إشكاليات الرحم البديل وإثبات النسب في صور الإخصاب الاصطناعي

دراسة مقارنة

مفهوم التلقيح الاصطناعي –أنواع التلقيح الاصطناعي – مفهوم الرحم البديل – الأصول العلمية في استخدام الرحم البديل وأسباب اللجوء إليها – صور الرحم البديل لحساب الغير – الموقف القانوني من الرحم البديل – الحكم الشرعي التكليفي للرحم البديل – أحكام الرحم البديل في نطاق الأحوال الشخصية –إشكاليات إثبات النسب في عمليات التلقيح الصناعي إثبات النسب في إطار العلاقة الزوجية –إثبات النسب خارج إطار العلاقة الزوجية الموقف الفقهي الشرعي والقانوني إثبات النسب في الرحم البديل

مكتبة تخصصية فقه الأصول
شارع ثبت ٣٦٩٤
(٥)

الدكتور
حيدر حسين كاظم الشمري

الطبعة الأولى
2016

المركز القومي للإصدارات القانونية
الفرع الرئيسي 165ش محمد فريد تقاطع عبد الخالق ثروت
عمارة حلاوة أعلى مكتبة الأنجلو ومكتبة الأهرام– وسط البلد – القاهرة
الفرع 54ش علي عبد اللطيف من ش الشيخ ريحان– عابدين – القاهرة
Mob: 01115555760 – 01002551696 – 01224900337
Tel:002/02/23957807 – Fax: 002/02/23957807
Email: walied_gun@yahoo.com law_book2003@yahoo.com
www.publicationlaw.com

عنـــوان الكتـــاب : إشكاليات الرحم البديل وإثبات النسب في صور الإخصاب الاصطناعي.

اســـم المؤلـــف : حيدر حسين كاظم الشمري.

رقـــم الطبعـــة : الأولى

تـــاريخ الطبعـــة : 2016

رقـــم الإيـــداع : 2015/21471

الترقـيم الـدولي : 978_977_761_142_8

عـدد الصفحـات : 228

المقـــــاس : 17 × 24

جميع حقوق الطبع محفوظة للمؤلف وغير مصرح بطبع

أي جزء من أجزاء هذا المؤلف أو إعادة طبعه أو خزنه أو نقله

على أي وسيلة سواء كانت اليكترونية أو ميكانيكية

أو شرائط ممغنطة أو غيرها إلا بإذن كتابي صريح من الناشر

المركـز القومـي للإصـدارات القانونيـة

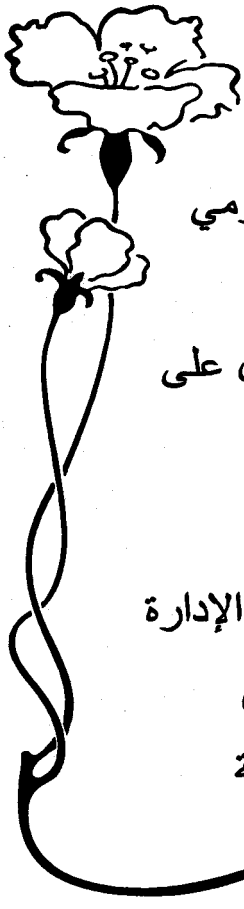
42 ش عبد الخالق ثروت– عمارة حلاوة– أعلى مكتبة الأنجلو– القاهرة

Mob: 01115555760 – 01002551696 – 01224900337

Tel:002/02/23957807 – Fax: 002/02/23957807

Email: walied_gun@yahoo.com law_book2003@yahoo.com

www.publicationlaw.com



شكر وتقدير

- نتقدم بخالص الشكر والتقدير للمركز القومي للإصدارات القانونية ...
- على الجهد الذي بذلـه لإخـراج هذا العمل على هذه الصورة المتميزة..
- **ونختص بالشكر السيد/وليد مصطفى**

  رئيس مجلس الإدارة
- راجين له التوفيق فيما ينشره المركز من إصدارات تسهم في نشر الثقافة والمعرفة القانونية.

بسم الله الرحمن الرحيم

مُقَدِّمَة

تطورت تقنية طب الإنجاب الاصطناعي في العقدين الأخيرين من القرن الماضي تطوراً ملحوظاً حتى باتت مشكلة العقم او عدم الإنجاب من الحالات التي وجد لها العلم الحديث علاجا ناجعا وأصبحت أمكانية الولادة عن طريق الإنجاب الاصطناعي بتدخل الغير أمرا يوصف بأنه لا يعد خطرا، وهي بهذا زادت معها أمال العديد من الأزواج في امكانية تحقق حلمهما في الحصول على مولود.

ويعد من أهم صور الإنجاب الاصطناعي بتدخل الغير هي صورة الرحم البديل، على الرغم من الاختلاف في التسمية كما سنرى ذلك لاحقاً، وتتمحور فكرة هذه الطريقة العلمية على أن تحمل امرأة وتنجب بالنيابة عن امرأة أخرى ولحسابها.

وقد أثارت هذه الفكرة المراد أستخدامها جدلاً واسعا على صعيد الدراسات الأسلامية والقانونية خاصة في البلدان العربية التي تعتبر التشريع الإسلامي من أهم مصادر القاعدة القانونية وخاصة في مجال الأحوال الشخصية، ففي دائرة الشريعة الأسلامية طال الجدل بين فقهاؤها بين من يحلل وبين من يحرم. كما ان غالبية التشريعات العربية، وعلى حد علمنا، لم تتطرق الى بيان موقفها، باستثناء الجزائر، لذلك فأن مسالة الرحم البديل تثير جدلا واسع النطاق في بيان مدى القيمة الشرعية والقانونية لهذه الاتفاقات ومدى إمكانية التمسك بمشروعيتها ومدى اعتبارها عقدا وتنفيذ أثارها عند أخلال

احد الأطراف بالتزاماته تجاه الطرف الأخر، كما وأنها أثارت جدلاً أخر بخصوص نسب المولود من المرأة صاحبة الرحم أو المرأة صاحبة البويضة.

كذلك من المسائل التي نجمت عن التطور العلمي في مجال الطب بشكل عام والإنجاب بشكل خاص مسألة النسب بين المولود واطراف العملية خاصة وانه يعد امرا مهما جداً بكل ما يترتب عليه من آثار مالية اوغير مالية ومازاد من الامر اشكالية النجاح المتوالي النظير في هذه التقنيات وظهور حالات عديدة من النزاع بين اطراف العملية والتي عرض قسم منها على القضاء في الدول الغربية. وعموماً فانه بظهور تقنية الاخصاب الاصطناعي امكن القول بأن الاتصال الجنسي لم يعد بعد الآن كما كان عليه من قبل الوسيلة الوحيدة للانجاب بل اصبح بالامكان ذلك من دون اتصال جنسي بين المرأة والرجل وهذا ادّى ويؤدّي الى انهيار الاساس الذي اقيم عليه بناء قواعد واحكام النسب.

ومع ذلك فيمكن ان نحدد مكامن الاشكاليات والصعوبات التي تثار في مسألة تحديد النسب في عمليات الاخصاب الاصطناعي في نوعيه الداخلي والخارجي في المحاور الاتية:

1- الفصل بين الانجاب من ناحية والاتصال الجنسي من ناحية اخرى لامكانية حدوث الانجاب دون اتصال جنسي بين الزوجين وعدم الربط بين مشروعية صور وفرضيات الاخصاب الاصطناعي واثبات النسب فيها.
2- لم يعد الانجاب علاقة شخصية (خاصة) بين الزوجين بل اصبح بالامكان تدخل طرف ثالث او اكثر فيها وبالتالي لم يعد الزواج ضرورياً للانجاب لامكانية الانجاب بالاخصاب الاصطناعي.
3- مكانية تجزأة مدة الحمل حيث تنتهي باحد الامرين اللذين لا ثالث لهما وهي اما اكتمال مدة الحمل او سقوط الحمل او اسقاطه (الاجهاض).
4- امكانية حدوثه في انبوب اختبار والاحتفاظ بالبويضة الملقحة مدة زمنية معينة عن طريق تجميدها في جو مناسب ثم يعاد زرعها مجدداً في رحم المرأة التي ترغب بالحمل.

5- اصبحت رابطة النسب موزعة على اكثر من شخص وهؤلاء هم الزوجين (صاحبي النطفة والبويضة) و صاحبة الرحم والطفل.

واذا كان ما تقدم هوعرض لإجمال الإشكاليات الا ان ثمة تساؤلات عدة تطرح في هذا البحث منها ما هو الرحم البديل ؟ وما هو الموقف الفقهي والقانوني حياله ؟ وما هي احكامه؟ وما هو حكم نسب المولود من عمليات الاخصاب الاصطناعي في إطار العلاقة الزوجية وأثناءها ؟ وماهو حكمه بعد انتهاء هذه العلاقة بالانفصال او الوفاة ؟ وماهو حكم نسب المولود من هذه العمليات خارج إطار العلاقة الزوجية ؟ وماهو حكم نسب المولود من الرحم البديل سواء اكان انساني ام حيواني ام صناعي؟.

وسنحاول في هذا الدراسة الاجابة عن هذه التساؤلات بشيء من التفصيل والتوضيح وفقاً لآراء وفتاوى فقهاء وعلماء الشريعة الاسلامية بمختلف مذاهبها واراء فقهاء القانون ووفق القوانين الوضعية المقارنة واحكام القضاء المقارن ووفق القواعد العامة في التشريع العراقي دون التطرق الى مشروعية صور او فرضيات عمليات الاخصاب الاصطناعي الا بقدر تعلق الامر بموضوع البحث.

وان حداثة الموضوع واختلاف الرؤى القانونية والشرعية بشانه جعلت منه قيد البحث والدراسة فيما يخص جوانبه المراد بحثها وان لم تثار بعد كقضية على الصعيد القضائي، حسب علمنا ، في أي بلد من البلدان العربيه.

وسنقسم هذه الدراسة على بابين رئيسين يسبقهما فصل تمهيدي نتناول فيه مدلول الاخصاب الاصطناعي، اما في الباب الاول نتناول فيه اشكاليات الرحم البديل وفي الثاني نتطرق فيه اشكاليات اثبات النسب في صور الاخصاب الاصطناعي. ونضع خاتمة لاهم النتائج والمقترحات التي امكن التوصل اليها ومن الله التوفيق.

الفصل التمهيدي

مفهوم الاخصاب الاصطناعي

الفصل التمهيدي

مفهوم الاخصاب الاصطناعي

سنقسم هذا الفصل التمهيدي على ثلاثة مباحث، نتطرق في الاول، الى تعريف الاخصاب الاصطناعي وفي الثاني الى انواع الاخصاب الاصطناعي وفي الثالث الى الجوانب العلمية والنفسية للاخصاب الاصطناعي.

المبحث الاول

التعريف بالاخصاب الاصطناعي

فمصطلح (إخصاب) لغةٍ هو من الخصب وهو نقيض الجدب، ويعني كثرة العشب ورفاعة العيش.

جاء في القاموس المحيط "والخَصْبُ، بالفتح: الطَّلْعُ، والنَّخْلُ، أوالكَثِيرَةُ الحَمْلِ، كالخصاب، كَكِتابٍ، الواحِدَةُ بهاءٍ، وبالضم: الجِبُ، ج: إخصاب، وحَيَّةٌ بَيْضاءُ جَبَلِيَّةٌ. ورحلٌ خَصِيبٌ، بَيِّنُ الخِصْبِ بالكسر: رَحْبُ الجَنابِ، كَثِير الخَيْرِ. (وكأَمِيرٍ): اسمٌ. ودَيْرُ الخَصِيبِ ببابِلَ. والإخصاب: ثيابٌ مَعْرُوفَةٌ"[1].

وجاء في المصباح المنير "الخصبُ وزان النماء والبركة وهو خلاف الجدب وهو اسم من اخصبَ المكانُ بالإلف فهو مخصبُ وفي لغةٍ خَصِبَ يخصبُ من باب تعبَ فهو خصيبُ و اخصبَ اللهُ الموضعَ إذا انبتَ به العشبَ والكلأ"[2].

إما مصطلح (إصطناعي) فهو مشتق من إصطنع بمعنى الاتخاذ. جاء في القاموس المحيط " اصطنع عنده صنيعة: اتخذها.. وإصطنع خاتماً: امر ان يصنع له"[3]. وجاء في المصباح المنير "صنعتُهُ أَصنعُهُ صُنْعا وَالاسمُ الصناعَةُ والْفاعِلُ

---

(1) الفيروز آبادي، مجد الدين بن يعقوب: القاموس المحيط، ط1، شركة الاعلمي للمطبوعات– بيروت– لبنان، 2012 م، ص388، مادة (خصب).

(2) الفيومي، احمد بن محمد بن علي المقري: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج3، طبعة المكتب الاسلامي – بيروت، 1401 هـ، ص66.

(3) الفيروز آبادي ، القاموس المحيط، ص733، مادة (صنع).

صانِعٌ والْجمعُ صنَاعٌ وَالصنعَةُ عمَلُ الصانِعِ. والصنيعَةُ مَا اصطَنَعْتَهُ مِن خَيْرٍ وَالْمَصْنَعُ مَا يُصنَعُ لِجَمْعِ الْمَاءِ نَحْوَ الْبِرْكَةِ وَالصُّهْرِيجِ وَالْمَصْنَعَةُ بِالْهَاءِ لُغَةٌ وَالْجَمْعُ مَصَانِعُ وَصَنْعَاءُ بَلْدَةٌ مِن قَوَاعِدِ الْيَمَنِ وَالْأَكْثَرُ فِيهَا الْمَدُّ وَالنِّسبَةُ إِلَيْهَا صَنْعَانِيٌّ بِالنُّونِ وَالْقِيَاسُ صَنعَاوِيٌّ بِالْوَاوِ. وَالْمُصَانَعَةُ الرِّشْوَةُ وَرَجُلٌ صَنَعٌ بِفَتْحَتَيْنِ وَصَنَعُ الْيَدَيْنِ ايضاً أَيْ حَاذِقٌ رَفِيقٌ وَامْرَأَةٌ صَنَاعٌ وِزَانُ كَتَّانٍ خِلَافُ الْخَرْقَاءِ وَلَمْ يُسْمَعْ فِيهَا صَنَعَةُ الْيَدَيْنِ بَلْ صَنَاعٌ "[1].

وإذا ما اردنا جمع كلا المصطلحين من الناحية اللغوية في تعريف واحد امكن تعريف الإخصاب الاصطناعي بأنه احبال المرأة بطريقة إصطناعية[2].

وذكر ابن منظور في لسانه حول هذه المفردة حيث قال: (وتلقيح النخل:.. واللقاح ما تلقح به النخلة من الفحال... وذلك أن يدع الكافور وهو وعاء النخل ليلتين أو ثلاثاً بعد انفلاقه، ثم يأخذ شمراخاً من الفحّال... فيدسُّون ذلك

---

(1) الفيومي: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، (5 / 266 –269)، مادة (صنع).

(2) لمصطلح (الإخصاب) مرادف اخر كثُر استعماله في المولفات والبحوث حتى شاع وطغى عليه الا وهو مصطلح التلقيح، فالتلقيح لغة من اللقح وهو يعني الحبل وهو اسم ما اخذ من الفحل ليدس في الاخر، والملاقيح: الامهات وما في بطوونها من الأجنة ينظر: الفيروز ابادي، القاموس المحيط، مادة (لقح)، ص306.وجاء في المعجم الوسيط" لقحت الناقة لقحاً ولقاحاً قبلت ماء الفحل.ولقح الفحل الناقة: احبلها والقحت الريح السحابة: خالطتها ببرودتها فأمطرت والقحت الريح الشجر والنبات نقلت اللقاح من عضو التذكير الى عضو التانيث، ولقح جسم الانسان او الحيوان: ادخل فيه اللقاح. واللقاح ماء الفحل.المعجم الوسيط، مرجع سابق، ص876. وجاء في مختار الصحاح " اللقح بمعنى الفحل والريح السحاب وقيل الاصل منه ملقحة، ولكنها لاتلقح الا وهي نفسها (لاقح)..والملاقح الفحول وهي ايضا الاناث التي في بطونها اولاد اما الملاقيح فهي ما في بطون الاناث من الاجنه" و انها تحمل المادة الذكرية (اللقاح) الى الانثى فتخصبها. وكذلك ما جاء في لسان العرب من ان اللقاح اصله للابل واستعير للنساء. ينظر: ابن منظور، لسان العرب، (579/2)، مادة (ل ق ح) كذلك ينظر: محمد ابي بكر عبد القادر: مختار الصحاح، دار الرساله، الكويت، 1983، ص602.

الشمراخ في جوف الطلْعة وذلك بقدر). ويقال للنخلة الواحدة: لَقَحَت، بالتخفيف، وألقحت الريحُ السحابة والشجرة ونحو ذلك في كل شيء يحمل. واللواقح من الرياح: التي تحمل الندى ثم تمجُّه في السحاب..)[1].

فالمادة المنوية التي عند الذكر هي اللقاح والعملية التي بواسطتها يتم الإخصاب عند الأنثى هي (التلقيح) مصدر (لقّح) بتشديد العين وتكون الأنثى بعد ذلك (ملقّحة).

اما اصطلاحا فمع اختلاف الفقه في التعريف من حيث الصياغة الا انهم مجمعون من حيث المعنى انه اخصاب نطفه ذكر ببويضة انثى.

فعرف البعض الاخصاب الاصطناعي بأنه " إدخال البذور الذكرية في الجهاز التناسلي للمرأة بغير الطريق العادي"[2]. غير أن هذا التعريف جاء شاملا لمجمل العمليات، التي تحقق عملية الاخصاب بغير الطريق الطبيعي، حتى ولو لم تكن الغاية من ذلك هي العلاج. ونظرا لشمولية هذا التعريف، فقد اقترح جانب آخر من الفقه تعريفا آخر مؤداه، أن الاخصاب الاصطناعي هو "مجموعة الأعمال الهادفة إلى وضع البذور الذكرية والأنثوية معا بطريقة صناعية بقصد الاندماج"[3]. إلا أن هذا التعريف هو الآخر يؤخذ عليه إهماله للطابع العلاجي للاخصاب الاصطناعي، كما أنه لم يعد قادرا لى أن يشمل الأنواع والأساليب المستجدة في ميدان الإنجاب الاصطناعي.

