانوني اشترط المشرع مجموعة شروط لعلّ من أبرزها بالا يكون محل العقد

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من الأشياء التي لا تستأثر من أي شخص بحيث يكون استخدامها مكفول للجميع كالهواء والماء ...الخ. والاّ يكون من الأشياء الممنوعة بحكم القانون والتي تخالف النظام والآداب.[٢٤]

ومحل الالتزام في عقد إجارة الرحم هو رحم المرأة التي قبلت بشغله حملا لحساب الغير وهي تلتزم بتقديم رحمها خاليا غير مشغول بحمل وطاهرا من كل معوقات الحمل.[٢٥]

ولقد اشترط الفقهاء في المعقود عليه أو محل العقد[٢٦] وحتى تكون الإجارة صحيحة جملة من الشروط[٢٧] وتتمثل بوجوب ان يكون المعقود عليه أو المنفعة مما تتقوم بمعنى ان يكون المحل أو المنفعة التي يبغي المتعاقدان تحقيقها من جراء العقد لها قيمة شرعاً بحيث لو تلفت تلك القيمة من قبل الغير التزم بالتعويض، وكذلك لابد من ان يكون المؤجر قادراً على تسليم محل الإجارة للمستأجر والا فلا تصح الإجارة ولذلك لا يجوز استئجار عبدٍ آبقٍ أو بعيدٍ شارد أو شيء غير مملوك للمؤجر[٢٨] كما ولا بد من ان يكون محل الإجارة موجودا عند التعاقد[٢٩] وهذا بديهي فما لا يكون له وجود لا يمكن ان يكون محلا للإجارة، كما لابد من وجوب تعيين محل الإجارة لطرفي العقد والا لا تجوز إجارته.[٣٠]

الفرع الثالث

السبب في عقد إجارة الأرحام

ذكرنا فيما سبق بأنه لكي ينعقد العقد لابد من توافر أركانه الثلاثة والمتمثلة في الرضا والمحل والسبب[٣١]. فلا قيام للعقد بدون احد هذه الأركان أو جميعها ولو حدث ذلك كان العقد باطلا بطلانا مطلقا أي ان العقد لم يكن موجودا منذ البداية.[٣٢]

ويقصد بالسبب الغرض المباشر المجرد الذي يقصد المتعاقد الوصول إليه من وراء التزامه وهو ما يسمى بالسبب القصدي، فمثلا في عقد البيع يكون السبب القصدي للبائع هو الحصول على الثمن وللمشتري هو الحصول على المبيع ويكون السبب بهذا المفهوم واحد لا يتغير في النوع الواحد من العقود لأنه عنصر موضوعي يكمن داخل العقد[٣٣] وهذا هو السبب القصدي أو المباشر.[٣٤]

ولكن قد يفهم السبب بمعنى أخر بأنه الباعث الدافع إلى التعاقد[٣٥] وهو الغرض البعيد أو غير المباشر الذي جعل الملتزم يتعاقد فمثلا في عقد البيع قد يكون الباعث للبائع هو أنفاق الثمن في أغراض معيشته أو إنفاقه في شراء شيء معين والباعث الدافع للمشتري قد يكون الحصول على الشيء المبيع للسكن أو فتح محل للتجارة فالباعث الدافع إلى التعاقد متغير بالنسبة لكل عقد وبالنسبة لكل متعاقد لذا فهو أمر شخصي يتعلق بالنوايا الكامنة في نفس المتعاقد وخارج العقد خلافا للسبب القصدي الثابت في النوع الواحد من العقود ولا يختلف باختلاف شخص الملتزم أو المتعاقد.[٣٦]

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولكي يكون السبب في العقد صحيحاً ذا مشروعية لا بد من ان يكون موجودا وقت التعاقد وان يكون مشروعا لا يخالف النظام العام والآداب العامة[٣٧] والا كان العقد باطلا.[٣٨]

اما في عقد إجارة الرحم فان الباعث الدافع إلى التعاقد بالنسبة للزوجين صاحبي النطفة أو البويضة المخصبة هو الحصول على الولد وبالنسبة للمرأة المتطوعة بالحمل هو الحصول على الأجر المتفق عليه من الزوجين صاحبي اللقيحة أو قد يكون رغبتهما في الحصول على الولد.[٣٩]

يتضح من ذلك ان السبب في عقد استخدام الرحم الظئر أو الرحم المستأجر يختلف من طرف إلى أخر وبحسب الباعث الدافع للتعاقد.[٤٠]

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لعقد إجارة الأرحام

سبق وان بيّنا بأن عقد إيجار الرحم هو ان تتعهد امرأة بأن تحمل لحساب الغير أي ان تحمل في رحمها بيضة مخصبة أمشاج من مائي زوجين يربطهما عقد زواج صحيح، مقابل حصولها على أجر أو بدونه، كما بيّنا صور هذا العقد في المبحث الثاني.

ويكاد يجمع الفقه على ان الصورة الثالثة من هذه الصور (وكما ذكرنا في المطلب الثاني- الفرع الثالث) هي المعنية بعملية الحمل لحساب الغير أو إجارة الرحم في معناها الدقيق، وذلك لان صاحبة الرحم يقتصر دورها فقط على حمل الجنين، ولان البيضة المخصبة (الأمشاج) تنتمي إلى الزوجة صاحبة الطلب، فتبدو المرأة الأولى صاحبة الرحم في هذه الحالة وكأنها حاضنة بشرية يطلق عليها حاضنة "Gestatrix" وليست مورثة "Genitrix".[٤١] وهذه التسمية أطلقها العميد Cornu.[٤٢]

ويترتب على اعتبار الصورة أو الحالة الثالثة هي المعنية والمقصودة بإيجار الرحم ما يلي:

- اقتصار دور المرأة المستأجرة على حمل البيضة المخصبة والتي سوف تصبح جنيناً فيما بعد حتى عملية الوضع عندها تلتزم برد المولود إلى والديه صاحبي اللقيحة فإذا ما تجاوز دور المرأة المستأجرة (الحمل) بأن تبرعت بالبويضة مثلاً فلا تكون أمام استئجار للأرحام.[٤٣]
- أصحاب النطفة الأمشاج هما زوج وزوجة تربطهما علاقة زوجية قائمة فالمولود بعمل ولادته ابنٌ لهما من الناحية البيولوجية، ولا يجوز لصاحبة الرحم أن تتمسك به بحجة أنها أماً فعلية له لان تسليم المولود هو أثر من آثار عقد الحمل لحساب الغير ومضمونه قيام المرأة المستأجرة بتسليم المولود بعد تمام عملية الولادة[٤٤] مقابل التزام الزوجين بدفع المقابل أو العوض.[٤٥]

ففي الوهلة الأولى قد لا يشكل هذا التصرف مشكلة كبيرة وخطيرة أذا ما علمنا بوجود الاتفاق مابين الزوجين والمرأة صاحبة الرحم ينظم ويرتب احكام هذا التصرف ولكن هل لهذا الاستخدام أو الاتفاق مشروعية بالمعنى القانوني الصحيح؟ بحيث يمكن صياغتها وتنظيمها في إطار قانوني

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خاص، فالرضا بين أطراف هذا الاتفاق غير كافٍ لإضفاء صفة العقد مثل هذا الاتفاق بل لابد من توافر المحل الذي يجب ان يكون مشروعاً وكذلك السبب الدافع للتعاقد وبالتالي بطلان العلاقة العقدية أو صيرورتها صحيحة وكاملة من وجهة النظر القانونية وعلى وجه الخصوص بعد التطورات العملية في مثل هكذا مجالات طبية تهدف إلى الإنجاب باستخدام التقنيات الحديثة والتي من ضمنها الرحم البديل أو المستأجر وما ثاره من جدل فقهي حول مدى مشروعيته وهل يعتبر عقداً من الناحية القانونية ام لا؟[٤٦]

ولعل من المبادئ العامة التي تحكم إيجار الرحم هو إبرام وتوقيع اتفاق بين الأم البديلة صاحبة الرحم والزوجين والتزام الطرف الأخير بتحمل كافة الأتعاب الطبية إلى جانب دفع المقابل المتفق علية كأتعاب للطرف الأول والتزام الأخير أي صاحبة الرحم بتسليم المولود لوالديه بمجرد ولادته، كما يجب ان تكون الأم البديلة شابة ذات صحة جيدة كما ويفضل ان تكون متزوجة حتى يكون لها تجربة في الحمل والإنجاب.[٤٧] .

ومن الضروري ان يتضمن الاتفاق التزامها بعدم تغيير رأيها في الاحتفاظ بالطفل، ويضاف لما تقدم، فقد يتضمن ذلك الاتفاق أيضاً شروطاً أخرى تقتضي منع زوج صاحبة الرحم المستأجر من الاقتراب منها لمدة ثلاثة أشهر أو شهرين قبل التأجير وشهر بعده للتأكد من خلو الأم أي أجنة وفيما ولو كانت هنالك أية احتمالات أخرى كحدوث حمل قبل التأجير.[٤٨]

ونظراً لحداثة مفهوم الرحم المستأجر فقد أثيرت حوله جملة من المشاكل القانونية تتمثل في مدى اعتباره عقد ام لا ؟ وان كان عقداً فما هي طبيعته القانونية؟

ولتحديد الطبيعة القانونية لعقد إجارة الرحم مدى اعتباره عقد من عدمه، فقد أنقسم الفقه على نفسه إلى فريقين، فريق يؤيد كون الحمل لحساب الغير ليس عقداً بالمعنى القانوني لكلمة عقد ويرى انه مجرد تفاهم بين الزوجين والأم البديلة وان مثل هذا التفاهم لا يمكن ان يسمو إلى مرتبة العقد، وفريق آخر يرى الطبيعة العقدية لهذا التصرف ولكنهم اختلفوا في تكييف هذا العقد.[٤٩]

الفرع الأول

الاتجاه المنكر لوجود فكرة العقد في إجارة الرحم

ويذهب أنصار هذا الرأي إلى إنكار وجود فكرة العقد في العلاقة ما بين الزوجين صاحبي البيضة المخصبة والأم البديلة، وان الأمر لا يعدو أن يكون مجرد تفاهم على وضع معين، وان هذا الوضع لا يرتب أية التزامات على عاتق أي من طرفيه بسبب عدم وجود أي عقد أصلاً يرتب تلك

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الالتزامات ولعل من أبرزها وضع المولود ثم تسليمه إلى أهله (والديه صاحبي اللقيحة) اذ تستطيع الاحتفاظ بالمولود ونسبته إليها كأم له من الناحية القانونية[٥٠]، وبالتالي أن لم تقم بتسليمه فلا يمكن أدانتها فضلاً على انه لا يمكن الحكم عليها بالتعويض أذا لم تقم بتسليمه أي المولود إلى أهله.[٥١]

ويذهب إلى هذا الاتجاه أقلية من فقهاء مصر أمام إنعدام وجود أي تشريع يحرم ويجرم مثل هذه العقود، كما ويرى بعض الشراح عدم عقدية هذا الاتفاق فهو اتفاق غير قانوني لعدم مشروعيه المحل وهو الجسد الإنساني الآدمي الذي لا يمكن أن يكون محلاً للإيجار ولا لأي تعامل أو تصرف قانوني أخر[٥٢]، مهما كان شكل هذا التعامل لخروج جسد الإنسان عن دائرة التعامل ومثل هذا التصرف يحط من كرامة الجسد الآدمي لان الجسد هو ملك لله تعالى[٥٣] وليس ملكاً للعبد فلا يصح أن يتصرف الإنسان بغير ملكه والا وقع التصرف باطلاً.[٥٤]*

كما ويرى أنصار هذا الاتجاه بان الأم الحامل قد تنازلت عن وليدها إلى امرأة أخرى وهي صاحبة البويضة وهي بذلك تكون قد تنازلت عن حقوقها على الولد الذي وبتنازلها سينسب إلى امرأة غير أمه الحقيقية التي أنجبته، غير أن مثل هكذا تنازل وان كان بحد ذاته لا يعد باطلاً ألا انه باطل قانوناً لكونه انصب على محل لا يجيز القانون التعامل به كالتعامل في التركة المستقبلية.[٥٥]

وذهب إلى هذا الرأي الدكتور أحمد الغندور[٥٦] وكذلك القانون الفرنسي.[٥٧] وعلى هذا الأساس ومن كل ما تقدم نجد ان العقود المبرمة بين المرأة الحامل والزوجين صاحبي اللقيحة هي عقود باطله بطلاناً مطلقاً لكونها أفعال محرمه وغير مشروعة[٥٨] حسب هذا الرأي، ويستند أصحاب هذا الاتجاه إلى مجموعة من الأسانيد والحجج التي تؤيد ما ذهبوا آلية من قول وهي:

- أن تأجير الأرحام يتنامى مع فكرة الأمومة، فالأمومة مسؤولية كبيرة تبدأ منذ اللحظة الاولى للحمل وتستمر حتى الوضع والولادة، ثم إنتهاءاً بتربية الطفل ورعايته وتعليمه، وفي ظل المفهوم التقليدي للأمومة تبدو فكرة ترك الأم للطفل الذي ولدته لامرأة أخرى مرفوضة وغير منطقية وغريبة في نفس الوقت وهو عمل غير أخلاقي وغير مقبول تماماً ومخالف لمفهوم الأمومة لأنها مخالفه للسلوك الفطري والغريزي لكل كائن حي.[٥٩]

ولما كانت الأمومة سلسلة تمتد حلقاتها حتى تربية الولد وتعليمه، ألا أن نظام تأجير الأرحام يؤدي إلى قطع سلسلة مسؤولية الأمومة بالنسبة للولد لان المرأة صاحبه البويضة لم تقبل مسؤولية الحمل والوضع كما أن المرأة الحامل وان كانت قد قبلت مسؤولية الحمل والوضع ألا أنها رفضت مسؤولية تربية الولد وتعليمه.[٦٠]

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- أن تأجير الأرحام يؤدي إلى قطع العلاقة بين الأم والطفل بطريقة عمدية، فتصبح الأم الحامل كالموظفة مجبرة على ترك المولود بعد وضعه فهو وظيفة مؤقتة لإنجاب الطفل.[٦١]
- أن إجارة الرحم نظام يتعارض مع مصلحة الطفل بل انه يهدد مستقبله بالخطر، من حيث انه يسبب له عدة مشاكل نفسية واجتماعية ولعل من أبرزها الهجر وترك العائلة، فهي ظاهرة تحمل مشاقٍ عدة تترك أثارا سلبية على نفسية الطفل والتي ينبغي الحد منها على قدر المستطاع.[٦٢]

كما أن نظرة المولود للطريقة أو الكيفية التي أنجب بواسطتها قد تؤثر سلباً على نفسيته فيكون إنساناً منطوياً منعزلاً حاقداً على المجتمع الذي ينشأ فيه.[٦٣]

ومن المشاكل الأخرى أيضاً هي ان الطفل الذي أنجب بوسيلة الرحم الظئر، قد يكون محلاً للنزاع بين الأم الحامل له والأم صاحبة البويضة فقد تتمسك به الأولى وتمتنع عن تسليمه إلى أبويه (صاحبي اللقيحة) أو قد يرفض هؤلاء تسلمه من الأولى لكونه مشوهاً أو مصاباً بأمراض معينة ومعدية، بل قد ترفض صاحبة الرحم الاحتفاظ به، وهكذا يصبح الطفل المولود بضاعة يرفض المشتري تسلمها لعدم مطابقتها للمواصفات المتفق عليها أو ردها بعد تسليمها لعيب خفي لم يستطيع اكتشافه عند أتمام العقد، بل وأحياناً تلجأ الحامل إلى القضاء لإجبار الزوجين على استلام البضاعة أي الطفل ! وهذا أمر لا يتفق وكرامه الإنسان أبداً.[٦٤]

- أن العقود والاتفاقات التي ترد على الرحم كجزء لا يتجزأ من جسم الكائن البشري هي عقود باطلة بطلاً مطلقاً لعدم مشروعية المحل والسبب معاً، ولان العقد لا ينشأ صحيحاً نافذاً منتجاً لأثاره ألا بتوافر ثلاثة أركان وهي الرضا والمحل والسبب، اذ يشترط في المحل أن يكون موجوداً ومعيناً ومشروعاً كما يشترط في السبب أيضاً أن يكون مشروعاً وهو لا يكون كذلك ألا أذا كان غير مخالف للنظام العام والآداب، وهذه الشروط والأركان قانوناً غير متوفرة في أيجار الرحم.

وإذا كان الأمر كذلك فان المنطق السليم الذهاب بعدم مشروعية هذه العقود من الناحية القانونية لتعارضها مع أحكام الشريعة الإسلامية التي تهدف إلى المحافظة على حياة الإنسان من التهدم والانهيار ولتعارضها مع النظام العام والآداب لان جسم الإنسان لا يمكن أن يكون محلاً للتعامل[٦٥] وإنما الأشياء فقط هي التي تكون محلاً للتعاقد والتعامل القانوني[٦٦] (م١٢٨مدني فرنسي) ومن ثم لا يجوز للمرأة أن تجعل جسدها محلاً للتعامل وإنما يجب عليها أن تخرجه من نطاق التعامل والانجاز، وهذا ما أيدته محكمة النقض الفرنسية إذ قضت بأن الاتفاقية التي تهدف مبدئياً إلى التنازل عن

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأمومة بالنسبة للطفل الذي ستلده لحساب الغير تصدم الشعور العام وتتعارض مع غزيرة الأمومة التي أودعها الله حتى في الحيوانات.[٦٧]

وكذلك محكمة الاستئناف الأمريكية عند نقضها لحكم محكمة نيوجرسي اذ بررت حكمها بان الاتفاق الذي تم بين الزوجين والمرأة الحامل هو اتفاق باطل لأنه يلزم المرأة الحامل بالتنازل عن حقها كأم على طفلها والذي لم يولد بعد ذلك لتناقضه مع النظام العام.[٦٨]

كما أن تحديد النسب من الأمور والمسائل التي ينفرد القانون بوضع شروطها ولا يجوز الاتفاق على خلافها لتعلقها بالنظام العام، وهو ما نصت عليه المادة (٩/٣١١) مدني فرنسي بقولها "دعاوى الحالة والبنوة لا يجوز التنازل عنها" ومن ثم يعد الاتفاق حول تأجير الرحم أو الحمل لحساب الغير والذي من شأنه نسب الطفل إلى غير أمه التي حملته يثير خلافاً حول تحديد من هي الأم الحقيقية ؟[٦٩]

كما أن هذا الاتفاق يؤدي في الغالب إلى ارتكاب جرائم عديدة منها ما تكون بين الزوجين أو ما تخص المرأة الحامل التي عند ارتكابها يصار إلى مسائلتهم جنائياً لجريمة التحريض على التنازل عن الطفل بالنسبة للمرأة الحامل أو جرائم الدعارة وغيرها.[٧٠]

وعليه يتقرر من كل ما تقدم بطلان عقود واتفاقات الحمل لحساب الغير وكما ذهب أليه أصحاب الاتجاه الأول القائل بنكران فكرة العقد لعقود إجارة الرحم، وهذا يتناقض تماماً ما ذهب اليه الاتجاه الأخر والمؤيد لفكرة الحمل لحساب الغير وكما سنرى لاحقاً.

الفرع الثاني

الاتجاه المؤيد لوجود فكرة العقد في إجارة الرحم

ويرى أصحاب هذا الاتجاه[٧١] بأن المرأة الحامل ترتبط مع المرأة صاحبة البويضة بعقد وهذا العقد صحيح قانوناً مستندين في قولهم هذا إلى موقف بعض التشريعات والقوانين ومنها التشريع الأمريكي[٧٢]،حيث تسمح قوانين بعض الولايات الأمريكية بوجود عقود إجارة الرحم أو الحمل بحساب الغير وتنظم بنوده واحكامه.[٧٣]

ويتم ذلك من خلال تحرير عقد بين الإطراف المشاركة في العملية العقدية وهي في الغالب الزوجان صاحبي اللقيحة والمرأة التي تقبل استخدام رحمها لحمل الجنين[٧٤]، حيث يعتبر الزوجان المستأجران هما الوالدان الشرعيان لهذا الطفل أو المولود ويقع عليهما عبء تحمل كافة المصاريف والنفقات التي تتطلبها رعاية المولود.[٧٥]

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما ويتبنى هذا الرأي دعاة الحرية وهم وبشدة يؤيدون نظام تأجير الأرحام وذلك حرصاً منهم على مساعدة امرأة عقيم ومساندتها في تحقيق رغبتها في الحصول على الولد.(٧٦)

كما ويرى ان ذلك يمثل حرية فردية والتي يجب ان تظل بعيدة عن التحريم القانوني، بل وان منهم يحاول إيجاد حيلة قانونية لتأكيد الارتباط بين صاحبة البويضة والمرأة الحامل صاحبة الرحم.(٧٧)

ويدعم أصحاب هذا الرأي وجهة نظرهم بالحجج الآتية:-

ان تأجير الأرحام أسلوب ونظام معروف في الإنجاب منذ ألاف السنين، فهي عملية تجد جذورها في أعماق التاريخ بل وفي تاريخ الأنبياء فقد ورد ان السيدة (سارة) زوج النبي (إبراهيم) عليه السلام حينما عجزت عن الإنجاب لشيخوختها وعقمها قدمت جاريتها (هاجر) للنبي ليتزوجها، فتزوجها النبي إبراهيم (عليه السلام) وأنجبت له النبي إسماعيل (عليه السلام).(٧٨)

فلو كانت الوسيلة محرمة أو فيها مخالفة للآداب والنظام العام لما قبلها الأنبياء لذلك فلا محل لتحريمها.

