

## إجارة الرحم بين الشريعة والقانون

### *Womb Rental between Shari'ah and Law*

Lect. Firas Jabbar Kareem

م. فراس جبار كريم<sup>(١)</sup>

#### الملخص

لم يأل الإنسان جهداً في حل مشكلاته بصورة عامة، وكذلك مشكلاته الصحية بصورة خاصة، فقد اكتشف الإنسان وقبل مئات أو الآف السنين طريقة الولادة القيصرية، حلاً لمن لا يستطيع الولادة بالطريقة الطبيعية، كذلك وبعد جهد استمر لعشرات السنوات فقد إستطاع العلم أن يعالج مسألة عدم الإنجاب لفساد او مرض رحم المرأة.

وتعد مسألة الأنجاب الصناعي بصورة عامة وإجارة الارحام بالخصوص من المسائل المعاصرة المهمة التي تحتاج الى معالجات حقيقية على مستوى الفقه الاسلامي والقانون.

#### Abstract

People have spared no effort in solving his problems in general, as well as his health problems in particular. Hundreds or thousands of years ago, man discovered the method of cesarean delivery, a solution for those who could not give birth in the natural way. Or a woman's womb disease.

The issue of induced childbearing in general and surrogacy in particular is an important contemporary issue that needs real solutions at the level of Islamic jurisprudence and law.

---

١- كلية القانون/ جامعة أهل البيت-الإسلام -.

### أولاً: موضوع البحث

إنَّ الإكتشاف العلمي الحديث كونه حلاً طبيياً لبعض الحالات المرضية التي تعانيها المرأة ويكون مبيضها سليماً، كما لو كانت بدون اعضاء تناسلية أو تم إستئصال رحمها بسبب مرض من الأمراض أو يكون رحمها معيباً.

وكذلك عندما تكون المرأة في سن متقدمة وتخشى تغيرات الحمل الجسمانية وتأثيرها سلبياً على الجسم، لاشك أن التعامل على جسد الانسان جعلت منه مادة طبيعية يمكن دراستها ونُخص بالذكر رحم الانثى فهو حاضنة يوضع فيها الجنين لحين إكتمال نموه وتسليمه الى أهله، وأهملت هذه الاساليب المستحدثه مشاعر الامومة ومشاعر الجنين نفسه بعد تكوينه في الرحم الغريب عنه، فقد ظهر عجز هذه الاساليب المستحدثه عندما لم تستطع أن تصل الى غايتها.

### ثانياً: أهمية البحث

١. ما احدثه التطور العلمي والتقني في كل مجالات الحياة في زمن تتجدد فيه الامور وتتسارع في الظهور، فاصبح هذا التطور له تأثيراً مباشراً على حياة الناس بتقديم حلول لمشكلات عضوية وهي ما تسمى (بإجارة الرحم).
٢. إنَّ للشريعة الاسلامية الدور الكبير والفعال واطهار المرونة في تعاطيها مع هكذا مستجدات.
٣. الانسان لديه حب الاطلاع بطبيعته فحاجته للمستجدات المعاصرة وبيان موقف الشريعة الاسلامية والقوانين يعد حاجة ملحة لديه.

### ثالثاً: مشكلة البحث

١. تثار حول مسألة إجارة الرحم الكثير من الاشكاليات الشرعية والقانونية والاجتماعية والاخلاقية فتحتاج الى معالجة حقيقية.
٢. لم تحظ هذه المسألة بالتنظيم التشريعي على مستوى البلاد العربية وعلى وجه الخصوص في العراق، لذا لا بد من معالجة المسألة بوضع قانون خاص يعالج الموضوع بشكل قانوني مستمد أحكامه من الشريعة الاسلامية.

### رابعاً: أهداف البحث

١. يهدف البحث الى بيان حقيقة إجارة الرحم بشكل دقيق.
٢. توضيح الفرق بين عقد إجارة الرحم وبعض العقود والتصرفات التي قد تتشابه معه.
٣. معالجة الآثار الشرعية والقانونية المترتبة عليه وأهم اثر هو نسب المولود الناتج عن عملية إجارة الرحم.

### خامساً: منهجية البحث.

ان المنهجية المتبعة في هذا البحث هو المنهج التحليلي المقارن، اذ نبين القواعد العامة لعقد الإجارة مع ما للموضوع من خصوصية، كما نقوم بتحليل الآراء الفقهية المستمدة من الشريعة الاسلامية وكذلك الآراء الفقهية القانونية لخلق معالجة فعالة لمادة البحث.

### سادساً: خطة البحث.

عليه قسمت دراستنا في هذا الموضوع على ثلاثة مباحث، بينا في الأول مفهوم إجارة الرحم، وفي الثاني خصص لموقف الشريعة الاسلامية والقانون منه، والثالث تناولنا فيه الاحكام المترتبة على إجارة الرحم، وفي نهايته الى اهم ما توصلنا اليه في البحث من نتائج ومقترحات.

### المبحث الأول: مفهوم إجارة الرحم

إنَّ عقد الإجارة بشكل عام يتميز بعنصر الزمن، اذ ان الزمن هو عنصر جوهري فيه وكذلك يُعد من العقود المستمرة التنفيذ وهذا الطابع ينعكس على عقد إجارة الرحم على الرغم من وجود اختلاف بين العقدين لانه ذو طبيعة خاصة وعليه سنتكلم عن مفهوم إجارة الرحم مقسمين المبحث على مطلبين نتناول في الأول التعريف بإجارة الرحم، ونخصص الثاني الى تمييز إجارة الرحم عما يشتهبه معه من التصرفات وكما يأتي:

### المطلب الأول: التعريف بإجارة الرحم

لكي نقف على المفهوم الدقيق لعقد إجارة الرحم والاحاطة به لا بد من التعريف الشامل له ويتحقق ذلك من خلال تعريف الرحم لغةً واصطلاحاً وشرعاً، وبعدها التعريف بإجارة الرحم وذلك في فرعين نتناول في الأول تعريف الرحم لغة واصطلاحاً وشرعاً ونعقد الثاني لبيان تعريف اجارة الرحم وكما يأتي:

### الفرع الأول: تعريف الرحم

الرحم لغة: ان لفظ الرحم في اللغة مشترك بين عدة معاني منها هو موضع تكوين الجنين ووعاؤه في البطن او هو الوسط الذي يتكون فيه الجنين ووعاؤه في البطن<sup>(٢)</sup>.  
وأما تعريفه اصطلاحاً، فقد عرف بانه (العضو الذي يتخلق فيه الولد، لأنه يمسك الجنين طوال مدة الحمل ويوفر له كل ما يحتاجه من غذاء وحماية الى ان يأذن الله له بالخروج)<sup>(٣)</sup>.  
اما شرعاً فقد عرفوا الرحم بانه لفظ يتضمن معنيين معنى عضوي هو (حويصلة صغيرة الحجم في اسفل التجويف البطني للمرأة، يتسع ويكبر تبعاً لنمو الجنين بداخله الى ان يصل الى قمة تمدده في نحاية فترة الحمل ثم يعود الى حالته الاولى تدريجياً بعد خروج الجنين طفلاً)<sup>(٤)</sup>.

٢- لسان العرب، ابو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري، ج (١٢)، نشر أدب الحوزة، قم، ١٤٠٥هـ، مادة (رحم)، ص ٦٣٢.

٣- د. حسني عبد السمیع ابراهيم، موقف الشريعة الاسلامية من تأجير الارحام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٥ ص ٩٢.

٤ - د. عبد الحميد عثمان محمد، احكام الام البديلة (الرحم الظفر)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٤١٦هـ، ص ٣٥.

اما بالنسبة الى المعنى الثاني المشترك الناتج عن الصلة الحميمة بين الرحم والتوالد، كما ان صلة الرحم أو القرابة واجبة وقطيعتها معصية كبيرة، وتجدد الاشارة الى المقصود بالرحم في بحثنا هو المعنى العضوي. بعد ان بينا مفهوم الرحم لا بد لنا من التعريف على اجارة الرحم والذي هو محور بحثنا، لذلك يمكن تعريف إجارة الرحم في الفرع الثاني وكما يأتي:

### الفرع الثاني: تعريف إجارة الرحم

عبارة عن (عقد تتعهد بمقتضاه امرأة بشغل رحمها بأجر أو بدون أجر بحمل ناشيء عن نطفة امشاج مخصصة صناعياً لزوجين أستحال عليهما الأنجاب لفساد رحم الزوجة ويطلق عليها تسميات عديدة منها (الرحم المستعار، البطن المؤجرة، الام الحاضنة، الام البديلة)<sup>(٥)</sup>. أو هو عبارة عن (تلقيح ماء رجل (النطفة) بماء امرأة (البويضة) تلقيحاً خارجياً في وعاء إختبار ثم زرع هذه البويضة الملقحة (اللقيحة) في رحم امرأة أخرى قد تتطوع بحملها حتى ولادة الجنين أو بمقابل أجر معين)<sup>(٦)</sup>.