وعرفه اخر بأنه إجراء عملية الاخصاب بين حيوان الرجل المنوي وبييضة المرأة عن غير الطريق المعهود، وهي إما أن تكون عملية تلقيح صناعي داخلي

---

(1) ابن منظور، محمد بن مكرم: لسان العرب، نشر أدب الحوزة، قم، إيران، 1405هـ، ج2، ص582.

(2) Smith II, Through a Test Tube Darkly: Artificial Insemina.tion and theLaw, 67 MICH. L. REv. 128 (1968).

(3) Hellens, Human Artificial Insemination: An Analysis and Proposal. forFI'OrDda, 22 U. MIAMI L. REv. 954 (1968).

إذ يتم في هذه الحالة إدخال مني الرجل إلى داخل رحم المرأة بوسائل طبية معينة، أو عملية تلقيح صناعي خارجي، إذ يتم جمع الحيوان المنوي مع البويضة خارج الرحم في أواني مختبرية"[1].

وعرفه اخر[2] بانه الإنجاب بغير تلاقي بين الزوجين إذ هو عبارة عن عملية أو وسيلة تقنية تساعد الزوجين على تحقيق رغبتهما في الإنجاب دون حصول أي اتصال جنسي بينهما. و يتحقق ذلك عن طريق نقل الحيوانات المنوية من الزوج أو من غيره إلى العضو التناسلي للزوجة أو رحمها، كما قد يتحقق ذلك أيضا بزرع بويضة ملقحة في رحمها.

وعليه فهو عملية طبية معقدة يتم فيها تلقيح بيضة الزوجة بماء زوجها في ظل علاقة زوجية قائمة سواء تم هذا الالتقاء داخل رحم الزوجة او تم خارجه اذ تعاد البيضة الى الرحم بعد تخصيبها بغرض انجاب الولد الذي لم يتيسر لهما انجابه بالطريق الطبيعي.

وعرفه اخر[3] بانه انجاب طبي يقتضي بالضرورة تدخل احد الاطباء على الاقل ان لم يكن تدخل احد المختصين في علوم البيولوجيا فهو بديل او معاون او مساعد للاخصاب الطبيعي.

---

(1) زياد احمد سلامة – أطفال الأنابيب بين العلم والدين – ط1 – دار البيارق – عمان – 1996 – ص53. نقلاً عن هيثم حامد المصاروة – عمليات زرع الأعضاء البشرية – رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة الموصل – 1999 – ص20.

(2) Priscilla Mijares, What Women Should Know About Artificial Inseminatio"Mod Magazine, September 10, 1976, p. 10. Perello & Salvador, Legal Aspects of. Artificial Insemmation in the PlzilippineLaws , 6 FAR EAST L. REv. 47 (1958).

(3) Lehman, P. (1993) 'Don't Blame this on a Girl. In: Cohan, S., and Hark, I.R., eds. Ana;Screening the Male: Exploring Masculinities in Hollywood Cinema. London:Routledge, 1983 pp.103-117.

فالاخصاب وفقا لهذا المفهوم لا يقوم الا اذا تدخل الاطباء او المختصين بعلم البيولوجيا فيه.

و ذهب جانب من الفقه[1] الى تعريف الاخصاب الاصطناعي بانه عملية اخذ نطفه الرجل وزرعها في مهبل الزوجة وهو نفس الذي يحصل في حالة المباشرة الطبيعية بين الزوجين والفرق الوحيد هو الاستعاضة باجهزة خاصة بهذا الشان.

كما عرفه جانب اخر من الفقه[2] بأنه عملية طبية معقدة يتم فيها تلقيح بيضة الزوجة بماء زوجها في ظل علاقة زوجية قائمة سواء تم هذا الالتقاء داخل رحم الزوجة او تم خارجه اذ تعاد البيضة الى الرحم بعد تخصيبها بغرض انجاب الولد الذي لم يتيسر لهما انجابه بالطريق الطبيعي.

وتفاديا للنقص الذي يشوب التعريف اعلاه، حاول بعض المشاركين في المؤتمر الدولي للعقم المنعقد بنيويورك سنة 1953 استبدال عبارة "اصطناعي" بعبارة "علاجي" وذلك حتى يتجلى الطابع العلاجي لعملية الاخصاب الاصطناعي، وبذلك أصبح هذا الأخير يعرف بأنه "عملية الإدخال الطبي لنطفة الرجل في الموضع الطبيعي المعد له للمرأة بهدف علاجي.".

ويمكن ان نعرف الاخصاب الاصطناعي هو عبارة عن ادخال حيوانات منوية مستخرجة من الزوج في الجهاز التناسلي للزوجة بهدف الاخصاب والانجاب، ولا يتم ذلك عن طريق الجماع المباشر بين الزوج والزوجة وإنما بحقن السائل المنوي بطريقة اصطناعية بواسطة المحقن المخصص لذلك، ويلجأ الطبيب إلى هذه الطريقة في حالة الفشل في معالجة العقم، وكتدبير مساعد للحصول على الطفل.

---

(1) د. مصطفى الزرقا – التلقيح الصناعي – مطبعة طربيه – دمشق، سوريا، دون سنة طبع، ص22.

(2) د. حسني هيكل – النظام القانوني للانجاب الصناعي– ط1، دار النهضة العربية، 2006، ص119.

المبحث الثاني

انواع الاخصاب الاصطناعي

لما كان الاخصاب الاصطناعي وسيلة يلجا اليها العديد من الناس للتغلب على مشكلة عدم القدرة على الانجاب التي يعاني منها بعض الازواج وذلك لعدة اسباب سبق ان ذكرناها انفا الا ان هذه الوسيلة تتم باسلوبين اما بصورة داخلية او خارجية وعليه سوف نتناول نوعي الاخصاب الاصطناعي في مطلبين متتالين:

المطلب الاول

الاخصاب الاصطناعي الداخلي

ويقصد به عملية نقل المني اصطناعيا من ذكر الرجل الى مهبل الانثى بقصد احداث الحمل، فيؤخذ السائل المنوي حارا غير بارد بعد وضعه في اناء نظيف ومعقم غير مبلل بالماء ويسحب بمحقن خاص ليزرقه في فوهة عنق الرحم ليدخل الى الرحم مباشرة[1].

فيتم اللجوء الى هذه الوسيلة عندما تكون الحيوانات المنوية للزوج سليمة والانابيب عند الزوجة مفتوحة والرحم بوضع جيد ولكن السبب الذي يمنع الحمل هو وجود مضادات ضد الحيوانات المنوية في عنق الرحم.

---

(1) د. محمد يحيى بن حسين – الانجاب الصناعي بين التحليل التحريم- بحث منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية، حقوق المنوفية، العدد 11، السنة 6، 1997، ص447.

المطلب الثاني

الاخصاب الاصطناعي الخارجي

اما الاخصاب الاصطناعي الخارجي، فهو عبارة عن اخذ بيضة المراة وتلقيحها بمني الرجل خارج الجسد في انبوب وذلك بوسيلة طبية خاصة وبعد ان يتم تكوين البيضة الملقحة يتم نقلها الى داخل الرحم وتزرع في جداره، ثم تترك بعد ذلك لتنمو وتتطور[1].

فالاخصاب وفقا لهذه الطريقة هو وسيلة علمية حديثة لمساعدة الاسر العقيمة على حدوث الحمل وعلاج العقم فيتم الاخصاب عن طريق اخذ بويضة الزوجة وتلقيحها بمني الزوج خارج الجسم وذلك في انبوب، وبعد ان يتم تكوين البويضة الملقحة يتم نقلها الى داخل الرحم فتزرع في جداره وتترك ليتكون الجنين فيها وينمو ويتطور لذلك سمي الاخصاب بهذه الطريقة بـ(اطفال الانابيب)[2].

---

(1) د. شوقي زكريا الصالحي ،– التلقيح الصناعي – دار العلم والايمان، دمشق، 2006، ص61.

(2) و تختلف عملية الاخصاب الاصطناعي الخارجي أو ما يسمى بطفل الأنابيب عن الاخصاب الداخلي في أنه عملية الإخصاب أي التقاء الحيوان المنوي بالبييضة داخل الجهاز التناسلي للمرأة أما في التخصيب الخارجي فإن عملية الإخصاب أي التقاء الحيوان المنوي بالبييضة تبدأ خارج الجهاز التناسلي للمرأة أي في المعمل أو المختبر وفي كلتا الحالتين أي الاخصاب الداخلي والخارجي لا يكتمل الحمل ولا ينمو بشكل طبيعي إلا في داخل رحم امرأة لحين الولادة المحددة كما يريدها الله له.. . وهناك كثير من الأسباب المرضية التي تدعو إلى إجراء هذه العملية خارجياً ومنها مثلاً انسداد قناة فالوب إذ ثبت علمياً أن 90٪ من حالات العقم المستعصي في المرأة ناتج عن انسداد قناتي فالوب (2).– الاخصاب خارج الجسم (الإخصاب في الزجاج، طفل الأنابيب):=

وتنقسم عملية الاخصاب الاصطناعي الخارجي إلى عدة طرق وأساليب نتناولها بالشرح تباعاً وفق النقاط الآتية:

أولاً: تخصيب بييضة زوجة بمني زوجها في داخل أنبوب ثم إعادتها لرحم الزوجة في الوقت المناسب:

وهذه الصورة تكون في حالة إذا كان رحم الزوجة سليماً وكذلك مبايضها ولكن المرض في قناة فالوب أو عنق الرحم أو ندرة الحيوانات المنوية للزوج[1].

= نكون بصدد تلقيح خارج الجسم عند كل تلقيح لا يتم بالأسلوبين المذكورين سابقا أي لما لا يقتصر الاخصاب على وضع الحيوانات المنوية في فرج أو رحم الزوجة. و يحتوي هذا النوع على خمسة أساليب تعتمد كلها على أخذ البويضة من المرأة عند خروجها من المبيض ثم توضع في طبق زجاجي يعرف "بطبق بتري" و ليس في أنبوب اختبار – رغم أن المصطلح الشائع هو أطفال الأنابيب – و يوجد في هذا الطبق سائل فيزيولوجي مناسب لبقاء البويضة و نموها و بعدها يضاف مني الرجل إلى الطبق مع البويضة فإذا ما لقحت تركت لتنقسم انقساماتها المتتالية خلال يومين أو ثلاثة أيام، و بعدها تعاد إلى الرحم لتنمو نموا طبيعيا، و تولد بولادة طبيعية أو قيصرية ينظر: حيدر الشمري ،الاستنساخ البشري في القانون والشريعة ،رسالة ماجستير ،1999،ص12.

(1) و يلجأ إلى هذا الأسلوب عندما تكون الزوجة عاقرا بسبب انسداد قناة فالوب التي تصل بين المبيض و الرحم.وقد أجريت أول عملية بهذه الطريقة في 1977 لما اخذ الدكتور البريطاني "باتريك استبتو" بويضة الأم "ليزلي بروان" في 1977/11/10 ووضعها في الطبق الذي حضر فيه الدكتور البريطاني الآخر "روبرت ادواردز" و بعد أن قاما بتلقيح البويضة أعادها الدكتور استبتو إلى رحم الأم "ليزلي" في 1977/11/12 و في 25 جويلية 1978 ولدت ليزلي براون أول طفلة أنبوب في العالم سميت بـ "لويز" فاتحة بذلك بابا جديدا في التناسل البشري بعد معاناة مع العقم الناتج عن انسداد قناة فالوب غير قابل للإصلاح جراحيا.

ثانياً: تخصيب بييضة الزوجة بمني زوجها خارجياً ثم زرعها في رحم زوجته الأخرى في الوقت المناسب:

وتكون مبايض الزوجة في هذه الحالة سليمة لكن المرض يكون في رحم الزوجة بحيث لا يكون قادر على الحمل فيستعان برحم الزوجة الأخرى للزوج[1].

ثالثاً: تلقيح بييضة الزوجة بمني زوجها خارجياً ثم زرعها في رحم امرأة أجنبية في الوقت المناسب:

وتفترض هذه الحالة، كالحالة السابقة لها، بأن مبايض الزوجة سليمة ومنتجة للبيوض وكذلك زوجها حيواناته المنوية سليمة إلا أن رحم الزوجة يكون غير سليم وغير قادر على الحمل إلا أنها تختلف عن الحالة السابقة بأنه يستعان برحم امرأة أجنبية عن الزوج[2].

رابعاً: تخصيب بييضة امرأة أجنبية بمني الزوج خارجياً ثم زرعها في رحم الزوجة:

ويفترض في هذه الحالة أن مبايض الزوجة غير منتجة بسبب حالة مرضية إلا أن رحمها سليم لذلك يستعان ببييضة امرأة أجنبية لتلقيح بمني الزوج الذي تكون حيواناته المنوية سليمة كذلك ونزرع اللقيحة بعد ذلك في رحم الزوجة[3].

---

(1) غالب الداودي – المرجع السابق – ص131.

(2) عطا السنباطي – بنوك النطف والاجنة، دار النهضة العربية – القاهرة1، 200، – ص86.

(3) غالب الداودي – المرجع السابق – ص131.

خامساً: تخصيب أو تلقيح بييضة امرأة أجنبية بمني رجل أجنبي وزرعها برحم امرأة أجنبية

ويفترض في هذه الحالة أن الزوج والزوجة عقيمين وأنه لا توجد أي علاقة بين جميع أطراف العملية أي بين مانح النطفة المنوية ومانحة البييضة وصاحبة الرحم وغالباً ما تحدث هذه الحالة في بنوك الأجنة.

سادساً: تلقيح بييضة الزوجة بمني رجل أجنبي خارجياً وزرعها في رحم الزوجة:

وفي هذه الحالة يكون الزوج عقيماً وغير منتج للحيوانات المنوية ويكون مبيض الزوجة سليم وكذلك رحمها[1].

سابعاً: تلقيح امرأة أجنبية خارجياً بمني الزوج خارجياً ثم إعادتها لرحم تلك المرأة صاحبة البييضة:

ويكون الزوج سليماً في هذه الحالة ولكن الزوجة تكون عاقراً بسبب مرض معين في المبيضين وكذلك الرحم. فيستعان ببييضة ورحم امرأة أجنبية.

ثامناً: تلقيح بييضة الزوجة بمني رجل أجنبي وإعادة زرعها في رحم امرأة أجنبية:

وفي هذه الحالة يكون الزوج عقيم إلا أن الزوجة يكون مبيضها سليم ولكن رحمها فيه مرض بحيث يكون غير قادر على الحمل فيستعان بمني رجل أجنبي للاخصاب ورحم امرأة أجنبية للحمل[2].

---

(1) عطا السنباطي: مرجع سابق، ص87

(2) المرجع نفسه – ص87.

تاسعاً: تلقيح بييضة امرأة أجنبية بمني رجل أجنبي خارجياً ثم إعادتها لرحم الزوجة:

وفي هذه الحالة يفترض أن الزوجين عقيمين ولكن رحم الزوجة يكون سليم وقادر على الحمل فيتبرع رجل بنطفه منه وامرأة ببييضة منها ويتم تلقيحها خارجياً في أنبوب اختبار وثم يعاد زرعها في رحم الزوجة المتبرع لها[1].

المبحث الثالث

الجوانب العلمية والنفسية والتاريخية للاخصاب الاصطناعي

سنقسم هذا المبحث الى مطلبين: الاول نتناول و الجوانب العلمية للاخصاب الاصطناعي، الثاني، النظرة النفسية والاجتماعية والتاريخية للاخصاب الاصطناعي.

---

(1) غالب الداودي – المرجع السابق – ص131.ويلاحظ ان الحكم الشرعي يختلف من صورة لاخرى، فان غالبية الفقهاء اجازوا الاخصاب بين الزوجين وفق ظوابط محدده، فانهم اتفقوا على عدم جوازه خارج اطار العلاقة الزوجيه، مع ملاحظة عدم جوازها فيما بين الزوجين لدى البعض. للتفاصيل: يراجع، سناء عثمان الدبسي، الاجتهاد الفقهي المعاصر، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010، 190 وما بعدها. د. غسان جعفر، طفل الانبوب والتلقيح الاصطناعي بين الطب والاديان، دار رشاد برس – ايران، 2009، ص265 وما بعده. كذلك: سعيد العذاري، التلقيح الصناعي بين العلم والشريعة، منشورات المركز العالمي للدراسات الاسلامية، ط1، بدون سنة طبع، ص107 وما بعده.

المطلب الاول

الجوانب العلمية للاخصاب الاصطناعي

لعل اهم مبررات اللجوء لهذه الوسيلة[1] هي تحقيقها للفرد والمجتمع العديد من الغايات اذا انها تبعث الامل لمن ليس لديه القدرة على الانجاب فهو ضرورة اجتماعية خاصة في الظروف الاستثنائية كالحروب التي يترتب عليها نقص جسيم في العنصر الاكثر انتاجا واخصابا الا وهم الشباب[2].

كما ويلجا الناس الى الاخصاب الاصطناعي من اجل التغلب على مشكلة عدم القدرة على الانجاب التي يعاني منها بعض الازواج بسبب خلل في الجهاز

---

(1) اتجهت الانظار في اوروبا الى الاخصاب الصناعي، وبدأ التحايل على قواعد الاخلاق ونظام الاسرة واحكام القانون والدين في بعض صور هذه التكنولوجيا ونشأت عنها مشاكل قانونية واجتماعية لا يقل أثرها عن أثر التبني بالنسبة لاختلاط الانساب وتعقيد الروابط العائلية ان لم تكن افظع جرماً وأشد نكراً من التبني، لان ولد الاخصاب يجمع بين نتيجة التبني وهي ادخال عنصر غريب في النسب وبين خسة اخرى وهي التقاءه مع الزنى في اطارٍ واحد تنبو عنه الشرائع والقوانين وينبو عنه المستوى الانساني الرفيع، وينزلق به الى المستوى الحيواني الذي لا شعور فيه للافراد برباط المجتمعات الكريمة، واذا كان الاسلام قد حمى الانساب بتحريم الزنى والتبني، فانه يحرم اغلب صور الاخصاب الصناعي اذا جرى بوضع ماء الرجل غير الزوج قصداً في حرث ليس بينه وبين ذلك الرجل عقد ارتباط بزوجية شرعية يظللها الشرع السماوي والقانون الوضعي. غالب الداودي، أثر تقنية الانجاب وخاصةً استئجار الرحم من النواحي الشرعية والقانونية والاجتماعية، بحث منشور في مجلة ابحاث اليرموك، سلسلة العلوم الانسانية والاجتماعية، تصدرها جامعة اليرموك، اربد، الاردن، المجلد 13، العدد4، 1997م، ص129.