ان مسالة تأجير الأرحام هي من المسائل الأخلاقية التي لا علاقة للقانون بها، فلا مجال لان يطالب المشرع بوضع حلول لمثل هكذا أمور.(٧٩)

مناقشة هذا الرأي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويمكن الرد على أصحاب هذا الرأي بان الحجج التي ذهبوا اليها فيها مغالطة كبيرة من ناحيتين :

الأولى: ان القصة التي أشاروا اليها لا تمثل إجارة للرحم لأنه السيدة (هاجر) أنجبت– وكما هو ثابت – بعد زواجها من النبي إبراهيم (عليه السلام) فهي أمه الشرعية، كما ان السيدة سارة لم تنازعها على المولود.

الثانية: ان القول بان تأجير الأرحام مسالة أخلاق لا علاقة للقانون بها قول غير دقيق، فتأجير الأرحام أمر متعلق بحالة الأفراد، كما ان الدعاوى المتعلقة بحالة هؤلاء الأفراد من النظام العام ولما كان الزنا في الأساس أمراً أخلاقياً لذلك فقد تم تجريمه من قبل المشرعين.[٨٠]

فضلاً عن كل هذا، يجب الا يظل شيء بمنأى عن تنظيم القانون حتى لا تعم الفوضى والفساد في المجتمع، فكل مصلحة يراها القانون جديرة بالحماية والتنظيم لا يحول بينها وبين القانون شيء لان القانون ضمير المجتمع.

وبالرغم من اتفاق أنصار هذا الرأي على وجود العلاقة العقدية بين الزوجين صاحبي اللقيحة والأم البديلة، الا أنهم اختلفوا حول تحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد، فيما اذا كان عقد بيع أو ايجا راو عقد عمل أو مقاولة أو حتى تنازلاً، وان كان يشترك مع كل هذه العقود في الكثير من خصائصه فهل يعد بيعاً، إيجاراً، عملاً أو مقاولة؟ ام ان له كيانه الخاص به الذي يميزه عن كل هذه العقود وبالتالي فهو عقد من نوع خاص.[٨١]

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني

أحكام عقد إجارة الأرحام

يعد عقد إجارة الأرحام من العقود الملزمة للجانبين والتي ترتب على عاتق كل من طرفيها التزاماتً متقابلة، فمتى انعقد صحيحاً بالنسبة لمن قال بمشروعيته. وخصوصاً في البلدان الغربية التي تبيح مثل هكذا تصرفات وأفعال – رتب أثاراً شانه شان أي تصرف أو عقد غيره يفرض التزامات ويرتب حقوقاً لكل طرفيه.

فكل التزام يقع على احد طرفيه فهو بمثابة حق للطرف الأخر والتزام الأخير هو حق للأول وهكذا....

الا ان المشكلة الأكثر خطورة[٨٢] لهذا الخصوص هي مسالة تحديد نسب الطفل المولود بوسيلة الرحم البديل أو الرحم المؤجر والتي تعتبر من أهم الآثار المترتبة على عقد إيجار الرحم وبغض النظر عن تحريم أو إجازة هذا العقد فتعد أمر بالغ الأهمية فمتى ولد طفل بهذه الوسيلة.... عندها يثور تساؤل هل ينسب هذا المولود لأبيه صاحب الحيوان المنوي والذي تكون من ماءه أم انه ينسب إلى الزوج زوج المرأة صاحبة الرحم المؤجر؟

ثم إلى من ينسب من الأمهات أمه البيولوجية صاحبة البويضة أم أمه صاحبة الرحم المؤجر والتي نما وترعرع في جوفها وتغذى على دمها وغذائها.

ولكن أولاً سوف يتم البحث في الآثار المترتبة على عقد إيجار الرحم بالنسبة لطرفي العقد وهما كل من الزوجين صاحبا النطفة الأمشاج أو البيضة المخصبة والمرأة صاحبة الرحم المؤجر، اما بخصوص الطبيب فهو القائم بالعملية فلا يتم التطرق إليه[٨٣] فهو طرف في العملية منذ إجرائها وحتى إنهائها اما الآثار التي يرتبها عقد إيجار الرحم فهو ليس طرفاً في العقد أصلاً لكي تشمله تلك الآثار وبالتالي فهو غير مشمول بها، وذلك من خلال المطلب الأول، في حين سيخصص المطلب الثاني من هذا الفصل لدراسة مسالة النسب في الرحم البديل .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول

الآثار المترتبة على عقد إجارة الأرحام

ذكرنا فيما سبق بان عقد إيجار الرحم فيما لو انعقد صحيحاً فانه يلزم طرفيه ويرتب التزامات متقابلة على عاتق كل طرف من إطرافه سواء كان الزوجين صاحبا البيضة المخصبة أو الأم البديل صاحبة الرحم المؤجر، ولما كان الأمر بهذه الصورة وبغض النظر عن مشروعية هذا العقد من عدمه الا انه يترك جملة من الآثار المتمثلة بحقوق والتزامات كل طرف من إطرافه وتمثل حقوق الطرف الأول (أصحاب النطفة الأمشاج أو البيضة المخصبة الرجل والمرأة – وان لم يكونا متزوجين) التزاماتٍ للطرف الثاني (الأم البديل) أو المرأة مؤجرة الرحم وحقوق الأخيرة هي بمثابة التزامات للطرف الأول...

الفرع الأول

التزامات الزوجين صاحبا النطفة الأمشاج أو الرجل والمرأة ان لم يكونا متزوجين

يرتب عقد إجارة الرحم في ذمة الزوجين صاحبي البيضة المخصبة أو الرجل والمرأة ان لم يكونا متزوجين جملة من الواجبات المتمثلة بما يلي:

أولاً: الالتزام يتحمل النفقات

ان عقد إجارة الأرحام يرتب على عاتق الزوجين صاحبي البيضة المخصبة التزاماً يتحمل كافة النفقات والمصروفات،[٨٤] التي يتطلبها العقد وإبتداءاً من فترة الحصول على البيضة المخصبة واستدخالها رحم المرأة التي وافقت الحمل لحسابها إلى حين الولادة.[٨٥]

كما ويلتزم بكافة المصروفات وكافة الفحوصات الطبية التي تجري على الأم البديل صاحبة الرحم المؤجر إثناء ومدة الحمل (وأحياناً لزوجها) وكذلك يتحملان أجور عملية الولادة واجر الطبيب الذي يهتم بها، وكذلك يضاف إليها نفقات الغذاء والمسكن والملبس وأية نفقات أخرى يتطلبها الحمل وتقتضيها مصلحة الجنين وحتى الولادة وثمانية أسابيع بعدها.[٨٦]

ومما تجدر الإشارة إليه ان هذا الالتزام يقع على عاتق الزوجين صاحبي البيضة المخصبة ولو كان العقد –إجارة الرحم– تبرعاً بدون مقابل وتطوعاً من المرأة مؤجرة الرحم.[٨٧]

ويعد هذا الالتزام حقاً لمؤجرة الرحم فمن حقها الحصول على المصروفات التي تقتضيها عملية الحمل بما فيها من مشاق والأم وفحوصات طبية ومأكل ومسكن وملبس وغير ذلك من نفقات أخرى تتطلبها عملية الحمل والوضع.

ثانياً: التزام الزوجين صاحبي النطفة الأمشاج بتسليم البيضة المخصبة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ان البدء بتنفيذ عقد إيجار الرحم يستلزم إبتداءاً توفير البويضات من الزوجة –أو المرأة– والنطف من الزوج – أو الرجل في حالة عدم وجود زواج شرعي – لكي يمكن تخصيبها مختبرياً ومن ثم زرعها في رحم مؤجرة الرحم عن طريق أطباء متخصصين بذلك، وكذلك توفير البويضة أو النطفة أو كليهما ان لم يكن الزوجات مصدرهما من خلال متبرع الغير لهما أو بشرائها من بنوك الأجنة والنطف وفقاً لما تسمح به تشريعات كل دولة، الا ان الغالب ان يكون الزوجات مصدر البيضة المخصبة.[٨٨]

ثالثاً: التعويض عن الإضرار

يلتزم الزوجان أصحاب البيضة المخصبة بتعويض مؤجرة الرحم عن كافة الإضرار والمخاطر غير المألوفة التي تصيبها أو التي تتعرض لها بسبب الحمل ويستند هذا التعويض إلى قاعدة تحمل التبعة[٨٩]، كما ان موافقة صاحبة الرحم على قبول تلك الإضرار بدون تعويض وبالتالي إعفائهما من المسؤولية لا يعفيها من التعويض عن المخاطر المحتملة للعملية لان قبول تلك المخاطر ما هو الا شرط للإعفاء عن المسؤولية وشرط الإعفاء هنا يكون باطلاً اذا ما وقع.[٩٠]

كما ان تعويض الأم البديل عن الإضرار والمخاطر التي قد تتعرض لها إثناء الحمل وحين الوضع يعد حق من حقوقها المتولدة من عقد إيجار الرحم وكأثر من أثاره المترتبة.

رابعاً: الوفاء بالأجر

فيما سبق أوضحنا بان عقد إجارة الرحم قد يكون معاوضة –في الأصل– اذا ما حصلت المرأة المؤجرة الرحم على الأجر مقابل تحملها المشاق الحمل والولادة، [٩١] ولكن اذا ما قصدت الحمل لحساب الغير بهدف إسراء وتقديم خدمة للزوجين صاحبي البيضة المخصبة فان عملها سيكون تبرعاً منها[٩٢]، وكذا الحال اذا ما اغفل الاتفاق عن الأجر أساساً فانه يكون تبرعاً من صاحبة الرحم[٩٣]، ما لم تثبت الأجرة عكس ذلك فيكون لها اجر المثل مع عدم مسؤوليتها عن أية نفقات مترتبة على تنفيذ العقد.[٩٤]

ولكن اذا ما كان العقد معاوضة فلابد من قيام الزوجين الذي تم الحمل لحسابهما بدفع الأجر المتفق عليه إلى صاحبة الرحم أو من ينوب عنها.[٩٥] وفي كل الأحوال لابد من ان يدفع لها المبلغ الذي تم الاتفاق عليه بعد انجاز مهمتها.[٩٦]

ويتم دفع الأجر للمرأة صاحبة الرحم البديل حتى في حالة الحمل الكاذب[٩٧] أو الإجهاض[٩٨] غير الإرادي ولابد من مراعاة بان يتم الدفع في الوقت والمكان التي تم الاتفاق عليه في العقد.[٩٩]

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هذا ويكون الأجر الذي تتقاضاه الحامل لحساب الغير حقاً مالياً يرتبها هذا العقد.

خامساً: تسلّم المولود:

يقع على عاتق الزوجين صاحبي البيضة المخصبة والراغبين بالتمتع في الأبوة عن طريق الحمل لحسابهما تسلم المولود الناتج من هذا الحمل عند ولادته أو في المدة المتفق عليها بعد الولادة.(١٠٠)

ولتزم الزوجان بتسليم المولود أياً كانت حالته الصحية والعقلية والجسمانية بل حتى ولو كان مشوهاً أو به عيوباً خلقية.(١٠١)

ولا يجوز لهما بأي حال من الأحوال ان يرفضا تسلم المولود الناتج من هذه الوسيلة بذريعة التشوه أو العيوب الخلقية التي فيه لان هذا الطفل ما هو الا ثمرة بيضتها المخصبة والتي تم زرعها في رحم المرأة الأجنبية.(١٠٢)

كما ان تسلم الزوجان للطفل المولود بهذه الحالة ان كان مشوهاً هو ما اشترطه مشروع قانون أخلاقيات علم الإحياء في فرنسا والذي يحظر ان يرفض الزوجان أو يمتنعان من تسلم المولود لعاهة به أو إعاقة.(١٠٣)

وبالفعل حصلت هذه الحالة في أمريكا عندما استأجر زوجان امرأة مقابل مبلغ من النقود وفعلاً تم شتل الجنين في رحم الأخير ولكن الذي حصل بعد الولادة ان يولد معاق ومصاب بنقص بالغ في الدماغ، وعندها رفض الزواج الاعتراف بالولد كما امتنع عن دفع المبلغ المتفق عليه للمرأة الحامل بدعوى انه ليس الأب، الا ان المحكمة أصدرت حكماً بإلحاق الولد للزوج صاحب اللقيحة بالوسائل الطبيعية فرفض الزوجان ان يعيش الولد معهما بما يعني ان الزوجان قد ألزما بتسليم المولود.(١٠٤) ويكون على الزوجين أيضاً الحفاظ على سرية العملية متى طلب منه الطرف الثاني ذلك (مؤجرة الرحم).(١٠٥)

وبعد هذه الإطلالة على التزامات الزوجين صاحبي النطفة الأمشاج والتي تمثل بالمقابل حقوق المرأة مؤجرة الرحم كآثار مترتبة على عقد إجارة الرحم، سوف نلقي نظرة على حقوق الزوجين صاحبي اللقيحة المتمثلة بالتزامات المرأة مؤجرة الرحم من غير ان نفرد لها مطلباً لتبيان حقوقهم منعاً للتكرار، ومن خلال المطلب الثاني لهذا الفصل وكما يأتي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني

التزامات المرأة الأجنبية صاحبة الرحم المشغول بالحمل لحساب الغير

ان عقد إجارة الرحم ينشئ في ذمة المرأة مؤجرة الرحم والتي قبلت شغل رحمها بحمل لحساب الغير جملة من الالتزامات الملقاة على عاتقها[١٠٦]، وهذه الالتزامات تمثل وفي نفس الوقت حقوق الطرف الأول – الزوجين صاحبا النطفة الأمشاج – ولعل من ابرز تلك الالتزامات ما يلي:

أولاً: المحافظة على الجنين

اذا ما ابرم عقد إجارة الرحم، عندها تلتزم مؤجرة الرحم بتقديم رحمها خالي من حقوق الغير عليه، وذلك بان يكون رحمها غير مشغول بحمل للغير وان تكون طاهرة من الحيض والنفاس وسليمة من الإمراض المعدية والخبيثة.[١٠٧]

كما عليها ان تلتزم بكافة التعليمات التي تعطى لها من الجهة الطبية التي تتم تحت إشرافها ورقابتها عملية الحمل والولادة[١٠٨]، كما تلتزم بالخضوع لكافة الفحوصات الدورية الطبية سواء كانت ذلك قبل عملية زرع اللقيحة أو بعدها.[١٠٩] وإثناء الحمل.[١١٠]

كما تلتزم المرأة الحامل مؤجرة الرحم بعدم تعريض الجنين لمخاطر الإسقاط المتعمد أو أي خطر أخر[١١١]. وتلتزم أيضاً بكافة التعليمات والنصائح التي ينصح بها الأطباء النساء الحوامل ولعل من أهم الإرشادات ما يتعلق بالغذاء من حيث تناولها لوجبات طعام منتظمة تحتوي على العناصر اللازمة للمحافظة على صحتها وصحة الجنين معاً، وكذلك الابتعاد عن الرياضة المتعبة والعنيفة وعدم رفعها الأشياء الثقيلة، وعدم تعرضها إثناء فترة الحمل – للإشعاع وخصوصاً أشعة X ذات التأثير الخطير على الجنين، كما تبتعد عن تناول الأدوية ذات التأثير المباشر على الجنين وكذلك عدم تناولها الكحول والمخدرات وغيرها.[١١٢]

ومما تجب ملاحظة ان التزام صاحبة الرحم المؤجر هو التزام ببذل عناية وليس التزام بتحقيق غاية[١١٣] اذا تبرأ ذمتها متى ما تحققت أو بذلت تلك العناية سواء تحققت الغاية وهي ولادة الجنين حياً أم لم تتحقق (اذا ما ولد ميتا).[١١٤]

ولما كان من الممكن بان يكون إيجار الرحم معاوضة أو تبرعاً فان درجة العناية المطلوبة تختلف باختلاف الاداءات أي باختلاف ما اذا كان العقد بمقابل (معاوضة) أو بدونه (تبرع)، فان كان العقد تبرعاً بمعنى ان صاحبة الرحم لم تحصل على أي مقابل لحملها فان درجة العناية المطلوبة في

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحفاظ على الجنين تقاس بالمعيار الشخصي (عناية الحامل نفسها) ودون ان تكلف بعناية أكثر من عناية المرأة المعتادة، وان كان العقد معاوضة، فهنا الأمر مختلف تماماً عن سابقه أي ان المرأة الحامل مؤجرة الرحم تأخذ مقابلاً مادياً لقاء حملها لحساب الغير فان العناية المطلوبة هنا للمحافظة على الجنين هي –عناية المرأة المعتادة[١١٥] حتى ولو كانت مقدار عنايتها في حفظها لحملها الخاص بها اقل من ذلك.[١١٦]

ويعد التزام الحامل ذات الرحم المؤجر بالعناية بالجنين من حقوق الزوجين صاحبي البيضة المخصبة – التي يرتبها عقد إيجار الرحم.

ثانياً: ان تقبل مؤجرة الرحم والتي تقبل ان تحمل لحساب الغير زرع البويضة المخصبة أو النطفة الأمشاج في رحمها.

اذ ان مرحلة زرع البويضة المخصبة هي مرحلة تالية لمرحلة تخصيب البويضة بالحيوان المنوي الذكري للزوج مختبرياً خارج الرحم، ثم يعاد بعد هذه المرحلة شتل البويضة التي تم تخصيبها في رحم المرأة مؤجرة الرحم، وهنا لابد من ان تقبل الأخيرة وتسمح بإجراء كافة الفحوصات الطبية[١١٧] التي تمهد وتسبق عملية الزرع أي قبل التلقيح وإثناء الحمل وعند الوضع – كما ذكرنا ذلك مسبقاً – [١١٨] وهذا يسمى أيضاً (شتل الجنين) وهو مصطلح يرادف (الرحم المستعار أو المؤجر) لان المقصود منه ان يجري تلقيح خارجي بين نطفة الرجل وبويضة زوجته ومن ثم تزرع اللقيحة وتشتل في رحم امرأة تتطوع بحملها أو تكون المتطوعة بالحمل هي زوجة ثانية للزوج صاحب النطفة.[١١٩]

ثالثاً: تسليم المولود

تلتزم المرأة التي تم استئجار رحمها بتسليم المولود إلى والديه صاحبي اللقيحة التي زرعها في رحمها عند الوضع والولادة أو عند الوقت الذي تم الاتفاق عليه[١٢٠]، وفي حالة وفاة احد الزوجين فعليها تسليمه للأخر الذي بقي على قيد الحياة، وفي حالة وفاة الزوجين فيتم تسليم الطفل إلى الموصى له (الوصي) والا ان لم يوجد من يتسلمه من الأقارب الإحياء ألحقه القاضي بإحدى دور الأيتام هذا اذا كانت الأم صاحبة الرحم التي ولدته غير راغبة في الاحتفاظ بالمولود.[١٢١]

وفقاً للقواعد العامة في العقد يتم تسليم المولود إلى ذويه في المكان المتفق عليه في العقد والا في مكان أو محل العقد[١٢٢] أو اقرب مكان إليه ويتحمل من يخالف ذلك عبء نفقات النقل أو الانتقال لذلك المكان الا اذا اثبت ان المخالفة كانت لسبب غير إرادي أو اضطراري.[١٢٣]

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هذا وفضلاً عن الالتزامات الثلاث السابقة الذكر يوجد هناك التزام رابع يقع على عاتق المرأة صاحبة الرحم المؤجر الا وهو الالتزام بالسرية متى ما طلب منها الطرف الثاني ذلك – كما ذكرنا سابقاً والتزام الزوجين بذلك أيضاً فالحفاظ على سرية العملية هو حق وفي نفس الوقت التزام يتحمله كل طرف من إطراف العقد.[١٢٤]

وبخصوص التزام صاحبة الرحم بتسليم المولود إلى أسرته البيولوجية (أبويه صاحبي البيضة المخصبة) حكمت العديد من المحاكم الأمريكية والفرنسية بتسليم ورد الطفل إلى أبويه في احكام متعددة أصدرتها تلك المحاكم بما يقتضي مصلحة المولود، ومنها محكمة Orang بكاليفورنيا التي أصدرت حكماً بضم الطفل إلى والديه بتاريخ ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٩٠، وكذلك حكم محكمة نيوجرسي بأمريكا بخصوص أسرة ستيرن Stern اذ قضت المحكمة بتسليم الطفلة إلى والديها وتسليمه لهما من أمه البديلة.[١٢٥] وكذلك حكم محكمة استئناف باريس في ١٥ يونيو ١٩٩٠ والتي أصدرت حكمها بالتبني لصالح زوجة الأب البيولوجي.[١٢٦]

المطلب الثاني

تحديد نسب المولود الناتج عن تأجير الأرحام

يثير الحمل عن طريق الرحم البديل إشكالات قانونية كبيرة ،تتعلق بمسألة ثبوت النسب للوليد الناتج عن هذه العملية.