فمنهم من عرف إجارة الرحم بأنه (عقد على المنافع بعوض)<sup>(٧)</sup>. وقد عرف على انه (عقد على منفعة رحم يشغله بلقيحة اجنبية عنه)<sup>(٨)</sup>. وقد عرف بأنه (عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبدال والإباحة بعوض)<sup>(٩)</sup>. وعرف بأنه (عقد على منفعة مباحة معلومة تؤخذ شيئاً فشيئاً)<sup>(١٠)</sup>.

ويلاحظ على ما تقدم من تعريف الفقهاء لإجارة الرحم بأنهم عدوا عقد الإجارة كعقد البيع من حيث كلاهما تمليك، لكنهما يختلفان من حيث محل التمليك، فعقد البيع محل التمليك فيه هو الشيء ذاته، بينما محل التمليك في عقد الإيجار هو منفعة الشيء، ومناطق التفريق بينهما أن تكون المنفعة المقصودة من الإجارة قابلة للبدال والإباحة، أي الاشياء التي تجوز فيها الإجارة شرط أن تكون منفعتها مباحة، أما إذا كانت محرمة فلا تجوز إجارتها ومن ثم لا يجري على الاخيرة أحكام عقد الإجارة.

### المطلب الثاني: تمييز عقد إجارة الرحم عن غيره

قد يشابه عقد إجارة الرحم غيره من العقود والتصرفات القانونية، فقد يشابه عقد البيع، او عقد العمل او عقد المقاولة او عقد الأيجار او بعض التصرفات مثل الرضاع لذا سنتكلم في هذا المطلب عن

- ٥- د.حسان حتوت، أطفال الانابيب(الرحم الظفر)، الاسلام والمشكلات الطبية المعاصرة، مجلة العرب العدد الحادي عشر، ١٩٨١م، ص١٨٩.
- ٦- مجلة مجمع الفقه الاسلامي، مجموعة قرارات الدورة السابعة المنعقدة في مكة المكرمة للفترة من ٦-١١ ربيع الاخر ١٤٠٤هـ، القرار الخامس، الطبعة الثانية، العدد الثاني، ص ١٥٠.
- ٧- د.حسيني هبكل، النظام القانوني للأنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الاسلامية، ط١، الاسكندرية، ٢٠٠٦م، ص٣٤٧.
- ٨- محمد رضا السيستاني، وسائل الإنجاب الصناعية، دراسة فقهية، ط٢، دار المؤرخ العربي، بيروت، ٢٠٠٧، ص٣١٤.
- ٩- د.هند الخولي، تأجير الارحام في الفقه الاسلامي، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الثالث، المجلد السابع والعشرون، ٢٠١١، ص٤٣٨.
- ١٠- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالخطاب الرعيني، ط١، الجزء ٧، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٦هـ، ص ٤٩٣.

مجموعة من العقود والتصرفات قد تشبه عقد إجارة الرحم الى حد ما، لكن هنالك ما يميزه عند مقارنته مع هذه العقود والتصرفات وكما يأتي:

### الفرع الأول: عقد إجارة الرحم وعقد البيع

إن عقد إجارة الرحم يتفق مع عقد البيع من حيث إن المرأة الحامل تلتزم بعد الولادة بتسليم المولود الى المرأة صاحبة البويضة، كما هو الحال في عقد البيع، حيث يلتزم البائع بتسليم المبيع الى المشتري حسب المواصفات المتفق عليها وخالياً من العيوب الخفية، فهذا البيع يرد على شيء مستقبلي هو الطفل<sup>(١١)</sup>. ورغم هذا التشابه بين عقد إجارة الارحام والبيع إلا إن بينهما إختلافات جوهرية، فبموجب عقد البيع يلتزم البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر مقابل ثمن نقدي أو عوض مالي، أما الانسان البشري لا يمكن قانوناً أن يكون محلاً لعقد بيع فهو ليس مالاً ولاشيء، كما إن المرأة الحامل قد تكون متطوعة بالحمل دون مقابل نقدي<sup>(١٢)</sup>، بالإضافة الى ذلك كيف تضمن العيوب الخفية التي تكون ناتجة عن أمراض وراثية في الابوين البيولوجيين أو أحدهما<sup>(١٣)</sup>.

### الفرع الثاني: عقد إجارة الرحم وعقد العمل

يتفق العقدان في إن كلاهما ينعقد بمجرد التراضي فينشأ العقد بتطابق إرادتي العاقدين، كما إنهما من العقود الملزمة للجانبين، ويشكل فيهما الزمن عنصراً جوهرياً في التنفيذ، فالعامل في عقد العمل يلتزم بالعمل لمصلحة رب العمل مدة معينة، وكذلك صاحبة الرحم المستأجر تلتزم بتكملة رحلة الحمل المدة الطبيعية له<sup>(١٤)</sup>.

أما أوجه الاختلاف فهي عدم إمكانية إستيعاب عنصر التبعية القانونية<sup>(١٥)</sup>، ففي عقد العمل أن يؤدي العامل العمل تحت إدارة وإشراف صاحب العمل، ولا يمكن أن يكون ذلك في عقد إجارة الارحام، ففي فرض تحملها في بداية فترة الحمل أن توضع تحت الرقابة والاشراف لخضوعها للفحوصات الطبية المختلفة، لكن لا يعقل أن تطبق المراقبة والتقييد طيلة فترة الحمل<sup>(١٦)</sup>.

وكما إن عقد العمل من عقود المعاوضة أي يأخذ العامل اجراً محدداً وهو من العناصر الاساسية لعقد العمل، أما عقد الرحم المستأجر قد يكون معاوضة وقد يكون تبرعاً، ويمكن للعامل أو رب العمل إنهاء

١١- د.محمد المرسي زهرة، الانجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، دراسة مقارنة، ٢٠٠٠م، ص ١٧٦.  
١٢- د.عطية محمد عطية سعد، المشكلات القانونية الناتجة عن التلقيح الصناعي، أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق، جامعة طنطا، ٢٠٠١م، ص ٣٢٨.  
١٣- د.هيام إسماعيل السحماوي، إيجار الرحم، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، ٢٠١١م، ص ٤١٨، د.حسني عبد السميع إبراهيم، مصدر سابق، ص ١٠٣.  
١٤- د.محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، النظرية العامة للالتزامات، المصادر الارادية، ج ١، مكتبة الجلاء، المنصورة، بدون سنة طبع، ص ٣٤.  
١٥- المادة (١- سادساً) من قانون العمل العراقي النافذ رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥، د.عدنان العابد، د. يوسف الياس، قانون العمل، المكتبة القانونية، بغداد، بدون سنة طبع، ص ٨.  
١٦- د.محمد لبيب شنب، عقد المفاوضة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩، ص ١١٢.

عقد العمل قبل إنتهاء مدته بشروط حددها القانون، إلا إن عقد الرحم المستأجر لا تقبل طبيعته فكرة إنهاءه قبل إنتهاء حالة الحمل وحصول الوضع.<sup>(١٧)</sup>

### الفرع الثالث: عقد إجارة الرحم وعقد المقاولة

يقصد بالمقاولة (عقد يتعهد أحد الطرفين أن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به الطرف الأخر)<sup>(١٨)</sup>. أي يتعهد المقاول بعمل أو صنع شيء ويلتزم بالمحافظة على الاشياء المسلمة إليه وإلا التزم برد قيمتها، كما يحق للمتعاقد الآخر أن يفسخ العقد حينما يثبت إهمال المقاول ويكون له الحق في تكليف مقاول اخر لإتمام العملية.

وكذلك المرأة صاحبة الرحم لا يكفي أن تلتزم بتنفيذ العمل المسند إليها وهو حمل الجنين فحسب بل يتضمن هذا الاتفاق ضمان العيوب الخفية في العمل الموكل إليها القيام به وذلك بعد تسليمه، كأن يكون الطفل مصاباً بتشوهات راجعة الى تقصيرها في العمل الموكل إليها من خلال تعاطيها لأي دواء أو خمر يؤثر على صحة الجنين، وفي المقابل يلتزم صاحب العمل (صاحب النطفة المنوية) بتسليم الطفل بعد ولادته بناءً على الاتفاق المبرم بينهم وأن يقوم بسداد المقابل أو الأجر المادي المتفق عليه بعد إتمام العملية<sup>(١٩)</sup>. وعلى الوجه الآخر يوجد إختلاف بينهما حيث نجد إن صاحبة الرحم لا تقوم أثناء الحمل بتصنيع شيء، كما إنهما لا تستطيع رد قيمة الجنين في أي مرحلة من مراحل تطوره في أحشائها وبالتالي لا يستطيع الزوجان فسخ العقد بعد غرز النطفة في رحمها وتكليف امرأة أخرى بمهمة وضع الجنين، لذا فإن أحكام عقد المقاولة وطبيعته لا تنطبق على العلاقة بين الزوجين وصاحبة الرحم.