(2) د. احمد شوقي عمر ابو خطوة – القانون الجنائي والطب الحديث – رسالة دكتوراه جامعة المنصورة، 1986، ص149.

التناسلي للزوجة يمنع وصول الخلية الذكرية الى حيث توجد بويضتها من خلال الاتصال الجنسي الطبيعي[1].

كما ويحقق الاخصاب الاصطناعي رغبة مشروعة وامل عند كل من الزوجين حيث ان الاولاد زينة الحياة الدنيا وهذا ترسيخا لما جاء في القران الكريم: ﴿الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا﴾[2].

نخلص مما تقدم بان الاخصاب الاصطناعي وسيلة فعالة في معالجة حالات العقم عند النساء والرجال[3] كما من شانه معالجة العديد من المشاكل الزوجية التي تنشا فور الزواج بسبب وجود عيب خلقي يمنع بل يعيق عملية الوطء كما لو كان الزوج ممسوحا او مقطوعا او كانت الزوجة رتقاء او قرناء[4].

مع ملاحظة ان هناك حالات لا تصلح مع طريقة الاخصاب الاصطناعي هي:

1- حالة انعدام النطف المنوية في السائل المنوي.
2- حالة موت النطف أو عدم تحركها، والتي لا ينفع العلاج في تحريكها.
3- حالة نقص النطف في السائل المنوي وقصور عددها عن الخمسة ملايين في المليمتر الواحد وإذا كانت من النوع الرديء.

---

(1) Priscilla Mijares, What Women Should Know About Artificial Insemination "Mod Magazine, September 10, 1976, p. 10.

(2) سورة الكهف/ اية 46.

(3) ينظر في اسباب العقم عند الرجال والنساء تفصيلا لدى د. شوقي زكريا الصالحي، مرجع سابق، ص30.

(4) الممسوح: هو الذي استاصلت مذاكره، اما المقطوع: فهو الذي ولد وفيه عيب خلقي مثل القطع المطلق او النسبي، اما الرتقاء: فهي المراة التي لها غدة لحمية بارزة تسد موضع الوطء، والقرناء: هي المراة التي لها غدة عظمية تشبه القرن في موضع الوطء. للتفاصيل: ينظر د. شوقي زكريا الصالحي، المرجع السابق، ص31.

4- حالة كون الزوج مصاب بإنعدام في القذف، أو ضعف قذف السائل المنوي في المهبل، وهذا يحدث عادة بعد استئصال غدة البروستاتا عند الرجل أو بسبب استئصال الخصية أو الحويصلات المنوية على إثرحادث.

5- حالة يحمل فيها الزوج خصائص وراثية مشكوك بسلامتها (نقص عقلي، جنون).

6- حالة تدل الفحوص المخبرية فيها أن كروموزومات الزوج غير موافقة لكرموزومات الزوجة (بسبب درجة القرابة)، وأن المرأة في هذه الحالة أنجبت سابقاً أطفالاً مشوهين.

7- حالة عجز الرجل نهائياً وأبدياً عن إيصال الحيوان المنوي لزوجته لسبب من الاسباب، على اثر حادث مثلاً أو مرض أو صدمة نفسية قوية أو شلل نصفي.

مع ملاحظة انه لا بد لكي يتمكن الأطباء من ذلك بسلام من توفُّر الشروط الاتية:

1- أن يكون رحم المرأة صحيحاً يحتوي على الأقل على مبيض واحد سليم قادر على إنتاج البويضات.

2- أن يكون عمر المرأة أقل من أربعين عاماً، لأن الحمل بعد هذا السنِّ تحفه بعض المخاطر، مع تمتعها بالصحة الجيدة، وسلامتها من الأمراض التي قد تعرضها وجنينها للخطر.

3- الحصول على بويضات ناضجة، ولأجل ذلك تُعطى المرأة هرموناتٍ خاصةً بتنشيط الغُدَد المتعلقة بهذا الأمر.

4- الحصول على الحيامن المنوية السليمة والصالحة للإخصاب.

المطلب الثاني

النظرة النفسية والاجتماعية والتاريخية للاخصاب الاصطناعي

إذا كان الفقه غير متفق على إعطاء تعريف واحد للتلقيح الاصطناعي، فإنه من الثابت أن عدم القدرة على الإنجاب تعود إلى عدة عوامل، يمكن حصرها في الإصابة بالعينة، وهي قلة عدد الحيوانات المنوية الحية في القذفة الواحدة، والحموضة الزائدة للجهاز التناسلي للمرأة، وهو ما يسبب قتل الحيوانات المنوية، أو وجود تضاد بين خلايا الجهاز التناسلي للمرأة، والحيوانات المنوية أو الإفرازات الكثيفة لعنق رحم المرأة، وهو الأمر الذي يمنع دخول الحيوانات المنوية. وهذا معناه أن عدم الإنجاب يرجع إلى ضعف خصوبة أحد الزوجين على الأقل أو عقمه.

إن الاخصاب الاصطناعي وإن كان يعد وسيلة لعلاج المشاكل النفسية الناتجة عن عدم إنجاب الذرية، فإنه يثير الكثير من المشاكل الطبية والأخلاقية والدينية والقانونية، والتي استدعت البحث عن الحلول اللازمة لها.

يضاف إلى ذلك أن التطور العلمي الذي عرفه الاخصاب الاصطناعي، أدى إلى بروز مشاكل قانونية مستجدة، وذلك حينما تتجاوز هذه الأساليب العلمية للإنجاب الاصطناعي الرابطة الزوجية الشرعية إلى الرابطة الحرة، أو إذا تعلق الأمر بامرأة تعيش وحدها بعيدا عن كل علاقة زوجية أو علاقة حرة [1].

إن تحليل هذه المشاكل وما تطرحه من تساؤلات قانونية، يقتضي منا بداءة و بشكل عام التعرض لبيان أساليب الإنجاب الاصطناعي، التي توصل إليها

---

(1) Perello & Salvador, Legal Aspects of. Artificial Insemmation in the Plzili neLaws, 6 FAR EAST L. REv. 47 (1958).

العلم الحديث و تحديد طبيعتها القانونية، ثم بيان موقف الشرع أو الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مع إبراز موقف القضاء منها لاسيما الفرنسي منه.

ان أول ما ظهر الاخصاب الاصطناعي كان في مجال الأشجار و الحيوان، و أول من سجل تقريرا رسميا عن الاخصاب الاصطناعي هو العالم الإيطالي إسبلانزاني الأخصائي بعلم الغرائز إذ هو أول من قام بحقن سائل منوي في رحم كلبة سنة 1780م وقد كللت التجربة بالنجاح.

و في سنة 1871م تم إجراء أول عملية على امرأة و نجحت هي الأخرى. بينما يرى جانب من الفقه أن أول تلقيح بشري كان سنة 1799م من طرف العالم هنتر و تعلق الأمر حينها بزوجين عقيمين لوجود عاهة وراثية بالزوج، وقد تمت بمني هذا الأخير، أما أول تلقيح بواسطة الغير فكان لأول مرة سنة 1884م.

الباب ألأول

اشكاليات الرحم البديل

الباب ألأول

اشكاليات الرحم البديل

مع التطور الحاصل في تقنية الانجاب الاصطناعي وظهور تقنية الرحم البديل ظهرت اشكاليات جمه منها ما يتعلق بمشروعية هذه العملية من الناحية الفقهية والقانونية عنه وقيمة العقد الناشئ ومدى الحقوق والالتزمات والحقوق المترتبة والحقوق المترتبة للمراءة صاحبة الرحم البديل.

سنتطرق في هذا الباب على اربعة فصول: في الاول نتطرق الى مفهوم الرحم البديل وفي الثاني الى الموقف القانوني من الرحم البديل وفي الثالث الى الحكم الشرعي له وفي الرابع احكامه في نطاق الاحوال الشخصية.

الفصل الاول

مفهوم الرحم البديل

سنقسم هذا الفصل على ثلاثة مباحث: الأول نتناول فيه تعريف الرحم البديل والثاني نتناول فيه الا صول العلمية لاستخدام الرحم البديل وأسباب اللجوء أليها والثالث لصور الرحم البديل.

المبحث الأول

تعريف الرحم البديل

ان فكرة الإنجاب عن طريق الرحم البديل هي من مستحدثات المسائل الطبية[1] التي ظهرت في ثمانينيات القرن الماضي و له تسميات متعددة فهي وان اختلفت في الالفاظ الاانها تكاد تكون متفقه في المضمون ومنها (الرحم الضئر، الرحم المستأجرة، المضيفة، إلام الكاذبة، شتل الجنين الخاضنة، الأم المستأجرة، الرحم المستعار، مؤجرات البطون، الأم المستعارة، الرحم البديل، الأم بالإنابة، الحمل لحساب الغير ،الام البديله واستئجار الرحم) وان كان المصطلحان الأخيران هما المصطلحان الأكثر شيوعاً وتناقلاً بين أقلام الكتاب والفقهاء والباحثين الا اننا نرجح اصطلاح (الرحم البديل) ونغلبه عليهما ومن ثم اعتماده كعنوان للدراسة وذلك لأن عمليات الإنجاب البديل عن طريق رحم الغير ليست بالضرورة أن يتم عن طريق الاستئجار أي مقابل عوض مادي وان كانت هي الغالبة بل قد تكون بدون مقابل وهنا ستنفي صفة (الإجارة) على العملية اما اصطلاح الأم البديلة فهو الأخر محل نظر لأنها كما سنرى لاحقاً محل

---

(1) غير ان احدث تقنيات الإنجاب الاصطناعيى اللاجنسي والتي لاتزال محل خلاف هو الاستنساخ البشري رغم ان الشائع عدم وقوعه بالفعل وان فكرة الرحم البديل ظهرت في كل من انكلترا وامريكا وبلدان أخرى.

خلاف فقهي بين من تكون امً للمولود اهي صاحبة الرحم أم صاحبة البويضة ؟ وعليه قبل تعريف الرحم البديل لابد من إيضاح بسيط ومختصر لأشهر المصطلحات أعلاه.

فالأم البديلة هي المرأة التي تقبل شغل رحمها بمقابل مادي أو بدونه بحمل ناتج من نطفة امشاج (مخصبة اصطناعيا) لزوجين استحال عليها الإنجاب لفساد رحم الأم البيولوجية[1] وعدم قدرته على أكمال مدة الحمل او لعدم وجوده أصلا[2].

أما الأم المستعارة وهي التي نقل إلى رحمها البيضة الملقحة وتسمى أيضا مؤجرة البطن[3] أما الأم بالحمل فهي المرأة التي اقتصر دورها فقط على حمل نطفة الأمشاج[4] إلى مرحلة الوضع ولم يتعدى دورها غير ذلك سواء تقديم البيضة القابلة للتخصيب او الإرضاع بعد الولادة[5].

أما صاحبة الرحم الظئر فيقصد بها "العاطفة على ولد غيرها المرضعة له في الناس وغيرهم وجمعه (أظئر) واظار"[6]، وعلى هذا الأساس قيل للبذرة الأنثوية (البيضة) من امرأة بعد تعرضها لمني الزوج مثلها حتى يلتحم بها ثم إيداع ذلك في رحم امرأة أخرى انها " الرحم الظئر " ولهذا اكتسب بعدها اسم " شتل الجنين"[7].

---

(1) يقصد بالأم البيولوجية هي المرأة صاحبة البويضة المخصبة في زوجها.

(2) د.حسيني هيكل، مرجع سابق، ص 349.

(3) د. بكر عبد الله ابو زيد، طرق الإنجاب في الطب الحديث وحكمها الشرعي، بحث مقدم المؤتمر الإنجاب في ضوء الإسلام، 1983 الكويت.ص11.

(4) يقصد بالنطفة الأمشاج: هي اللقية المتكونة من التمام نواة البيضة من الانثى بنواة الحيوان المنوي من الرجل فيتحدان وعندئذ يحصل التلاقي والتلاقح.

(5) نقلاً عن: د. حسيني هيكل ،مرجع سابق. ص 249.

(6) السيد محمد مرتضى الزبيدي، تاج العروس، ج2، بيروت ،1966، ص 460.

(7) إبراهيم القطان الإنجاب في ضوء الإسلام، مناقشات ،1983.

أما شتل الجنين فان الشتل القطع وشتل الجنين هو واحد من مصطلحات الرحم الظئر وحقيقته وهو " أن يجامع رجل امرأته التي هي غير صالحة للحمل ثم ينقل الماء منها إلى رحم امرأة ذات زوج بطريقة طبية فتحمله الى نهاية وضعه وطريقة النقل هذه هي الشغل"[1].

والتشريعات التي أجازت هذه العملية وان كانت في الغالب ممتنعة عن إيراد تعريف للرحم البديل غيراننا نجدان المشرع الانكليزي في قانون الانجاب الصادر عام 1985 قد عرف الأم البديلة بأنها"تلك المرأة التي تحمل طفلاً تنفيذاً لاتفاق سابق على الحمل لغرض تسليمه لأشخاص آخرين ويكون ذلك بمقابل مصاريف الحمل والإعاشة ونفقات الولادة "[2].

وعموما فالرحم لغةً هو موضع تكوين الولد ووعاؤه في البطن[3]، وان كان له معنيان: الاول العضو التناسلي الانثوي (بيت منبت الولد ووعاؤه في البطن)[4] ، والثاني صلة القربى الناتجة عن الرحم وما يحمله[5].اما اصطلاحاً فهو عبارة عن حويصلة صغيرة الحجم في اسفل التجويف البطني للمرأة تتسع وتكبر تبعاً لنمو الجنين بداخله الى إن يصل قمة تمدده في نهاية فترة الحمل ثم يعود الى حالته الاولى تدريجياً بعد خروج الجنين طفلاً[6]. اما البديل لغةً بمعنى البدل وبدلته تبديلاً بمعنى غيرت صورته تغييراً[7] ، إما البديل اصطلاحاً فمعناه حلول شخص

---

(1) نقلاً عن:- د. بكر عبد الله ابو زيد، مرجع سابق، ص 11.

(2) نقلاً عن: د. اميرة عدلي عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، دارالفكر الجامعي – الاسكندرية، 2005، ص 82،

(3) تاج العروس (230/2) مادة (ر ح م).

(4) ابن منظور،لسان العرب (232/12) مادة (ع ض و).

(5) ينظر: د، محمد علي البار،خلق الانسان بين الطب والقران،مرجع سابق،ص38.

(6) د، محمد علي البار،خلق الانسان بين الطب والقران،المرجع السابق،ص37.

(7) الفيومي،المصباح المنير،(223/1)،مادة (ب د ل).

مكان اخر في عمل من الاعمال، وفي موضوعنا معناه حلول امرأة مكان اخرى لتنوب عنها في حملِ بيضتها الملقحة بحيمن زوجها طوال مدة الحمل[1].

إما الرحم البديل كتصرف قانوني فيعرفه البعض بأنه اتفاق بموجبه"تتعهد امرأة ازاء الزوجين (العاقرين او غير العاقرين) إن تحمل لهما جنينهما، ثم تلده وتسلم الطفل الى الزوجين بعد الولادة ويمكن إن تتم هذه الاتفاقية لقاء عوض او بغير عوض"[2]. ومنهم من عرفه بأنه "عقد تتعهد بمقتضاه امرأة بشغل رحمها باجر او بدونه بحمل ناشيء عن نطفة امشاج مخصبة صناعياً لزوجين استحال عليهما الانجاب لفساد رحم الزوجة"[3].وعرفه اخر بأنه" استخدام رحم امرأة تحمل لقيحة مكونة من نطفة رجل وبيضة امرأة و غالباً ما يكونان زوجين وتحمل الجنين وتضعه وبعد ذلك يتولى الزوجان رعاية المولود ويكون ولداً قانونياً لهما[4].

وعموماً فقد ورد للرحم البديل عدة تعاريف منها (إنها عملية تعريض البذرة الأنثوية " البيضة " من امرأة لمني الزوج حتى يلتحم بها ثم إيداع ذلك في رحم امرأة أخرى " الرحم الضئر")[5].

وعرفته الموسوعة العربية العالمية بانه (استخدام رحم امرأة أخرى لحمل لقيحه مكونة من نطفة رجل وبويضة امرأة وغالباً مايكونان زوجين وتحمل

---

(1) د.عبد الحليم محمد منصور علي: تاجير الارحام في ضوء قواعد الحلال والحرام، المكتب الجامعي الحديث ، 2013، ص17.

(2) د.فريبا حاجي علي:الرحم الايجاري، بحث منشور في مجلة الاجتهاد والتجديد، العدد(14،13)، 2010م- 1430هـ ، ص361.

(3) د.حسني محمود عبد الدايم:عقد اجارة الارحام بين الحظر والاباحة، دار الفكر الجامعي- الاسكندريه ، 2007، ص56.

(4) د. كارم السيد غنيم، مرجع سابق، ص247.

(5) د. حسيني هيكل، مرجع سابق، ص343 هامش (3).

الجنين وتضعه وبعد ذلك يتولى الزوجان رعاية المولود ويكون ولداً قانونياً لهما)[1].

ويمكن ان نضع تعريفا للرحم البديل بوصفه العام بأنه عملية يتم بموجبها أيداع بويضة أمراءة مخصبة بنطفة رجل قد يكونان في الغالب زوجين في رحم أمراءة أخرى قد تكون زوجة ثانية أو أجنبية بعوض أو بدونه.

المبحث الثاني

الأصول العلمية في أستخدام الرحم البديل واسباب اللجوء أليها

سنقسم هذا المبحث الى مطلبين: الاول نتناول فيه الاصول العلمية في استخدام عمليات الرحم البديل والثاني لاسباب اللجوء إلى عمليات الرحم البديل.

المطلب الاول

ألأصول العلمية في استخدام عمليات الرحم البديل

أستخدم العلماء البيطريون أولا هذه الوسيلة في عالم الحيوان في صورة استخلاص مجموعة من مبيضات بقرة أو جاموسة او نعجة او أنثى اي حيوان أخر ذات صفات وخصائص ممتازة وبعد تخصيبها يتم نقل هذه المبايض لأرحام أبقار عادية لا تتوفر فيها نفس الصفات والعكس أيضا وتحمل بقرة بمولود ليس من أصلها ثم تلده[2].