حيث يتنازع ثبوت النسب ، العوامل البيولوجية المتمثلة بالبيضة المخصبة أثناء العلاقة الزوجية. أو إن للرحم البديل اثر كبير في ثبوت نسب المولود الذي يتخلق فيه ويكتمل نموه. وهذا ما سنتناوله في الفرعين القادمين.

الفرع الأول

نسب المولود من جهة الأب

لتحديد نسب المولود أو الطفل الناتج من مسألة تأجير الأرحام أو الرحم البديل نجد ان هناك عدة فرضيات لابد من بحثها لبيان حكم كل منها على جهة، وهذه الفرضيات هي[١٢٧]:

١ -اذا كانت اللقيحة المكونة من ماء الزوج وزوجته قد زرعت في رحم امرأة هي زوجة ثانية للزوج أو الرجل صاحب الحيوان المنوي الذي تكوّن الطفل من ماءه، فيكون الزوج صاحب

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

النطفة هو الأب الشرعي للمولود لان الولد ناشئ من فراش الزوجية [١٢٨] لقوله (ص وآله): "الولد للفراش وللعاهر الحجر" [١٢٩]. فهنا يثبت نسب الطفل من أبيه طالما توفر شرط النسب بالزواج الصحيح.[١٣٠]

ولكن المشكلة التي تثور هنا هي مسألة تحديد نسب الطفل من ناحية الأم وهل هي صاحبة البويضة التي تكوّن الجنين من مائها واكتسب صفاتها الوراثية أم هي صاحبة الرحم التي حملت و ولدت الطفل ؟ خاصة وان نسب الولد من الأب هنا في هذه الفرضية ثابت ولا إشكال في نسبته لأبيه[١٣١]. لان النسب لجهة الأب يثبت بالفراش حسب ما هو مقرر شرعا[١٣٢]. من غير حاجة إلى شيء أخر لان الزوجة مقصورة على زوجها ليس لغيره حق التمتع بها ولا يحل لها ان تمكن غير زوجها من الاستمتاع بها فيقتضي ذلك اعتبار حمل الزوجة من زوجها [١٣٣].لان النسب للولد من أبيه لا يثبت الا عن طريق الزواج الصحيح أو الفاسد أو الوطء بشبهة أو الإقرار بالنسب.[١٣٤]

وروي عن أبي حنيفة ان النسب يثبت بمجرد العقد لان مجرد الظنة كافية ورد: يمنع حصولها بمجرد العقد بل لابد من إمكان الوطء.[١٣٥]

وان القول بأن صاحب النطفة (زوج المرأة صاحبة البويضة) هو والد الطفل الذي يولد بوسيلة الرحم الظئر هو رأي ذهب اليه القائلون بجواز هذه الوسيلة مطلقا أو القائلون بجوازه اذا ما كانت صاحبة الرحم المؤجر زوجة ثانية (ضرة) لصاحب الحيوان المنوي.وقد استدل أصحاب هذا الرأي بأدلة من أهمها ان الآيات القرآنية فيها ما يدل على العوامل البيولوجية التي تعتبر الاساس في ثبوت النسب كما انها دلت على ان النطفة هي الأصل في نشوء وتكوّن الإنسان[١٣٦] ومن هذه الآيات المباركة: قوله سبحانه وتعالى: " خَلَقَ الإنَسنَ مِنُ عَلَقٍ "[١٣٧] وقوله تعالى: " جَعَلُنَهُ نُطُفَةً في قَرَارٍ مَّكِينٍ" [١٣٨] وقوله تعالى:"إِنَّا خَلَقُنَا الإِنَسنَ مِن نُّطُفَةٍ أَمُشَاجٍ" [١٣٩] وقوله تعالى: " إِنَّا خَلَقُنَا الإِنَسنَ مِن نُّطُفَةٍ أَمُشَاجٍ نَّبُتَلِيهِ فَجَعَلُنَهُ سَمِيعَا بَصِيراَ "[١٤٠] وقوله تعالى " أَلم يَكُ نُطُفَةً مِّن مَّنِيٍّ يُمُنَى"[١٤١].

وغيرها الكثير من الآيات القرآنية التي تدل على ان الإنسان قد خلق من نطفة امشاج إي ملقحة بماء يخرج من بين الصلب والترائب و مّر بعدها بأطوار حتى ولد ونشا[١٤٢] مما يدل على ان الولد ينسب لصاحبة البيضة الملقحة والمخصبة بماء زوجها وفقا لواقع الحقيقة البيولوجية التي ذكرها الله تعالى في محكم كتابه المجيد.[١٤٣]

ومن العلماء والفقهاء ومراجع الدين الذين ذهبوا إلى ان الأب الذي ينسب اليه المولود هو صاحب النطفة سواء كان زوجاً لصاحبة الرحم أو البويضة أم لا هم السيد محمد محمد صادق

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الصدر[١٤٤] والسيد الخوئي[١٤٥] والسيد علي الحسيني السيستاني[١٤٦] والسيد مكارم الشيرازي[١٤٧] والسيد الخميني.[١٤٨]

كما ويرى آية الله السيد محسن الخرازي ان الولد المتكون من طريق التلقيح من ماء الرجل هو ولد لصاحب الماء والأخير أب له لصدق عنوان الأب والدين عرفاً اذ ان المعيار فيه هو تكونه من ماء صاحب الماء[١٤٩] وكذلك من يرى ان الأب هو من تولد الولد من ماءه الشيخ حسن الجواهري[١٥٠] وكذلك آية الله الشيخ محسن حرم پناهي[١٥١] وغيرهم.

وذهب الشافعية إلى انه الأصل في الرحم البديل عدم الجواز الا ان النسب فيه يثبت لصاحب الحيوان المنوي المحترم حال الانزال وحال التخصيب، وأمه هي صاحبة البيضة التي تكون من ماءها.[١٥٢]

كما ذهب بعض الفقهاء المحدثين مثل الدكتور يوسف القرضاوي إلى ان الولد في الرحم المستأجر يثبت لصاحبه البيضة وصاحب الحيوان المنوي.[١٥٣]

٢ - اذا كانت اللقيحة المكونة من ماء الزوج (صاحب النطفة) وزوجة قد زرعت في رحم امرأة أجنبية عن صاحب الحيوان المنوي فنها تكون أمام إحدى احتمالين:

الأول: اذا كانت صاحبة الرحم المؤجر غير متزوجة (غير ذات زوج) فيرى البعض بأن مولودها لا ينسب إلى أبيه (صاحب النطفة) وإنما يأخذ في حكمه ابن الزنا فينسب إلى أمه لأنه لا يوجد فراش صحيح ينسب اليه الولد[١٥٤]. وقال الجمهور بأن النسب يثبت للام أما الأب فلا ينسب ابن الزنا اليه.[١٥٥]

ويرى البعض الأخر عكس ذلك تماماً بأن المرأة ذات الرحم المؤجر اذا كانت خلية من الزوج (غير متزوجة) فأن المولود يرجع نسبه إلى زوج صاحبة البويضة وتثبت له كل الحقوق المترتبة على ثبوت النسب وكل حقوق القرابة وما يترتب عليها محرميه.[١٥٦]

ودليلهم بالقول بأن الولد يلحق في نسبه إلى زوج صاحبة البويضة هو القياس على ولد الزنا، اذ أفتى بعض العلماء بصحة نسب ولد الزنا إلى الزاني اذا كانت الزانية غير متزوجة، بل ان ذلك من باب أولى في هذه الصورة لاحترام المائين حال الإنزال وحال التخصيب[١٥٧]. فما دام قد ثبت النسب من الأم فليثبت من الأب أيضاً.[١٥٨]

الثاني : اذا كانت صاحبة الرحم البديل (المؤجر) متزوجة أي ذات زوج فان المولود ينسب لزوجها أي صاحب الحيوان المنوي ان يكون أباً، الا انه بإمكان زوج صاحبة الرحم (الحامل) إنكار نسب الطفل له، وعندها يكون للأب البيولوجي (صاحب النطفة) الاعتراف بالطفل.[١٥٩]

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولما كان نسب الطفل في هذه الحالة يثبت لزوج المرأة الحاضنة (صاحبة الرحم) لأنه صاحب الفراش فله ان ينفي النسب عنه باللعان[١٦٠]، في حين يرى البعض الأخر من علماء الفقه الإسلامي إلى انه يجب إجراء الفحوص والاختبارات الوراثية وبدون لعان.[١٦١]

ويرى السيد علي الخامنئي بأن الطفل الوليد في هذه الوسيلة ينسب إلى صاحب النطفة ويلحق به حتى ولو كانت مؤجرة الرحم متزوجة بآخر[١٦٢] وهو ما قال به جمع من الفقهاء المسلمين بدليل ان المولود قد نشأ وتكون من بويضة امرأة وماء رجل بينهما عقد شرعي صحيح وان قيل بعدم شرعية هذه العملية فإنها لا تؤثر على نسب المولود من أبويه لان المحرم تم بعد انعقاد العقد وهو استعمال رحم امرأة أجنبية استعمالاً غير مشروع (على رأي غير المجيزين للعقد) وعليه فان التحريم لم يدخل ضمن تكوين الطفل المولود.[١٦٣]

وان القول بأن زوج صاحبة الرحم هو الأب الذي ينسب اليه المولود[١٦٤] قول ذهب اليه الفقهاء ممن لم يجيزوا الحمل عن طريق الرحم البديل مطلقاً والقائلون بعدم جواز الحمل عن طريق الرحم المؤجر الأجنبية.[١٦٥] واستندوا إلى حجج وأدلة هي ذاتها التي استند اليها القائلون بأن أم المولود هي صاحبة الرحم[١٦٦] (والتي سوف نتناولها بالمبحث في المطلب الثاني من هذا المبحث).

وسبب كون زوج الحاضنة هو الأب الذي ينسب اليه الطفل هو قوله (ص) : "الولد للفراش"[١٦٧]

وهنا قول آخر يرى بان المولود ينسب إلى صاحب الحيوان المنوي[١٦٨] ولا ينسب إلى زوج الحاضنة ، واستدل أصحاب هذا القول بان المعتبر في النسب هو ماء الزوج اذا ما ثبت ان البويضة قد لقحت بمائه وعليه فان الجنين يكون قد تكون من بويضة امرأة قد لقحت بماء رجل تربطه بها رابطة الزوجية التي أقرها الشارع المقدس وهذه العملية لكونها محرمة الا انه ليس لها تأثير على النسب للولد من أبويه لان التحريم قد تم بعد الانعقاد بسبب استعمال رحم المرأة المتبرعة بالحمل استعمالاً غير مشروع أي غير مأذون به شرعاً.[١٦٩]

ويناقش السيد علي خامنئي صورة أخرى في فتاواه وذلك بأن يشتري الزوج نطفة رجل أجنبي ثم يقوم بشتلها في رحم زوجته هو لان عاجز عن الإنجاب، فيقرر السيد جواز الشراء ولكن الطفل المتولد يلحق في نسبه إلى أمه صاحبة البويضة (الزوجة) والرجل الأجنبي صاحب النطفة.[١٧٠]

نستخلص من جميع ما تقدم ان الولد ينسب إلى صاحب المني وهو الزوج هنا غاية ما في الأمر ان المني قد أدخل بآلة[١٧١]. والزوج هو السبب في إيجاد الولد فيكون أباه ووالده لأنه صاحب المني المتكون منه.[١٧٢]

وعلى ضوء قاعدة الفراش فان الولد ينسب لصاحب الفراش ما لم ينفه بلعان أو يأتي بقرائن بأنه ليس منه، وفي التلقيح الصناعي لا يمكن للزوج المتيقن من تكون الوليد من منيه ان ينفيه عنه

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولا توجد قرائن على النفي لان المني منيّه واللعان إنما يتأتئ بعد ان يتيقن بأنه ليس منه، وهكذا فالوليد ينسب اليه حسب قاعدة الفراش.(١٧٣)

وقد ذهب فقهاء الإمامية إلى آراء في قضايا النسب منها ان من وطأ زوجة له أو جارية في الفرج وظهر بها حمل وجب عليه الاعتراف به ولا يجوز له نفيه عنه.(١٧٤)

" لا يجوز نفي الولد لمكان العزل".(١٧٥)

" اذا تزوج بكراً فحبلت فان النسب يلحقه، لا مكان ان يكون وطأها دون الفرج فسبق إلى الفرج فحملت منه".(١٧٦)

" يلحق الولد بصاحب النطفة التي انعقد منها، سواء كان الانعقاد عن طريق الوطء أو بدونه وسواء دخل المني باله أو لقحت البويضة بحيمن الرجل خارج الرحم ثم أدخلت البويضة إلى الرحم ".(١٧٧)

من خلال ما تقدم يتضح نسب الوليد من التلقيح الصناعي لوالده(١٧٨) صاحب النطفة وصاحب الفراش وينتسب لوالدته التي ولدته، وقد تبنى هذا الرأي جملة من فقها الامامية ومراجعهم ومنهم السيد علي الخامنئي، السيد محمد الصدر (قدس)، السيد علي السيستاني، السيد لطف الله الصافي والسيد محمد صادق الروحاني وغيرها.(١٧٩)

وذهب السيد محسن الحكيم إلى خلاف ذلك فلم ينسب الوليد إلى الزوج حيث قال: "ان المرأة اذا أدخلت مني رجل في جوفها أثمت ولحق الولد بها وليس بصاحب المني وكذا الحكم أو أدخلت في زوجها فحملت منه ولكن لا اثم عليها".(١٨٠)

الحنفية :

" لو ان مجبوباً خلا بامرأته ثم طلقها.. فان جاءت بولد يثبت النسب"(١٨١)

"المولود من فراش يلزم الزوج... الا اذا كان الزوج صغيراً لا يتصور من مثله الاحبال".(١٨٢)

المالكية:

اذا ثبتت العدة على زوجة المجبوب ثبت نسب الولد منه لأنها شرعت لحفظ ماءه من ان يخالطه ماء غيره فتخلط الأنساب.(١٨٣)

وروى مالك بإسناده، ان عمر بن الخطاب قال : ما بال رجل يعزلون عن ولائدهم لا تأتيني وليدة فيعرف سيدها أنه قد الم بها الا ألحقت به ولدها فاعزلوا بعد أو اتركوا.(١٨٤)

الشافعية:

" إن قال كنت أطؤها وأعزل لحقه".(١٨٥)

الحنابلة:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من اعترف بوطء أمنة فولدت لنصف سنة أو أزيد لحقه ولدها الا اذا ادعى الاستبراء ويحلف عليه، وان قال وطأتها دون ذلك لحفه.[١٨٦] ، وان كان يطؤها ويعزل لم يكن له نفي ولدها.[١٨٧]

وخلاصة ما تقدم تأكد ان الوليد ينسب إلى صاحب المني أو النطفة سواء كانت عملية التلقيح بالطريقة الطبيعية أو بالتلقيح الصناعي على اعتبار كون الأخير أحد مصاديق إدخال المني فالوليد ينتسب لصاحب المني مهما كانت طريقة وصول المني إلى البويضة.[١٨٨]

الفرع الثاني

نسب الوليد من جهة الأم – صلة طفل تأجير الأرحام بأمه

ان الحمل والإنجاب بالتلقيح الصناعي عامة وتأجير الأرحام أو الرحم البديل خاصة أو ما يسمى بالرحم الظئر أو الأم البديلة تثور وبغض النظر عن الإباحة أو الحظر مسألة إشكالية تحديد نسب الطفل المولود لجهة الأم[١٨٩] – وليس فقط وكما مرّ بنا سابقاً في المطلب الأول تحديد نسبه من أبيه – وهل ينسب في هذه الحالة إلى المرأة صاحبة البيضة التي نشأ وتكون منا ؟ أو ينسب للمرأة صاحبة الرحمن الحاضن لهذه البيضة بعد تخصيبها؟[١٩٠] خاصة ونحن في هذه المسألة تكون أمام امرأتين امرأة قدمت البويضة غير قادرة على الحمل والولادة لأسباب صحية وامرأة صاحبة رحم مستعار تحمل وتلد بعد أخذ البويضة من الأولى وتخصيبها خارج الرحم بماء زوجها ثم تزرع هذه اللقيحة في رحم المرأة الاخرى... وهنا صار من الممكن ان تكون المرأة التي تحمل بالطفل وتلده ليست هي صاحبة البويضة الملقحة أي ليست هي أمه البيولوجية وفي ظل هذا الافتراض الذي لم يتوقعه واضعوا أحكام النسب ثار التساؤل والخلاف حول ثبوت نسب الطفل المولود لجهة الأم فقد شارك – ان صح التعبير – في إنتاج المولود امرأتان: احدهما قدمت البويضة المخصبة والأخرى حملتها في رحمها ووضعتها...[١٩١]

<u>وعليه فقد انقسم الفقهاء في حكم هذه المسألة على ثلاثة آراء:</u>

الأول يرى ان الأم هي صاحبة البويضة، والثاني يرى ان الأم الحقيقية هي تبرعت بالحمل والتي نما الجنين وتكون في أحشائها، والثالث يرى ان كلاهما أمٌ للطفل.[١٩٢]

<u>اولا : الأم هي صاحبة البويضة</u>

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يرى أصحاب هذا الرأي بان الأم هي صاحبة البيضة[١٩٣]، واما صاحبة الرحم فهي كالأم من الرضاع لأنه اكتسب من جسمها أكثر مما يكتسب الرضيع من مرضعته[١٩٤]، وعليه ينسب المولود إلى أمه صاحبة البويضة وزوجها وذهب إلى هذا الرأي القائلون بجواز الحمل لحساب الغير مطلقا والقائلون بجوازه بين الأزواج.[١٩٥]

ومن فقهاء الشيعة الجعفرية القائلون بان النسب يثبت للام صاحبة البويضة هم السيد علي الحسيني السيستاني (دام ظله)[١٩٦] والسيد علي الخامنئي ويرى وجوب الاحتياط في ترتيب أثار النسب بالنسبة لصاحبة الرحم[١٩٧]والسيد محمد صادق الصدر.[١٩٨]

وكذلك د.محمد رأفت عثمان[١٩٩] في حالة عدم كون صاحبة الرحم غير متزوجة والدكتور نعيم ياسين، د.عبد الحافظ حلمي، د.فوزي متقي الله ، د.عبد العزيز كامل ود.محمد الاسمر وغيرهم.[٢٠٠]

ويرى كذلك السيد كاظم الحائري بان الأم هي صاحبة البويضة[٢٠١]، وقال الشيخ مصطفى الزرقا ان الأم هي صاحبة البويضة وشايعه قليل من الفقهاء واعتبروا صاحبة الرحم في منزلة الأم من الرضاع لكن لا نسب ولا توارث ولا حقوق مثل الأم الحقيقية[٢٠٢] واستند أصحاب الرأي القائل بان المولود في الرحم البديل ينسب إلى أمه صاحبة البويضة إلى جملة من الأدلة أبرزها[٢٠٣]:

ان القرآن الكريم اهتم بالعوامل البيولوجية الوراثية كأساس في ثبوت النسب، حيث ذكر ان أصل الإنسان هو النطفة وإنها أساس تكوينه لأنها مزيج ماء الزوجين[٢٠٤] وقد ذكرت النطفة في القرآن الكريم في أكثر من موضع وآية، ومنها قوله تعالى:

١. " خَلَقَ الإنسَنَ مِنُ نُّطُفَةٍ فَ َإِذَا هُوَ خَصِيمُ مُّبِينُ "[٢٠٥].
٢. " هُوَ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن تُرَابِ ثُمَّ مِن نُّطُفَةٍ ثُمَّ مِنُ عَلَقَةٍ "[٢٠٦].
٣. " مِنُ أَيّ شَ ُيءٍ خَلَقَهُ ★ مِن نُّطُفَةٍ خَلَقَهُ فَقَدَّرَهُ "[٢٠٧]
٤. " أَلَم يَكُ نُطُفَةً مِّن مَّنِيٍّ يُمُنَى "[٢٠٨]
٥. " وَالله خَلَقَكُم مِّن تُرَابِ ثُمَّ مِن نُّطُفَةٍ "[٢٠٩]
٦. " ثُمَّ جَعَلُنَهُ نُطُفَةً في قَرَارٍ مَّكِينٍ "[٢١٠]

فهذه الآيات المباركة وغيرها[٢١١] تدل على ان الإنسان قد خلق من نطفة إي بيضة ملقحة بماء يخرج من بين الصلب والترائب ونقل بعدها أطواراً إلى ان ولد وتكون ونشأ[٢١٢]، وهذا يدل على ان الولد ينسب إلى أمه صاحبة البويضة التي خصبت بماء زوجها وفقا للحقيقة البيولوجية التي ذكرها القرآن الكريم[٢١٣].