### الفرع الرابع: عقد إجارة الرحم وعقد الايجار

يقصد بالإيجار (تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة وبه يلتزم المؤجر ان يمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور)<sup>(٢٠)</sup>. حيث يتضح إن عقد الايجار يشترك في بعض الخصائص مع عقد إجارة الرحم، اذ كون كل منهما عقد ملزم للجانبين، وعقد يرد على منفعة الشيء ومن العقود الزمنية، إلا إنهما يختلفان من حيث الاداء والمحل الذي يرد عليه كلاً منهما.

فمن حيث الاداء نجد إن عقد الايجار لا يكون إلا معاوضة اذ يأخذ كل طرف في العقد مقابلاً لما يعطيه الطرف الآخر، أما عقد إجارة الرحم فقد يكون معاوضة وقد يكون تبرعاً.

وأما من حيث المحل فنجد إن محل إلتزام المؤجر هو تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة طوال فترة الإيجار، ولا يتحقق ذلك إلا إذا قام المؤجر بتسليم المستأجر هذه العين، بينما لا يقتصر دور المرأة في عقد إجارة الرحم على التمكين من الانتفاع بل يقوم بدور أساسي في عملية التخليق، فإذا أفترض إن العين المؤجرة هي الرحم فإنه من المستحيل تسليم الرحم للإنتفاع به منفصلاً عن جسم المرأة<sup>(٢١)</sup>. وفضلاً

١٧- حسن كبره، أصول قانون العمل، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٠، ص٧٢.

١٨- المادة (٨٦٤) من القانون المدني العراقي النافذ والمعدل رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

١٩- د.هيام السحماوي، مصدر سابق، ص٤٢٣، د.حسيني هيكل، مصدر سابق، ص٣٦٤.

٢٠- المادة (٧٢٢) من القانون المدني العراقي النافذ، المادة(٥٥٨) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة١٩٤٨.

٢١- د.حسني عبد السميع ابراهيم، مصدر سابق، ص٩٨.

عن هذا فإن عقد الإيجار يرد على الأشياء، ورحم المرأة جزء منها، ومن ثم فلا يعد شيئاً، وبالتالي فهو خارج عن نطاق التعامل<sup>(٢٢)</sup>.

### الفرع الخامس: عقد إجارة الرحم والرضاع

الرضاع (عقد تتعهد بمقتضاه امرأة بإرضاع غير ولدها بأجر أو بدونه لمدة معلومة)<sup>(٢٣)</sup>.

ومن خلال هذا التعريف نجد إن هناك أوجه شبه بين عقد إجارة الرحم وعقد الرضاع، حيث إن الرحم والتدي يشتركان في إن دور كل منهما وظيفي وهما يكملان بعضهما البعض في نمو الطفل مع الاخذ في الاعتبار بأن ليس لأي منهما دور في عملية التخليق وإكتساب الموروثات، كما إن العقدين يمكن أن يكونا من عقود المعاوضة أو عقود التبرع، وهناك حكمة إلهية وهي العلة في تحريم الله للزواج من الاخوة بالرضاعة، فلو تمعنا النظر فيها لوجدنا إن هناك سبباً طبيئاً عملياً وسراً إلهياً ذكر في القرآن الكريم يجمعوا على إن عظام الطفل يبني من لبن تدي المرضعة، فمابالك الابن بالرحم الذي يبني لحمه وعظامه من دم أمه بالرحم<sup>(٢٤)</sup>.

ورغم هذا التشابه إلا إنهما يختلفان في بعض الفروق الجوهرية، ففي عقد إستئجار الارحام قيام المرأة المستأجرة بحمل الجنين وهي على بينة تامة بإستحالة الرجوع في التعاقد وتوقف التنفيذ، بخلاف المرأة المرضعة فإمكانية الرجوع عن التعاقد واردة لإي سبب طارئ بشرط توفر بديل غذائي لإستمرار حياة الطفل، فإمكانية إنتهاء العقد دون خسائر في عقد الرضاعة أقل من عقد الحمل المستأجر، ففي عقد الرضاعة لاتوجد آم الولادة بالاضافة الى عدم نفور الطفل مستقبلاً من وجود أم بالرضاعة، على عكس الأم بالرحم<sup>(٢٥)</sup>.

كما أن موضوع محل الاتفاق في المرضعة الظئر يكون على الطفل بإعتباره إنسان، أما في الرحم الظئر يكون نطفة الامشاج بإعتبارها ناتجاً من نواتج الانسان.

### المبحث الثاني: موقف الشريعة الاسلامية والقانون من إجارة الرحم

لاشك أن التعامل على جسد الانسان جعلت منه مادة طبيعية يمكن دراستها ونخص بالذكر رحم الانثى فهو حاضنة يوضع فيها الجنين لحين إكتمال نموه وتسليمه الى أهله، وأهملت هذه الاساليب المستحدثة مشاعر الامومة ومشاعر الجنين نفسه بعد تكوينه في الرحم الغريب عنه، فقد ظهر عجز هذه الاساليب المستحدثة عندما لم تستطيع أن تصل الى غايتها، لذا نجد ان هنالك اختلافاً في وجهات النظر

٢٢- د.نصر فريد واصل، فقه المعاملات المدنية والتجارية في الشريعة الاسلامية، ط٥، المكتبة التوفيقية، القاهرة، ١٩٩٨م، ص١٣٢، د.عبد الحميد عثمان محمد، مصدر سابق، ص١١٨، د.هيام إسماعيل السحماوي، مصدر سابق، ص٤٣٧، د.محمد المرسي زهرة، مصدر سابق، ص١٧٧.

٢٣- كتاب مرشد الحيران، المادة (١٦١٠) منه.

٢٤- د.علي حسين نجيدة، التلقيح الصناعي وتغيير الجنس، بعض صور التقدم الطبي وانعكاساتها القانونية في مجال القانون المدني، ط١، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩١، ص٢٨، د.عبد السلام عبد الرحيم السكري، التلقيح الصناعي بين الحل والحزمة في كل من الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، ط١، مطبعة حمادة، مصر، ١٩٩٥، ص٢٢٤. د.عبد الحميد عثمان، مصدر سابق، ص٨١.

٢٥- د.هيام إسماعيل السحماوي، مصدر سابق، ص٤٣٠.

في الشريعة الاسلامية والقانون من مشروعية هذا العقد من عدمه، وسنوضح في هذا المبحث الموقفين معاً، وكما هو الأتي:

### المطلب الأول: موقف الشريعة الاسلامية من إجارة الرحم

يؤكد بعض الاطباء والفقهاء بأن هناك العديد من المصالح المترتبة من جراء عمليات الانجاب بوسيلة إجارة الارحام الانتوية، ومع ذلك يمكن القول بأن هناك الكثير من المفاسد التي يمكن أن تترتب على عمليات إجارة الارحام ومن هذه المفاسد هي المعاناة النفسية والاجتماعية التي قد تصيب الجنين بعد أن يصبح إنساناً، وهل سيكون ولاؤه للأُم البيولوجية صاحبة البويضة أم للأُم بالرحم (صاحبة الرحم المستأجر) التي حملته؟<sup>(٢٦)</sup>.

وتتحقق المفسدة من خلال المعاناة النفسية والاجتماعية التي قد تصيب الام صاحبة الرحم المستأجر،بالاضافة الى شعور الام البيولوجية الى إفساد معنى الأمومة، وتحقق كذلك من خلال كشف عورة المرأة التي يراد تأجير رحمها<sup>(٢٧)</sup>.

وأيضاً من خلال المساس بكرامة الانسان وذلك بإستخدام تلك الاعضاء وجعلها مادة للمتاجرة بعرض رحمها للبيع أو الهبة لأنها تعتبر من عقود التمليك كالبيع<sup>(٢٨)</sup>، بالاضافة الى إنه يؤدي الى إثارة الجدل والنزاع والخلاف حول تحديد أي المرأتين صاحبة البويضة أم صاحبة الرحم تكون أمماً للوليد؟، فقد أسهمت كلاً منهما في وجوده وبالتالي فقد تتمسك صاحبة البويضة بأن أصل الطفل يرجع إليها وهي مصدر صفاته الوراثية، في حين تحتج المرأة الحاضنة بأنها أحتوت الجنين في رحمها وتغذى من دمها وتحملت المتاعب من أجله، فلو أثبتنا الأمومة فرضاً لصاحبة البويضة فإن هذا وإن أزال ضرر عنها، إلا إنه يجرم صاحبة الرحم من التمتع بثمرة حملها وولادتها وعنائها، فنكون قد أزلنا الضرر بضرر آخر وهذا غير جائز، وهنا يجب أن يكون درء المفاسد أولى من جلب المصالح.