وفي ثمانينات القرن العشرين أستخدمت هذه الطريقة من قبل فتاة تدعى (جيوفانا كامبريللي) حملت بويضة مخصبة من امها التي تدعى" مائيولا كابريللي " في رحمها بسبب أن الام كانت تعاني من مصاعب مرضية كبيرة

---

(1) الموسوعة العربية العالمية، ج 16، السعودية، مؤسسة اعمال الموسوعة العربية، 1996، ص325.

(2) د.شوقي زكريا الصالحي:، مرجع سابق ،ص96.

في الحمل والولادة وأصبح عمرها (48) سنة حيث استمر الحمل حتى ولدت طفلا اهدته الى امها وبعد هذا النجاح انتشرت عمليات الحمل البديل في أوربا وأمريكا وأصبحت منظمة على شكل شركات ووكالات لتأجير الأرحام وأنشئ اول مركز لتأجير الأرحام في فرانكفورت بألمانيا وبلغ عدد المراكز في أمريكا حوالي خمسة عشر مركزا[1].

المطلب الثاني

أسباب اللجوء إلى عمليات الرحم البديل

أن أسباب اللجوء الى عمليات الرحم البديل إليه تختلف بين طالب الرحم البديل[2] وبين صاحبة الرحم البديل.

وعليه سنتناول أولا الاسباب العائدة لطالب الرحم البديل ومن ثم للأسباب العائدة لصاحبة الرحم الرحيم ثانيا في فرعين مستقلين.

الفرع الاول

ألأسباب العائدة لطالب الرحم البديل

فالاسباب التي ترجع الى طالب الرحم البديل عديدة لكن اهمها:

اولا- العقم: حيث أن العقم[3] هو من الأمراض التي يبحث المصابين بها عن

---

(1) د.حسني هيكل، مرجع سابق، ص 343-344.

(2) نقصد بطالب الرحم البديل هو من يريد ان يكون الحمل المولود لحسابه سواء اكان امراة (صاحبة البويضة ام غيرها) او زوجها (صاحب النطفه ام غيره) ام كلاهما.

(3) العقم هو عدم حدوث الحمل بعد سنة كاملة من المعاشرة الزوجية بهدف الحمل. نسبة حدوثه 10-15 % من الزيجات. هو مشكلة تخص الزوجين معا وليس المرأة وحدها. وترجع أسباب العقم في35% منها للرجل 35 % . منها الأنابيب والأعضاء الحوضية الأخرى عند المرأة 15% في المبيضين عند المرأة 10 %م غير مفسر، =

= فالزوجان سليم 53% أسباب غير مألوف كلما المرأة في العمر تدنت نسبة الخصوبة لديها خاصة بعد 35 عاما من العمر خلل في المبيضين ويشكل هذا 30-40 % من حالات العقم عند المرأة. حيث تضطرب وظيفة المبيضين أو ينعدم التبويض نتيجة لخلل في إفراز الهرمونات النخامية والمبيضية التي تؤثر في نمو ونضج البويضة وبالتالي إطلاقها وتحريرها من المبيض ليتلقفها الأنبوب وتكمل رحلتها الطبيعية، أو نتيجة لعيب خلقي في التكوين النسيجي للمبيضين أو لحدوث تكيسات حوله خلل في الأنابيب أو ما نسميه بقناتي فالوب أو البوقين يقدر هذا ب- 30-40٪ من أسباب العقم في المرأة. تعتبر الأنابيب ذات وظيفة ناقلة للبويضة أولاً حيث يتلقف الأنبوب البويضة من المبيض ويسهل انزلاقها داخلة، ثم لتلتقي بالنطفة ويتم الاخصاب وتتابع البويضة الملقحة طريقها إلى الرحم. يكون الخلل بوجود تشوه خلقي بغياب الأنبوب مثلا أو وجود التهاب حوضي سابق أدى إلى انسداد في الأنبوب كلي أو جزئي في طرف واحد أو طرفين، داخل أو خارج الأنبوب لتعيق سير البويضة الطبيعي ومن ثم وصولها في الوقت المناسب إلى الرحم للتعشيش والتطور والنمو .خلل في عنق الرحم يقدر تقريباً ب 5% من حالات العقم عند المرأة. حيث يكون عنق الرحم هو الحاجز الأول التي يجب على النطف اجتيازه أو اختراق إفرازاته للوصول إلى الرحم وأي تغير في طبيعة هذه الإفرازات العنقية أو المخاط العنقي قد يعيق دخول النطف أو يمنعها أو حتى يقتلها ويعود ذلك (لوجود التهابات) أو جراحات سابقة على عنق الرحم أو بتأثير إضرابات هرمونية أو حتى تشوهات خلقية وهي قليلة ونادرة .أسباب في الرحم وتشمل وجود أورام ليفيه أو زوائد لحمية أو التصاقات نتيجة التهابات أو مداخلات جراحية سابقة أو تشوهات خلقية وهذا كله يعيق تعشيش البويضة الملقحة في غشاء باطن الرحم وبالتالي في الرحم لتنمو وتكبر. أسباب مناعية، هو تواجد أجسام مناعية ضد النطف ذاتية عند الرجل أو في دمه أو عند المرأة أيضاً في الدم أو في مخاط عنق الرحم مما أيضاً يقتل النطف .أسباب غير مفسرة وهذا في الزوجين قد يكون الزوجان سليمين بالفحص السريري والمخبري والاستقصائي ومع ذلك لا يحدث الحمل، اما بخصوص الفحوصات التي يجب جراؤها عند المرأة فهي الفحوص التي تكشف وجود أية موجودات مرضية سواء بالكشف أو الفحص السريري وأخذ التاريخ المرضي ومن ثمة إجراء الفحوص التي تقيم ثف كل من المبيضين الأنابيب لرحم نق الرحم إلخ تقييم وظائف المبيضين تكون مباشرة بفحص الهرمونات بالدم وتكون غير مباشر بفحص نتائج تأثير الهرمونات المعنية في الأعضاء التناسلية مثل :قياس درجة حرارة الجسم .أخذ عينة من باطن الرحم .مسحة خلوية من المهبل .=

علاج يتمثل بالحصول على مولود لهم ويرى د. سيامك جوند ان طريقة الرحم المستأجر أو الأم البديلة هي من الطرق التي تتبع اليوم حلاً للتغلب على فشل عمليات الأنابيب بسبب وجود مشكلة برحم المراة حيث تقوم المرأة صاحبة الرحم بحمل جنين لأسرة لايمكنها الإنجاب وذلك بعد أجراء عملية طفل أنابيب عبر تنشيط الاباضة للمرأة العاقر لمدة تصل إلى (14) يوماً وبعدها تسحب البويضة وتلقح بالحيوانات المنوية للزوج وخلال هذه الفترة تعطى المرأة ذات الرحم المستأجر علاجات لتحضير بطانة الرحم وبعد سحب البويضات تنقل الأجنة إلى بطانة رحم المرأة[1].

= متابعة حجم ونمو البويضة في المبيضين بالأشعة ما فوق الصوتية .رؤية مكان خروج البويضة من المبيض بعد التبويض corpus lutum بالمنظار البطني – تنظير تجويف البطن ورؤية الأعضاء التناسلية الأنثوية الداخلية .تقييم البوقين أو الأنابيب والرحم حقن مادة ملونة في الرحم و الأنابيب من الداخل تحت الأشعة السينية .حقن مادة ملونة في الرحم و الأنابيب تحت التنظير لتجويف البطن . تنظير البوقين تنظير الرحم.حيث يمكن بذلك رؤية تجويف الرحم والأنابيب من الداخل ومسار الأنابيب ومدى نفوذيتها ومدى خلوهما من التشوهات والالتصاقات والانسداد أو وجود أمراض أخرى .تقييم عنق الرحم بفحص المخاط العنقي وعنق الرحم في منتصف الدورة ودراسته تحت المجهر وأخذ عينة من المخاط العنقي بعد ساعات قليلة من الجماع لدراسة حيوية ونشاط النطف في افرازات عنق الرحم تحت المجهر. يمكن فحص مضادات الأجسام عند الذكر والأنثى ولعلاج يجب أن يكون سببياً حيث تكمن العلة ويكون العلاج بصورة عامة :دوائي منشطات التبويض لتنشيط وظيفة المبيض .الهرمونات النخامية – الحقن - يعطيان معاً نجاحاً بنسبة 85-90% من الحالات .جراحي لإزالة السبب المرضي المؤثر في وظيفة العضو المصاب بالخلل. ونقصد هنا الجراحة المجهرية مثلا لانسداد الأنابيب – العلاج الجراحي بفك الإلتصاقات سواء في البطن أو الرحم أو الأنابيب أو حول المبيضين أو التكيسات .لاخصاب الصناعيي حالات العقم الغير مفسر السبب أو حالات الشك بوجود أجسام مناعية .تقنية أطفال الأنابيب بأنواعها المختلفة.

(1) د.رافت محمد عثمان: استئجار الارحام ، مقال منشور في شبكة الانترنت.

ثانيا- أعراض في الرحم: تمنع حصول الإنجاب او تؤدي إلى سقوط الجنين بعد فترة من تكوينه.

ثالثا- عدم رغبة بعض النساء أو نحوهن من الحمل: لأسباب منها يتعلق بتخوفهن من حصول المضاعفات لهن خلال فترة الحمل أو كونهن مصابات بمرض معد سيؤثر بالنتيجة على الجنين ومن ثم المولود او حفاظهن على رشاقة الجسم او خوفهن من الم الولادة والطلق وإشغالهن بأعمال أو وظائف توجب تكريس الوقت لها وان الحمل سيشغلهم عنها إلى غير ذلك من الأسباب.

الفرع الثاني

الاسباب العائدة لصاحبة الرحم

فيمكن ان نحدد أسباب اللجوء الى الرحم البديل بالأمور الاتية :.

اولا- أسباب مادية:

تتمثل بالفقر والعوز الذي يدفع المراة الى تسخير(تأجير) رحمها للغير مع كل مايترتب عليه من مضاعفات الحمل والطلق والولادة لقاء بدل مادي تتفق عليه حيث ان ظاهرة استئجار الارحام تنتشر حالياً بين فقيرات العالم الثالث وتحديداً المهاجرات من قارة افريقيا حيث يتم اغراؤهن بالمال مقابل الحمل وكذلك في الهند[1].

ثانيا- على سبيل التبرع او الإعارة:

حيث تسخر المرأة رحمها للغير لالغرض الحصول على مقابل مادي بل لأغراض أخرى مثل رد الجميل للغير عليها او تعاطفاً مع نساء لاينجبن بسبب يعود لهن او سبب الشهرة، مع ملاحظة ان اول مولود عن طريق الرحم البديل كان

(1) نقلاً عن جريدة الشرقية (المصرية) العدد الصادر يوم الأربعاء المصادف 2008/9/24.

عن طريق اخذ بويضة من الام وزرعها في رحم ابنتها وبعد انتهاء مدة الحمل قدمت الابنة مولوداً لامها لان الأخيرة كانت لاتتحمل الحمل او لاتستطيعه.

المبحث الثالث

صور الرحم البديل

يتخذ الرحم البديل صورا عديدة منها ما يتعلق بنطاق بحثنا ومنها بعيد عنها واهم الصورالتي يمكن اتخاذها للحمل لحساب الغير مايلي:

الصورة الاولى : - البويضة والرحم من الغير مع عدم القدرة على الحمل او انتاج البويضات.

وبموجب هذه الصورة فان الزوجة (س) لا تكون قادرة لا على انتاج البويضة ولا على الحمل فهنا يتم الاتفاق مع امراة (ص) تكون مهمتها اعطاء البويضة الصالحة للاخصاب وكذلك حمل هذه البويضة بعد اخصابها من زوج المراة الاولى (س) حتى تضع المولود ومن ثم اعطائه للمرأة (س) وتسمى المراة (ص) وفق هذه الصورة بالمراة صاحبة الرحم البديل و صاحبة البويضة معا[1] وسواء كانت المراة (ص) هي زوجة اخرى لزوج المراة (س) ام اجنبية عنه.

الصورة الثانية : - الرحم والبويضة من الغير مع القدرة على الحمل وعدم القدرة على انتاج البويضات.

وبموجب هذه الصورة فان الزوجة (س) لاتكون قادرة على انتاج البويضات مع قدرتها على الحمل الانها بسبب الترف اوعدم الرغبة في الحمل لأسباب غير طبية لاتريد الحمل فتتفق مع امراة (ص) تستطيع انتاج هذه البويضات وبعد ان

(1) ويلاحظ على هذه الصورة ان جميع اراء علماء وفقهاء الشريعة الإسلامية تذهب الى تحريمها من منطلق عدم جواز التعامل بالأعضاء التناسلية (البويضة) ومن باب عدم جواز الرحم البديل من منطلق اخر.

يتم تلقيحها بالسائل المنوي لزوج المرأة (س) وذلك في انبوب اختبار توضع هذه البويضة الامشاج في رحم المراة (ص) حتى وضع المولود وتسمى المراة (ص) بالمرأة صاحبة الرحم البديل[1] سواء كانت هي زوجة أخرى لزوج المراة (س) ام أجنبية عنه.

الصورة الثالثة : - البويضة والرحم من الغير مع القدرة على الحمل وعدم الرغبة فيه[2].

وهذه الصورة هي شبيه جداً بالصورة الثانية أعلاه حيث تكون الزوجة (س) غير قادرة على أنتاج البويضات الصالحة للاخصاب ألا أنها قادرة على حمل الجنين غير أنها تختلف عن تلك الصورة بان المرأة (س) وزوجها يتفقان مع المرأة (ص) على تقديم البويضة التي تلقح بمني الزوج وتحملها داخل رحمها حتى الولادة رغبة منها بقيام المرأة (ص) بالحمل كي تكون نتيجة الحمل أفضل باعتبار أن المرأة المستأجرة هي صاحبة البويضة[3] ويوجد تلاؤم وتوافق بين البويضة والرحم فتقوم المرأة المستأجرة بالحمل حتى عملية الوضع وتسمى بالمرأة المستأجرة بالحامل لحساب المراة صاحبة البويضة.

الصورة الرابعة : - وتشتق من هذه الصورة[4] فرضيتان هما :

أ- ان تكون الزوجة (ص) قادره على انتاج البويضه لكنها غير قادره على الحمل لاسباب طبيه كمرض او استئصال الرحم.

---

(1) د. حسيني هيكل، مرجع سابق، ص350.

(2) وهذه الصورة كمثيلتها الصورة السابقة غير جائزة لدى علماء وفقهاء الشريعة لنفس الأسباب أعلاه.

(3) د. حسيني هيكل، مرجع سابق ،ص 350.

(4) الحكم الشرعي نفس حكم الصورتان السابقتان.

ب- ان تكون الزوجة (ص) قادرة على أنتاج البويضة لكنها لاترغب بالحمل رغم قدرتها عليه لأسباب نفسية او مرضيه او الحفاظ على الرشاقة او العمل او غير ذلك

فيتم الاتفاق بين المرأة (ص) والمرأة (س) وزوجها على قيام الأولى بالحمل لحساب الثانية وزوجها بعد اخذ بويضة الثانية وتلقيحها بمني زوجها وتسليم المولود بعد الولادة إلى صاحبة البويضة[1].

وقد اجمع الفقهاء والباحثون على أن الصورة الرابعة هي المعنية بعملية الرحم البديل في معناها الدقيق لان دور صاحبة الرحم يقتصر فقط على حمل الجنين دون المساهمة بالبويضة المخصبة (الامشاج) وبالتاي استبعاد أي صورة يتم فيها المشاركة بالبويضة المخصبة سواء تم معها استعمال الرحم ام لا كما وأن نطاقها ينحصر بين الزوجين فقط (صاحبة البويضة وزوجها مع امرأة أخرى صاحبة الرحم سواء كانت زوجة أخرى لزوج صاحبة البويضة ام لا) وبالتالي نستبعد من نطاق بحثنا كل الصور التي لاتكون العلاقة مشروعة بين صاحبة الرحم وصاحب المني ولايهم بعد ذلك عماذا كانت صاحبة الرحم متزوجة ام لا.

(1) وهنالك صور أخرى مثل ان تكون البويضة من امرأة (ص) ونطفة رجل ليس بزوجها والرحم من امرأة (س) او البويضة والرحم من امرأة ويتم تلقيحها بمني رجل أجنبي عنها او البويضة من امرأة (ص) وتلقح بمني رجل ليس بزوجها ويتم زرعها في رحم زوجة ذلك الرجل وكل هذه الصور محرمة شرعاً لمعظم علماء وفقهاء الشريعة الإسلامية.

الفصل الثاني

الموقف القانوني من الرحم البديل

ان البحث في المشروعية القانونية للرحم البديل يتطلب منا تقسيمه على أربعة مباحث: الاول نخصصه للموقف التشريعي والثاني لبيان الموقف الفقهي والثالث للموقف القضائي والرابع سنسلط الضوء فيه على حكم االرحم البديل في القانون العراقي.

المبحث الأول

الموقف التشريعي من الرحم البديل

تفاوتت مواقف القوانين المقارنة فيما يخص الرحم البديل بين من يجيزها صراحة او ضمنا وبين من يحضرها صراحة أو ضمناً وذلك بالرجوع إلى القواعد العامة في هذا البلد او ذاك وعليه سنقسم هذا المبحث على مطلبين: الاول نتطرق فيه الى موقف التشريعات الغربية، والثاني ،موقف التشريعات العربية.

المطلب الاول

موقف التشريعات الغربية

فقد نظم التشريع الانكليزي الصادر في 1985/7/16 نشاط وكان الهدف الأساسي من التشريع تنظيم وسائل الاخصاب الاصطناعي الأخرى هو علاج مكافحة العقم. غير ان المطلع على هذا القانون يجد انه جرم جميع أشكال الوساطة التي تتم بغرض أتمام عملية الرحم البديل وكذلك حظر كافة صور الإعلانات التي تتم لغرض البحث عن نساء تقبل الحمل لحساب الغير او تبحث عن زوجين يقبلان حمل الغير لصالحها مهما كان مضمون الإعلان او الشكل الذي خرج فيه وعاقب هذا القانون الجاني عن هذه الجرائم

بالحبس بما لايزيد على أربعة أشهر وقد عدل هذا القانون بالقانون الصادر بتاريخ 1990/11/1 الذي أجاز للقضاء اعتبار المولود الذي يولد نتيجة للحمل لحساب الغير كأنه من زواج عادي اذ يجوز نسبته الى الزوج الجديد متى وافق عليه دون نسبته إلى أبيه الحقيقي وهذا مادفع جانب من الشراح الى القول بان المشرع البريطاني لم يجرم عمليات الرحم البديل وانما جرم فقط الوساطة[1].