وقد نوقش هذا الدليل بما يلي:-

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١. ان النسب لا يعتمد على العوامل الوراثية وحدها وان كان لها دورا فاعلا في صفات التكوين الا ان النسب اعم واشمل من ذلك، فقد اثبت الطب الحديث ان نمو الجنين، لا يعتمد على الكروموسومات من أمه وأبيه وإنما يتأثر بالبيئة المحيطة به فلربما يؤدي تناول دواء معين أو ممارسة عادات شاذة إلى تشوه الجنين.[٢١٤]

٢. ان القول بان الأساس في ثبوت النسب هو العوامل الوراثية فقط هو أمر غير مسلم به لان الشرع الحنيف ونصوص الفقهاء يؤكد ان النسب وان كان أصله ماء الزوج والزوجة الا إنهما يجب ان يكونان محترمين شرعا حال الإنزال وحال الاستدخال والا فأنهما يصبحان هدرا، وعليه فان الأم البديلة صاحبة الرحم التي ليست بفراش لزوج صاحبة البويضة لا يثبت نسب المولود منها.[٢١٥]

٣. لو افترضنا جدلا بان الأم صاحبة الرحم لن تؤثر وراثيا على الجنين فإنها سوف تؤثر عليه سلبا بالإمراض الفايروسية بواسطة المشيمة، وهنا على من تقع المسؤولية على الحاضنة أم على الأم الأصلية؟[٢١٦]

وكذلك من أدلة أصحاب الرأي القائل بان الأمومة لصاحبة البويضة هي ان العلم اثبت ان الجنين بعد زرعه في رحم المرأة المؤجرة للرحم أشبه ما يكون بأنه تغذى من غير أمه[٢١٧]، وصاحبة الرحم لا تعطي الطفل الا الغذاء ولا تعطيه إي توريث لأي صفة وراثية[٢١٨].

وقد نوقش هذا الدليل بان فيه إجحاف كبير وإنكار لدور الحاضنة صاحبة الرحم، فالأمومة الحقيقية تمر بمراحل ثلاث: تلقيح النطفة، حمل، ولادة، والمتبرعة بالحمل قامت بمرحلتين وكلتهما أصعب مراحل الأمومة وأكثرها خطورة صحتها وصحة الطفل معا فكيف لا تكون اما له[٢١٩].

ومن الأدلة الاخرى ان قياس الحمل داخل الرحم والولادة على الرضاعة فكما لا ينسب الطفل الرضيع إلى من أرضعته بسبب الرضاع لا ينسب هذا الطفل إلى الظئر بسبب نموه من غذاء صاحبته[٢٢٠]، إي لا ينسب الطفل إلى المرأة الحامل[٢٢١].

وكذلك عدم اختلاط الأنساب في هذه العملية مضمون لاختلافه عن الزنا إلى حد بعيد، فمادة الزنا هي ان يقذف الرجل الحيوانات المنوية في بطن المرأة لالتحامها بأي بويضة تلتقي بها وهذا ما يفرق هذه العملية عن الزنا فيكون النسب لامه صاحبة البويضة[٢٢٢]. وقد نوقش هذا الدليل بصاحبة الرحم قد تحمل نتيجة معاشرة زوجها لها في نفس الوقت التي تحمل فيه اللقيحة المخصبة فلا يعرف ولد اللقيحة من ولد المعاشرة[٢٢٣]. كما لا معنى للفراش الا للزواج الصحيح القائم بين الزوج وزوجته، فالولد في حديث "الولد للفراش"[٢٢٤] لا يعني الا التقاء ماء الزوج ببويضة زوجته فلو افترضنا ان الجنين قد تكون في أنبوب أو رحم صناعي فانه حينئذ سوف ينسب لماء الزوجين فتكون وظيفة الرحم كوظيفة الأنبوب[٢٢٥]، بالرغم من الأدلة السابقة ومناقشاتها فان القرار الخامس للمجمع الفقهي لرابطة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

العالم الإسلامي في دورته عام ١٤٠٤هـ قد اخذ بهذا الرأي (قبل ان يسحب المجلس هذا القرار) بالقول بان المولود يتبع في نسبه صاحبة البذرة، اما المتطوعة بالحمل عن ضرتها تكون بحكم الأم الرضاعية للمولود لان اكتسب من جسمها أكثر مما يكتسب الرضيع من مرضعته.[٢٢٦]

ثانيا: الأم هي صاحبة الرحم المتبرعة بالحمل

ذهب أنصار هذا لاتجاه،[٢٢٧] بان المرأة التي ينسب اليها الولد هي المرأة التي حملت به وولدت به وليست المرأة صاحبة البويضة[٢٢٨] والى ذلك ذهب جمع من الباحثين المعاصرين[٢٢٩] والقائلين بعدم جواز الحمل لحساب الغير مطلقا وكذلك القائلون بعدم جواز الحمل حساب الغير بالنسبة لصاحبة الرحم البديل الأجنبي، كما ان أباه (أب المولود) هو زوج المرأة صاحبة الرحم البديل[٢٣٠] ومن فقهاء الجعفرية القائلين بان الأم هي صاحبة الرحم السيد محمد صادق الروحاني، الشيخ مكارم الشيرازي الذي قال بان صاحبة الرحم هي أم للولد من الرضاع والسيد محمد صادق الصدر.[٢٣١]

ومن القائلين بانتساب الولد إلى الحامل به: عبد الحميد السائح وأسامة عبد العزيز وعلي الطنطاوي وبدر المتولي وغيرهم[٢٣٢]، اذ اشتدّ الشيخ بدر المتولي فجعل صاحبة البويضة من كل حق ومال من معه إلى ان تكون مثل أم الرضاع[٢٣٣] وقد استدل أصحاب هذا الرأي بأدلة من القرآن المجيد والتي تؤيد انتساب الوليد إلى الأم صاحبة الرحم باعتبار ان المعنى اللغوي للام أو الوالدة يطلق على التي تلد الوليد، إضافة إلى ان غذاء الجنين مصدره هو المرأة الحامل به.[٢٣٤]

ومن النصوص القرآنية التي أشارت إلى الأم التي تحمل وتلد ما يأتي:

١.قوله تعالى إِنْ أُمَّهَتُهُمْ إِلَّا اللَّئ وَلَدْنَهُمْ "[٢٣٥]

فالآية الكريمة تدل على ان الأم هي التي تلد الولد وينفيها عن التي لم تلده[٢٣٦]. وقد اجمع المفسرون على ظاهر معنى الاية المباركة بان ما أمهاتهم الا النساء اللائي ولدنهم.[٢٣٧]

٢.قوله تعالى " وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَدَهُنَّ حُوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالمَعْرُوفِ لاَ تُكَلَّفُ نَفْسُ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةُ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودُ لَّهُ بِوَلَدِهِ "[٢٣٨]

الأمهات هن الوالدات والله نسب المولود للوالدة بقوله (أولادهن) وأعطى للوالدات حق إرضاع من ولدن والوالدة هي التي تلد واما صاحبة البويضة فلا تلد وبالتالي هي والدة الا انها ليست أمه النسبية.[٢٣٩]

٣. قوله تعالى" حُرِّمَتْ عَلَيكُمْ أُمَّهتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّتُكُمْ وَخَلَتُكُم وَبَنَاتُ الأَخِ وبَنَاتَ الأُخْتِ و أُمَّهتُكُمُ الَّتي أَرضَعْنكُمْ وأَخَواتَكُم مِنّ الرَّضَعَةِ و أُمَّهتُ نِسَائكُمْ وَرَبَئِبُكُم الَّتي في حُجُورِكُم من نِسائِكُمُ"[٢٤٠].

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هذا الاية الكريمة تدل على ان تحريم نكاح الأمهات عام في كل حال لا يتخصص بوجه من الوجوه، والأمهات جمع امهة، يقال: أم وأمه بمعنى واحد وجاء القرآن بهما والامهة اسم لكل أنثى لها عليك ولادة فيدخل في ذلك الأم الدنيا وأمهاتها وجداتها وأم الأب وجداته وان علون[٢٤١].

٤.وقوله تعالى:" وَاللهُ أَخْرَجَكُم مِنّ بُطُونِ أُمَّهتُكُمُ لَا تَعْلَمُونَ شَيئاً "[٢٤٢].

تدل الاية المباركة على ان التي ولدت وخرج منها الجنين هي التي تسمى اما بتصريح النص[٢٤٣]. لان البويضة عندما تخرج من المرأة لا تشكل كائنا يوصف، وقوله تعالى هنا ان البطون للأمهات وبطن أمه أم للطفل والتي تبرعت بالبويضة لا بطن لها.[٢٤٤]

٥. قوله تعالى:" وَوَصَّينّا الإنسَنَ بِوَالِديهُ حَمَلَتهُ أُمُّهُ وَهْناً على وَنٍ وَفِصَلُهُ في عَامَينِ أَنِ اشْكُر لي وَلِوَلِدَيك إليَّ المَصِيرُ "[٢٤٥].

فالآية الكريمة تدل على ان التي تحمل الجنين هي التي تسمى اما حقيقية ومن ثم فأليها ينسب.[٢٤٦]

وكذلك قوله تعالى :" وَوَصَّينّا الإنسَنَ بِوَالِديهُ إِحْسَناً حَمَلَتهُ أُمُّهُ كُرْهًاً وَوَضَعَتْهُ كُرْهًاً وَحَمْلُهُ وَفِصلُهُ ثَلَثُونَ شَهْراً "[٢٤٧].

كما ان الله تعالى في هذه الاية المباركة يأمرنا بالإحسان إلى الوالدين والعطف عليهما، كما خص الأم بزيادة فضلها لما عانته وكابدته من تعب ومشقه في حال الحمل والولادة[٢٤٨]، لان الحمل والوضع هما جوهر الأمومة وأي إخلال بهما يعد إخلالا بالمعنى الحقيقي للأمومة وبمفهوم المخالفة ان الأم التي لا تحمل ولا تلد ولا تعاني مشاق الحمل والوضع ليست اما نسبية، ولما كانت صاحبة البويضة لم تعاني بشيء من ذلك كله فهي اذا لا تكون اما نسبية للمولود[٢٤٩].

٦. قوله تعالى" يَخْلُقُكُم في بُطُونِ أُمَّهتُكُمُ خَلْقاً مّن بَعْدِ خَلقٍ في ظُلُمتِ ثَلَثِ "[٢٥٠] فالآية الكريمة تدل على ان الإنسان أول ما خلق في بطن أمه، حيث يكون علقة ثم مضغة ثم يكون لحما وعظما وعصبا ثم تنفخ فيه الروح فيصبح خلقا أخر في ظلمات ثلاث إي ظلمة الرحم وظلمة المشينة وظلمة البطن[٢٥١]. بمعنى ان الأمومة تعتمد على خلق الجنين في بطن أمه طورا بعد طور وتغذيته من دمها.[٢٥٢]

وقد نوقشت هذه الأدلة بأنه التي حملت وولدت وان سماها الله تعالى اما فان هذا لا يعني ان تسمى غير التي حملت وولدت اما أيضاً كالأم من الرضاعة فهي وان لم تحمل ولم تلد الا ان الله تعالى سماها اما[٢٥٣] لقوله تعالى:" وأُمَّهتُكُمُ الَّتي أَرْضَعْنكُمُ..."[٢٥٤]

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وكذلك أمهات المؤمنين أمهات في الحرمة فقط لا في الحقيقة ورغم ذلك سماهن أمهات ، كما ان الله تعالى وان سمى غير التي تلد أماً الا انه لم ينفِ عن التي حملت وولدت الأمومة الحقيقية، بل أثبتها بأسلوبٍ يدل على تخصيصها ، وذلك في الآيات الكريمة التالية:[٢٥٥]

١. قوله تعالى :" وَالوَلدَتُ يُرُضعنَ أَولَدَهُنَّ حَوَلَينِ كَامِلَينِ ". [٢٥٦]

تدل الاية بان التي حملت وولدت سماها الله والدة وجعلها أحق برضاعة ولدها من الأجنبية لأنها ارق وأحّن وانتزاع الولد الصغير منها يلحق بها وبه ضرراً.[٢٥٧]

٢. قوله تعالى : " لَا تُضَارَّ وِلِدةُ بِوَلَدهَا".[٢٥٨]

تدل الاية ان الأم والوالدة مترادفان والوالدة اسم فاعل من ولد يلد فكيف تكون والدته حقيقية. ولا تكون أمه شرعاً؟ ومعلوم ان الحقيقة مقدمة على المجاز ، فكيف يسميه الله تعالى ولدها ويقرر المجتمع انه غير ولدها وان أمه الحقيقية التي ترثه ويرثها هي المرأة الاخرى التي لم تلده وهي صاحبة البويضة.[٢٥٩]

٣. قوله تعالى : " الَّذِينَ يُظَهِرُونَ مِنكُم مِنّ نِّسَائِهِم مَّاهُنَّ أُمَّهَتِهِم إِنُ أُمَّهَتِهِم إِلاّ الِئ وَلَدُنَهُم وُإِنَّهُمُ لَيِقُولونَ مُنكَراً مِّنَ القَوُلِ وَزُوراً وإِنَّ الله لَعُفُو غَفُورُ ".[٢٦٠]

تدل الاية على ثبوت صفة الأمومة للام التي حملت وولدت ونفيها عن التي لم تلد الولد، بمعنى ان التي لم تلد الولد حتى لو كانت البويضة منها فلا تسمى أماً، إنما هي التي لم ولدت فهو أسلوب جازم للمراد بمعنى الأمومة فلا أم الا التي حملت في حكم القرآن لان اللفظ عام.[٢٦١] كما يقول الأصوليون "العبرة بهموم اللفظ لا بخصوص السبب".[٢٦٢]

وقد نوقش هذا الدليل أيضاً ويرد عليه بما سبق الرد على الدليل الأول وهو ان الله جل وعلا لم يقتصر اسم الأم على التي ولدت وإنما سمى المرضعة أماً لقوله تعالى : " :" وأُمَّهتُكُمُ الَّتي أَرُضَعُنكُمُ ".[٢٦٣]

وكذلك استدل أصحاب الرأي القائل بأن نسب المولود يكون لصاحبة الرحم قوله (ص): "إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم يرسل الملك فينفخ فيه الروح"[٢٦٤] فسمى الرسول محمد (ص) التي يجمع الخلق والتكوين في بطنها أماً أي[٢٦٥] ان التي يتكون في بطنها الجنين ويمر بهذه المراحل المختلفة والذي وصفه الحديث الشريف بأنه – بطن أمه – هي أم الطفل اما التي تبرعت بالبيضة لا بطن لها لأنه لم يمر في بطنها بهذه الأطوار والتي تكون في بطنها بان حملت وولدت هي أمه.[٢٦٦]

كما استدلوا بأن النسب يثبت من جانب النساء بالولادة حيث قال الإمام الكاساني ان النسب في جانب الرجال يثبت بالفراش ومن جانب النساء يثبت بالولادة ولا تثبت الولادة الا بدليل وأدنى دليل عليها شهادة القابلة.[٢٦٧]

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

واستدلوا أيضاً بالقول إلى أن التسليم بأن المرأة صاحبة البيضة هي الأم فيه إفساد لمعنى الأمومة وتعارض مع المعنى والمفهوم المراد منه للام الحقيقية بمعنى ان صاحبة البويضة تفتقر لمعاني الأمومة، اما صاحبة الرحم التي تحملت مشاق الحمل والولادة فهي الأم الحقيقية للمولود لان جوهر الأمومة هو البذل والعطاء فتكون صاحبة الرحم هي الأولى بوصف الأم للمولود.[٢٦٨]

وهذا هو رأي المفضل لدينا، كما هو رأي بعض علماء الجعفرية كالمرجع الديني السيد مكارم الشيرازي والذي أكد بوجود علاقة المحرمية بين المولود وبين أمه البديلة صاحبة الرحم[٢٦٩] كما هو رأي السيد محمد محمد صادق الصدر (رحمه الله).[٢٧٠] ويرى ذلك أيضاً الشيخ السيد محسن حرم بناهي معللاً ذلك بأن المناط هو الولادة من المرأة[٢٧١] لقوله تعالى : " إِنْ أُمَّهَتِهِم إِلاّ الئِ وَلَدْنَهُم ".[٢٧٢]

ثالثا: كل من صاحبة البويضة وصاحبة الرحم أم للمولود

يرى أصحاب هذه الاتجاه[٢٧٣] إلى القول بأن للمولود الناتج من تأجير الرحم أميين الأولى أمه البيولوجية (صاحبة البويضة) والثانية أمه الحاضنة صاحبة الرحم[٢٧٤] لان كل منهما ساهمت في تكوين الجنين فالأولى تكون من بيضتها واكتسب من جيناتها الوارثية والثانية تغذى واكتسب من دمها أكثر مما يكتسب من المرضعة، فكون المولود صلتان صلة تكوين ووراثة بالأم صاحبة البيضة وصلة حمل وولادة بالأم صاحبة الرحم.[٢٧٥]

ويرى ذلك السيد علي الخامنئي بالقول الاحوط ترتيب الآثار أيضاً احتياطاً استحبابياً[٢٧٦]. الا ان الظاهر هي صاحبة البويضة.

ومن الفقهاء المعاصرين المؤيدين لهذا الرأي هم الدكتور عبد المعطي بيومي[٢٧٧] وأحمد إبراهيم بك[٢٧٨] والسعيد إبراهيم طه.[٢٧٩]

ويقول الدكتور أحمد إبراهيم بك بأن الأم تتعدد الا انه لم يذكر له دليل قطعاً.[٢٨٠]

وعليه وفقاً لهذا الرأي يتقرر ثبوت النسب لكلا الأمين معاً البيولوجية والوالدة.[٢٨١]

كما ويرى بعض أصحاب هذا الاتجاه بأن المرأة متى ما قبلت شتل الجنين في رحمها فليس لها ان تنفي نسب ذلك المولود عنها لأنها بقبولها لحمله في رحمها يعد إقراراً ضمنياً بأمومتها له ونسبه اليها بالولادة بحيث لا تشاركها في هذا النسب امرأة أخرى لان النسب لا ينفى بعد ثبوته ولا ينقل.[٢٨٢]

وقد استدل أصحاب الرأي الثالث القائل بثبوت النسب للطفل من أميه صاحبة البويضة والثانية التي حملت بما يلي:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١ -بالنسبة لثبوت نسب الطفل من أمه صاحبة البويضة فدليله ان هذا المولود هو جزء منها فهي أصله أي أنها أمه لأنها أعطته صفاتها وجيناتها الوراثية وان لم تحمل به في رحمها فأمومتها ليست كاملة لتخلف ركن الحمل والولادة.[٢٨٣]

٢ -اما بالنسبة لثبوت النسب من أمه صاحبة الرحم التي حملت وولدت فدليله ما ذكره القائلون بثبوت النسب للمرأة التي حملت وولدت من آيات قرآنية وأحاديث شريفة (أصحاب الرأي الثاني القائلون بأن الأم هي صاحبة الرحم) الا ان أمومتها أيضاً ليست كاملة أيضاً لتخلف وصف ضروري وهو البيضة سبب تكوين الطفل فلا محل لثبوت كل إحكام الولد لامه فهي أم بالوكالة فقط لأنها لم تعطه أي صفة وراثية.[٢٨٤]

وهذا الرأي يؤيده الدكتور أيمن الجمل ويقول بأن الراجح هو ان للجنين أمين[٢٨٥] لان كل من المرأتين قد تعلق بهما حق الجنين ، ويقول الدكتور محمد رأفت عثمان ان المولود هنا يكون نسبه للزوجين اللذين أخذت منهما اللقيحة (البيضة المخصبة) وأن المرأة صاحبة الرحم ليست أمه من النسب وإنما تأخذ حكم الأم من الرضاع وتسري عليها الإحكام التي تسري على الأم من الرضاع من تحريم الزواج وغيرها، هذا اذا كانت صاحبة الرحم المنقول اليها البيضة المخصبة ليست زوجة وإنما خلية من الزواج، اما اذا كانت زوجة فبنسب الوالد لها ولزوجها[٢٨٦] اعتماداً على " الوالد للفرش والعاهر الحجر". [٢٨٧]

كما ان هنالك رأي يقول بعدم ثبوت النسب [٢٨٨] لأي من الأمين البيولوجية أو الوالدة (صاحبة الرحم) وذلك لعدم وجود دليل قطعي لثبوت النسب من كل منهما[٢٨٩]، وقد رجح البعض[٢٩٠] هذا الرأي عاجزة عن إثبات النسب لأي من الأمين.[٢٩١]

الرأي المختار

بعد عرض الآراء المتعددة بشأن تحديد نسب الطفل المولود بوسيلة تأجير الرحم يلاحظ خطورة الأمر وتعقيده اذ ان تحديد نسب هذا المولود ليس بالأمر السهل والبسيط ، كما انه ليس من السهل ترجيح رأي على آخر – وان كان الرأي الثاني والقائل بأنساب الوليد إلى المرأة صاحبة الرحم الحامل اقرب إلى الواقع لاتفاقه مع الظاهر الآيات القرآنية الكريمة التي تدل على ان الأم هي من حملت وولدت ، كما أن الاختلاف بين الفقهاء لا يشجع على نرجح رأي على رأي آخر لان مسألة تحديد النسب من الأمور الحساسة والمعقدة اذ تزداد حساسيتها حال الاختلاف بها وخصوصاً ان اختلفت صاحبة البويضة وصاحبة الرحم الحامل في تقليد هذا الفقيه أو المرجع أو ذلك اذا ما أصرت كل منهما على ان الولد لها، كما لا تعالج المسالة بالاحتياط بأن ينسب إلى كلتيهما لان الاحتياط في مثل هذه المسائل ليس بالأمر الواقعي فهو نعم قد يخفف من الوطأة بالنسبة لكل من المرأتين (صاحبة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

البيضة وصاحبة الرحم) الا انه لا يعالج هذه المشكلة وخصوصاً اذا كانت المرأتين ليستا زوجتين لرجل واحد أي أجنبية كل منهما عن الاخرى لاختلاف صاحب الماء عنهما من حيث العلاقة الزوجية.