وتؤدي إجارة الارحام الى اختلاط الانساب، حيث توضع البويضة الملقحة في الرحم المستأجر في فترة التبويض، مما يحتمل تعرض صاحبة الرحم المستأجر للحمل قبل أربعة ايام قبل وبعد فترة التبويض إذا حصل إتصال جنسي مع زوجها خلال هذه الفترة وذلك يؤدي الى أحتتمال الحمل بثؤم وربما كان أحدهما نتاج البويضة الملقحة وكان الثاني نتاج حمل طبيعي في الام صاحبة الرحم<sup>(٢٩)</sup>.

٢٦- بلال حامد إبراهيم، موقف الشريعة الاسلامية من التصوير والاحكام المتعلقة به، دراسة فقهية مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة الازهر، ٢٠٠٧، ص ١٠١.

٢٧- المهذب، القاضي عبد العزيز بن البراج الطرابلسي، الجزء ١، مؤسسة النشر الاسلامي، ايران، ١٤٠٦هـ، ص ٨٣، المسوط، لشمس الدين السرخسي، ج ١٠، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، ١٤٠٦هـ، ص ١٤٦، محمد رضا السيستاني، مصدر سابق، ص ١٦٧، نيل الاوطار، للشيخ محمد بن علي ابن محمد الشوكاني، بيروت، ج ٢، ص ٧٠، جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام، للشيخ محمد حسن النجفي، دار الكتب الاسلامية، ج ٣، ص ٣٥١، المجموع في شرح المهذب، للامام أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي، دار الفكر، بيروت، ج ٣، ص ١٦٩.

٢٨- سنن النسائي، بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي، ط ١، دار الفكر، بيروت، ج ٣، ص ٢٨٩، مسند الامام أحمد بن حنبل، ج ٣ ص ١٨٩.

٢٩- د. إبراهيم بدران، تأجير الارحام مرفوض طبياً وأخلاقياً وأجتماعياً، مقال منشور بجريدة صوت الازهر، العدد الخامس والثمانون، صفر ١٤٢٢هـ، مايو ٢٠٠١م، ص ١١.

وربما توضع البويضة الملقحة في رحم مستأجر تكون حاملاً في أول أيام الحمل وتلد واحداً هو أبن صاحبة الرحم وزوجها وهي لاتعلم أنه ولدها، ثم تقوم بتسليمه الى صاحبة البويضة على إعتبار إنه ولدها، وتحقق المفسدة إذا كانت هناك خطورة في إحتمال حمل الضرة في مثل هذه الحالة، فربما تحمل الضرة على اللقيحة وتضع توأم لايعرف كل منهما أب من، أو ربما يموت أحد التوأمين فيزيداد النزاع والصراع بين الزوجين حول التوأم الذي على قيد الحياة<sup>(٣٠)</sup>.

ولهذا نجد الفقه الاسلامي قد اختلف في مسألة إجارة الارحام، فأبجته الى ثلاثة اتجاهات ذهب الأول الى جواز إجارة الرحم، وذهب الثاني الى عدم جوازه، واما الثالث فقد فرق بين حالتين وكما يأتي:  
الاتجاه الأول: وهو الاتجاه الفقهي المميز لوسيلة إجارة الارحام<sup>(٣١)</sup>، فقد أستندوا على ماذهبوا إليه بالنص والمعقول ففي النص قال تعالى: ﴿ووصينا الانسان بوالديه احسانا حملته امه كرها ووضعته كرها وحمله وفصاله ثلاثون شهراً﴾<sup>(٣٢)</sup>.

ويرى أصحاب هذا الرأي الحكمة من إن الله جمع بين الرضاعة والحمل في آياته هو توحيد الحكم فيهما لكونهما من مصدر غذائي واحد، وإنه ليس في الحمل لحساب الغير أثر مباشر على الجنين<sup>(٣٣)</sup>، وأن جمعهما وضمهما في فترة واحدة مدتها ثلاثون شهراً ليس له تفسير إلا لتكون نصاً مباشراً لإباحة إجارة الارحام، كما يكفي لاقرار الاباحة أن لا يذكره القرآن الكريم بتحريم<sup>(٣٤)</sup>.

أو الاستناد الى المعقول أو مايسمى بنظرية الضرورة في الفقه الاسلامي والتي يباح عندها المحذور، فكما الاسلام يبيح بعض الامور على خلاف الأصل كأكل الميتة عند الاشراف على الهلاك، فكذلك المرأة التي عطل رحمها أو أصيب بمرض لاتستطيع معه الحمل، فهذه ضرورة يمكن مع قيامها اللجوء الى الحمل عن طريق إجارة الرحم<sup>(٣٥)</sup>.

الاتجاه الثاني: وهو الاتجاه الفقهي المنكر لوسيلة إجارة الارحام<sup>(٣٦)</sup>، اذ ذهب الى حظر تأجير الارحام، فقد استدل الفقهاء من قوله تعالى ﴿والله جعل لكم من أنفسكم أزواجاً وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة...﴾<sup>(٣٧)</sup>، وقوله تعالى ﴿يهب لمن يشاء إناثاً ويهب لمن يشاء الذكور... ويجعل من يشاء عقيماً﴾<sup>(٣٨)</sup>.

- 
- ٣٠- د. هيام إسماعيل السحماوي، مصدر سابق، ص ١٩٣.  
٣١- د. طارق عبد الله محمد أبو حوه، الانعكاسات القانونية للإنجاب الصناعي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق، جامعة منصور، ٢٠٠٥، ص ٢٣٧، د. هيام إسماعيل السحماوي، مصدر سابق، ص ١٥١، د. حسني عبد السميع إبراهيم، مصدر سابق، ص ١٤٦، د. حسني هيكل، مصدر سابق، ص ٣٨١، د. محمد المرسي زهرة، مصدر سابق، ص ١٦٣.  
٣٢- سورة الاحقاف: الآية (١٥).  
٣٣- د. عطا عبد العاطي السنباطي، بنوك النطف والاجنة، دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١م، ص ٢٥٩.  
٣٤- د. هيام إسماعيل السحماوي، مصدر سابق، ص ١٥٣.  
٣٥- د. حسني عبد السميع، مصدر سابق، ص ١٤٨.  
٣٦- د. أحمد نصر الجندي، النسب في الاسلام والأرحام البديلة، دار الكتب القانونية، مصر المحلة الكبرى، ٢٠٠٣، ص ٢٠٩، د. هيام إسماعيل السحماوي، مصدر سابق، ص ١٦٤، د. طارق عبد الله محمد أبو حوه، مصدر سابق، ص ٢٥٣.  
٣٧- سورة النحل: الآية (٧٢).  
٣٨- سورة الشورى الآيات (٤٩- ٥٠).

وهم يرون في هذا العمل تحدياً لإرادة الله ومشيعته، وإن الله تعالى قد قسم الارزاق بين العباد ولم ينسَ إحد، والرزق قد يكون مالاً أو ولدأ أو منصباً أو صحة،... الخ، ومسألة الإنجاب متروكة في النهاية للقدر الإلهي، كما إن إدخال البويضة الملقحة (النطفة الممشاج) في رحم امرأة أجنبية عن الزوج فيه شبهة الزنا<sup>(٣٩)</sup>، والمسلم مأمور بأن يتقي الشبهات، والشريعة الاسلامية حرمت كل أمر يؤدي الى حدوث الخلاف والنزاع بين الافراد، وإن مسألة إجارة الارحام سوف تؤدي الى حدوث هذا الخلاف والنزاع بين المرأتين أيهما الأم، هل هي صاحبة البويضة الملقحة أم هي التي حملت وولدت؟، كما إن إجارة الارحام تؤدي الى إختلاط الانساب<sup>(٤٠)</sup>.