كذلك نجد أن قانون الابدال الصادرعام 1985 قد اجاز تأجير رحم امرأة لحمل جنين لامرأة اخرى ورجل أخر غير زوجها ويسمى الرحم المؤجر co mmissioning mother وان أطراف العلاقة حسب لجنة (Womb lease) وارتوك لعام 1984 هم ثلاثة: الأم الأصلية وتسمى الأم المفوضة وهي تلك الأم التي تقدم البويضة وتفوض أما أخرى في أن تحمل الجنين بدلاً عنها والأب الأصلي ويطلق عليه الأب المفوض (commissioning f ather) وصاحب الحيوان المنوي الذي تلقح به البويضة والمرأة الأجنبية وهي التي تقبل زرع البويضة الملقحة من الطرفين في رحمها وتقوم بحمل الجنين كبديل للام الأصيلة ويطلق عليها الام البديلة، وصدر القانون لعام 1989 وقانون الخصوية البشرية الصادر عام 1990 واللذان أجازا هذه العملية ونظما أحكام النسب وحقوق والتزامات كل من الأطراف[2].

اما القانون الاسباني رقم 35 لعام 1988 والخاص بالإنجاب المساعد فانه لم يجرم أفعال الوساطة اوعمل الطبيب فيما يخص الرحم البديل خصوصاً

---

(1) د. محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي، أحكامه القانونية وحدوده الشرعية ط1، القاهرة، 1990، ص245.كذلك:

Smith II, Through a Test Tube Darkly.op.cit, p13.

(2) د. رضا عبد الحليم عبد المجيد ،النظام القانوني للإنجاب الصناعي ،ط1، دار النهضة العربية 1996، ص134-135.

والاخصاب الاصطناعي عموماً وإنما أباح جميع وسائل الاخصاب ولأي شخص وبأي شكل.

اما في أمريكا فيوجد قانون لاستئجار الأرحام ينظم من خلاله بعض المسائل القانونية المتعلقة بهذا العقد مثل تحديد حقوق الطفل وحقوق الوالدين وطريقة الدفع للام المستأجرة بالإضافة الى تنظيم مسالة تامين الرعاية الصحية ويجب ان يتضمن عقد استئجار الأرحام في أمريكا تسعة بنود أهمها تحديد مسؤولية الزوجين بالنسبة للالتزامات المالية وتحديد الوقت الذي يقرر فيه الطرفان بدء تاريخ الايجار من اجل العمل وتحديد قانون الولاية الذي سيخضع له الطرفان للقاضي حين الزوم[1].

القانون الألماني[2] الصادر في 1989/11/27 فانه حذا حذوا المشرع البريطاني في عدم تجريم افعال الام بالانابة ولجوء الزوجين اليها وأنما جريم أفعال الوساطة فقط اياً كان شكلها اوهدفها سواء بمقابل مادي اوبدونه وأضاف الى ذلك تجريم عمل الطبيب متى كان عالماً بهدف عملية الرحم البديل غير انه اعترف بالأمومة للام الرحم البديل وليست صاحبة البويضة الملقحة كما انه وفق القانون الصادر في 2009/12/13 الخاص بحماية البويضة الملقحة يجوز للزوجين تلقي بويضة ملقحة لزرعها في رحم الزوجة او في رحم الغير (الرحم البديل او الحمل لحساب الغير) بل وخارج أطار العلاقة الزوجية (بين الأصدقاء) بموافقة لجنة خاصة على ذلك.

---

(1) ينظر د. محمود احمد طه، الإنجاب بين التجريم والمشروعية، منشأة المعارف – الإسكندرية، 2008، ص 157.كذلك:

Robbins, H.W. (1993) More Human than I am Alone. In: Cohan, S. and Hark, I.R.eds. Screening the Male: Exploring Masculinities in Hollywood Cinema. London:Routledge, 1993, pp.134-147.

(2) ينظر د. اميرة عدلي خالد، مرجع سابق، ص 82-83.

اما في ايطاليا فقد صدر القانون رقم 40 لعام 2004 الذي حد مما اسماه المنتقدون بالعام المضطرب لطب الخصوبة[1] الذي أدى الى عناوين رئيسية مثيرة عن أنجاب الجدات الأمهات وإنجاب نساء تجاوزن مرحلة الإنجاب والذي حظر في البند الرابع منه الاستعانة بالأم البديلة[2].

اما في فرنسا فرغم صدور القانون المؤرخ في 1994/7/29 والذي منع الإنجاب لحساب الغير وجرمه ألا أن هنالك مشروع قانون من المؤمل ان يقره البرلمان قريبا يقضي بجواز عمليات استئجار الأرحام بعد ما أيد غالبية الفرنسيين قانونية عمليات استئجار الأرحام، غير ان هذا المشروع سيحدد ضوابط لهذه العملية وعدم تركها متاحة لرغبة الأشخاص ومنها اصابة الام بالعقم أولديها مرض وراثي يخشى انتقاله للأبناء او ان تكون تجاوزت سن الإنجاب وان تكون مريضة بمرض لايجعلها قادرة على الإنجاب او مصابة بعيب خلقي في الرحم[3].

اما في السويد فانه وفق القانون رقم (117) في 1988/6/14 والقانون رقم (115) في 1991/3/24 والخاص بحماية البويضة الملقحة فقد أبيحت عمليات الرحم البديل سواء بين الزوجين اوبين الأصدقاء شرط ان يكون مجاناً وبرضا الزوجين او الصديقين الكتابي[4].

---

(1) رغم ان هذا القانون اثارجدلاً كبير في ايطاليا ودفع الراغبين في الإنجاب الاصطناعي الى اللجوء الى دول أخرى كاسبانيا لفرض أجراء مثل هذه العمليات الا انه سيجري قريباً استفتاء عام عليه بما فيه البند الرابع بخصوص الرحم البديل. تقرير بقلم كلار بارك، مجلة وميبتر اي تيوز في 2005/4/18 نقلا عن موقع:

Htt p: // www. dehanews. it.

(2) SHWETA SHARM, The Killer Father and the Final Mother: Womb-Envy in The Cell. Networking Knowledge: Journal of the MeCCSA Postgraduate Network, Vol 1, No 2 (2007)..

(3) نقلاً عن. رضا عبد الحليم، مرجع سابق، الصفحات 419-431-432.

(4) نقلاً عن د. محمود احمد طه، مرجع سابق ص158.

وهنالك دولاً راجت فيها عمليات الرحم البديل وان لم يوجد فيها نصوص قانونية تنظمها وتجيزها منها ايران رغم ان مجلس الشورى فيها يدرس حالياً اقتراحاً بتعديل قانوني لأجازة الرحم البديل[1] وكذلك الهند التي بالرغم من عدم وجود قوانين خاصة فيها تنظم صناعة الخصوبة الاانه توجد تعليمات ارشادية غير ملزمة اصدرها مجلس الأبحاث الطبية بالهند تنظم ذلك لكن متخصصين يقولون انهم وضعوا لأنفسهم معايير خاصة بهم وهي تقديم هذه الخدمة للأزواج المحرومين من الأطفال والذين لايستطيعون إحداث حمل ناجح بأنفسهم فقط ويجب ان تكون إلام البديلة شابة وصحية ومتزوجة ولها اطفال حتى تستطيع توفير الدعم البدني والنفسي ولا يرجح ان ترغب ام بديلة في الاحتفاظ بالطفل اذا كان لديها طفلاً بالفعل[2].

المطلب الثاني

موقف التشريعات العربية

اما الدول العربية فهي لاتزال في الغالب منها[3] تفتقد الى النصوص القانونية الصريحة التي تنظم عمليات طب الإنجاب الاصطناعي اوتنظيم عمليات الرحم البديل الا انه يمكن القول أن ليبيا تكاد تكون المنفردة بالنص على تجريم عمليات الاخصاب الاصطناعي اياً كانت صورته ومعاقبة من يقوم بالعملية اياً كانت صفته وسواء كانت بالرضا أو عدمه وذلك بالقانون

(1) ينظر. فاطمة الطماوي في تقريرها المنشور على موقع الجزيرة نت، مشار اليه.

(2) نقلاً عن: د. محمود احمد طه، مرجع سابق ص172.

(3) غير ان هنالك نصوص في بعض التشريعات العربية نضمت بعض مسائل الانجاب الاصطناعي ،كلائحة اداب مهمة الطب المصري لسنة 2003 وقانون الاسرة الجزائري في التعديل الجاري للمادة 45 مكرر بالامر المرقم 5-2 لسنة2005 وكما سنوضحه لاحقا.

المرقم (75) لسنة 1972م (403 مكرر) والعقوبات تتراوح بالسجن مدة من خمس لغاية عشرة سنوات وتزداد وتنخفض تبعاً لتحقيق الرضا او الخداع للمرأة في العملية[1]، وهذا يعني تجريم عمليات الرحم البديل ضمناً كونه من صور الاخصاب الاصطناعي، كما ان قانون الاسرة الجزائري لعام 2003 قد اشار في م 45 مكرر منه صراحة الى عدم جواز اللجوء الى الاخصاب الاصطناعي باستعمال الام البديله (الرحم البديل)، ومع ذلك فان بقية الدول العربية يمكن القول، انه وفق احكامها القانونية، بعدم مشروعية الاتفاق الذي ينصب على الرحم البديل وفق مفهوم المخالفة للقواعد القانونية العامة والخاصة بجسد الإنسان مثل قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ولابد من الإشارة إلى ان مسودة مشروع قانون ينظم عمليات الاخصاب الاصطناعي وأطفال الأنابيب في مصر[2] صبحت جاهزة للتصويت عليها في مجلس الشعب المصري وتحظر م(4) منها استئجار الأرحام وتحدد عقوبة للمخالف ا لحبس مدة ستة أشهر وغرامة لاتقل عن خمسة الاف دينار ولا تزيد عن عشرة آلاف دينار او بإحداهما.

المبحث الثاني

الموقف الفقهي من الرحم البديل

سنقسم هذا المطلب على مطلبين: الأول نخصصه للموقف الفقهي القانوني والطبي والثاني الى الطبيعة القانونية للرحم البديل.

---

(1) ينظر. فاطمة الطماوي في تقريرها المنشور على موقع الجزيرة نت، مشار اليه.

(2) ينظر مقال تأجير الأرحام في الإسلام، المنشور على موقع بكرا – شبكة الانترنت.

المطلب الاول

الموقف الفقهي القانوني والطبي من الرحم البديل

سنقسم هذا المطلب على فرعين: نتناول في الاول الى موقف فقهاء القانون وفي الثاني الى موقف رجال الطب والعلم.

الفرع الأول

موقف فقهاء القانون

اختلف رجال وفقهاء القانون فيما يخص مشروعية الرحم البديل بين مجيز له ومعارض وكذلك اختلف المجيزون له بين أطلاق صفة العقد على الاتفاق الحاصل بخصوص الرحم البديل وبين عدم أطلاقه[1].

عليه فأننا سنتناول هذا الفرع في جانبين: الأول نخصصه للرافضين لعمليات الرحم البديل، والثاني نتطرق فيه للمجيزون له.

أولا :- الاتجاه الفقهي الرافض للرحم البديل

يذهب الاتجاه الغالب لدى فقهاء القانون[2] إلى معارضة زرع البويضة الملقحة في رحم الغير سواء ا كان هذا الغير زوجة أخرى لصاحبة الرحم البديل ام أجنبية عنه[3]. وقد استند هؤلاء الفقهاء[4] في رأيهم ها الى العديد من الحجج والأسانيد التي يمكن تلخيص أهمها بما يلي: -

---

(1) نقلاً عن: د. محمود احمد طه، مرجع سابق ،ص94-95.

(2) يرى د. حمدي عبد الرحمن، أستاذ القانون بجامعة عين شمس ،ان تأجير الأرحام في مصر حالياً باطل بطلان مطلقاً لأنه مخالف للنظام العام والآداب على اعتبار ان الشريعة الاسلامية تحرمه وأنها مصدراً للتشريع المصري. نقلا عن: عبير صلاح الدين ،أرحام للبيع، مقال منشور في 2001/5/17 موقع أسلام اون لاين – شبكة الانترنت.

(3) نقل هذا الخبر: أماني ماجد، شبكة الانترنت.

(4) تطرقنا سابقا لهذه المسالة في المبحث الاول.

1- **معارضة الرحم البديل لأحكام الشريعة الإسلامية:** وعلى النحو الذي سنوضحه لاحقاً عند التطرق الى موقف الفقه الإسلامي[1]، وهذا التعارض يعني الحرمه كون التشريع الإسلامي واحد من اهم مصادر القانون[2].

2- **تعارض مثل هذه العمليات مع النظام العام:** حيث ان أي اتفاق يتم بين الزوجين صاحبي اللقيحة والمراة صاحبة الرحم البديل لحسابهما لاينبغي الاعتداد به لتعارضه مع النظام العام كون ان جسم الإنسان لايكون محلاً للتعامل فالأشياء فقط هي محل التعامل القانوني ومن ثم لايحق للمراة صاحبة الرحم البديل ان تجعل جسدها محلاً للتعاقد وإنما عليها ان تخرجه عن نطاق التعامل والاتجار[3]. كما ان تحديد النسب من الأمور التي ينفرد بوضع شروطها القانون ولا يجوز الاتفاق على خلافها لتعلقها بالنظام العام وهو مانصت عليه م (9/311) من القانون المدني الفرنسي بقولها (دعاوى الحالة والبنوة لا يجوز التنازل عنها) ومن ثم فان الاتفاق بخصوص الرحم البديل الذي يؤدي الى ثبوت نسب طفل الى غير امه التي حملته يكون باطلا كما ذهب جانب من الفقهاء الفرنسيون الى ان عملية لو تمت بمقابل مادي فان ذلك يعني مخالفة شرط مجانية عملية الاخصاب ومن ثم مسالة المراة صاحبة الرحم استناداً للمادة (152- 13) من قانون الصحة العامة الفرنسي مارة الذكر سابقاً[4]، ثم ان أي اتفاق يخالف النظام العام يعتبر باطلاً مطلقاً.

---

(1) منهم جانب كبير من الفقهاء الانكليزي ومن فقهاء واساتذه القانون في مصر د. رضا عبد المجيد و.د. عبد الرحمن وناهد القصيمي وعصام فريد عدوي و د. اميرة عدي والذي عارض فكرة الرحم البديل وان رات جواز الرحم البديل، مرجع سابق ص200 وكارم السيد غنيم وشوقي الصالحي و د. حسيني هيكل.

(2) د. محمد علي البار. مرجع سابق، ص171.

(3) د. محمود احمد طه، مرجع سابق، ص161.

(4) المرجع السابق ص161- 162. د. اميرة عدي، مرجع سابق، ص86.

3- **انعدام الضرورة العلاجية عند صاحبة الرحم:** حيث انه من شروط الاخصاب الاصطناعي وجود ضرورة طبية تتطلب ذلك و المتمثلة في علاج أثار العقم وذلك في مواجهة المرض بالعقم وهو مالا يتوافر بشان المراة التي تحمل لحساب غيرها فهذه غير مريضة ولا تعاني من العقم لذا لايباح إخضاعها لعمليات الاخصاب الاصطناعي[1].

4- **ألحاق أضرار نفسية جسيمة بأطراف هذه العملية:** فبالنسبة للزوج قد تعرضه لصدمات وعقد نفسية لإحساسه بالغيرة القاتلة لتدخل الغير في اخص خصوصياته وهي رغبته في أنجاب طفله فضلاً عن فقد شعور الابوة تجاه هذا الطفل الذي أنجبته غير الزوجة كما انه سيشعر تجاه زوجته بعجزها عن أنجاب الولد وقد يدفعه الى أقامة علاقة مع المراة التي أنجبته ونفس الأثر النفسي يلحق بالزوجة لقيام امرأة أخرى غيرها بالحمل عنها فان شعورها بالامومة لن يكون طبيعياً وقد ينصرف الأمر إلى الابن الذي لايعرف من هي أمه الحقيقية وما يستتبع ذلك من حرمانه من عاطفة الأمومة او ربما الأبوة أيضا[2]. ناهيك عن ان مصير الطفل ونسبه يكون غالباً محل نزاع بين الأم صاحبة الرحم البديل وألام صاحبة البويضة الملقحة وهذه الأخيرة قد ترفض استلامه ومما لاشك فيه أن هذه الحالة تجعل الطفل وكأنه بضاعة[3].

5- **ان الرحم البديل ينطوي على عنصر جزائي:** حيث ذهب جانب من الفقهاء الى ان جرائم الرحم البديل تكون اقرب أما إلى جريمة الدعارة لأنها تضع

---

(1) حسن محمد ربيع ،المسؤولية الجنائية في مهنة التوليد ،ط1، دار التعاون القاهرة، 2004، ص37.اميرة عدلي ،مرجع سابق، ص84 – 85.

(2) عمر الفاروق، التلقيح الصناعي والقانون، مجلة المحامون، سوريا العدد 53 لسنة 1988، ص257 وما بعدها.

(3) محمد المرسي زهرة، مرجع سابق ص 167.

مكتبة تخصص فقه الاصول

جسدها وقدرتها الإنجابية في خدمة الآخرين خلال مدة معينة وبمقابل لتحقق ركن المحل[1] او جريمة زنا لتوحيد جوهر الزنا مع الرحم البديل والنتيجة معا وهي وضع ماء الرجل في غير محرم[2]. اما بالنسبة لجرائم الزوجين فيرى جانب من الفقه أنها تنصب على جريمة نسب طفل إلى امرأة لم تلده وهو مما حظرته الشريعة الإسلامية وما نصت عليه م (345/4) عقوبات مصري بالحكم بالأشغال الشاقة من خمس الى عشر سنوات على كل من ينسب طفل إلى امرأة لم تلده، وعليه فان الزوجين نسبا الطفل إلى أنفسهما وكأن الزوجة التي ولدته هي على خلاف الحقيقة[3].