كما انه ليس من السهل تحديد نسب المولود لأبيه بالطرق المعروفة لتحديد النسب فيما اذا كانت صاحب الفراش أو صاحب الماء وتحديد نسبه لامه فيما اذا كانت صاحبة البيضة أو الرحم أو كلتيهما لأنها مسألة تتعقد أكثر فاكثر عند التطبيق العلمي عنه من مجرد الكلام ، لذلك ينبغي حسم المسألة والتوصل إلى صيغة نهائية متفق عليها بين الفقهاء لحل ومعالجة المشكلة وحسم الأمور فيما يرضي جميع الإطراف ذات العلاقة وصولاً للعلاقات الأسرية التي يصبو اليها المجتمع الإسلامي من تراحم وتكافؤ وتعاون والانسجام وخصوصاً عندنا في المجتمع العراقي لا بد من وضع تشريع يحكم المسألة اما بالإجازة ضمن حدود معينة أو بمنع هذه المسألة مطلقاً لما ينشأ عنه من مشاكل وتعقيدات وهو ما يميل إليه.

الخاتمة

بعد اتمام البحث لابد من ان نسجل أهم النتائج التي توصلنا اليها :

١ - ان عقد إجارة الرحم او ما يسمى بالأم البديلة، هو عقد تلتزم فيه صاحبة الرحم بتأجير رحمها مدة معينة أقصاها مدة الحمل، بحمل لقيحه (نطفة أمشاج) لزوجين في الغالب لقاء اجر او بدونه، لقاء التزامها بتسليم المولود بعد ان تلده .

٢ - لإيجار الرحم أسباب متعددة منها أسباب مرضية متعلقة بالزوجة صاحبة البويضة كعدم قدرتها على حمل الجنين مدة الحمل، او اصابتها بمرض تخشى انتقاله إلى جنينها، او أسباب جمالية كرغبة الزوجة في المحافظة على رشاقتها، او الإصابة بالعقم عند الزوجين او احدهما وغيرها من الأسباب الأخرى .

٣ - لعقد إجارة الرحم طبيعة خاصة تميزه عن غيره من العقود الأخرى لأنه يرد على جزء من جسم الإنسان وهو الرحم والذي يحرم التعامل به .

٤ - الراجح من أقوال أهل العلم والفقه التحريم المطلق لإجارة الرحم ولا فرق بين ان تكون صاحبة الرحم البديل زوجة ثانية للرجل صاحب الحيوان المنوي او أجنبية عنه .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٥ - ان نسب المولود في الرحم المستأجر يرجع للرجل صاحب الحيوان المنوي لأنه تخلق من ماءه، اما أمه الحقيقية فهي صاحبة البويضة وصاحبة الرحم أمه من الرضاع لما لها من دور في تغذيته من دمها طيلة فترة الحمل له .

التوصيات :

١ -ضرورة إصدار تشريع في العراق ينظم التلقيح الصناعي وصوره عموماً، وإجارة الرحم خصوصاً، على غرار المشرع الليبي الذي نظم عمليات التلقيح الصناعي بالقانون رقم ١٧٥ لسنة ١٩٧٢، خاصة بعد أجازة هذه الوسيلة من قبل دولة مجاورة للعراق وهي إيران وكذلك إجازته من قبل بعض المراجع الدينية .

٢ - حسم الموقف القانوني من عقد إجارة الرحم اما بالاجازة وفي أضيق الحدود وتنظيم كافة الإشكالات التي يثيرها هذا العقد، او بحظر هذا العقد من خلال فرض الرقابة الشديدة على المراكز الطبية المتخصصة باجراء مثل هكذا عمليات لما يترتب عليه من مشاكل صعبة الحلول .

٣ - لابد من وجود لجنة شرعية فقهية في كل مركز من مراكز العقم وأطفال الأنابيب في العراق، يلقى على عاتقها ابداء النصيحة الشرعية والضوابط الأخلاقية اللازمة لمثل هكذا مسائل طبية .

٤ - تشكيل مجلس فقهي إسلامي كما هو في العالم الإسلامي يضم فقهاء من كل المذاهب الإسلامية مع خبراء في مجال التقنيات العلمية والطبية الحديثة وفي مجال القانون أيضاً لإصدار الفتاوى المتعلقة بمثل هكذا أمور .

٥ - ضرورة إصدار كتب ومجلات تضم ابرز الفتاوى الفقهية في شتى المسائل كالرحم المستأجر، كما لا بد من توزيعها على عموم الناس بما فيها الجامعات والجامعات الإسلامية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الهوامش

(١) الأرحام : جمع رحم : وفي اللغة هو منبت الولد ووعائه البطن، ويطلق على كل من يجمع بينك وبينه نسب، ينظر لسان العرب لابن منظور، ج١٢، ص٣٣٢-٣٣٣ .

(٢) د. رضا عبد الحليم عبد المجيد، الحماية القانونية للجبن البشري، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٢، ٢٠٠١، ص٢٨١-٢٨٢.

(٣) الظئر : بكسر الظاء : هي العاطفة على ولد غيرها المرضعة له وجمعه (أظئر) و(آظار) . ينظر: القاموس الجامع للمصطلحات الفقهية للشيخ عبد الله عيسى إبراهيم الغديري، دار المهجة البيضاء، دار الرسول الأكرم (ص)، ط٢، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥م، باب ما أوله الظاء، ص٣٤٧، محمد المرتضى الزبيدي، تاج العروس، مكتبة الحياة، بيروت – لبنان، ص٦٤ . لسان العرب، ج٤، ص٥١٤ . مادة ظأر .

(٤) د. حسيني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٧، ص٣٤٣ .

(٥) د. عباس حسين فياض، إحكام دعوى النسب ومدى مشروعية الاعتماد على علم الوارثة البشرية المعاصرة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى الجامعة الإسلامية – بغداد، ٢٠٠٨م، ص٩٧.

(٦) د. عطا عبد العاطي السنباطي، بنوك النطف والأجنة – دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، ط١، ص٢١ .

(٧) المصدر السابق، ص٣٠ .

(٨) د. حسني محمود عبد الدايم، مصدر سابق، ص١٠٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

[٩] د. عبد المجيد الحكيم، الأستاذ بد الباقي البكري والأستاذ محمد١٩٥١.بشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج١، ١٩٨٠، ص١٩.

[١٠] تنظر المادة ٧٣ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

[١١] سورة هود، الاية ٨٠ .

[١٢] كشاف القناع للبهوتي، ج٥، ص٣٧، التعريفات : للجرجاني الحنفي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ١٩٨٣م، ص٩٩.

[١٣] هذا هو الأصل في ظل المذهب الفردي الذي يسود مبدأ سلطان الإرادة، اما في ظل الاتجاهات الاجتماعية التي تسود حالياً، فهناك قيود على الإرادة منها ما هو خاص بحرية الإرادة في التعاقد ومنها ما هو خاص بحرية الإرادة في عدم التعاقد.

[١٤] د. حسيني هيكل، مصدر سابق، ص١٠٦.

[١٥] د.حسني محمود عبد الدايم، مصدر سابق، ص١٠٦.

[١٦] د.عبد المجيد الحكيم وآخرون، مصدر سابق، ص٣٢ وما بعدها.

[١٧] تنظر: المواد (٩٣-٩٤) مدني عراقي والمواد ١٠٩و١١٣ مدني مصري المرقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ .

[١٨] ينظر المواد (١١٢-١٢٥) مدني عراقي تقابلها المواد (١٢٠-١٣٠) من القانون المدني المصري.

[١٩] د.حسيني هيكل، مصدر سابق ،ص ٣٧٤، د١ حسني عبد الدايم، المصدر السابق، ص١٠٦ .

[٢٠] د.عبد الحميد عثمان محمد، مصدر سابق، ص ١٢٥، د.حسني عبد الدايم، المصدر السابق، ص١٠٧، د.حسيني هيكل، المصدر السابق، ص٣٧٤.

[٢١] د.عبد المجيد الحكيم وآخرون، مصدر سابق، ص ٩٥.

(٢٢) عبد المنعم البدراوي، النظرية العامة للالتزامات، بدون دار وسنة نشر، ص٣٠٠.

[٢٣] تنظر المادة (٦١) ف١ من القانون المدني العراقي النافذ، يقابلها المادة (٨١) ف١/ من القانون المدني المصري.

[٢٤] مهند بنيان صالح، مدى مشروعية استخدام الرحم الظئر (الأم البديلة)، بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم التطبيقية والسياسية، العدد الأول، ص ٥٤٨ وما بعدها.

[٢٥] د.عبد الحميد عثمان محمد، مصدر سابق، ص١٢٦.

[٢٦] يشترط فقهاء القانون في المحل بان يكون موجوداً أو ممكن وجوده، ومعيناً أو قابلاً للتعين ومشروعاً أي قابلاً للتعامل فيه. تنظر المواد (١٢٨-١٢٩) مدني عراقي تقابلها المواد (١٣١-١٣٥) مدني مصري.

[٢٧] د.حسيني هيكل، مصدر سابق، ص٣٧٥.

[٢٨] بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد القرطبي، ج٢، مكتبة مصطفى، السعودية، الرياض، ص٢٥٦، المغني لابن قدامة، ج٤، ص٢٩٣، حاشية الدسوقي للشيخ محمد بن عرفه الدسوقي، ج٤، دار إحياء الكتب العربية، بدون نشر، ص١٩.

[٢٩] نفس المعنى يطلقه فقهاء القانون المدني في محل عقد الإيجار، ينظر المادة (١/١٢٩) مدني عراقي تقابلها المادة ١/١٣١ مدني مصري.

[٣٠] د.حسيني هيكل، مصدر سابق، ص٣٧٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(٣١) الملاحظ عملاً ان هناك خلط ولبس عند البعض من المتخصصين حول محل العقد وسببه فمحل العقد هو الإجابة على سؤال بماذا التزم المدين؟ إما سبب العقد فهو جواب على سؤال لماذا التزم المدين؟ والاختلاف جوهري بين الإجابتين.!

(٣٢) البطلان المطلق هو جزاء التخلف ركن او أكثر من أركان العقد (الرضا – المحل – السبب).

(٣٣) د.عبد المجيد الحكيم وآخرون، مصدر سابق، ص١٠١، د.حسني محمود عبد الدايم، مصدر سابق، ص١١٠.

(٣٤) تأخذ النظرية التقليدية للسبب بالسبب القصدي، فالسبب طبقاً لهذه النظرية واحد لا يتغير بالنسبة لكل طائفة من العقود، وهذا خلافاً للنظرية الحديثة التي تاخذ بفكرة الباعث الدافع إلى التعاقد كسبب في العقد.

(٣٥) وهذا جوهر النظرية الحديثة للسبب التي تجعل من السبب عنصراً شخصياً يكمن في نية الملتزم .

(٣٦) د. عبد المجيد الحكيم، مصدر سابق، ص١٠١.

(٣٧) د.عصمت عبد المجيد، مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، ٢٠٧، ص١٣٤-١٤٠.

(٣٨) تنظر المادة (١/١٣٢) مدني عراقي تقابلها المادة (١/١٣٦) مدني مصري ويلاحظ ان المشرع العراقي قد اخذ بالنظريتين معاً النظرية التقليدية وهي سبب الالتزام والنظرية الحديثة وهي نظرية الباعث الدافع إلى التعاقد.

(٣٩) د.عبد الحميد عثمان محمد، مصدر سابق، ص١٢٦، د.حسني عبد الدايم، مصدر سابق، ص١١٠، د.حسيني هيكل، مصدر سابق، ٣٧٦ وما بعدها

(٤٠) مهند بنيان صالح، مصدر سابق، ص٥٥٣.

(٤١) د. حسيني هيكل، مصدر سابق، ص٣٥١-٣٥٢.

(42)Androno(r): Op.P314.

(٤٣) د. حسيني هيكل، المصدر سابق، ص٣٥٢.

(٤٤) ومن الجدير بالذكر انه في عام ١٩٨٦ م وهو العام الذي شهد أول عملية تلقيح صناعي بطريق إجارة الرحم وكانت الأم المستأجرة تدعى ماري بيث Mary Beth وحملت طفلة لمدة تسعة أشهر لمصلحة زوجين، وعند الوضع تمسكت الأم الحامل بالطفلة قائلة انها تكونت من لحمها وعظمها ولكن القضاء قد حكم برد الطفلة إلى أبويها أصحاب اللقيحة، ينظر: د. سميرة عايد ديات، مصدر سابق، ص٣٥٤.

(٤٥) د. حسيني هيكل مصدر سابق، ص٣٥٢ .

(٤٦) مهند بنيان صالح، مدى مشروعية استخدام الرحم الظئر، مصدر سابق، ص٥٤٧.

(٤٧) د. حسن محمد كاظم وآخرون، مصدر سابق، ص٨٥.

(٤٨) د. ممدوح خيري هاشم، الإنجاب الصناعي، ط١، القاهرة، ١٩٩٦، ص٢٥٦.

(٤٩) موقع بكرا. نت، على شبكت الانترنت.

(٥٠) في عام ١٩٨٦ استخدم أول رحم للحمل لحساب الغير حينما تقدمت أمريكية لاستخدام رحمها لهذا الغرض، ثم حاولت الاحتفاظ بالطفل المولود وبذلك أحدثت أزمة قانونية عجز القضاء عن حلها، ينظر: السيد علي الموسوي السبزواري، الاستنساخ بين التقنية والتشريع، مؤسسة الاعلمي، بيروت، لبنان، ط١، ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٣م، ص٤٤.

(٥١) من مؤيدي هذا الاتجاه الدكتور ممدوح خيري هاشم و د. حبيبة سيف سالم.

(٥٢) د. محمد يوسف موسى، الفقه الإسلامي، دار النهروان، ط٣، ١٩٥٨م، ص٢١٢-٢١٣.

(٥٣) البحر الرائق في شرح كنز الدقائق، لأبن نجيم، ج٥، ط١، ص٢٧٦، حول حقوق الله الخالصة وحقوق العباد.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(٥٤) د. حسن محمد كاظم وآخرون، مصدر سابق، ص٨٥.

* بالرغم من ان مبدأ حرمة جسم الإنسان يقتضي حظر المساس به الا انه تستثنى حالات الضرورة العلاجية التي تبرز ما هو محظور شرعاً. ينظر: الأشباه والنظائر، جلال الدين السيوطي، القاهرة، ١٩٣٨هـ، ص٨٩ .

(٥٥) ينظر نص م ٦١/ف١ مدني عراقي والتي تنص على "كل شيء لا يخرج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح ان يكون محلاً للحقوق المالية" بمعنى ان جسم الإنسان يستحيل ان يكون محلاً للتعامل، يقابلها م ٨١/ف١ مدني مصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

(٥٦) د. حسيني هيكل، مصدر سابق، ص٣٦٧.

(٥٧) أكدت المادة (٦) من القانون الفرنسي على بطلان كل اتفاق يخالف النظام العام والآداب العامة بنظر لمفهوم النظام العام

Mazeaud (H.L.J) Lecons DeDroit Civil Tome Deuxiem- Paris, 1966, P203.

ونصت المادة ١١٢٨ على انه لا يمكن ان يكون محلاً لاتفاق مشروع الا الأشياء الداخلة في المعاملات. كما ان ما استقر عليه القضاء الفرنسي بطلات الاتفاقات التي ترد على الأجزاء الآدمية البشرية. د. منذر الفضل، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، دار الثقافة، ط١، عمان– الأردن، ٢٠٠٦، ص٦٢.

(٥٨) د. حسني محمود عبد الدايم، مصدر سابق، ص١٧٦.

(٥٩) لقد أولى الإسلام الأمومة قيمة رفيعة حتى جعلها اشرف مقاعد الزواج باعتبارها مناط النسل وفي نطاق التشريع الإسلامي احكام تنظم حياة الأم وترتب لها حقوقاً وميزات في الحمل والرضاعة والحضانة، ينظر: د. فؤاد الحفناوي، طب الأمومة في الإسلام، مجلة الفيصل الطبية، جمادي الثاني ١٤٠٥هـ. و د. سمير غويه، مصدر سابق، ص٩٩.

(٦٠) د. محمد المرسي زهرة، مصدر سابق، ص١٦٦.

(٦١) وعليه يمكن لامرأة فقيرة ان تؤجر رحمها لامرأة ثرية لا تريد تحمل مشاق الحمل والوضع مقابل أجر يتم الاتفاق عليه تحصل عليه صاحبة الرحم بعد الولادة وللأسف أصبح هذا الأمر حقيقة في الوقت الحاضر في الدول الغربية بعد ان كان حقيقة في الجاهلية يتمثل بنكاح الاستبضاع الذي حرمه الإسلام. ينظر: د. محمد البار، مصدر سابق، ص٦٣.

(٦٢) د. خالد المذكور، التلقيح الصناعي من الناحية الشرعية، مقال منشور في جريد الأبناء بتاريخ ١٩٨٩/٩/١٥م وتأجير الأرحام حمل لا أنساني لمشكلة إنسانية، مقال منشور بمجلة المجتمع الكويتي، العدد ٩٥٠– السنة العشرون– مشار اليه في د. محمد المرسي زهرة، المصدر السابق، ص١٦٨.

(٦٣) د. حسني عبد الدايم، مصدر سابق، ص١٧٨وما بعدها.

(٦٤) د. محمد المرسي زهرة، المصدر السابق، ص١٧٩.

(٦٥) د. رضا عبد الحليم عبد المجيد، الحماية القانونية للجين البشري، دار النهضة العربية، ط٢، القاهرة، ٢٠٠١م، ص٢٨١–٢٨٢.

(٦٦) د. محمود احمد طه محمود، الإنجاب بين التجريم والمشروعية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣م، ص١٦١.

(67)Cass, Civil,13-12-1989, I.C.P.11,21526,Obs,Aserieux.

(68) Rapport Lemair (Noaelle), aux frauntiers de Lavie une- athique liome dieale ale fran aisc, Rapport au primere au primere minister, 1991, part I, P.38 .

(٦٩) د. محمود احمد طه، مصدر سابق، ص١٦٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(٧٠) انظر المادة ١/٣٥٣ عقوبات فرنسي، والتي بموجبها يعاقب الوسيط على فعله هذا باعتباره قد حرض الحامل لحساب الغير على التنازل عن طفلها إلى الزوجين ويعاقب بالحبس بما لا يقل عن عشرة أيام ولا يزيد على ستة أشهر وبالغرامة بما لا يقل عن ٥٠٠ فرنك ولا يزيد عن ٢٠ إلف فرنك، وذلك لنصها على معاقبة من يحرض بنية الكسب والدين أو احدهما على التنازل عن طفلهما المولود أو الذي سيولد.، ينظر: شوقي زكريا الصالحي، مصدر سابق، هامش ص ١٠٣.

(٧١) يتزعم هذا الاتجاه الدكتور لGellet.S مؤسس مركز حفظ ودراسة السائل المنوي بمرسيليا والدكتور Caillevet.H صاحب قانون نقل الأعضاء البشرية الصادر سنة ١٩٧٦ بفرنسا، وهما يميلان لإباحة كل وسيلة تؤدي لإنجاب طفل لمن يريد، وقالوا بأنه لا يمكن حظر نشاط الرحم المستأجر بحجة مخالفته للنظام والآداب. ينظر: د. شوقي الصالحي، مصدر سابق، ص١٠٣-١٠٤.

(٧٢) د. حسيني هيكل، مصدر سابق، ص٣٥٤.

(٧٣) د. حسن محمد كاظم، مصدر سابق، ص٨٥.

(٧٤) الجنين لغة هو الولد ما دام في البطن والجمع أجنة والاجتنان هو طور الإنسان في حال كونه محلاً في رحم أمه، د. وهبه الزحيلي، احكام الجنين، الموسوعة القانونية المتخصصة، المجلد الأول، ط١، دمشق.

(٧٥) د. ممدوح خيري هاشم، الإنجاب الصناعي، ص٢٥٦.