أما دعوى الضرورات تبيح المحظورات فيعدوها دعوى في غير محلها لأن بإستطاعة الزوجين أن يتفردا ويرزقهم الله الذرية بعد التفريق، وكذلك للرجل أن يتزوج على إمرأته كي ينجب من الثانية إذا تعذر الإنجاب من الاولى، وهم بذلك عدوه نوعاً من الاختبار والابتلاء في هذه الحياة للإنسان. الإلتجاء الثالث: ففي هذا الإلتجاء ذهب البعض الى التفريق بين ما إذا كان الرحم المستأجر لزوجة اخرى (ضرة للزوجة الاولى)، وبين ما إذا كان الرحم لزوجة أجنبية، حيث قالوا بالحل في الصورة الاولى والحرمة في الثانية<sup>(٤١)</sup> (٤٢).

اذ أستدلوا في الصورة الاولى بالادلة نفسها التي أستدل بها أصحاب الرأي الاول القائل بالإباحة، وبالصورة الثانية بالادلة نفسها التي أستدل بها أصحاب الرأي الثاني القائل بالحرمة<sup>(٤٣)</sup>. بالإضافة الى ذلك فإن الزوجة صاحبة الرحم الحاضن (الضرة للزوجة الاولى) إذا كانت سليمة المبيض فإن الإنجاب يتحقق منها للزوج دون حاجة لبويضة زوجته معتلة الرحم، أما لو كانت صاحبة الرحم معتلة المبيض فتكون إحدهما مكمله للأخرى.

### المطلب الثاني: موقف القانون من إجارة الرحم

إن الفقه القانوني قد انقسم على اتجاهين، إتجاه يؤكد إن الحمل لحساب الغير ليس عقداً بالمعنى القانوني لكلمة عقد، وآخر يرى الطبيعة العقدية للحمل لحساب الغير وسنفضل ماسبق على النحو الآتي:

#### أولاً: الإتجاه الأول المنكر لوجود فكرة العقد في الحمل لحساب الغير.

يرى أنصاره بأن إجارة الرحم هو مجرد تفاهم بين الزوجين أصحاب البيضة الملقحة والام صاحبة الرحم على وضع معين، وإن هذا الوضع لا يرتب أية إلتزامات على عاتق أي من طرفيه، ولعل من أهم هذه الإلتزامات وضع المولود ثم تسليمه الى أهله أو تستطيع الاحتفاظ بالمولود ونسبته إليها كأم له من الناحية

٣٩- د. رشدي شحاته أبو زيد، إستتجار أرحام الزنا، مقال منشور بجريدة صوت الازهر، العدد الثمانون، محرم الحرام ١٤٢٢ هـ، إبريل ٢٠٠١ م، ص ٢٩٢.  
٤٠- د. عطاء عبد العاطي السنباطي، مصدر سابق، ص ٢٦١.  
٤١- محمد رضا السيستاني، مصدر سابق، ص ٣١٥، د. حسني عبد السميع إبراهيم، مصدر سابق، ص ١٦٣، د. هيام إسماعيل السحماوي، مصدر سابق، ص ١٧٧.  
٤٢- د. زكريا البري، الاسلام والمشكلات الطبية المعاصرة، مطبعة الطزكي التجارية، القاهرة، ١٩٩١ م، ص ٤٧٧.  
٤٣- د. عبد الحليم محمد منصور، الأم البديلة الرحم المستأجر بين الحظر والإباحة في الفقه الاسلامي، مجلة منار الاسلام، العدد السابع، ١٤٢٢ هـ، أكتوبر، ٢٠٠١ م، ص ٣٤.

القانونية، لانه لا يمكن إدانتها إذا لم تقم بتسليم هذا المولود، فضلاً عن إنه لا يمكن الحكم عليها بتعويض مالي مقابل عدم تسليمها للمولود<sup>(٤٤)</sup>.

### ثانياً: الاتجاه الثاني المؤيد لوجود فكرة العقد في الحمل لحساب الغير.

يؤكد هذا الاتجاه بأن المرأة صاحبة الرحم المستأجر ترتبط بعقد يتم تحريره بينها وبين الاطراف المشاركة وهم في الغالب الزوجين (صاحبا البيضة الملقحة)، ويعتبر الزوجان المستأجران هما الوالدان الشرعيان لهذا المولود، فيقع عليهما عبء تحمل كافة النفقات التي يتطلبها رعاية المولود<sup>(٤٥)</sup>.

ويمكن القول بأن هذه الالتزامات قد حددها القوانين واللوائح الخاصة بمهنة الطب، إذ أن هذه الالتزامات تأخذ الطابع العقدي إذا تم تنفيذها في إطار عقد علاج طبي بعيداً عن المستشفيات العامة. وتعد العلاقة العقدية مصدر الالتزامات التي تقع على عاتق الطبيب المتمثل في تقديم الخدمات الطبية والرعاية اللازمة لعلاج المريض وتحقيق مصلحته، ويكون ذلك مقابل إلزام أطراف علاقة الرحم المستأجر بدفع الاتعاب المتفق عليها من قبل المريض أو من ينوب عنه وفي موضوع بحثنا غالباً ما يكون الزوجان أصحاب النطف البيولوجية، وإذا إمتنع المريض عن تنفيذ إلتزامه بدفع الاتعاب كان للطبيب المطالبة بتنفيذه جبراً عنه ومقاضاته لامتناعه عن إداء ما هو مستحق في ذمته طبقاً للقواعد العامة، وإذا حدث نزاع بشأنها أو لم يتفق عليها أصلاً خضعت لتقدير المحكمة مع الاستعانة بأهل الخبرة من الاطباء مراعاة في ذلك شهرة الطبيب وماعاد على المريض من نفع وفائدة<sup>(٤٦)</sup>.

ونلاحظ هنا إن مسؤولية الطبيب تظل مسؤولية تعاقدية حتى لو كانت الرعاية والعلاج الطبي قد تمت بدون مقابل من جانب المريض، أي على سبيل الود أو الصدفة<sup>(٤٧)</sup>، وعليه أن يبذل العناية اللازمة، بالإضافة الى إلتزامه بمحصله على رضاء من قبل المريض أو أهله أو أقاربه والموافقة على نتائجها والرضا بالآثار المترتبة عليها<sup>(٤٨)</sup>.

وسبب ذلك يرجع الى خطورة الاعمال الطبية والتي أحيط بها علماء من قبل متى ما كانت مشروعة وغير متعارضة مع النظام العام، ورغم هذا فإننا لانسلم بكون رضاء أطراف علاقة الرحم المستأجر أساساً لإباحة الاعمال الطبية التي تكون على النطف البشرية وذلك لما تنسم به من خطورة، سواء كان من حيث طبيعتها أو من حيث جسامة الآثار المترتبة عليها<sup>(٤٩)</sup>.

٤٤- د. حبيبة سيف سالم راشد الشامسي، النظام القانوني لحماية جسم الانسان، أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٢٤٩.

٤٥- د. محمد المرسي زهرة، مصدر سابق، ص ٢٦٧، د. حسيني هيكل، مصدر سابق، ص ٣٥٥، د. هيام إسمايل السحماوي، مصدر سابق، ص ٤١٥.

٤٦- د. محمد السعيد رشدي، عقد العلاج الطبي، دراسة تحليلية وتأصيلية لطبيعة العلاقة بين الطبيب والمريض، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ٢٠١٥، ص ٧٢، د. مجدي حسن خليل، مدى فعالية رضا المريض في العقد الطبي، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة طبع، ص ٧.

٤٧- د. محمد حسنين منصور: المرجع السابق- ص ١٤٤

٤٨- د. محمد علي عمران، الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص ٣٩١، د. علي حسين نجيدة، إلتزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، الاسكندرية، ١٩٩٥، ص ٥.

٤٩- أحمد عبدالله الكندري، نقل وزراعة الاعضاء، دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقهاء الاسلامي، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، ١٩٩٧، ص ١٥٠.

ويجب عليه الالتزام بالمحافظة على أسرار المريض التي يطلع عليها<sup>(٥٠)</sup>، ومن المتفق عليه إن العقد لا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، لكنه يتناول أيضاً ماهو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام<sup>(٥١)</sup>.

ورغم كون المسؤولية الطبية في الغالب مسؤولية عقدية تترتب على الاخلال بالالتزام كان نتيجة عقد طبي صحيح ينشأ عنه ضرراً يلحق المريض فإن ذلك لا ينفي إنعقاد المسؤولية التقصيرية للطبيب في الحالات التي يوجد فيها عقد طبي باطل بطلاناً مطلقاً، كأن يكون سببه غير مشروع أو مخالفاً للآداب العامة أو كإخلال الطبيب بالالتزام أصلي مصدره نص القانون، عندئذ تكون مسؤوليته تقصيرية<sup>(٥٢)</sup>.