وينبغي الإشارة الى ان مؤتمر كلية الحقوق بجامعة القاهرة المنعقد عام 1993 قد خرج بجملة توصيات فيما يخص عمليات الاخصاب الاصطناعي والرحم البديل منها[4]:-

1- عدم جواز الاستعانة في أجراء الاخصاب الاصطناعي بين الزوجين برحم لغير الزوجة معاراً او مستأجرا

2- عدم مشروعية الاخصاب الاصطناعي الذي يجري خارج نطاق العلاقة بين الزوجين اياً كان الأسلوب الذي استعمل في إجرائه ويحدد القانون العقوبة المقررة له.

---

(1) هذا مانقله د.رضا عبد الحليم، المرجع السابق، ص841.ولم يؤيده د.محمود احمد طه، مرجع سابق، ص162 لان الدعارة تقوم على ممارسة العلاقة الجنسية بمقابل وهومالا يتوفر في حالة الرحم البديل ويرىأنها شبيه بالدعارة.

(2) نقلاً عن د.محمود احمد طه، المرجع السابق ص163، ولايتفق د.محمود احمد طه مع هذاالرأي ويرى ان انعدام ماديات جريمة الزنا تجعل من تكييف فعل الرحم البديل على انه فعل أثم شبيه بالزنا وليس زنا وذلك متى كان دون مقابل.

(3) ينظر د. محمود احمد طه، المرجع السابق، ص163.

(4) ينظر. توصيات 62 – د. شوقي زكريا الصالحي، مرجع سابق، ص127-128.

3- وجوب تجريم القانون التعامل بمقابل او دون مقابل في الخلايا التناسلية المذكرة او المؤنثة سواء كان ذلك على سبيل الاتجار او لمرة واحدة.

غير ان هناك من الفقهاء[1] من يذهب إلى أمكانية الاستغناء عن هذه الوسيلة بوسيلة أخرى وهي (الرحم الاصطناعي او خزانات الجنين او الرحم البديل) والتي تتمثل بوضع الأجنة في سائل امينيوني صناعي يماثل تماماً السائل الموجود في رحم المرأة صاحبة الرحم البديل داخل خزان مصنوع من ألياف صناعية ويسمح للجنين بان يظل ينمو في الخزان حتى تنتهي مدة التسع شهور اللازمة للنمو والرحم الاصطناعي يمكن ان يماثل الرحم الطبيعي سواء من حيث الظروف الفيزياوية او من حيث مدة الجنين بما يحتاجه من الغذاء والدورة الدموية وكافة مايلزم لحاجة الجنين.

ثانياً: - الاتجاه الفقهي المؤيد لقانونية عمليات الرحم البديل

يذهب جانب قليل من فقهاء القانون[2] الى القول بمشروعية اللجوء إلى الرحم البديل سواء ا كانت زوجة أخرى للزوج غير صاحبة البويضة ام كانت أجنبية عنه واستند أصحاب هذا الاتجاه إلى حجج وأسانيد أهمها:

---

(1) حقوق القاهرة 1993 مجلة اتحاد الجامعة العربية، العدد (14) لسنة 1996 ص186.

(2) منهم د. عز الدين الدنشاري الذي يرى بانه يكاد يكون هنالك اتفاق على تجريم الانجاب عن طريق الرحم الا للضرورة اي اشتراط الضرورة للجواز من ا استعمال الرحم البديل من الزوجة صاحبة البويضة. ينظر د. عز الدين الدنشاري. كذلك من الفقهاء الفرنسين الفقيه كراود والفقيه هيملت والفقيه كيللر، نقلا عن: د.محمود احمد طه، المرجع السابق، ص155-156 ومنهم ايضا د. محمود عبد الرحيم كذلك جانب من الفقه الامريكي الذي يرى ان هذه العملية تحل مشكلة العقم واكثر هؤلاء تعصبا لهذه الفكرة المحامي الامريكي نويل كوين الذي تاثر بافكار كثير من الفقهاء الانكليز وكذلك فقهاء القانون ينظر: د. محمود احمد طه، مرجع سابق، ص155.

1- **عدم مخالفة الرحم البديل للأخلاق والآداب العامة:** على خلاف ماذهب إليه أصحاب الاتجاه السابق مستندين في رأيهم هذا إلى أصل تاريخي مفاده قيام نبي الله إبراهيم (ع) بمجامعة هاجر خادمة زوجته سارة التي كانت عقيم كي يرزق منها بابن وأنجبت نبي الله إسماعيل(ع)[1] وكذلك قيام نبي الله يعقوب (ع) بمجامعة خادمته بيلا كي ينجب مولوداً لزوجته وشال فلما كان الأنبياء قد لجئوا إلى هذه الوسيلة فلا يعقل القول عندئذ بمخلفتها للأخلاق والآداب العامة.

2- **ان الدول الغربية قد أباحت التبني:** فمن باب أولى أباحة عمليات الرحم البديل.

3- **ان مبدأ حرمة الجسد الإنساني وعدم جواز التعامل به يرد عليه بعض الاستثناءات:** ومنها مايعرف بزرع الأعضاء البشرية التي تجري في مراكز طبية متخصصة وهي في تزايد مستمر وتجيزها التشريعات المقارنة الأمر الذي يبيح للمرأة الحق في اللجوء الى الرحم البديل طالما ان الإنسان له الحق في التنازل عن عضو من أعضائه لغيره فانه من باب أولى يحق للمراة ان تحمل لحساب الغير.

4- **ان رفض اللجوء الى الرحم البديل يؤدي الى انتشار الرذيلة:** لانه يدفع الزوج الى اقامة علاقة غير مشروعة مع من ترغب في الحمل البديل بهدف الحصول على الابن وان الرحم البديل لايصل الى درجة عدم اخلاقية مواقعتها جنسياً لنفس الغرض[2].

5- **ان تنازل الام صاحبة الرحم البديل عن المولود لايقع تحت النص التجريمي للمادة (352/1، 2) عقوبات فرنسي:** لان هذا النص وضع عام 1958 بهدف تجريم حالات خاصة من التنازل عن الأبناء وليس منها

---

(1) الاسباني، ينظر. د. اميرة عدلي، مرجع سابق ،ص84.

(2) المرجع السابق ،ص155.

هذه الحالة ناهيك عن ان المشرع الفرنسي في القانون 654 لعام 1994 قد حظر كافة إشكال الوساطة في القيام بالحمل البديل واشتراط ان تتم تبرعاً أي دون مقابل وهو ما أراد المشرع تجريمه بالنص بالمادتين (353، 221) عقوبات فرنسي[1].

واشترط أصحاب هذا الاتجاه لجواز مثل هذه العملية توافر شروط معينة أهمها[2]:

1- ان تكون هنالك ضرورة ملحة أمام الزوجين باللجوء الى هذه الوسيلة كي يتمكنا من علاج مشكلة عدم الإنجاب (العقم) أي أن الزوجين لايمكنهما الإنجاب الطبيعي ولا الإنجاب الاصطناعي المباشر من قبل الزوجة بماء زوجها سواء تم الاخصاب داخل الرحم ام خارجه ثم الزراعة داخله بعد ذلك.

2- ان تكون بدون مقابل ولا يؤخذ عنها عوض.

3- خلو العملية من المخاطر المستقبلية على الجنس الحاصل بها[3].

4- وأضاف رأي أخر إلى ذلك ان تثبت حالة الضرورة بتقرير طبي متخصص مؤتمن وان الزوجة الاولى لايمكنها الحمل الا بهذه الوسيلة وان ليس لديها ولد وان يتم الاخصاب في حياة الزوج وموافقة الزوجين[4].

---

(1) نقلاً عن ا لمرجع السابق، ص155.

(2) ينظر: يوسف القرضاوي، رد فقهي على تساؤلات حسان حتحوت، مجلة العربي، العدد (232) ،ص45.

(3) د. محمود عبد الرحيم. نقلاً عن مجلة الوعي الاسلامي، مرجع سابق ،ص31

(4) راي د. اميرة عدلي عيسى، مرجع سابق ،ص200.

الفرع الثاني

موقف رجال الطب والعلم

حاول معظم العلماء ورجال الطب التطرق الى مسالة الرحم البديل بعيداً عن جوانبها الدينية والقانونية محاولين استعراض الوجه الحسن لها باعتبارها من احدث تقنيات الانجاب الاصطناعي بتدخل الغير وان تلتها تقنية الاستنساخ.

فيرى د. سيامك اجوند وهو احد الأطباء ان طريقة الرحم المستأجرة او الأم البديلة هو من الطرق التي تتبع اليوم حلاً للتغلب على فشل عمليات الأنابيب بسبب وجود مشكلة برحم المرأة وفيما يتعلق بالجانب الوراثي للجنين الوليد فانه سيكون مطابقاً للزوج صاحب الحيوان المنوي وزوجته صاحبة البويضة وان البويضة الملقحة بالحيوان المنوي للزوج لايمكن مطلقاً اعادة تلقيحها مرة اخرى بحيوان منوي اخر ولا يوجد احتمال لاختلاط النسب لان الرحم لاينقل الصفات الوراثية[1].

ويؤيد هذا الكلام ايضاً د. اسامة عزمي[2] ويرى ان وضع البويضة الملقحة في رحم اخر لايؤدي الى انتقال أي من الصفات الوراثية من الام الحاضنة او زوجها الى الجنين الناشئ في رحمها حيث انه بيولوجياً لايمكن انتقال أي من الصفات الوراثية الا عندما يتم تلقيح البويضة وان اقتراب الزوج من الام الحاضنة او زوجها عندما يتم تلقيح البويضة لايحدث أي تلقيح لانه في حالة وجود بويضة داخل رحم الام فام مبيض الام يتوقف تماما عن التبيض ويذهب د. توفيق نكد[3] ان هنالك سيدات ولاسباب طبيه يتم استئصال رحمهن لكن مبيضهن

---

(1) فاطمة الطماوي، تاجير الارحام في ايران، الجزيرة نت، مشار اليه..

(2) استاذ الصحة الانجابية بالمركز القومي للبحوث بالقاهرة نقلاً عن: مركز بكرا – ديانات ،الانترنت، مقال بعنوان "تأجير الارحام حرام" مشار اليه.

(3) طبيب لبناني اخصائي جراحة نسائية توليد وعقم. نقلاً عن برنامج مهمة خاصة، العربية نت ،مشار اليه سابقاً.

لايزال يعمل وانهن متزوجات ويرغبن بانجاب الاولاد وان الحل هو ان تحمل سيدة اخرى بدلاً عنها بعد ان تؤخذ بويضتها وتلقح من زوجها وتزرع في رحم تلك[1] السيدة.

ويدافع (د. ديباك كيير) عن استخدام الرحم البديل بالقول ان الأمهات البديلات يمنحن ا لحياة للابوين الذين يحصلان على الطفل معنى جديداً وان الاموال التي يدفعونها مجرد تذكار لايعبر باي حال عن مدى امتنانهم.

وبالمقابل فان هنالك من الاطباء من هاجم تقنية الرحم البديل وانتقدها بل وعارضها، حيث يرى (د. جمال ابو السرور)[2] بان الجنين يتغذى ويتاثر بالرحم وبالبيئة المحيطة به وربما سلوك وعادات ضارة من قبل الام الحاضنة تؤدي الى تشوهات الجنين كالتدخين والكحول وانه لابد من الانتهاء الى ان الأم الحاضنة لابد ان تكون الأم الأصيلة وان ينسب الطفل للفراش وان تكون قد حملت وغذت جنينها وولدته وان القول بان تاجير الارحام شبيه بظاهرة الامهات المرضعات لااساس له من الصحة لان علاقة الزوج بالزوجة لاتسمح بدخول طرف ثالث بينهما مهما كان الرحم المؤجر ولانقل حيوانات منوية ولانقل بويضات نظراً للمشاكل العديدة التي حدثت في الدول الغربية، ويرى (د.اكرام عبد السلام)[3] ان الرحم يؤثر في الصفات الوراثية للجنين وليس مجرد عامل مساعد كما يرى المؤيدون لاستئجار الارحام وقد ثبت انه في اثناء نمو البويضة الملقحة تضاف بعض الصفات الوراثية من الام الحاضنة او صاحبة الرحم البديل عن

---

(1) طبيب امراض نساء في مومباي ،نقلاً عن: مقال" تاجير الارحام والام البديلة"، مشار اليه سابقاً.

(2) رئيس قسم الوراثة في جامعة القاهرة ،نقلاً عن: عبير صلاح الدين مقال استئجار الارحام حرام المنشور على موقع بكرا- ديانات مشار اليه سابقاً.

(3) وهو طبيب سوري وناشط في مجال حقوق الانسان ايضاً، نقلاًعن: برنامج مهمة خاصة، العربية نت ،مشار اليه.

طريق المشيمة فالام المستاجرة تضيف بعض الصفات الوراثية على الجنين. ويرى (د. محمود المريان)[1] انه بالرغم من ان الطفل الناتج من الرحم البديل يحمل الصفات الوراثية لصاحبة البويضة وليس للام صاحبة الرحم البديل التي هي مجرد حاضنة مؤقتة لاتنقل أي صفة وراثية للطفل الا ان هذا الامر وان كان طبيعي في اوربا الا انه محرم في البلاد العربية وحكمه حكم الزنا وان القوانين الطبية العربية تمنع الانجاب عن طريق الرحم البديل كما ان هنالك مشاكل عديدة تثور بخصوصه في الدول الاوربية التي اجازته.

كما ان الندوة العلمية العلمية العالمية التي نظمها المكتب الإقليمي لمنظمة الصيادلة العلمية تحت عنوان (الوراثة والتكاثر البشري وانعكاساتها واستعراض رؤية الأديان السماوية ووجهات النظر الأخرى) والتي عقدت بالقاهرة للفترة من 6 – 9 من فبراير 2006 قد أكدت على انه لامجال لاستئجار الأرحام واستخدام بويضات النساء المجهولات او المعروفات لأعداد الأجنة او التلقيحات وإنبات الأجنة مجهولة النسب سواء كانت من جهة الاب او الام.

---

(1) نقلاً عن: مقال" استئجار الارحام يثير جدلاً بين العلمانين والعلماء "،منشور على شبكة الانترنت في 2006/2/12. ويذهب د. محسن غانم ،استاذ علم النفس بكلية الاداب جامعة حلوان بمصر، الى ان فكرة الرحم المؤجر عبثية ومرفوضة تماما لان الام (الوعاء) تلعب دورا كبيراً في الحالة الصحية الجسمية والنفسية للطفل (الجنين) من خلال التغذية والحالة الصحية والنفسية للام ذاتها وتناولها للعقاقير او المخدرات قد يؤدي الى تشوه الطفل وادمانه ويحذر من الاستباق وراء فتح وتاجير الارحام الذي جاءت به العولمة والفضائيات المفتوحة لتحقيق اهداف خبيثة في مقدمتها محو الخصوصية الحضارية والدينية للمجتمعات الاسلامية وخلخلة قدسية الأسرة ونظامها الذي شرعه الله لها في اطار الزواج الشرعي، نقلاً عن: مقال احسان سيد " تاجير الارجام فكرة عبثية والتعدد حل شرعي مهجور"منشور على موقع الشبكة الاسلامية ،الانترنت،في 2004/9/16.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للرحم البديل

ان الاتفاق الذي يحصل بخصوص عملية الرحم البديل يتم بين ثلاثة اطراف، الطرف الاول الزوجان اللذان يرغبان بالانجاب واللذان سيقدمان البويضة والنطفة والطرف الثاني هي المراة التي ستغرس اللقيحة في رحمها لغاية الانجاب والطرف الثالث هو الطبيب او الجهة الطبية التي ستقوم بهذه العملية.

ومن المبادئ العامة في مثل هذا الاتفاق هو توقيع اتفاق بين الزوجين والام البديلة يلتزم فيه الطرف الاول بالتكفل بكافة الاتعاب الطبية بجانب دفع مبلغ محدد كأتعاب على ان يسلم الطرف الثاني المولود بمجرد ولادته بعد ذلك يقدم الزوجان السائل المنوي للزوج وبويضة الزوجة ليتم اخصابها ويتم وضع الجنين في رحم المتبرعة عبر وسائل الاخصاب المجرب، كما يجب ان تكون الام البديلة شابة وصحية البدن ويفضل ان تكون متزوجة لكي يكون لها خبرة في الحمل والأنجاب كما يكون من الضروري أن يتضمن الأتفاق التزاما بعدم تغيير رايها في الاحتفاظ بالطفل[1].

كما ان هناك اتفاق بهذا الخصوص يشترط اضافه الى ماتقدم شروطاً اخرى تمنع زوج الام البديلة من الاقتراب اليها لمدة ثلاثة اشهر او شهرين قبل

---

(1) نقلاً عن جريدة الشرقية العدد الصادر في 2008/9/24 وكذلك يتضمن هذا الاتفاق تحمل الزوجين كافة التكاليف المادية بداية من الفحص للام صاحبة الرحم البديل وحتى ولادة هذا الطفل فضلاً عن اجرة الطبيب ونفقات الغذاء اثناء مدة الحمل واجرة اللسكن والملبس وكافة النفقات الاخرى اثناء ا لحمل والولادة وبعد الولادة بثمانية اسابيع كما ويلتزم الطرف الثالث بالمحافظة على سرية العملية متى طلب منه الطرف الاول والثاني ذلك والعكس صحيح. ينظر د. شوقي زكريا صالح، مرجع سابق، ص345.

التاجير وشهر بعده للتاكد من خلو الام من أي اجنة واذا كانت هناك احتمالات كحدوث حمل قبل التاجير[1].

ومهما كانت هذه الاتفاقات فان هنالك خلاف فقهي كبير حول مدى اعتبارها من قبيل العقود من عدمه واذا ما اعتبرناها عقوداً فان هنالك ايضاً خلاف حول طبيعة وماهية هذا العقد وسنتناوله في فرعين: الاول نخصصه للاتجاه الرافض لفكرة كون الرحم البديل عقدا والثاني للاتجاه المؤيد لفكرة كون الرحم البديل عقدا.