(٧٦) حسني محمود عبد الدايم، مصدر سابق، ص١٧٣ .

(٧٧) محمد المرسي زهرة، مصدر سابق، ص١٧٣ هامش رقم ٢.

(٧٨) د. كارم السيد غنيم، مصدر سابق، ص٢٤٥.

(٧٩) د. حسني محمود عبد الدايم، مصدر سابق، ص١٧٤.

(٨٠)د. حسني محمود عبد الدايم، مصدر سابق، ص١٧٥.

(٨١) د. عطا عبد العاطي السنباطي، مصدر سابق، ص١٤٨.

(٨٢) د.رائد صيوان ود.عقيل فاضل، مصدر سابق، ص٢٤٢.

(٨٣) د.حسن محمد كاظم وآخرون، مصدر سابق، ص١٠٢.

(٨٤) يقصد بالنفقة لغة: الإخراج والذهاب، واصطلاحاً: إخراج الشخص مئونة من تجب عليه نفقته من خبز وكسوة ومسكن وما يتبع ذلك. ويقول د.يوسف القرضاوي: ان نفقة المرأة الحاملة وعلاجها طوال مدة الحمل والنفاس تكون على الرجل الملقح للبويضة، ينظر: د.حسني عبد الدايم، مصدر سابق، هامش ص١٣٣.

(٨٥) د.رائد صيوان، د.عقيل فاضل، مصدر سابق، ص٢٤٢.

(٨٦) د.شوقي زكريا الصالحي، التلقيح الصناعي، ص٩٩، د.حسني عبد الدايم، المصدر السابق، ص١٣٤ ود.فاضل ود.رائد صيوان، المصدر السابق، ص٢٤٢. الشريعة الإسلامية تقسم نشأة الإنسان إلى خمسة أطوار أولها طور الاجتنان وهو الذي يكون فيه الإنسان جنيناً أي خملاً في بطن أمه. للمزيد: ينظر د.عز الدين مرزا ناصر، حقوق الطفل، مكتبة الجيل العربي، ط١، ٢٠٠٨، العراق – الموصل، ص٥-٦.

(٨٧) د.حسني محمود عبد الدايم، المصدر السابق، ص١٣٤.

(٨٨) د.رائد صيوان ود.عقيل فاضل، مصدر سابق، ص٢٤٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

[٨٩] بمعنى ان الزوجين صاحبا البيضة المخصبة بما إنهما يستفيدان من عمل المرأة مؤجرة الرحم بحمل الأخيرة لحسابها فإنها يجب ان يتحملا تبعة هذا التصرف طبقاً لقاعدة (الغنم بالغرم) انظر: د.حسني عبد الدايم، مصدر سابق، هامش رقم (٢٦٠) ص١٣٤.

[٩٠] المصدر السابق، نفس الصفحة أعلاه.

[٩١] هناك عدة طرق وأشكال لتحديد الأجر: منها ١- تحديد مساومة وهو الأجر الذي يخضع لقانوني العرض والطلب. ٢- تحديده على أساس التكلفة الفعلية أي تحديده على أساس المصاريف الفعلية حتى ولادة الطفل وستة أسابيع بعد ولادته. ٣- تحديده بصورة جزا فيه من خلال الدفع مبلغ مكافأة لصاحبة الرحم مقابل قيامها بالحمل. وهذه المكافأة تعادل متوسط اجر العامل في فرنسا مضروبة في مدة أشهر الحمل (٩ أشهر) ثم شهر لاحق على الولادة. انظر: د.رضا عبد الحليم، الانجاب الصناعي، مصدر سابق، ص١٢٦ وما بعدها، ود.حسني عبد الدايم، مصدر سابق، هامش ص١٣٥.

[٩٢] د.حسني عبد الدايم، المصدر السابق، ص١٣٥. وانظر: د.سعدي البرزنجي، مصدر سابق، ص١٥٣.

[٩٣] د.رائد صيوان، ود.عقيل الدهان، مصدر سابق، ص٢٤٢.

[٩٤] المرجع أعلاه، نفس الصفحة

[٩٥] د.حسني عبد الدايم، المصدر السابق، ص١٣٦.

[٩٦] د.شوقي الصالحي، التلقيح الصناعي، ص٩٩.

[٩٧] الحمل الكاذب هو توهم المرأة أنها حامل بحيث تعيش أجواء الحمل جسدياً ونفسياً كانقطاع الحيض وانتفاخ البطن وأحياناً تعاني الأم الظهر أو القيء ويرجع ذلك إلى بعض النفسية التي خلقت هذه الأجواء. ينظر: سعيد كاظم العذاري، مصدر سابق، ص٣١.

[٩٨] الإجهاض لغة: أجهضت الحامل: أي ألقت ولدها لغير تمام وفي الطب ألقت حملها قبل نهاية الأسبوع الثامن من الحمل فهي مجهض. ينظر: لسان العرب لابن منظور، ج٢، دار الحديث القاهرة، ٢٠٠٣ مادة (جهض)، ص٢٤٥، وينظر: د.أميرة عدلي، جريمة إجهاض الحامل، مصدر سابق، ص١٤-١٥، وينظر: د.جعفر عبد الأمير الياسين، الإجهاض في القوانين العراقية، دار الضياء، ط١، ٢٠٠٩، العراق – النجف الاشرف، ص٣-٤-٥ وما بعدها.

[٩٩] د.عبد الحميد عثمان محمد، مصدر سابق، ص١٣٠ فقرة ١١٣.

[١٠٠] د.حسني عبد الدايم، مرجع سابق، ص١٣٥، ود.رائد صيوان ود.عقيل فاضل، مرجع سابق، ص١٤٣.

[١٠١] د.رائد صيوان ود.عقيل فاضل، المصدر السابق، ص٢٤٣، ود.حسني عبد الدايم، المصدر السابق، ص١٣٥.

[١٠٢] د.عبد الحميد عثمان محمد، مصدر سابق، ص١٣١. ود.حسني عبد الدايم، المصدر السابق، نفس الصفحة أعلاه.

[١٠٣] نقلاً عن د.عقيل فاضل، د.رائد صيوان، مصدر سابق، ص٢٤٣. وينظر:
http://www.surrogacyissuesblog.com

[١٠٤] د.احمد محمد لطفي، مصدر سابق، ص٢٥٢ وما بعدها.

[١٠٥] د.شوقي زكريا الصالحي، التلقيح الصناعي، ص٩٩.

[١٠٦] د.حسني عبد الدايم، مصدر سابق، ص١٣٧.

[١٠٧] د.حسني عبد الدايم، مصدر سابق، ص١٣٧، هامش رقم ٢٦٥ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(١٠٨) د.رائد صيوان، ود.عقيل فاضل، مصدر سابق، ص٢٤٣، ود.حسني عبد الدايم، المصدر السابق، نفس الصفحة أعلاه.

(١٠٩) د.شوقي الصالحي، التلقيح الصناعي، ص٩٩. ود.حسني عبد الدايم، المصدر السابق، ونفس الصفحة أعلاه ود.رائد صيوان، المصدر السابق، نفس الصفحة أعلاه. وينظر: د.عبد الحميد عثمان، مصدر سابق، ص١٢٨.

(١١٠) يحدث الحمل نتيجة لانقطاع الطمث (الحيض) وهو نزيف رحمي ضعيف في غشاء الرحم نتيجة لانحلال الغشاء المخاطي. ينظر: د.رمزي الناجي ود.عصام الصفدي، علم وظائف الأعضاء، ص٢٠٢.

(١١١) د.عقيل فاضل، ود.رائد صيوان، المصدر السابق، ص٢٤٣.

(١١٢) د.حسين عبد الدايم، المصدر السابق، ص١٣٨-١٣٩.

(١١٣) هذا التقسيم له أهميته إذا كان المدين ملتزماً بتحقيق نتيجة أو تحقيق غاية ولم تحققها فانه يكون مخطئاً ومتعمداً ما لم يثبت ان ما منعه كان سبباً أجنبياً، وعلى العكس من ذلك إذا ملتزماً بوسيلة أو ببذل عناية فانه يلتزم فقط بان يتخذ الحيطة والحذر للوصول إلى النتيجة. ينظر: د.عبد المجيد الحكيم وآخرون، الوجيز في نظرية الالتزام، ص١٣.

(١١٤) د.حسني عبد الدايم، مصدر سابق، ص١٤٠.

(١١٥) د.رائد صيوان ود.عقيل فاضل، مصدر سابق، ص٢٤٣، ود.حسني عبد الدايم، المصدر السابق، ص١٤٠.

(١١٦) د.عبد الحميد عثمان، مصدر سابق، ص١٢٩.

(١١٧) د.عقيل فاضل ود.رائد صيوان، مصدر سابق، ص٢٤٣.

(١١٨) د.شوقي الصالحي، مصدر سابق، ص٩٩.

(١١٩) ينظر: د.عامر قاسم احمد القيسي، مصدر سابق، ص٥٠.

(١٢٠) بداية لابد من ان تلتزم المرأة صاحبة الرحم هي وزوجها بالتنازل عن أية حقوق لهما عن الطفل ومن ثم تسليمه إلى والديه البيولوجيين.

(١٢١) ينظر: د.حسني عبد الدايم، مرجع سابق، ص١٤١، ود.عقيل فاضل، المصدر السابق، ص٢٤٣.

(١٢٢) د.سعيد مبارك، د.طه ملا حويش، د.صاحب عبيد، الموجز في العقود المدنية، طبعة وزارة التعليم العالي، بغداد، ١٩٩٢-١٩٩٣، ص١٠٣.

(١٢٣) د.عبد الحميد ثمان محمد، مصدر سابق، ص١٣٠. ود.حسني عبد الدايم، مرجع سابق، ص١٤١.

(١٢٤) د.الصالحي، مصدر سابق، ص٩٩، ود.حسني عبد الدايم، مرجع سابق، ص١٤١.

(١٢٥) د.الصالحي، المصدر السابق، ص١٢٠ وما بعدها.

(١٢٦) المصدر السابق، ص١١٦-١١٧.

(١٢٧) ينظر : د.رائد صيوان و د.عقيل فاضل، البحث المشار اليه سابقا، ص ٢٤٥ .ينظر: قراءات فقهية معاصرة في الطب الحديث التلقيح الصناعي، ص ٢١٧.

(١٢٨) د.حسني عبد الدايم، مصدر سابق، ص ٢٥٤، حيدر حسين كاظم، البحث المشار اليه سابقا، ص١٤٨، وينظر: د.خالد عبد العظيم أبو غابة، مصدر سابق، ص ١٠٨ ود.حسن محمد كاظم وآخرون، مصدر سابق ، ص ١٠٦، ود.أيمن الجمل، مصدر سابق، ص ١٦٧ ود.محمد سعد شاهين، مصدر سابق، ص ١٧٦، ود.زياد سلامة، مصدر سابق، ص ١٤٥، و ينظر شعبان أبو عجيلة، مصدر سابق، ص ٢٧١،د.هلالي عبد الإله احمد، حقوق الطفولة في

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشريعة الإسلامية، ص ٥٤٤ كما ينظر مجموعة قرارات وفتاوى المجمع الفقهي الإسلامي في مكة المكرمة، ص ١٥٦، وندوة الإنجاب في ضوء الإسلام .

(١٢٩) سبق تخريج الحديث.

(١٣٠) د.حسني عبد الدايم، المصدر السابق، ص ٢٥٥.

(١٣١) د.رائد صيوان و د.عقيل فاضل، المصدر السابق، ص ٢٤٥.

(١٣٢) د.السيد محمود عبد الرحيم،، مصدر سابق، ص ٦٠٠ .

(١٣٣) د.رمضان علي السيد الشرنباصي، مصدر سابق، ص ٣٧٧ .

(١٣٤) مصدر سابق، ص ٣٧٥ .

(١٣٥) نيل الأوطان، محمد بن علي الشوكاني، ج٦،دار الخير، ط٢، دمشق ١٤١٨ هـ – ١٩٩٨ م، ص ٢٧٩، بدائع الصنائع، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني،ج٣،دار الكتاب العربي، بيروت، ط٢، ١٤٠٢ هـ، ص ٢١٢، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، محمد بن احمد القرطبي، ج٢، منشورات الرضي، قم – إيران، ١٣٨٦ هـ، ص ٣٥٢ .

(١٣٦) د.حسن محمد كاظم وآخرون، مصدر سابق، ص ١٠٦ .

(١٣٧) سورة العلق / الاية ٢ .

(١٣٨) سورة المؤمنون / الاية ١٣ .

(١٣٩) سورة الإنسان / الاية ٢ .

(١٤٠) سورة الانسان / الاية ٢ .

(١٤١) سورة القيامة / الاية ٣٧.

(١٤٢) الجامع لإحكام القرآن للقرطبي، ج ٥، ص ٣٧٩٣ .

(١٤٣) د.محمد المرسي زهرة، مصدر سابق، ص ٥٢٢، ود.عطا السنباطي، مصدر سابق، ص ٢٧٣، د.محمد حسن كاظم وآخرون، مصدر سابق، ص ١٠٦ .

(١٤٤) السيد محمد محمد صادق الصدر، ما وراء الفقه، ج٦، ط١، دار الأضواء، لبنان، ١٩٩٦، ص١٩.

(١٤٥) السيد أبو القاسم الخوئي، صراط النجاة، ج١، ص٣٦٢، وينظر له أيضاً: المسائل الشرعية (استفتاءات) المعاملات، مؤسسة الإمام الخوئي، ط٣، الكويت، ١٩٩٩، ص٣٢٠.

(١٤٦) فتاوى سماحة أية الله السيد علي السيستاني، المسائل المنتخبة، مصدر سابق، ص٤١٤.

(١٤٧) الفتاوى الجديدة للسيد مكارم الشيرازي، ص٤٦٨.

(١٤٨) تحرير الوسيلة للسيد روح الله الخميني، دار الصراط المستقيم– بيروت، ج٢، ١٤٠٣هـ، ص٦٢٢، ومن مصر د.عطا السنباطي، ينظر مصدر سابق، ص٢٩٨، وغيره وأيضاً صرحت به دار الافتاء المصرية، قسم الأبحاث الشرعية يراجع http://www.dor-alifta.org. ود. شوقي الصالحي، التلقيح الصناعي، مصدر سابق، ص٣١٧ ، ود. الشحات إبراهيم، مصدر سابق، ص١٥٧.

(١٤٩) التلقيح ، للسيد محسن الخرازي، مجلة فقه أهل البيت، العدد ١٦، السنة٤، ٢٠٠٠، ص١١٥.

(١٥٠) الإنجاب المدعوم طبياً للشيخ الجواهري، مجلة فقه أهل البيت، ع٤٠، السنة ١٠ ، ص٥٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(١٥١) التلقيح الصناعي للشيخ محسن حرم، مجلة فقه أهل البيت، العدد ١٠، السنة ٣، ص٨٣، وكذلك الشيخ أية الله محمد اليزدي، يرى في انتساب الولد إلى صاحبي الجزئين (المائين) ينظر، التلقيح الصناعي، مجلة فقه أهل البيت، ع٥-٦، السنة٢، ص١١٧.

(١٥٢) د.عطا السنباطي، مصدر سابق، ص٢٨٢ وما بعدها، وينظر: سليمان عمر بن محمد البيجري، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ج٤، دار الفكر، بدون سنة نشر، ص٤٩٠، وينظر الشيخ الشيراملسي، حاشية الشيراملسي من نهاية المحتاج، ج٨، مطبعة الحلبي، ١٩٦٧، ص٣٤١.

(١٥٣) د.القرضاوي، فتاوئ معاصرة، ج١، ص٥٧٤ ، وينظر سرمد فاروق كامل، الأساس القانوني للمسؤولية الناشئة عن المتاجرة بالأعضاء البشرية، ص٧٠.

(١٥٤) د.حسني عبد الدايم، مصدر سابق، ص٢٥٥، د.عقيل فاضل ود.رائد صيوان، مصدر سابق، ص٢٤٥، د.ساجدة طه محمود، مصدر سابق، ص١٣٠، د.أيمن مصطفى الجمل، مصدر سابق، ص١٧٠ وما بعدها ، و د. خالد أبو غاية، مصدر سابق، ص١٠٩.

(١٥٥) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أحمد بن أحمد بن محمد بن محمد بن رشد، دار المعرفة بيروت، ج٢، ص٣٥٢، وينظر : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ابو بكر بن مسعود الكاساني، دار الكتب العلمية- بيروت ج٣، ص٢١٢، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراسة من علم التفسير للإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني، بدون سنة نشر، ج٣، ض٣٠٠.

(١٥٦) د.عقيل الدهان ود. رائد صيوان، المصدر السابق، الصفحة أعلاه، و د. ساجدة طه، مصدر سابق، نفس الصفحة أعلاه، د.عطا السنباطي، مصدر سابق، ص٢٨٤، كما ينظر مجموعة الفتاوى الشرعية للسيد علي السيستاني والسيد علي خامنئي على مواقعهم الالكترونية المشار اليها، وينظر: د.خالد أبو غاية، مصدر سابق، ص١٠٩.

(١٥٧) د.عطا السنباطي، المصدر السابق، ص٢٨٣، د.ساجد طه، المصدر السابق، ص١٣٠.

(١٥٨) زاد المعاد في هدى خير العباد للإمام شمس الدين محمد أبي بكر بن قيم الجوزيه المتوفي سنة ٧٥١ هـ، دار الكنانة الإسلامية، القاهرة ، ج٤، ص١٦٥-١٦٦، المغني لابن قدامه أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المتوفي سنة ٦٢٠ هـ، مكتبة الكليات الأزهرية، بدون تاريخ نشر، ج٦، ص٢٦٦، ينظر :د.محمد رأفت عثمان، مصدر سابق، ص٢٠-٢١.

(١٥٩) د.حسني عبد الدايم، مصدر سابق ، ص٢٥٥، د.محمود سعد شاهين، مصدر سابق، ص١٧٨ وما بعدها. ويلاحظ ان القانون الفرنسي لم يجعل صاحبة البويضة، اما برغم أنها الأم البيولوجية فتستطيع القيام بإجراءات تبني المولود ولكن بعد صدور قانون ٩٤ لسنة ٩٤ فان الأم البيولوجية لا تستطيع التبني كما لا تستطيع الحامل تركه، ينظر :د.حسني عبد الدايم، المصدر السابق، هامش رقم (٥٠٥) ، ص٢٥٥.

(١٦٠) اللعان : هو قذف الرجل زوجته بالزنا باتيان أربعة شهود الوارد حكمهم في قوله تعالى (والذين يرمون المحصنت ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمنين جلدة ولاتقبلوا لهم شهدة أبدا وأولئك هم الفسقون) . ينظر .:د.احمد الكبيسي ، مصدر سابق ، ص١٨١ وما بعدها.

(١٦١) محمد رأفت عثمان، مصدر سابق، ص١٦، د.أيمن الجمل، مصدر سابق، ص١٦٨، وينظر هامش نفس الصفحة ، رقم (٤) ، وينظر: د.سعد محمود شاهين ، مصدر سابق، ص١٧٧، ود. عارف علي عارف، مصدر سابق، ص٢٦٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(١٦٢) ينظر الفتوى رقم ١٨٩في قسم الفتاوى في موقعه الالكتروني السابق الإشارة اليه ونقلاً عن د.عقيل فاضل ود. رائد صيوان، مصدر سابق، ص٢٤٥، د.عارف علي عارف، المصدر السابق، ص٢٦٦.

(١٦٣) د.عقيل فاضل ود. رائد صيوان ، مصدر سابق، ص٢٤٥، ود. ساجدة طه محمود ، مصدر سابق، ص١٣٠.

(١٦٤) د.محمد المرسي زهرة، مصدر سابق، ص٢٩٤.

(١٦٥) ومنهم د.أحمد شوقي ، د.زكريا البري،د.محمد الأشقر، د.عبد الله عبد الشكور ، د.ماهر حتحوت وغيرهم ينظر: د.عطا السنباطي، مصدر سابق، هامش ص٢٧١ والصفحة نفسها ود. محمد المرسي زهر، مصدر سابق، ص٥٢٢.

(١٦٦) حيدر حسين كاظم، مصدر سابق، ص١٤٨،د.حسن محمد كاظم وآخرون، مصدر سابق، ص١٠٦.

(١٦٧) د.ساجدة طه محمود، المصدر السابق، ص١٢٩.

(١٦٨) أي صاحب الحيمن، ينظر: د.سعدي اسماعيل البرزنجي، مصدر سابق، ص١٣٨، ينظر : سرمد فاروق كامل، الأساس القانوني عن المسؤولية الناشئة عن التصرف بالأعضاء البشرية، ص٦٧.

(١٦٩) د.ساجدة طه محمود، المصدر السابق، ص١٣٠، د.رائد صيوان ود. عقيل فاضل، المصدر السابق، ص٢٤٥.

(١٧٠) ينظر الفتوى رقم (١٨٨) من فتاوى السيد علي خامنئي على موقعه الالكتروني المشار اليه مسبقاً.