### المبحث الثالث: أحكام إجارة الرحم

ان كل عقد من العقود أو تصرف من التصرفات القانونية وغيرها لا بد في النهاية من ترتيب الآثار عليها، وعقد إجارة الرحم كغيره من العقود يترتب مجموعة من الحقوق والالتزامات على عاتق أحد طرفيه وهي صاحبة الرحم المستأجر، ومن الآثار ايضا المترتبة عليه مسألة نسب المولود، فقد حصل خلاف لدى فقهاء الشريعة الاسلامية عن إثبات نسب المولود وذهبوا الى عدة اتجاهات في ذلك، وعليه سنتطرق في هذا المبحث الى اهم الاحكام التي تترتب على إجارة الرحم وهي حقوق والتزامات المرأة صاحبة الرحم المستأجر، وسيكون عنوان المطلب الأول، وحالة إثبات النسب المختلف عليها بين فقهاء الشريعة الاسلامية سواء كان من جهة الأب ام من جهة الأم، والذي سيكون عنوان المطلب الثاني وكما يأتي:

#### المطلب الأول: حقوق المرأة صاحبة الرحم المستأجر والتزاماتها

إن من حقوق المرأة صاحبة الرحم المستأجر يكون في توفير الفحوصات الطبية اللازمة لها وتوفير العناية الطبية خلال فترة الحمل، وكذلك إستحقاقها للأجر لمدة الحمل، وأيضاً بدفع مقابل لمنفعة صاحبة الرحم المستأجر، ويكون هذا في الحالات التي يكون فيها إجارة الرحم بمقابل<sup>(٥٣)</sup>.

أما بالنسبة الى التزامات صاحبة الرحم حيث تتمثل بالتأكد قبل القيام بعملية زرع النطف في رحمها من براءة رحمها، أي خلوه من النطف المكونة من خلال زوجها إذا كانت ذات زوج، ويتم ذلك بمعرفة الطبيب حيث يقوم بغسل الرحم وتشفط جميع البيوضات الموجودة به ومن ثم ترزع النطف في رحمها وتقوم بتسليم المولود لأصحاب النطف<sup>(٥٤)</sup>.

وكذلك التزامها بالرعاية والحفاظ على الجنين والامتناع عن كل ما يضر الجنين، من خلال إدمان صاحبة الرحم المستأجر على المخدرات أو الكحوليات أو محاولتها للإنتحار أو إصابتها بفيروس جنسي

٥٠- د. عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج الطبي بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦، ص ٧٧.

٥١- د. هيام إسماعيل السحماوي، مصدر سابق، ص ٤٦٦.

٥٢- د. محمد عبد الظاهر حسين، صور ممارسة المهن الحرة وأثرها على مسؤولية المهني، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٤٠.

٥٣- د. ممدوح خيرى هاشم السيد، الانجاب الصناعي في القانون المدني، دراسة قانونية فقهية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٢٥٤، د. حبيبة سيف سالم، مصدر سابق، ص ٣٤٤.

٥٤- تطبيق لنص المادة (٥٦٤) في التقنين المدني المصري الجديد التي جاء فيها (يلتزم المؤجر أن يسلم المستأجر العين المؤجرة

وملحقاتها في حالة تصلح معها لان تفي بما أعدت له من المنفعة وفقاً لما تم عليه الاتفاق أو طبيعة العين).

نتيجة معايشة زوجها مما يؤثر سلباً على الجنين المتخلق من نطفتهما والمغروس في رحمها<sup>(٥٥)</sup>. وكذلك إلزامها بضمان التعرض الصادر من قبلها بعد إبرامها عقد إيجار رحمها أو التعرض الذي يحدث من أحد أتباعها كزوجها إذا جامعها بعد غرز نطف الابوين البيولوجيين في رحمها بوقت قريب، فيكون هناك احتمالان، أولهما اختلاط الانساب عن طريق تخصيب زوجته، وثانيهما احتمال إجهاض نطفهم نتيجة جماعه بها<sup>(٥٦)</sup>.

فإذا لحق المستأجر (الزوجان أصحاب النطف) ضرراً عندئذ يمكنهم الخيار بين الدعوى العقدية أو الدعوى التقصيرية، فتكون عقدية نتيجة عقد الإيجار المبرم بينهما كما يمكنهم رفع دعوى تعويض مباشرةً عليها إستناداً الى مسؤوليتها التقصيرية عن إخلالها بالواجب العام المفروض عليها قبل الكافة، كما يكون لهم في جميع الحالات أن يطلبوا تعويضاً عن ما أصابهم من ضرر، والاصل في تعويض المستأجر الحاصل له من المؤجر ألا يتجاوز قيمة التعويض الاجرة المتفق عليها، ومع ذلك يجوز أن يحكم بتعويض أكبر، كما يرى البعض إنه يجوز للمستأجر حتى يدفع المؤجر الى التنفيذ العيني أن يحبس الاجرة عنه الى أن يقوم بوقف تعرضه، لانه لا يمكن أن يطلب فسخ عقد إجارة الرحم إلا قبل البدء بتنفيذ العقد<sup>(٥٧)</sup>.

### المطلب الثاني: إثبات النسب

إن أول ما يثبت للمولود من حقوق هو ثبوت النسب، فالحياة تبدأ منذ لحظة الميلاد يعقبها ثبوت النسب، ولكي ينشأ الأبناء نشأة كريمة طيبة شرع الله لهم حقوقاً مختلفة تؤدي الى إصلاحهم وأول هذه الحقوق هو ثبوت نسب كل فرد الى أبيه حتى لا تختلط الانساب ويضيع الابناء، والخروج الى الدنيا بغير نسب ينتمي الانسان إليه أو فرع مبني على الاصل يصبح وكأن الانسان لم يكن. ومن هنا تظهر أهمية النسب في كونها النسيج الذي يشكل الاسرة التي تتكون من وحدة الدم، وهو بذلك يعد أهم الآثار المترتبة على الانجاب، سواء أكان طبيعياً أم صناعياً بإجارة الرحم، فهو يلعب دوراً كبيراً إذ إنه الاصل الذي يتفرع عليه غيره من الاحكام مثل الميراث والحضانة والوصية وغير ذلك، وإذا إنتفى النسب إنتفيا<sup>(٥٨)</sup>.

ومن هذا المنطلق سنوضح إثبات النسب لابن الرحم من جهة الأب تارة، ومن جهة الأم تارة أخرى، بتقسيم هذا المطلب على فرعين وكما يأتي:

٥٥- د. محمد المرسي زهرة، مصدر سابق، ص ٣٢٩.

٥٦- د. محمود جمال الدين ركي، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني المصري، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٧٨، ص ٥٥٤.

٥٧- إذا أحل المؤجر بالتزامه بعدم التعرض للمستأجر في إنتفاعه بالعين المؤجرة على النحو المتقدم كان للأخير وفقاً للقواعد العامة أن يطلب أما التنفيذ العيني بعدم التعرض وأما أن يطلب فسخ الإيجار إذا كان هناك ما يبرر ذلك أو يطلب إنقاص الاجرة أو بضمان الاستحقاق إذا أفلح المتعرض (زوج صاحبة الرحم) في تعرضه وأخفق المؤجر (صاحبة الرحم المستأجر) وتقرر المدعى به قضاءً أو رضاً وترتب على ذلك حرمان المستأجر (الابوين البيولوجيين) بضمان الاستحقاق ومعنى هذا الضمان ثبوت الحق للمستأجر في أن يطلب تبعاً للظروف فسخ الإيجار أو إنقاص الاجرة مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى. المادة (٢/٥٧٢) من القانون المدني المصري.

٥٨- مجموع فتاوي شيخ الاسلام أحمد بن تيمية، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد الحنبلي، ج ٣٢، ص ٣٩.

### الفرع الأول: إثبات النسب من جهة الاب

أختلف الفقهاء فيما يخص ثبوت النسب بالنسبة للمولود من عملية إجارة الرحم بثبوت نسبه من جهة الاب إذا كانت صاحبة الرحم المستأجر زوجة ثانية لصاحب النطفة الذكورية، أو في حالة إذا كانت صاحبة الرحم المستأجر متزوجة أو منفردة على ثلاث حالات وكما يأتي:

الحالة الاولى: إذا كانت صاحبة الرحم المستأجر زوجة ثانية لصاحب النطف الذكورية، فهنا يقل حجم المشكلة، لانه هو الأب الشرعي للمولود قطعاً، لان النطفة المستخدمة في التلقيح هي نطفته ولانه هو صاحب الفراش الذي ولد فيه الولد<sup>(٥٩)</sup>.