الفرع الاول

الاتجاه الرافض لفكرة كون الرحم البديل عقدا

يذهب الى هذا الأتجاه أقلية من فقهاء القانون في مصر[2] الى القول برفض فكرة العقد على الاتفاق الحاصل بشان الرحم البديل ويرى هؤلاء[3] ان مثل هذا الاتفاق لايعدو كونه مجرد تفاهم على وضع معين وان هذا الوضع لايرتب أي التزام على عاتق الطرفين فلا الام البديلة ملزمة بتسليم مولودها على اعتبار انها الام من الناحية القانونية ولا انها ملزمة بتعويض الزوجين على عدم تسليمها المولود ثم ان جانب من هؤلاء الشراح يبرر عدم عقدية هذا الاتفاق بانه اتفاق غير قانوني بسبب عدم مشروعية الرحم البديل حيث انه يجب ان لايكون الجسد الادمي محلاً للايجار ولا لاي تعامل قانوني اخر مهما كان شكل هذا التعامل لخروج جسد الانسان عن دائرة التعامل لما في هذا الاتفاق من تحقير وحط من كرامة الجسد الادمي كما وان الانسان ليس مالكاً لجسده لان المالك هو الله تعالى وبالتالي

---

(1) اسامة عزمي نقلاً عن: موقع بكرا – الانترنت، مشار اليه.

(2) امام انعدم وجود قانون خاص يحرم ويجرم مثل هذه العمليات.

(3) منهم د.ممدوح خيري هاشم. د. حبيبة سيف سالم.

لايجوز ان يتصرف بغير ملكه والا وقع التصرف باطلاً[1] كما وان جانب اخر من اصحاب هذا الاتجاه برر هذا الاتفاق بانه تنازل من المراة صاحبة الرحم البديل والام البديلة عن ابنها إلى امرأة أخرى هي صاحبة البويضة او على اقل احتمال تنازلها عن حقوقها على الولد وبالتالي سينسب هذا الولد لهذه المراة بدلاً من امه الحقيقية التي انجبته ولما كان التنازل لايعد باطلاً بحد ذاته غير انه اذا انصب على محل لايجيزه القانون اصبح باطلاً كما لو كان التنازل عن التركة المستقبلية[2] غير ان هذا القول يرد عليه بان قياس تنازل المراة صاحبة الرحم البديل عن حقوقها على وليدها على التنازل عن الميراث هو قياس مع فارق لان الاولى حقوق غير مالية تخرج بطبيعتها عن دائرة التعامل وان الام صاحبة الرحم البديل لاتتنازل عن حقوقها فقط بل تتنازل عن حقوق المولود ايضاً ولايمكن فصل الام عن طفلها لان مثل هذا الفصل لايحقق مصالح الطفل او الام[3].

الفرع الثاني

الاتجاه المؤيد لفكرة كون الرحم البديل عقدا

يذهب غالبية فقهاء القانون المصري والفرنسي الى ان الاتفاق الحاصل بين المراة المراد أيداع اللقيحة في رحمها والزوجين هو عقد قانوني مستندين في رايهم الى موقف بعض التشريعات الوضعية كالقانون الامريكي الذي يجيز مثل هذا التصرف ويعتبره عقد وينظم بنوده والتي تطرقنا اليها سابقاً سواء مايخص

(1) د. ممدوح خيري هاشم: الانجاب الصناعي في القانون المدني، القاهرة 1996، ص257.

(2) هو راي الدكتور احمد الغندور نقلاً عن: حسيني هيكل، مرجع سابق، ص267.

(3) المرجع السابق، ص267. اما نحن فنرى ان فكرة العقد من عدمه ترجع اساساً الى التشريع الخاص وعند عدمه الى القواعد العامة في القانون فان اجازت مثل هذا الاتفاق ولم تحرمه صراحة اوضمناً فهنا يمكن ان يقال ان هذا هو عقد سواء سمي ام لم يسمى واذا لم يجز مثل هذا الاتفاق فهنا لايمكن القول بذلك.

النفقات والمصاريف اوتسليم المولود غير ان هؤلاء اختلفوا حول بيان الطبيعة القانونية لهذا العقد على عدة اتجاهات وكما يلي:-

اولا- عقد بيع:

ذهب اتجاه الى اعتبار مثل هذا الاتفاق انه عقد بيع مستندا فيه لاحكام م(418) من القانون المدني المصري وبمقتضى هذا الاتجاه ان المراة صاحبة الرحم البديل ستبيع ولدها الى الزوجين غير ان هذا الاتجاه انتقد ورفض لعدم التسليم به وكون الإنسان لايكون محلاً للتعامل سواء وفق الاتفاقيات الدولية العامة او وفق التشريعات الوضعية[1].

ثانيا- عقد مقاولة:

ذهب اتجاه اخر الى اعتبار مثل هذا الاتفاق عقد مقاولة حيث بمقتضاه تلتزم الام صاحبة الرحم البديل بتنفيذ العمل المتفق عليه وهو حمل الجنين ووضع الطفل بعد المدة المحددة للحمل وتسليمه الى الزوجين صاحبا البويضة الامشاج في الموعد المتفق عليه كما وتلتزم بضمان العيوب الخفية في هذا المولود ويلتزم الزوجان بتقديم الحيوانات المنوية والبويضة الصالحة للاخصاب وتسلم المولود من الام صاحبة الرحم البديل بعد عملية الوضع وفي الميعاد المتفق عليه ودفع المقابل المتفق عليه للام صاحبة الرحم البديل[2]، وهذا الراي ايضاً غير صحيح لعدم امكانية قبول تكييف عقد الرحم البديل على انه عقد مقاولة لاختلاف المحل وهو حمل جنين في الاول و وضع شيء او اداء عمل في الثاني[3].

---

(1) ينظر: ممدوح خيري هاشم، مرجع سابق، ص255.

(2) وهذه الاحكام مستقاة من المادة (469) من القانون المدني المصري بخصوص عقد المقاولة.

(3) ينظر: حسيني هيكل، مرجع سابق، ص365.

ثالثا- عقد ايجار

ذهب راي اخر الى اعتبار ان هذا الاتفاق عقد ايجار أي ان الام صاحبة الرحم البديل تقوم بتاجير رحمها للزوجين خلال المدة المعينة للحمل وهذا الراي ايضاً غير مقبول لعدم تصوره في صورة الرحم البديل وخاصة ان محل الايجار هو رحم المراة المتطوعة بالحمل وان الانتفاع بالشيء يجب ان لا يتعارض والنظام العام والاداب وهو مايستلزم خضوع المراة صاحبة الرحم البديل للفحوصات المستمرة على رحمها حفاضاً على ما في رحمها من حمل تابع للزوجين (المستاجرين) كما وان الرحم البديل قد يكون بدون مقابل فتنتفي هنا فكرة الايجار لانتفاء الاجرة[1].

رابعا- عقد عمل

ذهب راي آخر الى اعتبار مثل هذا الاتفاق انه عقد عمل حيث ان الام صاحبة الرحم البديل تكون عاملة تعمل لحساب وتبعية الزوجين اللذين هما رب العمل لقاء اجرة معينة وهذا الراي ايضاً مرفوض ومنتقد لخصوصية عقد الرحم البديل حيث لايجوز اعتباره عقد عمل لتخلف عنصري (التبعية والاجر) كلاهما او احداهما مع توافر الاخر كما لا يمكن تصور معاملة رحم المراة معاملة الشيء المستاجر[2].

خامسا :عقد غير مسمى

ويرى أتجاه خامس ان الاتفاق بين صاحبة الرحم البديل والزوجين هو عقد غير مسمى لان المشرع لم يفرد له تنظيم خاص ولانه عقد ذو طبيعة خاصة ولا يمكن قياسه على أي عقد من العقود الاخرى وذلك بسبب اختلاف ماهية المحل في عقد الرحم البديل عن أي عقد اخر[3].

---

(1) ينظر: د. ممدوح خيري هاشم، مرجع سابق، ص254.

(2) ينظر: حسيني هيكل، مرجع سابق ص362.

(3) المرجع السابق، ص261.

سادسا :رأينا

اما نحن نرى الاتفاقات الحاصلة على جسم الانسان اذا ماكانت بيعا او ما في حكمه فأنها ستكون باطلة وبالتالي لايمكن أعتبارها عقدا أما اذا كانت المرأة المراد لها حمل اللقيحة هي زوجة ثانية لصاحب النطفة فنرى أن ذلك يعد مشروعا وهو يعد من قبيل العقود غير المساة وسنوضح ذلك مفصلا عند التطر ق الى حكم الرحم البديل في القانون العراقي.

المبحث الثالث

موقف القضاء المقارن من الرحم البديل

لم يقف القضاء، سواء في الدول التي أقرت عمليات الرحم البديل صراحة او ضمنا او التي سكتت عن ذلك، دون بيان رأيه في الدعاوى التي اثيرت أمامه بخصوص الرحم البديل لحساب الغير، حيث نجد أن هنالك أحكاما قليلة صدرت عن القضاء الأمريكي والبريطاني بأحقية الزوجين (صاحبي اللقيحة) بالطفل المولود بدلاً من أمه البديلة رغم أقراره من حيث المبدأ ببطلان هذا الاتفاق لمخالفته للقانون حيث حكم القضاء الانكليزي بشان الإخصاب الاصطناعي الخارجي خارج اطار العلاقة الزوجية بأنها غير مشروعة في قضية السيدة (كوتين) التي قبلت ان تحمل بدلاً عن زوجين أمريكيين ألا أنها بعد ولادة الطفل امتنعت هذه السيدة عن تسليم الطفل ولدى اللجوء الى القضاء الانكليزي وافقت الاخيرة على تسليم الطفل إلى الزوجين صاحبا البويضة المخصبة بمكان إقامتهما في أمريكا حيث أن مصلحة الطفل تكمن في تسليمه للزوجين[1].

(1) ينظر: حسيني هيكل ،مرجع سابق، ص270.

وهو نفس النهج الذي سار عليه القضاء الأمريكي مقرراً أن الإخصاب الاصطناعي الخارجي الواقع خارج أطار العلاقة الزوجية يتعارض مع النظام العام والآداب ألا انه اشترط مراعاة مصلحة الطفل وهو المعيار الذي يأخذه القضاء الانكليزي. كما في قضية اتفاق بين ام بديلة وزوجين على قيام الأولى بحمل لحساب الثانيه لقاء مبلغ من المال وبعد الاتفاق وقبض المال والولادة امتنعت الأم البديلة عن تسليم المولود الى الزوجين ألا أن المحكمة المختصة أصدرت امراً بوجوب التسليم الى هذين الزوجين رغم ان المحكمة العليا في ولاية نيوجرسي الأمريكية أكدت على أن العقد يتعارض مع القوانين التي تمنع التعامل مع الأطفال لكن المحكمة العليا قررت ان العبرة بمصلحة الطفل كون الزوجين مقتدرين مالياً وثقافياً واجتماعياً بخلاف الام البديلة. ونحن نرى ان في هذين القرارين الصادرين عن القضاء البريطاني والأمريكي فيهما تناقض بين المبدأ العام للقانون ومضمون الحكم وهو ما يعني برأينا جواز ضمني لعمليات الرحم البديل لحساب الغير[1].

اما القضاء الفرنسي فقبل صدور القانون المؤرخ في 1994/7/29 المار الذكر أعلاه فقد اختلف رأي القضاء في فرنسا بين مجيز لهذه العمليات وبين محرم في قضاياه وذهب هذا القضاء الى عدم جواز الاتفاق الذي يقتضي الحمل لحساب الغير وعلى بطلان مثل هذا الاتفاق لان إلام الحاضنة تسخر طاقتها الجنسية لحساب الأنثى صاحبة البويضة وزوجها ولمصلحتهما وان هذا الحمل البديل يعد استغلالا لجسم الإنسان لان الأم الحاضنة أما أن تأخذ مقابل على هذا العمل فتكون قد أجرت رحمها للغير أو لاتاخذ مقابل عنه فتكون أعارته للغير وان الإجارة والإعارة باطلتين اذا وقعتا على جسد الإنسان[2] أما في عام 1990/6/15 قضت محكمة استئناف باريس بأحقية الزوجة في تبني الطفل

---

(1) ينظر المرجع السابق ،270- 271.

(2) مصطفى العوجي، القانون الجنائي العام، بدون ذكر اسم مطبعة او سنة طبع، ص516.

الذي حملت فيه الأمريكية لحسابها هي وزوجها معارضة بذلك حكم محكمة باريس الابتدائية الصادر في 1989/7/12 واستندت في ذلك إلى عدم اصطدام عمليات الحمل البديل مع النظام العام لأحقية الزوجة في تكوين أسرة ولو بالاتفاق مع امرأة أخرى للحمل على حسابها نظراً لعدم قدرتها على تكوين أسرة بغير هذه الطريقة كما ان التنازل من الأم صاحبة الرحم البديل للزوجة مشروع لأنه بناءً على اتفاق مسبق بينهما كما انه حدث لصالح الأب البيولوجي للطفل زوج المرأة طالبة التبني[1].

وهناك قرارات نادرة صدرت عن قضاء الدول العربية منها القضاء السعودي الذي حكم بمشروعية الإخصاب الاصطناعي الخارجي الذي يتم بين الزوجين أثناء قيام العلاقة الزوجية ورتب على ذلك ثبوت نسب المولود شرعاً[2] والمفهوم المخالف لهذا الحكم يعني عدم جواز الرحم البديل.

ويرى جانب من الشراح المصريين[3] انه بالرغم من عدم حصول نزاع أمام القضاء المصري بخصوص الرحم البديل الا انه لو فرضنا جدلاً عرض مثل هذه الحالة عليه فان مصير هذه الدعوى سيكون الرفض استناداً الى عدم مشروعية الوسيلة محل البحث وبطلان العقد المبرم بيم الأم البديلة والزوجة لعدم مشروعية محله لان محله اداء خدمة للزوجين تتمثل في حمل ووضع الجنين ثم تسليم الطفل الى الزوجين فالتزامات العقد معناها الفصل بين الطفل وأمه الطبيعية ونقل التزامات الوالدين الى الغير وتأجير أجزاء من جسم الإنسان وغير ذلك مما يخالف القواعد العامة ويتعارض مع كرامة جسد الانسان.

---

(1) نقلاً عن د. رضا عبد الحليم، مرجع سابق، ص452. وهناك قرارات للقضاء الألماني والأمريكي ذكرها د. محمد رافت عثمان في مقاله المشار اليه سابقاً لامجال لذكرها وهي قريبة من القرارات السابقة.

(2) نقلاً عن جريدة الأهرام المصرية العدد الصادر في 23/ابريل/ 1986.، ص4

(3) د. ايهاب ايسر انور، نقلاً عن: د. حسيني هيكل، مرجع سابق، ص218.

المبحث الرابع

حكم الرحم البديل في القانون العراقي

ان موقف القانون العراقي من عمليات الرحم البديل لايمكن الاشارة اليه صراحة لعدم وجود قانون خاص ينظم الانجاب الاصطناعي كما هو الحال في الدول التي تطرقنا اليها سابقاً، ولكن هذا القصور التشريعي لايمكن ان يقف مانعاً من الوصول الى فهم قانوني لمشروعية الرحم البديل حيث يمكن التوصل الى هذا الحكم عن طريق التطرق الى القواعد العامة في القانون المدني والى القواعد الخاصة التي تحكم جسم الانسان ومن ثم تطبيق هذه القواعد العامة والخاصة على الرحم البديل للوصول الى النتيجة القانونية.

وعلية سنقسم هذا المبحث الى مطلبين: الاول نتطرق فيه الى القواعد القانونية التي تحكم جسم الانسان والثاني نتطرق فيه الى حكم الرحم البديل في ضوء القواعد القانونية التي تحكم جسم الانسان.

المطلب الاول

القواعد القانونية التي تحكم جسم الانسان

هناك مبدان رئيسان يحكمان جسم الانسان استقرا في نصوص القوانين وباتت مخالفتهما تشكل جريمة يعاقب عليها القانون وهذان المبدان احدهما يشكل جانب جنائي وهو مبدا عدم جواز المساس بجسم الانسان او معصومية جسم الانسان والثاني يشكل الجانب المدني منه وهو مبدا خروج جسم الانسان عن دائرة التعامل او عدم جواز التصرف بجسم الانسان ويستوجب المبدا الاول حظر الافعال التي من شانها المساس بجسم الانسان ويقصد بالحق في سلامة الجسد (مصلحة المجتمع والفرد يقرها القانون ويحميها في تسير وظائف جسم الانسان على النحو الطبيعي وفي التحرر من الالام البدنية والحفاظ على تكامله

لافرق بين المساس في سلامة الاعضاء الطبيعية او الاصطناعية التي يستخدمها الشخص كالاطراف والاسنان او العين)[1].

واذا كان هذا المبدا يجد تطبيقاته في المجتمع الدولي[2] فانه يجد ايضاً تطبيقاته في التشريع العراقي[3] ومنها ما اشارت اليه م(2/41) من قانون العقوبات العراقي النافذ[4] بالقول الى انه "لاجريمة اذا وقع الفعل استعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون ويعتبر استعمالاً للحق:

2 – عمليات الجراحة والعلاج على اصول الفن متى اجريت برضاء المريض او ممثله الشرعي او اجريت بغير رضاء ايهما في الحالات العاجلة....." وهذه الفقرة اجازت لاباحة مثل هذه الاعمال الطبية رغم ما تشكله من اعتداء على جسم الانسان توافر شرطان هما: – رضا المريض او من ينوب مقامه وتوافر قصد العلاج. وهذا المبدا لايهمنا في هذا البحث قدر أهمية المبدأ الثاني وهو مبدا عدم جواز التعامل بجسم الانسان[5] وان كان هو نتيجة حتمية للمبدا الاول، فلو رجعنا الى م(65) من القانون المدني العراقي[6] لوجدنا انه عرف المال

---

(1) د. محمود نجيب حسيني: نقلاً عن د. منذر الفضل، التصرف القانوني في الاعضاء البشرية، ط1، دار الشؤون الثقافية العامة – بغداد، 1990 ،ص27.

(2) ينظر المادتان (3،5) من الاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام1948 وكذلك م (7) من العهد الدولي بشان الحقوق المدنية والسياسية لعام 1966.

(3) ينظر م (35) من الدستور الدائم لجمهورية العراق الصادر عام 2005.

(4) رقم 111 لسنة 1969 والمعدل.