(١٧١) قراءات فقهية معاصرة في الطب الحديث، التلقيح الصناعي بين العلم والشريعة، ص٢١٧.

(١٧٢) المصدر السابق، ص٢١٨.

(١٧٣) المصدر السابق، ص٢١٨.

(١٧٤) المقنعة ، الشيخ المفيد، ص٥٣٩.

(١٧٥) محمد بن جمال الدين العاملي، اللمعة الدمشقية، دار الناصر، ط١، قم – إيران، ١٤٠٦هـ، ص٢٠١، محمد حسن النجفي، جواهر الكلام، دار إحياء التراث العربي، ط٧، بيروت– لبنان، ١٩٨١، تحرير الوسيلة للسيد للخميني، ج٢، ص٣٠٨.

(١٧٦) المبسوط في فقه الامامية ، محمد بن الحسن الطوسي، المطبعة الحيدرية، ط٢، طهران، ١٣٨٨ هـ، ج٥، ص١٨٦.

(١٧٧) منهاج الصالحين (المعاملات)، السيد محسن الحكيم، دار التعارف، بيروت – لبنان، ١٤٠٠هـ–١٩٨٠م، ص٥١.

(١٧٨) الأب لغة يراد من الوالد ويسمى كل من كان سبباً في إيجاد لشيء أو ظهوره أو إصلاحه أباً، ينظر : مفردات ألفاظ القرآن، الحسين بن محمد الراغب الأصفهاني، المكتبة المرتضوية، ١٣٧٣ هـ، ص٧.

(١٧٩) في جواب سماحتهم عن أسئلة وجة إليهم : ينظر ، معطيات في الطب، ص٢١٩، وهامش نفس الصفحة رقم (٣).

(١٨٠) منهاج الصالحين للسيد الحكيم (المعاملات) ، ص٣٠.

(١٨١) عيون المسائل في فروع الحنفية، أبو الليث نصر بن محمد السمرقندي، دار الكتب العلمية، ط١، بيروت – لبنان، ١٤١٩ هـ – ١٩٨٨م، ص٥٥.

(١٨٢) النتف في الفتاوى، علي بن الحسين بن محمد السغدي، ج٢، مطبعة الإرشاد ، بغداد، ١٩٧٦، ص٨٩٨.

(١٨٣) بلغة السالك لأقرب المسالك، أحمد بن محمد الصاوي، دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٨هـ، ج٢، ص٤٥٩.

(١٨٤) موطأ الإمام مالك ، رواية محمد بن الحسن الشيباني، دار القلم، بيروت – لبنان، ط٢، ١٩٨٤م، ص٦٨٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(١٨٥) التنبيه في الفقه في الشافعي، إبراهيم بن علي الفيروز آبادي، ط١، عالم الكتب، بيروت ، ١٤٠٣، ص١٩١.

(١٨٦) زاد المستقنع اختصار المقنع، موسى بن أحمد المقدسي الحجاوي، دار الفكر ، بيروت – لبنان، بدون تاريخ، ص٨٠.

(١٨٧) الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، عبد الله بن قدامه المقدسي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٤ هـ – ١٩٩٤ م، ج٣، ص١٩١.

(١٨٨) سعيد كاظم العذاري، مصدر سابق، ص١٥٦.

(١٨٩) السيد محمود عبد الرحيم ، مصدر سابق ، ص٦٠٠.

(١٩٠) شوقي زكريا الصالحي، التلقيح الصناعي، ص٣١٠.

(١٩١) د.حسني محمود عبد الدايم، مصدر سابق، ص٢٥٦، ود.محمد المرسي زهره، مصدر سابق، ص٣٦٥، ود.ساجدة طه ، مصدر سابق ، ص١٣١.

(١٩٢) ينظر د.حسني عبد الدايم، مصدر سابق، ص٢٥٦ ، د.شوقي الصالحي، مصدر سابق، ص٣١٠، د.السيد محمود عبد الرحيم، مصدر سابق، ص٦٠٠، د.حسن محمد كاظم وآخرون، مصدر سابق، ص١٠٧.

(١٩٣) غير ان هنالك رأي فقهي مؤداه عدم ثبوت النسب لأي من الأمين البيولوجية أو الوالدة (صاحبة الرحم) لعدم وجود دليل قطعي لثبوت النسب منهما، الا ان هذا الرأي من الغرابة لان الولد لابد من ان ينسب لام معينة. ينظر : د.أميرة عدلي، الحماية الجنائية للجنين ، ص٢٠٢ ، ود. عقيل فاضل ود. رائد صيوان، مصدر سابق، ص٢٤٦.

(١٩٤) السيد محمود عبد الرحيم، المصدر السابق، ص٦٠٠، د.ساجدة طه، مصدر سابق، ص١٣١، حسني عبد الدايم، المصدر السابق، ص٢٥٧، د.محمود احمد طه محمود، المصدر السابق، ص١٥٠، د.سميرة عايد ديات، مصدر سابق، ص١٨٦، د.حيزومة شاكر رشيد، مصدر سابق، ص ١١٧، د.شعبان أبو عجيله، مصدر سابق، ص٢٧١، سرمد فاروق كامل، مصدر سابق، ص٦٧.

(١٩٥) د.حسن محمد كاظم وآخرون، المصدر السابق، ص ١٠٧، وينظر: د.حيدر حسين كاظم واخرون، مصدر سابق، ص ١٤٨، ود.عطا السنباطي، مصدر سابق، ص٢٧١، وينظر: د.هلالي عبد الإله احمد، مصدر سابق، ص٥٤٤ الذي يرى ان المولود ينسب لصاحبة البويضة وزوجها ولا وجه لمساهمة صاحبة الرحم الا في تغذية الجنين. والسيد محمد صادق الروحاني، مصدر سابق، ص ١٤، و د.عامر قاسم احمد، مصدر سابق، ص٥٧.

(١٩٦) منهاج الصالحين، المعاملات والعيادات، بيروت ٢٠٠٤ن ص ٤٦٠ مسألة ٦٨.

(١٩٧) سعيد كاظم العذاري، مصدر سابق، ص ١٥٨.

(١٩٨) منهاج الصالحين، المعاملات، ج٢، ط٢، إيران– قم، بدون سنة طبع، ص٦٣٧، مسألة ٦١٣

(١٩٩) مقاله السابق، ص١٧.

(٢٠٠) عطا السنباطي ، مصدر سابق، هامش رقم (١) ص٢٧١ و د.سعيد كاظم العذاري، مصدر سابق، ص١٥٩.

(٢٠١) الفتاوى المنتخبة، ج١، ص٢٥٩، وهو رأي مجمع الفقه الإسلامي مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد٢.

(٢٠٢) د.عطا السنباطي، المصدر السابق، ص٢٧١، د.السيد محمود عبد الرحيم، مصدر سابق، ص٦٠١، د.حيدر حسين كاظم، مصدر سابق، ص ١٤٨، د.محمود سعد شاهين، مصدر سابق، ص ١٥٨، د.شوقي الصالحي، التلقيح الصناعي، ص٣١١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

[٢٠٤] د.عطا السنباطي، مصدر سابق، ص٢٧١، د.عباس حسين فياض، مصدر سابق، ص١١١، د.أيمن مصطفى الجمل، مصدر سابق، ص١٧٣.

[٢٠٥] سورة النحل الاية /٤.

[٢٠٦] سورة غافر الآية /٦٧.

[٢٠٧] سورة عبس الآيتان /١٨،١٩.

[٢٠٨] سورة القيامة الآية /٣٧.

[٢٠٩] سورة فاطر الآية /١١.

[٢١٠] سورة المؤمنون جزء من الاية /١٣.

[٢١١] سورة الإنسان الاية / ٢، سورة النجم الايتان ٤٥،٤٦، سورة يس الاية ٧٧، سورة المؤمنون الاية ١٤، سورة الحج من الاية/ ٥.

[٢١٢] الجامع لإحكام القرآن للقرطبي، ج٥، ص٣٧٩٣.

[٢١٣] د.السنباطي، المصدر السابق، ص ٢٧٣، د.ساجدة طه، مصدر سابق، ص١٣١،د.محمد المرسي زهرة، مصدر سابق، ص٥٢٢.

[٢١٤]د.أيمن الجمل، مصدر سابق، ص١٧٤،د.عطا السنباطي، مصدر سابق، ص٢١٣،د.عباس حسين فياض، مصدر سابق، ص١١٢.

[٢١٥]د.عطا السنباطي، المصدر السابق، ص٢٧٣،د.عباس حسين فياض، المصدر السابق، ص١١٢.

[٢١٦] أيمن مصطفى الجمل، المصدر السابق، ص١٧٤.

[٢١٧]د.حسني محمود عبد الدايم، مصدر سابق، ص٢٥٧،د.شوقي الصالحي، مصدر سابق، ص٣١١ و د.رائد صيوان و د.عقيل فاضل، مصدر سابق، ص٢٤٧.

[٢١٨]د.محمود سعد شاهين، مصدر سابق، ص١٥٨، د.الشحات إبراهيم محمد، مصدر سابق، ص١٥٧، سعيد كاظم العذاري، مصدر سابق، ص١٦٠.

[٢١٩]د.محمد المرسي زهرة، مصدر سابق، ص٣٧٩،د.حسين عبد الدايم، مصدر سابق، ص٢٥٧.

[٢٢٠]د.محمود سعد شاهين، مصدر سابق، ص١٥٨.

[٢٢١] سعيد كاظم العذاري، مصدر سابق، ص١٦٠.

[٢٢٢] د.حسني محمود عبد الدايم، المصدر السابق، ص٢٥٧ وما بعدها، شوقي الصالحي، التلقيح الصناعي، ص٣١١، سعيد كاظم العذاري، المصدر السابق، ص١٥٩، د محمود سعد شاهين، المصدر السابق، ص١٥٨.

[٢٢٣] حسني عبد الدايم، المصدر السابق، ص٢٥٨.

[٢٢٤] الحديث سبق تخريجه.

[٢٢٥] سعيد كاظم العذاري، المصدر السابق، ص١٦٠، د.محمود سعد شاهين، المصدر السابق، ص١٥٨ وما بعدها.

[٢٢٦] حسني عبد الدايم، مصدر سابق، ص٢٦٢، ود. محمود احمد طه محمود، مصدر سابق، ص١٥٠.

[٢٢٧] بعض القوانين الأوربية تعتبر ان الأم الحقيقية التي ينتسب لها الولد هي التي تلد، اما المتبرعة بالبويضة ليست أماً، ينظر: د.مفتاح احمد اقزيط، مصدر سابق، ص٨٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

[٢٢٨] د.حسني عبد الدايم، المصدر السابق، ص٢٦٣، د.شوقي الصالحي، التلقيح الصناعي، ص٣١٣، د.أسامة السيد عبد السميع، مصدر سابق، ص٢٣٠، نايف بن عمار ال وقيان، مصدر سابق، ص٢١٣، سعيد كاظم العذاري، مصدر سابق، ص١٦٠، د.عقيل فاضل و د.رائد صيوان، مصدر سابق، ص٢٤٨، د.محمود سعد شاهين، مصدر سابق، ص١٦٠، د.الشحات إبراهيم، مصدر سابق، ص١٥٩،د.السيد محمود عبد الرحيم مهران، مصدر سابق، ص٦٠١، د.خالد عبد العظيم أبو غابة، مصدر سابق، ص١٠٩، د.محمود احمد طه، المصدر السابق، ص١٥٠-١٥١.

[٢٢٩]د.ساجدة طه محمود، مصدر سابق، ص١٣١.

[٢٣٠]د.حسن محمد كاظم وآخرون، مصدر سابق، ص١٠٧.

[٢٣١] نقلا عن سعيد كاظم العذاري، المصدر السابق، ص١٥٨-١٥٩.

[٢٣٢] سعيد كاظم العذاري، مصدر سابق ، ص١٥٩.

[٢٣٣] الشيخ عرفان بن سليم الدمشقي، مصدر سابق، ص٤٧.

[٢٣٤] سعيد كاظم العذاري، المصدر السابق، ص١٦٠.

[٢٣٥] سورة المجادلة/ جزء من الآية رقم ٢.

[٢٣٦] د.حسني عبد الدايم، مصدر سابق، ص ٢٦٤، د.شوقي الصالحي، التلقيح الصناعي، ص٣١٣.د.عقيل فاضل و د.رائد صيوان، مصدر سابق، ص٢٤٨، د.ساجدة محمود طه، مصدر سابق، ص١٣١، د.حسن محمد كاظم واخرون، مصدر سابق، ص١٠٧، د. محمود سعد، مصدر سابق، ص١٦١، د. حيدر حسن كاظم وآخرون، مصدر سابق، ص١٤٩.

[٢٣٧] فتح القدير لمحمد بن علي الشوكاني، دار المعرفة، بيروت، بدون دار نشر، ج٥، ص١٨٢.

[٢٣٨] البقرة الاية ٢٣٣ .

[٢٣٩]د.حسني عبد الدايم ، مصدر سابق، ص٢٦٦، سعيد كاظم العذاري، مصدر سابق، ص١٦١.

[٢٤٠] النساء الاية ٢٣ .

[٢٤١] تفسير القرطبي، ج٢، ص١٧٧٢.

[٢٤٢] النحل ٧٨ .

[٢٤٣]د.عطا السنباطي، مصدر سابق، ص٢٧٤، د.عباس حسين فياض، مصدر سابق، ص١١٤.

[٢٤٤]د.حسني عبد الدايم ، المصدر السابق، ص٢٦٧ .

[٢٤٥] لقمان الاية ١٤ .

[٢٤٦]د.عباس حسين فياض، مصدر سابق، ص١١٤، ود. عطا السنباطي، مصدر سابق، ص٢٧٥، ود. حسني عبد الدايم، مصدر سابق، نفس الصفحة أعلاه.

[٢٤٧] سورة الاحقاف جزء من الاية ١٥.

[٢٤٨]د.عطا السنباطي، المصدر السابق، ص٢٧٥،د.عباس حسين فياض، المصدر السابق، ، ص١٥، بهذا الخصوص ننظر فتوى الشيخ المرحوم جاد الحق علي جاد الحق في ١٩٨٠/٥/٢٣ يراجع: اسأمه السيد عبد السميع، مصدر سابق، ص٢٠٨-٢٠٩.

[٢٤٩]د.حسني عبد الدايم ، المصدر السابق، ص٢٦٧

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(٢٥٠) سورة الزمر جزء من الاية ٦

(٢٥١) تفسير ابن كثير، ج٤، ص٤٦، د.عطا السنباطي، المصدر السابق، ص٢٧٥، د.عباس حسين فياض، مصدر سابق، ص١١٤، سعد كاظم العذاري، مصدر سابق ص١٦١.

(٢٥٢) د.أيمن مصطفى الجمل، مصدر سابق، ص١٧٤، د.محمود شاهين، مصدر سابق، ص١٦٣.

(٢٥٣)د.عطا السنباطي، مصدر سابق، ص٢٧٥، د.عباس حسين فياض، المصدر السابق، ص١١٤.

(٢٥٤) النساء الاية ٢٣

(٢٥٥)د.السنباطي، المصدر السابق، ص٢٧٥،د.عباس حسين فياض، المصدر السابق، ص١١٦، د.أيمن الجمل، المصدر السابق، ص١٧٥.

(٢٥٦) البقرة ، الاية ٢٣٣.

(٢٥٧) تفسير القرطبي، ج١، ص١٠٧٢.

(٢٥٨) البقرة ، الاية ٢٣٣.

(٢٥٩) آراء في التلقيح الصناعي، الشيخ علي طنطاوي، بحث منشور في ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام، ص٤٨٩ وما بعدها.

(٢٦٠) سورة المجادلة ، الاية ٢.

(٢٦١)د.السنباطي ، مصدر سابق، ص٢٧٦،د.عباس فياض، مصدر سابق، ص١١٧ ، تفسير القرآن، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة ، بدون تاريخ طبع.

(٢٦٢) ابن كثير ، ج٤، ص٣٢١.

(٢٦٣) سورة النساء، الاية ٢٣.

(٢٦٤) صحيح البخاري ، ج٤، ص٢٠٣٦، باب الطيب الجمعة.

(٢٦٥) د.ساجدة طه محمود ، مصدر سابق، ص١٢١.

(٢٦٦) د.زياد سلامة ، مصدر سابق ، ص١٣٨، د.محمود سعد شاهين، مصدر سابق، ص١٦٢-١٦٣.

(٢٦٧) الكاساني ، بدائع الصنائع، ج٢، ص٣٩٨.

(٢٦٨)د.شوقي الصالحي، مصدر سابق، ص٣١٣، د.حيدر حسين كاظم وآخرون، البحث المشار اليه سابقاً، ص١٤٩.

(٢٦٩)د.حسن محمد كاظم وآخرون ، مصدر سابق، ص١٨٠، وينظر : الفتاوى الجديدة ، ج١، ص٤٢٧.

(٢٧٠) السيد محمد محمد صادق الصدر ، ما وراء الفقه، ص١٨ وما بعدها.

(٢٧١) مجلة فقه أهل البيت، العدد ١٠ ، ص٩٠.

(٢٧٢) المجادلة : أية ٢.

(٢٧٣) ومنهم علماء الجعفرية : السيد السيستاني والشيخ شمس الدين ألواعظي، ينظر: سعيد كاظم العذاري، مصدر سابق، ١٥٧-١٥٨، وينظر : محمد جواد فاضل الموسوي، الاستنساخ البشري بين الفقهاء وعلماء التجربة، مصدر سابق، ص١٤٨-١١٩.

(٢٧٤) د.حيدر حسين كاظم ، مصدر سابق ، ص١٥٠.

(٢٧٥)د.رائد صيوان ود. عقيل فاضل ، مصدر سابق، ص٢٤٧.

(٢٧٦) قراءات فقهية معاصرة في الطب ، ص٢٢٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(٢٧٧)د.حسن محمد كاظم وآخرون ، مصدر سابق، هامش ص١٠٨ رقم (٢١٤).

(٢٧٨) المصدر السابق، نفس الصفحة، د.محمود سعد شاهين، مصدر سابق، ص١٦٤.

(٢٧٩)د.حسن محمد كاظم وآخرون، المصدر السابق، نفس هامش الصفحة أعلاه.

(٢٨٠)د.محمود سعد شاهين، المصدر السابق، نفس الصفحة أعلاه.

(٢٨١) هي فتوى للمرجع الإيراني السيد عبد الكريم الاردبيلي، نقلاً عند.رائد صيوان ، المصدر السابق، هامش رقم (١) ، ص٢٤٧.

(٢٨٢) أحمد إبراهيم بك والسعيد إبراهيم ،ص١٨٣، أميرة عدلي، الحماية الجنائية للجنين، ص١٨٣ ، ود. حسن محمد كاظم ، مصدر سابق، ص١٠٨، د. حيدر حسين ، مصدر سابق، ص١٥٠

(٢٨٣) د.أيمن مصطفى الجمل ، مصدر سابق، ص١٧٨.

(٢٨٤) المصدر السابق، نفس الصفحة أعلاه.

(٢٨٥) بدائع الصنائع للكاساني، ج١٠، ص٢٠٠، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٣، ص٤١٦-٤١٧، المغني لابن قدامة ، ج٨، ص ٣٨١، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي، ٥، ص٤٦٣.

(٢٨٦) د.محمد رأفت عثمان ، في مقالة المشار اليها سابقاً ، ص ٢٤.

(٢٨٧) سبق تخريجه.

(٢٨٨) هناك جانب من الفقه يرى عدم ثبوت النسب مطلقاً في الرحم البديل. ينظر: عطية سلمان ، مصدر سابق ، ص ١٥٧.

(٢٨٩) د.أميرة عدلي أمير ، الحماية الجنائية للجنين ، ص ٢٠٢ ، د.رائد صيوان و د.عقيل فاضل ، مصدر سابق ، ص ٢٤٦ د.السيد محمود عبد الرحيم ، مصدر سابق ، ص ٦٠٢.

(٢٩٠) يحيى عبد الرحمن الخطيب ، إحكام المرأة الحامل في الشريعة الإسلامية ، ص ١٥٥.

(٢٩١) د.السيد محمود عبد الرحيم ، مصدر سابق ، نفس الصفحة أعلاه ويرى سيادته بثبوت النسب من جهة الأم إلى المرأتين المشتركتين في المولود فيثبت لكل منها وصف الأم النسبية لا أم الرضاع ، مصدر سابق له ، ص ٦٠٤ وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المصادر

أولاً : القران الكريم وعلومه :

١. الجامع لاحكام القران للعلاقة شمس الدين ابي عبد الله محمد بن احمد بن ابي بكر بن فرج الانصاري القرطبي، طبعة دار الغد العربي، ١٤٠٩هـ / ١٩٨٩ م.

ثانياً: كتب الحديث والتفسير :

١. ابو عبد الله محمد بن يزيد القزويني بن ماجه، سنن ابن ماجه، دار الفكر، بيروت– لبنان، ١٣٧٣هـ.
٢. ابي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، طبعة ابن كثير، بيروت– لبنان، ١٤٠٧هـ–١٩٨٧م.
٣. عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي، سنن الدارمي، ج٢، دار الكتب العلمية، ط١، بيروت، ١٩٩٦.
٤. محمد بن عيسى الترمذي، سنن الترمذي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون سنة نشر.