الحالة الثانية: إذا كانت صاحبة الرحم المستأجر متزوجة، فهنا نكون امام رأيين: الرأي الأول: إذا كانت صاحبة الرحم المستأجر امرأة ذات زوج، فإن نسب المولود يثبت لزوجها ويدعم ثبوت النسب من ناحية الزوج ولادة زوجته لذلك الطفل فتكتمل بذلك الشروط جميعاً. الرأي الثاني: إن المولود ينسب الى زوج صاحبة البويضة التي لقحت بنطفته فتثبت له الحقوق المترتبة على ثبوت النسب، ولا ينسب الى زوج صاحبة الرحم المستأجر، لان الجنين قد يكون من بويضة امرأة وماء رجل بينهما نكاح شرعي صحيح<sup>(٦٠)</sup>.

الحالة الثالثة: إذا كانت صاحبة الرحم المستأجر غير متزوجة. يرى أحد الباحثين المعاصرين إنه إذا كانت المرأة صاحبة الرحم المستأجر غير متزوجة فإن الولد ينسب لزوج صاحبة البويضة المخصبة وتثبت له كل الحقوق المترتبة على ثبوت النسب، أما السبب في ذلك هو احترام المائتين حال الانزال والتخصيب، كذلك إن النسب يشترط فيه المشروعية أثناء إنزال المني ولا يشترط فيه المشروعية أثناء إدخاله في المرأة<sup>(٦١)</sup>.

### الفرع الثاني: إثبات النسب من جهة الأم

اختلفت الآراء بالنسبة الى النسب من جهة الأم، هل ينسب الى الأم صاحبة الرحم المستأجر أم الى الأم الجينية، لذلك سنقوم بعرض مدى إمكانية نسبة المولود الى المرأة صاحبة الرحم المستأجر ومدى إمكانية نسبه الى المرأة صاحبة البويضة، وكما يأتي:

أولاً: مدى إمكانية نسب المولود الى المرأة صاحبة الرحم المستأجر.

يرى أنصار هذا الرأي<sup>(٦٢)</sup>، أن الولد الناتج من عملية الرحم المستأجر سينسب الى صاحبة الرحم المستأجر لا الى صاحبة البويضة المخصبة، والأدلة التي بنى عليها أصحاب هذا الرأي الى نسبه الى الام التي حملته كونها هي التي عانت من مشاق الحمل والولادة، وإن الام في القرآن الكريم هي التي ولدت، كما في

٥٩- جمال الدين الزيلعي، الهداية شرح بداية المبتدي، الجزء الثالث، ط ١، دار الحديث، القاهرة، ١٤١٥، ص ٤٣.  
٦٠- د. أحمد الكبيسي، الوجيز في شرح قانون الاحوال الشخصية وتعديلاته، الجز الأول، (الزواج والطلاق وأثارهما)، دار الكتب، جامعة بغداد، ١٩٩٠، ص ١٩٦-٢٠٤.  
٦١- حسام عبد الواحد كاظم، الجنين وأحكامه في الفقه الاسلامي والقانون، رسالة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٤، ١٥٨.  
٦٢- محمد رضا السيستاني، مصدر سابق، ص ٤٢٧، د. هيام إسماعيل السحموي، مصدر سابق، ص ٥٥٨.

قوله تعالى ﴿والله أخرجكم من بطون أمهاتكم لا تعلمون شيئاً﴾<sup>(٦٣)</sup>، وقوله تعالى ﴿الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم ان أمهاتهم الا اللائي ولدنهم﴾<sup>(٦٤)</sup>، وإنه متى حملت المرأة ذات زوج وولدت يكون النسب لها ولزوجها أياً كان مصدر الحمل سواء من تلقيح صناعي أو زرع جنين أو غصب أو زنا بإعتبار إن الولد للفراش<sup>(٦٥)</sup>.

#### ثانياً: مدى إمكانية نسبة المولود الى المرأة صاحبة البويضة

أختلف الفقهاء حول هذه المسألة على ثلاثة آراء وكما يأتي:

الرأي الأول: إن المرأة صاحبة البويضة وإن لم تكن أمه شرعاً فإنها ليست أجنبية عنه بل هي بمثابة الأم من الرضاع، وذلك لان علة التحريم في الرضاع هي عملية الجزء من الكل، حيث إن هذا الوليد هو جزء لا يتجزأ من صاحبة البويضة<sup>(٦٦)</sup>.

الرأي الثاني: يرى إنه لا إعتبار للعلاقة بين المولود وبين المرأة صاحبة البويضة وعملها هدر لا ترتب عليه أحكام<sup>(٦٧)</sup>، ويذهب الباحث الى إن هذا الرأي لا يجانب روح العدالة، اذ ان صاحبة البويضة حاملة للصفات الوراثية، فالفكرة ليست في تغذية الأم لان التبرع به لا يثبت الحرمة.

الرأي الثالث: ذهب الى أن النسب في حالة الرحم المستأجر يثبت لصاحبة البويضة المحصبة، ومن الادلة التي أستند إليها أصحاب هذا الرأي بقولهم بأن القرآن الكريم أهتم بالعوامل البيولوجية كأساس لثبوت النسب والى هذا ذهب بجواز الحمل عن طريق الرحم المستأجر<sup>(٦٨)</sup>.

حيث ذكر القرآن الكريم في أكثر من موضوع إن الاصل في الانسان النطفة وإنها أساس تكوينه وهي المسماة بالنطفة الامشاج، اذ ذكرها الله تعالى في محكم كتابه العزيز بقوله تعالى ﴿خلق الانسان من نطفة فاذا هو خصيم مبين﴾<sup>(٦٩)</sup>، وقوله تعالى ﴿هو الذي خلقكم من تراب ثم من نطفة...﴾<sup>(٧٠)</sup>، وقوله تعالى ﴿إنا خلقنا الانسان من نطفة أمشاج...﴾<sup>(٧١)</sup>.

فهذه الايات تدل على إن الانسان خلق من نطفة، أي بيضة ملقحة بماء يخرج بين الصلب والترائب، وأيضاً يدل على ان الولد ينسب لصاحبة البيضة التي خصبت بماء زوجها وفقاً للحقيقة البيولوجية التي ذكرها القرآن الكريم<sup>(٧٢)</sup>.

٦٣- سورة النحل: الآية (٧٨).

٦٤- سورة المجادلة: الآية (٢).

٦٥- د. محمد المرسي زهرة، مصدر سابق، ص ٥٢٤.

٦٦- مجموعة قرارات الدورة السابعة للمجمع الفقهي الاسلامي، مصدر سابق، ص ١٥٠.

٦٧- د. هيام إسماعيل السحماوي، مصدر سابق، ص ٥٩٤.

٦٨- محمد رضا السيستاني، مصدر سابق، ص ٤٢٢.

٦٩- سورة النحل: الآية ٤.

٧٠- سورة غافر: الآية ٦٧.

٧١- سورة الانسان: الآية ٢.

٧٢- د. محمد المرسي زهرة، مصدر سابق، ص ٥٢٢، محمد رضا السيستاني، مصدر سابق، ص ٤٢٦.

بعد أن تناولنا موضوع إجارة الرحم بين الشريعة والقانون، وبيننا أحكامه وكل ما يتعلق بأراء الفقه الاسلامي من خلافات وأختلاف، فقد توصلنا في النهاية الى مجموعة من النتائج والتوصيات.

### أولاً: النتائج

١. تطرقت في بحثي هذا الى تعريف الرحم ومن ثم تعريف اجارة الرحم، لتبين لدى القارئ الكريم مفهوم اجارة الرحم، وتوصلنا من خلال التعريفات سواء كانت اللغوية او الاصطلاحية او الشرعية بأن مفهوم إجارة الرحم هو(عقد بين طرفين احدهما الزوج وزوجته اصحاب النطفة والطرف الآخر المرأة صاحبة البويضة على مدة الحمل بأن تلتزم صاحبة البويضة بتسليم الطفل بعد الولادة سالما اليهما مقابل عوض او بدونه).
٢. ميزت بين عقد إجارة الرحم وغيره من العقود والتصرفات، وان هنالك فروقاً واضحة بين هذا العقد وغيره على الرغم من ان هنالك مجموعة من نقاط التشابه بينه وبين هذه العقود والتصرفات.
٣. بينت موقف الشريعة الاسلامية منه، وتوصلنا بأن هناك آراء مؤيدة وبعضها معارضة لمثل هذا النوع من العقود، ووضحنا فيه اصحاب الرأي المعارض كونه يمس حياة الانسان وكرامته، وما له من آثار نفسية تنعكس على الطفل بعد ولادته.
٤. موقف القانون من عقد إجارة الرحم، لم يتعد كثيرا عن موقف الشريعة الاسلامية من عقد إجارة الرحم، وفي نهاية المطاف أضفى عليه الصفة العقدية على الرغم من انه من العقود غير المسماة وذو طبيعة خاصة.
٥. بالنسبة للآثار المترتبة على عقد إجارة الرحم، هو اثبات النسب، وهناك جدل واسع من قبل الفقه والقانون، ولكن في النهاية يثبت لصاحبي النطفة والبويضة(أي الابوين البولوجيين).

### ثانياً: التوصيات.

١. ان ظاهرة إجارة الرحم من الظواهر التي بدأت بالانتشار خصوصا بعد معاناة المرأة من الانجاب للاسباب الطبية والبايولوجية، لذا نقترح ايجاد معالجة قانونية تشريعية فعالة لخدمة اهداف التطور العلمي في التكنولوجيا الحديثة بما يتلاءم مع احكام الشريعة الاسلامية.
٢. بعد ايجاد الحلول التشريعية لمثل هذه الظاهرة، يوصي الباحث بأن تنشئ مراكز متخصصة تتكون من كوادر طبية موثوق بها، وتحت اشراف ورقابة الدولة.
٣. يوصي الباحث الجهات المختصة المعالجة لعقد إجارة الرحم، ان تخلق موازنة فعالة بين اهداف التطور العلمي، وبين جنوح الانسان من هذا التطور.

## المصادر

### القرآن الكريم:

#### أولاً: المعاجم اللغوية:

١. لسان العرب، ابو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري، المجلد الثاني عشر، نشر أدب الحوزة، قم، ١٤٠٥هـ، مادة (رحم).

#### ثانياً: الكتب الفقهية.

١. المبسوط، لشمس الدين السرخسي، ج ١٠، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، ١٤٠٦هـ.
٢. المجموع في شرح المهذب، للإمام أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي، دار الفكر، بيروت، ج ٣.
٣. المهذب، القاضي عبد العزيز بن البراج الطرابلسي، الجزء الأول، مؤسسة النشر الاسلامي، ايران، ١٤٠٦هـ.
٤. جمال الدين الزيلعي، الهداية شرح بداية المبتدي، الجزء الثالث، ط ١، دار الحديث، القاهرة، ١٤١٥هـ.
٥. جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام، للشيخ محمد حسن النجفي، دار الكتب الاسلامية، ج ٣.
٦. سنن النسائي، بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي، ط ١، دار الفكر، بيروت، ج ٣.
٧. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالخطاب الرعيني، ط ١، الجزء السابع، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٦هـ.
٨. مجموع فتاوي شيخ الاسلام أحمد بن تيمية، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد الحنبلي، ج ٣٢.
٩. محمد رضا السيستاني، وسائل الإنجاب الصناعية، دراسة فقهية، ط ٢، دار المؤرخ العربي، بيروت، ٢٠٠٧.
١٠. نيل الاوطار، للشيخ محمد بن علي ابن محمد الشوكاني، بيروت، ج ٢، ص ٧٠.

#### ثالثاً: الكتب القانونية.

١. د. أحمد الكبيسي، الوجيز في شرح قانون الاحوال الشخصية وتعديلاته، الجز الأول، (الزواج والطلاق وأثارهما)، دار الكتب، جامعة بغداد، ١٩٩٠.
٢. أحمد عبدالله الكندري، نقل وزراعة الاعضاء، دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الاسلامي، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، ١٩٩٧.
٣. د. أحمد نصر الجندي، النسب في الاسلام والأرحام البديلة، دار الكتب القانونية، مصر المحلة الكبرى، ٢٠٠٣.
٤. حسن كيره، أصول قانون العمل، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٠.
٥. د. حسني عبد السميع ابراهيم، موقف الشريعة الاسلامية من تأجير الارحام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٥.

٦. د. حسيني هيكل، النظام القانوني للأنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الاسلامية، ط ١، الاسكندرية، ٢٠٠٦م.
٧. د. زكريا البري، الاسلام والمشكلات الطبية المعاصرة، مطبعة الطرزي التجارية، القاهرة، ١٩٩١م.
٨. د. عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج الطبي بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦.
٩. د. عبد الحميد عثمان محمد، أحكام الام البديلة (الرحم الظئر)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٤١٦هـ.
١٠. د. عبد السلام عبد الرحيم السكري، التلقيح الصناعي بين الحل والحزمة في كل من الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، ط ١، مطبعة حمادة، مصر، ١٩٩٥.
١١. د. عدنان العابد، د. يوسف الياس، قانون العمل، المكتبة القانونية، بغداد، بدون سنة طبع.
١٢. د. عطا عبد العاطي السنباطي، بنوك النطف والاجنة، دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.
١٣. د. علي حسين نجيدة، التلقيح الصناعي وتغيير الجنس، بعض صور التقدم الطبي وانعكاساتها القانونية في مجال القانون المدني، ط ١، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩١.
١٤. د. علي حسين نجيدة، إلتزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، الاسكندرية، ١٩٩٥.
١٥. د. مجدي حسن خليل، مدى فعالية رضا المريض في العقد الطبي، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة طبع.
١٦. د. محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، النظرية العامة للالتزامات، المصادر الارادية، ج ١، مكتبة الجلاء، المنصورة، بدون سنة طبع.
١٧. د. محمد السعيد رشدي، عقد العلاج الطبي، دراسة تحليلية وتأصيلية لطبيعة العلاقة بين الطبيب والمريض، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ٢٠١٥.
١٨. د. محمد عبد الظاهر حسين، صور ممارسة المهنة الحرة وأثرها على مسؤولية المهني، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.
١٩. د. محمد علي عمران، الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.
٢٠. د. محمد المرسي زهرة، الانجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، دراسة مقارنة، ٢٠٠٠م.
٢١. د. محمد لبيب شنب، عقد المقاوله، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩.
٢٢. د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام في القانون المدني المصري، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٧٨.
٢٣. د. ممدوح خيرى هاشم السيد، الانجاب الصناعي في القانون المدني، دراسة قانونية فقهية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.

٢٤. د. نصر فريد واصل، فقه المعاملات المدنية والتجارية في الشريعة الإسلامية، ط ٥، المكتبة التوفيقية، القاهرة، ١٩٩٨م.

#### رابعاً: الاطاريح والرسائل الجامعية.

١. بلال حامد إبراهيم، موقف الشريعة الإسلامية من التصوير والاحكام المتعلقة به، دراسة فقهية مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة الازهر، ٢٠٠٧.
٢. د. حبيبة سيف سالم راشد الشامسي، النظام القانوني لحماية جسم الانسان، أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، ٢٠٠٥.
٣. حسام عبد الواحد كاظم، الجنين وأحكامه في الفقه الاسلامي والقانون، رسالة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٤.
٤. د. طارق عبد الله محمد أبو حوه، الانعكاسات القانونية للإلجاب الصناعي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق، جامعة منصور، ٢٠٠٥.
٥. د. عطية محمد عطية سعد، المشكلات القانونية الناتجة عن التلقيح الصناعي، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة طنطا، ٢٠٠١م.
٦. د. هيام إسماعيل السحماوي، إيجار الرحم، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، ٢٠١١.

#### خامساً: المجلات والدوريات.

١. د. إبراهيم بدران، تأجير الارحام مرفوض طبياً وأخلاقياً وأجتماعياً، مقال منشور بجريدة صوت الازهر، العدد الخامس والثمانون، صفر ١٤٢٢هـ، مايو ٢٠٠١م.
٢. د. حسان حتوت، أطفال الانابيب(الرحم الطئر)، الاسلام والمشكلات الطبية المعاصرة، مجلة العرب العدد الحادي عشر، ١٩٨١م.
٣. د. رشدي شحاته أبو زيد، إستئجار أرحام الزنا، بحث منشور بجريدة صوت الازهر، العدد الثمانون، محرم الحرام ١٤٢٢هـ، إبريل ٢٠٠١م.
٤. د. عبد الحلیم محمد منصور، الأم البديلة الرحم المستأجر بين الحظر والإباحة في الفقه الاسلامي، مجلة منار الاسلام، العدد السابع، ١٤٢٢هـ، أكتوبر، ٢٠٠١م.
٥. مجلة مجمع الفقه الاسلامي، مجموعة قرارات الدورة السابعة المنعقدة في مكة المكرمة للفترة من ٦-١١ ربيع الاخر ١٤٠٤هـ، القرار الخامس، الطبعة الثانية، العدد الثاني.
٦. د. هند الخولي، تأجير الارحام في الفقه الاسلامي، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الثالث، المجلد السابع والعشرون، ٢٠١١.

#### سادساً: القوانين.

١. القانون المدني العراقي رقم(٤٠) لسنة ١٩٥١.
٢. قانون العمل العراقي رقم(٣٧) لسنة ٢٠١٥.
٣. القانون المدني المصري رقم(١٣١) لسنة ١٩٤٨.