ثالثاً: كتب الاصول :

١. ابي الحسن المسمى كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن ابي زيد القيرواني، على هامش كتاب حاشية الشيخ علي الصعيدي العددي، مطبعة المشهد الحسيني، ج٢.
٢. جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، الاشباه والنظائر، دار احياء الكتب العربية، مصر – القاهرة، ١٩٣٨م.
٣. نجم الدين حفص، طلبة الطالب في الاصطلاحات الفقهية، دار القلم، بيرون، بدون سنة نشر.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رابعاً: كتب الفقه

أ- الفقه الحنفي

١ -ابو بكر مسعود بن احمد علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع، دار الكتاب العربي ،ط٢، بيروت- لبنان، ١٤٠٢هـ.

٢ -زين الدين بن ابراهيم ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، المطبعة العلمية، ط١، بدون سنة نشر.

٣ - أبو الليث نصر بن محمد السمرقندي، عيون المسائل في فروع الحنفية، دار الكتب العلمية، ط١، بيروت – لبنان، ١٤١٩ هـ .

٤ - الجرجاني الحنفي، التعريفات، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ١٩٨٣.

ب- الفقه الشيعي:

١. السيد الخميني ، تحرير الوسيلة، دار الصراط المستقيم، بيروت، ١٤٠٣ هـ .

٢. شمس الدين السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ط٣، ١٣٩٨ هـ .

٣. شمس الدين محمد أبي بكر بن قيم الجوزيه ، زاد المعاد في هدى خير العباد، دار الكنانة الإسلامية، القاهرة، ج٤

٤. علي بن الحسين بن محمد السغدي، النتف في الفتاوى، مطبعة الارشاد، بغداد، ١٩٧٦ م.

٥. محمد بن جمال الدين العاملي، اللمعة الدمشقية، دار الناصر، قم، ط١، ١٤٠٦ هـ .

٦. محمد بن الحسن الطوسي، المبسوط في فقه الامامية، المطبعة الحيدرية، ج٥، ط ٢، طهران، ١٣٨٨هـ.

٧. محمد بن علي الشوكاني، نيل الاوطان، دار الخير، ط٢، دمشق، ١٤١٨هـ.

٨. .....، فتح القدير، دار المعرفة، بيروت، بدون تاريخ نشر.

٩. محمد بن محمد بن النعمان، المقنعة، جامعة المدرسين، قم، ١٤١٠ هـ .

ج- الفقه المالكي:

١. شمس الدين الشيخ محمد بن عرفه الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار احياء الكتب العربية، مصر، بدون سنة نشر.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢. محمد بن احمد بن محمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار المعرفة، بيروت، ط١، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.
٣. أحمد بن محمد الصاوي، بلغة السالك لاقرب المسالك، دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٨ هـ .
٤. محمد بن الحسن الشيباني ، موطأ الإمام مالك، دار القلم، بيروت – لبنان، ط٢، ١٩٨٤م.

د- الفقه الشافعي:

١. إبراهيم بن علي الفيروز آبادي، التنبيه في الفقه في الشافعي، عالم الكتب، ط١، بيروت، ١٤٠٣ هـ.
٢. الرملي الصغير، نهاية المحتاج، طبعة اخيرة، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر، ١٣٨٦هـ.
٣. سليمان عمر بن محمد البيجرمي، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، دار الفكر، بدون سنة نشر.
٤. شمس الدين بن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج، طبعة مصطفى الحلبي، مصر، ١٣٨٦هـ.
٥. محمد الشربيني الخطيب، مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج، طبعة دار احياء التراث العربي، بدون سنة نشر.
٦. نور الدين علي بن علي الشيرامسلي الظاهري، حاشية الشيرامسلي من نهاية المحتاج، مطبع الحلبي، مصر، ١٩٦٧.

الفقه الحنبلي:

١. ابن قدامة، المغني والشرح الكبير، دار الفكر، بيروت، بدون سنة نشر.
٢. عبد الله بن قدامه المقدسي، الكافي في فقه الإمام، أحمد بن حنبل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٤ .
٣. منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروا- لبنان، ١٩٨٤م.

خامساً: كتب القانون والطب والفقه المقارن.

١. أسامة السيد عبد السميع، مدى مشروعية التصرف في جسم الآدمي في ضوء الشريعة والقانون، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢. د. أحمد الكبيسي، الوجيز في شرح الأحوال الشخصية وتعديلاته، ج١، الزواج والطلاق، طبعة وزارة التعليم العالي، جامعة بغداد، ١٩٩٠.

٣. د. الشحات ابراهيم محمد منصور، نسب المولود الناتج عن التلقيح الصناعي، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١١.

٤. د. أميرة عدلي أمير عيسى، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٥.

٥. د. بدران أبو العينين، حقوق الاولاد في الشريعة الاسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية، ١٩٨٧.

٦. د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، دار العاتك للنشر، القاهرة، ١٤٢٨هـ – ٢٠٠٧م.

٧. د. حسني محمود عبد الدايم، عقد إجارة الأرحام ، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية– مصر، ٢٠٠٧م.

٨. د. حسيني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون والشريعة الاسلامية (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٧ .

٩. د. حيزومة شاكر رشيد الشيخلي، الحمل وأحكامه في الفقه الاسلامي، مركز البحوث والدراسات، العراق – بغداد، ٢٠٠٦ .

١٠. د. خالد عبد العظيم ابو غاية، التعقيم واحكامه، ط١، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٨ .

١١. د. رضا عبد الحليم عبد المجيد، الحماية القانونية للجين البشري، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١م.

١٢. د. سعد بن عبد العزيز بن عبد الله الشويرخ، إحكام التلقيح غير الطبيعي (اطفال الانابيب)، ط١، كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع، المجلد الأول والثاني، السعودية – الرياض، ١٤٣٠– ٢٠٠٩م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١٣. د. سعدي إسماعيل البرزنجي، المشاكل القانونية الناجمة عن تكنولوجيا الإنجاب الجديدة، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٩م.

١٤. د. سعيد مبارك و د.طه الملا حويش و د. صاحب عبيد، الموجز في العقود المسماة، طبعة دار الحكمة، جامعة بغداد، ١٩٩٢-١٩٩٣.

١٥. د. سمير غويبة، المتاجرة بالامومة وبيع الاعضاء البشرية، ط١، ستار برس للطباعة والنشر، الهرم – مصر، ١٤١٩ هـ -١٩٩٩م.

١٦. د. سميرة عايد الديات، عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية والقانون، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الاردن، ١٩٩٩.

١٧. د. شوقي زكريا الصالحي، التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية،١٤٢٢-٢٠٠١مز د. طارق سرور، نقل الاعضاء البشرية، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٩.

١٨. د. عامر قاسم أحمد القيسي، مشكلات المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الصناعي (دراسة مقارنة)،ط١، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، ٢٠٠١م.

١٩. د. عبد الحميد عثمان محمد، احكام الأم البديلة بين الشريعة والقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٤١٦هـ.

٢٠. د. غسان جعفر، طفل الانبوب والتلقيح الصناعي بين الطب والاديان، رشا برس للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، ١٤٣٠ هـ-٢٠٠٩م.

٢١. د. كارم السيد غنيم، الاستنساخ والإنجاب بين تجريب العلماء وتشريع السماء، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٨.

٢٢. د. محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي وإحكامه القانونية وحدوده الشرعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨. محمد علي البار، طفل الانبوب، ط٢، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م.

٢٣. د. محمد عبد ربه محمد السبحي، حكم استئجار الارحام، دار الجامعة الجديدة، مصر، بدون سنة نشر.

٢٤. د. محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، طبعة الدار السعودية، بدون سنة نشر.

٢٥. د. محمد علي عثمان الفقي، إحكام عقد الإيجار، مصر، طبعة عام ١٤١١ هـ - ١٩٩٠م.

٢٦. د. محمد يوسف موسى، الفقه الإسلامي، دار النهروان، ط٣، ١٩٥٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢٧. د. محمود احمد طه محمود، الإنجاب بين التجريم والمشروعية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣م.

٢٨. د. مفتاح محمد اقزيط، الحماية القانونية للجنين بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط١، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٤.

٢٩. د. ممدوح خيري هاشم، الانجاب الصناعي، ط١، القاهرة، ١٩٩٦ .

٣٠. د. هلالي عبد اللاه أحمد، حقوق الطفولة في الشريعة الاسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.

٣١. د.احمد محمد لطفي، التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وأراء الفقهاء، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٦.

٣٢. د.السيد محمود عبد الرحيم مهران، الإحكام الشرعية والقانونية للتدخل في عوامل الوراثة والتكاثر، ط١، دار الهاني للطباعة والنشر، اسيوط- مصر، ٢٠٠٢.

٣٣. د.أميرة عدلي امير، جريمة إجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٧م.

٣٤. د.أيمن مصطفى الجمل، إجراء التجارب العلمية على الأجنة البشرية بين الحظر والإباحة، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٠.

٣٥. د.جعفر عبد الأمير الياسين، الإجهاض في القوانين العراقية (دراسة قانونية واجتماعية)، ط١، دار الضياء للطباعة، النجف الاشرف، العراق، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م.

٣٦. د.رمزي الناجي ود.عصام الصفدي، علم وظائف الأعضاء، ط١، اليازوري، بيروت – لبنان، ٢٠٠٧.

٣٧. د.رمضان علي الشرنباصي، إحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، ٢٠٠٢.

٣٨. د.زياد احمد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، ط٢، الدار العربية للعلوم، ١٩٩٨.

٣٩. د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، ج١، ط٣، دار النهضة العربية، ١٩٨١ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٤٠. د.عبد المجيد الحكيم، الاستاذ عبد الباقي البكري والاستاذ محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج١، طبعة وزارة التعليم العالي والحث العلمي، بغداد، ١٩٨٠.

٤١. د.عصمت عبد المجيد، مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، مصر، ٢٠٠٧.

٤٢. د.عطا عبد العاطي السنباطي، بنوك النطف والأجنة دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٤٢١هـ -٢٠٠١م.

٤٣. د.فوزية عبد الستار، الإسلام وحقوق الإنسان، مؤسسة الأهرام، القاهرة، ٢٠٠٧ .

٤٤. د.محمود سعيد شاهين، أطفال الأنابيب بين الحظر والإباحة وموقف الفقه الاسلامي منها،ط١، دار الفكر الجامعي، ط١، الإسكندرية، ٢٠١٠م.

٤٥. د.منذر الفضل، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، ط١، دار الثقافة ، عمان – الاردن ٢٠٠٢.

٤٦. سعيد كاظم العذاري، التلقيح الصناعي بين العلم والشريعة الإسلامية، ط١، منشورات المركز العالمي للدراسات الإسلامية ،قم المقدسة – ايران، ١٤٢٩هـ.

٤٧. سفيان بن عمر بو رقعة، النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته، ط١، دار كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض – السعودية ، ١٤٢٨هـ – ٢٠٠٧م.

٤٨. عبد العزيز محمد محسن، الحماية الجنائية للجنين في الفقه والقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.

٤٩. عبد الفتاح احمد أبو كيلة، الفحص الطبي قبل الزواج والإحكام الفقهية المتعلقة به، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٨.

٥٠. عبد المنعم البدراوي، النظرية العامة للالتزامات، بدون دار وسنة نشر.

٥١. عبد النبي محمد محمود، الاعتداء على الجنين ووسيلة حمايه بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، ط١، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١١.

٥٢. العلامة السيد علي الموسوي السبزواري، الاستنساخ بين التقنية والتشريع، ط١، مؤسسة الاعلمي للمطبوعات، بيروت– لبنان، ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٣م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٥٣. محمد جواد فاضل، الاستنساخ البشري بين الفقهاء وعلماء التجربة، ط١، مؤسسة الرافد للمطبوعات، قم المقدسة- ايران، ١٤٣١هـ- ٢٠١٠م.

٥٤. محمد حسن النجفي، جواهر الكلام، دار إحياء التراث العربي، ط٧، بيروت – لبنان، ١٩٨١.

٥٥. محمد سلام مدكور، الحنين والاحكام المتعلقة به في الفقه الاسلامي، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٣٨٩ هـ – ١٩٦٩ م.

سادساً: كتب فتاوى المراجع الدينية

١. السيد أبو القاسم الخوئي، المسائل الشرعية، ج٢ المعاملات، ط٣، مؤسسة الإمام الخوئي الخيرية، الكويت ، ١٤٢٠هـ – ١٩٩٩م.

٢. السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي ، صراط النجاة في اجوبة الاستفتاءات، ط١، مدين للنشر، قم المقدسة – إيران، ١٤٢٤هـ.

٣. السيد الله مكارم الشيرازي، الفتاوى الجديدة، ج٢، نسل جواد للطباعة والنشر ، قم المقدسة – إيران، ١٤٢٤هـ.

٤. السيد علي الحسيني السيستاني، المسائل المنتخبة، طبعة جديدة، دار المؤرخ العربي، بيروت- لبنان، ١٤٣٣هـ- ٢٠١٢م.

٥. السيد محسن الحكيم، منهاج الصالحين، دار التعارف، بيروت-لبنان، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م.

٦. السيد محمد صادق الروحاني، المسائل المستحدثة، ط٢، دار الزهراء (ع) للطباعة والنشر، بيروت – لبنان، ربيع الاول، ١٣٩٣ هـ .

٧. السيد محمد صادق الصدر، ما وراء الفقه، ج٦، ط١، محبين للنشر، قم المقدسة - إيران، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٥م

سابعاً: كتب اللغة:

١. جمال الدين منظور، لسان العرب، ط١، طبعة دار بيروت للطباعة والنشر، بيروت – لبنان، ١٣٧٥ هـ.

٢. الحسين بن محمد الراغب الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن، المكتبة المرتضوية، ١٣٧٣ هـ.

٣. صالح العلي الصالح، المعجم الصافي في اللغة العربية، مكتبة الناصر، السعودية، ١٩٨٩.

٤. عبد الله عيسى ابراهيم الغديري، القاموس الجامع للمصطلحات الفقهية، دار المهجة البيضاء ودار الرسول الاكرم (ص)، ط٢، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٥. محمد الرازي فخر الدين، التفسير الكبير، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج٢٨.
٦. محمد المرتضى الزبيدي، تاج العروس، ج١٢، مكتبة الحياة، بيروت – لبنان، ١٩٧٣ .
٧. محمد بن يعقوب بن محمد بن ابراهيم مجد الدين الشيرازي المعروف بالفيروز آبادي، المعجم الوسيط، طبعة دار الحديث، القاهرة، بدون سنة نشر.

ثامناً: الموسوعات :

١. د. صبيحة الدباغ، الموسوعة الصغيرة، دراسات طبية ميسرة، دار الحرية للطباعة، بغداد– الاعظمية، ١٩٨٦ .
٢. الموسوعة القانونية المتخصصة، المجلد الاول، الاباحة والتحريم – البصمة الوراثية، الجمهورية العربية السورية– دمشق– الروضة، ط١، ٢٠٠٩.

تاسعاً: الرسائل الجامعية والاطاريح

١. شعبان أبو عجيلة عصارة، المسؤولية الجنائية للطبيب عن استخدام الاساليب المستحدثة في الطب (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون، ٢٠٠١.
٢. عارف علي عارف، مدى مشروعية التصرف بالأعضاء البشرية، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية العلوم الإسلامية، ١٩٩١م، ص٢٦٤.
٣. عباس حسين فياض، إحكام دعوى النسب ومدى مشروعية الاعتماد على علم الوارثة البشرية المعاصرة، أطروحة دكتوراه، الجامعة الإسلامية – بغداد، كلية الفقه وأصوله، ٢٠٠٨م.
٤. عطية سليمان خليفة، ثبوت النسب في الشريعة الاسلامية والقانون، رسالة ماجستير، جامعه النهرين، كلية القانون ٢٠٠٤م.

عاشراً: البحوث :

١. حيدر حسين كاظم، إشكاليات إثبات النسب في صور وفرضيات التلقيح الصناعي، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، العدد الثاني، السنة الثانية، ٢٠١٠.
٢. د. خالد المذكور، التلقيح الصناعي من الناحية الشرعية، جريد الأبناء، بتاريخ ١٩٨٩/٩/١٥.
٣. د. فؤاد الحفناوي، طب الأمومة في الإسلام، مجلة الفيصل الطبية، جمادي الثاني ١٤٠٥هـ.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٤. د.حسن محمد كاظم، حيدر حسين كاظم وعدنان هاشم جواد، مشروعية الحمل لحساب الغير واحكامه في القانون والشرعية الاسلامية، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق – جامعة كربلاء، العدد الأول، السنة الثانية، ٢٠١٠.

٥. د.ساجدة طه محمود، تأجير الأرحام وأثره في نظر الشريعة والطب والقانون، ضمن دراسات إسلامية معاصرة، تصدرها جامعة كربلاء، كلية العلوم الإسلامية ، العدد الأول، السنة الأولى، ١٤٣٠هـ – ٢٠١٠م.

٦. د.عقيل فاضل الدهان، د. رائد صيوان المالكي، المشاكل القانونية والشرعية لعقود إجارة الأرحام، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العدد ٢، ٢٠١١.

٧. د.محمد رأفت عثمان، استئجار الأرحام، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، العدد ٢٣، ج٢، ٢٠٠١.

٨. سرمد فاروق كامل، الاساس القانوني عن المسؤولية الناشئة عن التصرف بالاعضاء البشرية، بحث مقدم الى مجلس المعهد القضائي، الدورة ٣٢، ٢٠١١ .

٩. السيد محسن الخرازي، التلقيح، بحث منشور في مجلة فقه أهل البيت(ع)، مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي طبقاً لمذهب أهل البيت (ع)، السنة الرابعة، ١٤٢٠ – ٢٠٠٠م.

١٠. الشيخ محسن حرم پناهي، التلقيح الصناعي، بحث منشور في مجلة فقه أهل البيت (ع)، دائرة معارف الفقه الإسلامي طبقاً لمذهب أهل البيت (ع) ، العدد العاشر – السنة الثالثة، ١٤١٩هـ–١٩٩٨م.

١١. الشيخ محمد اليزدي، التلقيح الصناعي، بحث منشور في مجلة فقه أهل البيت (ع)، دار معارف الفقه الإسلامي، العدد ٥–٦ – السنة الثانية، ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م.

١٢. مهند بنيان صالح، مدى مشروعية استخدام الرحم الظئر (الأم البديلة)، دراسة قانونية، بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم التطبيقية والسياسية والقانونية، العدد الأول، ٢٠٠٣.

١٣. نايف بن عمار آل وقيان، استئجار الرحم (حقيقته – دوافعه – حكمه)، بحث منشور على الشبكة الدولية للانترنت .

الحادي عشر: الدساتير والإعلانات الدولية والقرارات

١. قرارات المجمع الفقهي الاسلامي، رابطة العالم الاسلامي، ط٢، مكة المكرمة، ١٩٧٧–٢٠٠٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الاثني عشر : القوانين

١ -القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .
٢ -قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ .
٣ -قانون العقوبات العراقي النافذ رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ .
٤ -قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ .
٥ -قانون العمل العراقي رقم ٧١ لسنة ١٩٨٧ .
١ -قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ المعدل.
٢ -القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ .

٣ -الثالث عشر : المصادر الاجنبية :

1. France Civil code No. 164 of 2004.
2. Ropport Lemair (Noaelle), aux frann tiers delavie uneathique liomedieale alafran aise, Rapport au primere a4 primere minstre, 1991, part I.
3. Darid Andorono, "Don et utilization du sperme et ovocytes" in Actes du collaque. Ge'ne' ique. Procre'ation et droit 1985.
4. Mazeaud (H. L. J) Lecons De Droit civil, Tom Deuxiem, paris, 1966.

الرابع عشر : المواقع الالكترونية:

1. http://www.dar-alifta.org .
2. http://www.surrogacyissuesblog.com
3. http://www.mothersurrogate.com
4. http://www.creating.families.com/surrogcy/info.
5. http://www.sistani.com
6. http://www.al.imam.org.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

Abstract

Leasing of uterus or what well known with " proxy uterus" is considered one of the newest bonds which was widespread in the west world like USA and Europe and them become common in the Arab countries , this matter gives big chances for spouses to have a child with relying on a foreign woman's uterus to incubate a fertilized egg for a two parents who are unable to get birth against a specified amount of money paid on birth to that foreign woman , but this bond ignites a bunch of legislative or legal problems notably what related with its nature or with its legitimacy , probably most dangerous part of this issue is about determining the lineage of the new birth by a modern technology method.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

Contract Surrogacy

(A Comparative Study)

BY

A.P.Dr. Hadi Hussain Al Kaabi

A.P.Dr. Salam Abdulzahra Al-Fatlawi

Suaad Jassim Mohammed

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com