(5) الانسان في اللغة هو الكائن الحي المفكر والجمع اناس والجسد في اللغة يطلق على الجسم والبدن فكل من الفاظ الجسم والجسد والبدن تطلق على الانسان ويراد بها معنى وحيد وهو الهيكل المادي المحسوس والمؤلف من الجسم والدم والعظام والعروق والعصب. ينظر: حسيني هيكل، مرجع سابق ،ص87.

(6) رقم 40 لسنة 1951 النافذ.

بانه " كل حق له قيمة مادية " وهذا التعريف يثير بدوره تساؤلاً حول مدى اعتبار جسم الإنسان قبيل الاموال ومن ثم دخوله في دائرة التعامل ؟.

اشارت م (61) من القانون المدني العراقي الى ان " 1- كل شيء لايخرج عن التعامل بطبيعته او بحكم القانون يصح ان يكون محلاً للحقوق المالية 2- والاشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون هي التي لايجيز القانون ان تكون محلاً للحقوق المالية ".

واشار هذا القانون في م (30) منه الى انه " يلزم ان يكون محل الالتزام غير ممنوع قانوناً ولا مخالفاً للنظام العام او للاداب والا كان العقد باطلاً "، وعليه فان أي اتفاق يقضي بالتعامل بجسم الانسان يعد باطلاً كقاعدة عامة وذلك بسبب عدم مشروعية المحل من جهة وعدم مشروعية السبب من جهة اخرى[1] وذلك بعد تحريم التجارة بالانسان واعتبارها من بين الجرائم ذات لاختصاص الشامل[2] غير ان هنالك قانونين يتعلقان بالاعضاء البشرية[3] اللذان وان منعا التعامل بيعا بالاعضاء البشرية[4] والعقاب عليه الا انهما اجازا التعامل بهذه الاعضاء هبة او وصية بعد الحصول على اقرار كتابي[5]، وعليه فاي تعامل

---

(1) ينظر م (130) و(132) من القانون المدني العراقي.

(2) ينظر م(13) من قانون العقوبات العراقي.

(3) وهما قانون مصارف العيون العراقي رقم 113لسنة 1970المعدل والنافذ وقانون عمليات زرع الاعضاء البشرية العراقي رقم 85 لسنة 1986 النافذ.

(4) لم يبين هذين القانونين مفهوم العضو البشري الا انه ومع تقدم العلوم الحديثة والمكتشفات الطبية والبيولوجية الحديثة فان البعض يذهب الى ان مفهوم العضو البشري لايقتصر فقط على الكلى والكبد والرئة والقلب والاعضاء التناسلية وانما اصبح يشمل ايضاً الدم وقرنية العين والمني والجين واجزاء من العضو مثل الهرمونات والجينات، ينظر: احمد شوقي عمرابو خطوة، مرجع سابق، ص51هامش (12).

(5) ينظر: م(4، 3، 2، 1) من قانون مصارف العيون وم(4، 3، 2) من قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية.

بالاعضاء البشرية للانسان بغير الوصية او الهبة باقرار كتابي ولتحقيق مصلحة علاجية لايكون مشروعاً ومن ثم تجريمه.

المطلب الثاني

حكم الرحم البديل في القانون العراقي

من خلال استقرائنا للقواعد العامة والخاصة التي تحكم جسم لانسان نستطيع التوصل الى الحكم القانوني لعمليات الرحم البديل في القانون العراقي رغم عدم وجود قانون خاص ينظم مثل هذه العمليات.

وان بيان حكم هذه العمليات يتطلب منا بيان الصور المفترضة لمثل هذه العمليات حيث يمكن ان ندرجها الى الصور الاتية:

- **الصورة الاولى:** — حيث يكون صاحب النطفه (ا) هو اجنبياً عن صاحبة البويضة (ب) وعن صاحبة الرحم (ج).
- **الصورة الثانية:** — حيث يكون صاحب النطفه (ا) هو اجنبياً عن صاحبة البويضة (ب) وزوجاً لصاحبة الرحم (ج).
- **الصورة الثالثة:** — حيث يكون فيها صاحب النطفه (ا) هو زوجاً لصاحبة البويضة(ب) وصاحبة الرحم (ج) معا.
- **الصورة الرابعة:** —حيث يكون فيها صاحب النطفه (ا) هو زوجاً لصاحبة البويضة (ب) واجنبياعن صاحبة الرحم (ج).
- **الصورة الخامسة:** — حيث تكون صاحبة الرحم (ج) هي رحم محرم لصاحب النطفه (ا) كان تكون اخته او بنته او عمته او امه او خالته.
- **الصورة السادسة:** — حيث تكون صاحبة الرحم (ج) هي ذو رحم محرم لصاحبة البويضة (ب) كان تكون امها او اختها او بنتها او عمتها او خالتها.

وامام احتمالات هذه الصورالسته يتبادر السؤال حول مدى مشروعية الرحم البديل فيها ؟

في الحقيقة لو رجعنا الى مبدا عدم جواز المساس بجسم الانسان والذي استثنى قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية العراقي لجوازه توافر شرطين هما الرضا الكتابي وقصد العلاج لتحقيق مصلحة وان شرطي الرضا والعلاج وان تحققا في كل من تلك الصور الستة اعلاه فينبغي عدم الاعتداد بهما خاصة في الصورتين الاخرتين (6، 5) حيث تدخل فيهما الحرمة الشرعية اصلاً فكيف اذا ما تخللتهما عملية حمل لحساب لغير بل ان مثل هذا الرضا وبالتالي الاتفاق غير صحيح ومخالف للقانون في الصور (6، 5، 3، 2، 1) اعلاه لمخالفتها للنظام العام والاداب لما يترتب على هذا العمل من اثار خطيرة خاصة فيما يتعلق بالنسب[1].

اما فيما يخص المصلحة العلاجية فاذا ما كانت الزوجة صاحبة البويضة تستطيع الحمل والانجاب فان شرط المصلحة هنا، ومن وجهة نظرنا، منتفي حتى وان كان هنالك الالام او مضاعفات اما اذا كانت لاتستطيع الانجاب لكبر سنها او بسبب صعوبة الاخصاب او الاسقاط فبامكانها اللجوء الى وسائل الاخصاب الداخلي الاخرى، كتقنية اطفال الانابيب، ومن ثم زرعها في رحمها ثانية ولا نرى ان شرط المصلحة العلاجية متوافر هنا اما لو كان رحمها لايتقبل أي جنين فنرى ايضاً عدم توافر مثل هذه المصلحة لتعارضها مع النظام العام فيما يخص النسب[2].

---

(1) فقد تكون المراة صاحبة الرحم متزوجة وبالتالي فتكون هي الام وزوجها لا صلة له بالمولود كما سنرى ذلك لاحقاً.

(2) ينظر م(3/132) من القانون المدني العراقي. ويرى د. سليمان مرقس، المدخل للعلوم القانونية ،القسم الاول، نظرية القانون، ط3 /975) ص84 – 85.ان فكرة النظام العام كانت تستعصي عن التعريف فاكتفى الشراح بتقريبها من الاذهان بقولهم ان النظام العام هو الاساس السياسي والاجتماعي والاقتصادي والخلقي الذي يقوم عليه=

واما اذا كانت صاحبة البويضة تستطيع الحمل والانجاب ولكنها لاترغب فيه اما حفاظاً على رشاقتها او جمالها او خوفها من الحمل والانجاب او بسبب انشغالها بالعمل او الدراسة او الى غيرها فنرى هنا ان شرط المصلحة منتفياً اصلاً ولا وجود له ومن ثم بطلان مثل هذا الاتفاق في القانون العراقي.

اما فيما يخص مبدا خروج جسم الانسان عن دائرة التعامل فان مجاله اوسع من المبدا السابق واكثر نطاقاً في القول ببطلان مثل هذه الاتفاقات التي تقع بين صاحب النطفه (ا) والبويضة (ب) من جهة وصاحبة الرحم (ج) من جهة احرى، وذلك لان صاحبة الرحم (ج) عندما اتفقت مع (أ ،ب) على الحمل لحسابها فهي اما تكون قد اخذت مقابل على هذا العمل او بدون مقابل فاذا ما كان هذا الاتفاق بمقابل فتكون قد قامت بتاجير رحمها لحسابها خلال فترة الحمل اما اذا كان الاتفاق بدون مقابل فتكون قد قامت باعارة رحمها لهؤلاء خلال فترة الحمل وان الاجارة والاعارة باطلة وفق احكام قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية[1] واحكام القانون المدني[2] لانهما لاتردان على جسم الانسان او اعضاءه وان الرحم يعتبر من هذه الاعضاء واذا ماقيل ان المراة (ج) قد وهبت رحمها ل (أ ،ب) خلاب فترة الحمل فان مثل هذا القول مردود ايضاً كون الرحم هو من الاعضاء التناسلية وان هذه الاعضاء، وكما اتفق عليه الفقهاء[3]

= كيان الدولة كما سترسمه القوانين النافذة فيها او بعبارة اخرى مجموعة القواعد القانونية التي تنظم مصالح المجتمع مباشرة اكثر مما تهم الافراد سواء كانت تلك المصالح سياسية او اجتماعية او اقتصادية او خلقية.

(1) كونه اجاز الوصية والهبة للاعضاء البشرية حصراً دون غيرها من التصرفات القانونية الاخرى كالبيع او الاجارة او الرهن او الهبة.

(2) لاننا سبق وان تطرقنا الى ذلك وقلنا ان مفهوم المال واحكام القانون المدني لاتتصرف الى جسم الانسان او اجزائه لخروجها عن التعامل استناداً للمواد (130– 132) من القانون المدني.

(3) ينظر د. عبد المطلب عبد الرزاق حمدان: مدى مشروعية الانتفاع بأعضاء الآدمي حيا او ميتاً في الفقه الاسلامي، ط1، دار الفكر الجامعي الاسكندرية ،2005، ص132 وما بعدها.

واستقرت عليه بعض القوانين الوضعية[1]، تستثنى من جواز الهبة والوصية لكونها تتعلق بالنسب والنسل فلا يجوز التعامل معها ولايمكن القول بالهبة للرحم ولا حتى الايصاء به.

وعليه فان الإجارة او الإعارة للرحم لاتجوز قانوناً لان محل الاتفاقات الحاصلة على جسم الإنسان سواء كانت مجانية او بمقابل تعد اتفاقات باطلة حكماً ولايوجد أي نص قانوني يوجب الالتزام بها[2].

هذا من جانب المرأة اما بخصوص المولود فان الاتفاق الحاصل بين (أ ،ب) من جهة و(ج) من جهة اخرى فيما يخص قيام الأخيرة بتسلم المولود اليهما بعد انتهاء مدة الحمل وولادته فهو ايضاً اتفاق باطل ومخالف للقانون والنظام العام وذلك لأن الام الحاضنة (ج) اذا ما كان الاتفاق بينها وبين صاحبي النطفه (ا) والبويضة (ب) بمقابل فهذا يعني انها باعت المولود لهما واذا ما كان الأتفاق بينهما بدون مقابل فهذا يعني أنها وهبت المولود لهما وان كلاً من البيع والهبة للمولود باطلان لمخافتهما للقانون والنظام العام حيث ان القانون اذا ما أجاز هبة الأعضاء فانه لم يجز التعامل بالإنسان ككل خصوصاً بعد ان تم إلغاء الرق ومعاقبة المتاجرين بالبشر[3] كما أن المحل سيكون أيضا باطلاً بالنسبة لصاحبتي الرحم البديل والبويضة كونه انصب على إنسان حي أضافه إلى بطلان السبب لمخالفته للنظام العام والآداب كما تقدم ذكره سابقاً.

---

(1) لم تشر معظم القوانين التي نظمت عمليات زرع الاعضاء البشرية ومنها القانون العراقي الى عدم جواز التعامل بالاعضاء التناسلية بشكل صريح الا انه يمكن استنتاجه من مفهوم المخالفة للقواعد العامة والتي تحرم ذلك ومن اراء الفقهاء المسلمين التي تعتبر مصدراً للقانون.

(2) ينظر: مصطفى العوجي ،مرجع سابق، ص452.

(3) نصت م(35/ ثالثاً) من دستور العرق لعام 2005 على انه " يحرم..و العمل القسري (السخرة) والعبودية وتجارة العبيد (الرقيق) ويحرم الاتجار بالنساء والاطفال.. ..... والاتجار بالجنس " واشارت م(13) من قانون العقوبات العراقي الى اعتبار جرائم الاتجار بالنساء والصغار والرقيق من جرائم الاختصاص الشامل.

الفصل الثالث

الحكم الشرعي التكليفي لعمليات للرحم البديل

الفصل الثالث

الحكم الشرعي التكليفي لعمليات للرحم البديل

أن البحث في الحكم الشرعي[1] التكليفي[2] لعمليات الرحم البديل تتطلب منا تقسيمه الى مبحثين: نتناول في الأول موقف فقهاء الشريعة ،والثاني ،مناقشة الاراء وبيان الراجح.

المبحث الأول

موقف فقهاء الشريعة

ويثار هنا التساؤل حول مدى مشروعية الرحم البديل وهل هو جائز شرعاً ام لا؟

وأمام هذا التساؤل فقد انقسم فقهاء وعلماء الشريعة الإسلامية المحدثون الى اتجاهين: الأول يرى جواز مثل هذه العمليات والثاني يرى عدم جوازها. وعليه فأننا سنقسم هذا المبحث الى مطلبين: نتطرق في الأول منه الى القائلون بجواز الرحم البديل والثاني نتطرق فيه الى القائلون بتحريم الرحم البديل.

---

(1) يقصد بالحكم الشرعي عند الاصوليين خطاب الله المتعلق بافعال المكلفين بالاقتضاء او التخيير او الوضع. ينظر د. بدران ابو العينين، اصول الفقه، دار المعارف، 1969،ص356، كذلك: د. عبد الكريم زيدان: الوجيز في اصول الفقه، ط 6، الدار العربية للطباعة – بغداد، 1977، ص21.

(2) يعرف الحكم التكليفي بأنه " مايقضتي طلب الفعل او الكف عنه أو التخيير بين الفعل أو الترك ". والحكم التكليفي ينقسم إلى الوجوب و التحريم و الندب والكراهية و الإباحة ينظر المرجعين اعلاه.

المطلب الاول

القائلون بجواز الرحم البديل

يذهب أصحاب هذا الاتجاه[1] وهم الأقلية الى جواز الرحم البديل وعدم وجود مايمنع منه شرعاً. واستدل أصحاب هذا الاتجاه بحجج وأسانيد وذرائع عديدة منها ماردوا بها على حجج أصحاب الاتجاه القائل بالتحريم ومنها ما أيدوا بها جواز مثل هذه العمليات ومن هذه الحجج:

أولا: عدم التعارض بين قوله تعالى: ﴿ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ ﴾[2] وبين قوله تعالى: ﴿ وَاللَّهُ أَخْرَجَكُمْ مِنْ بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ لَا تَعْلَمُونَ شَيْئًا ﴾[3] وبين قوله تعالى: ﴿ يَخْلُقُكُمْ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ ﴾[4] وقوله تعالى: ﴿ وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَى وَهْنٍ ﴾[5] وقوله تعالى: ﴿ وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا ﴾[6]

---

(1) منهم وليس على سبيل الحصر: د. عبد المعطي بيومي (عضو معهد البحوث الاسلامية)و د. محمدسعد الدين حافظ ود. عبد الصبور شاهين ود. احمد شوقي و،د. يوسف القرضاوي ونسب الجواز ايضاً الى الامام الخميني والمرجع الاعلى في ايران حالياً السيد علي الخامنئي، ينظر: – جريدة صوت الازهر العدد (85) صفر 2001.كذلك: د.محمود احمد طه، مرجع سابق، ص213 ومابعدها.كذلك: موقع بكر – شبكة الانترنت في 2007/3/6. وكان هذا اتجاه مجمع البحوث الاسلامية في مصر قبل قراره الاخير بالتحريم.

(2) (المجادلة /2).

(3) (النحل /78).

(4) الزمر /6).

(5) (لقمان / 14).

(6) (الاحقاف / 16).

معللين ذلك بالقول ان الأم الحقيقية هي صاحبة البويضة أما صاحبة الرحم فهي مثل الام من الرضاعة[1].

ثانيا: عدم اختلاط الأنساب او انتقال الجينات الوراثية: وذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى ان الرحم البديل لايؤدي إلى اختلاط الأنساب مستندين في رأيهم هذا إلى أراء الأطباء المختصين الذين أكدوا بأنه لم يثبت من الناحية الطبية الاختلاط بين الأنساب لان الطفل المولود سيحمل الصفات الوراثية والجينية للأب صاحب النطفه وألام صاحبة البويضة حيث ان الرحم لاينقل أي صفة وراثية ولا يعمل الا كحاضنة للطفل تحميه وتمده بما يلزم لنموه أضافه إلى انعدام أي احتمال لاختلاط الأنساب وهو مايجعل أصحاب هذا الاتجاه يقولون بجواز هذه العمليه[2].

ثالثا: القياس على حالة الرضاع. واحتج اصحاب هذا الاتجاه ايضاً بالجواز من باب القياس حيث استدلوا على جواز اجارة الرحم بالقياس على اباحة استئجار المراة للقيام بالرضاع (اجارة الظئر) حيث تقوم بارضاع طفل ليس وليدها لسبب من الاسباب ووجه القياس لديهم هنا بان الله تعالى قد قرن بين الرحم البديل والرضاعة وجمع بينهما في ايات كثيرة منها قوله تعالى: ﴿ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَى وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ ﴾[3] وقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى ﴾[4] وقوله تعالى:

---

(1) د. حسيني هيكل، مرجع سابق، ص382.

(2) ينظر مقال " فتوى ازهرية تبيح تاجير الارحام تثير جدلا " شبكة الانترنت 2005/3/6. كذلك د.عطا عبد العاطي السنباطي، مرجع سابق ،ص259،

(3) (لقمان /14).

(4) (الطلاق /6).

﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [1] وقوله تعالى: ﴿ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴾ [2] وهذا يعني توحيد الحكم بينهما ويجعل مايسري على الرضاع يسري على الرحم البديل[3]، وكما يجوز تمليك منفعة الثدي وما يفرزه من لبن ينبت من صاحبة الرحم البديل وينشر العظم لدى الوليد زمن الرضاعة فانه يجوز قياس الرحم على الثدي فيما يفرزه من امشاج تنبت وتنشر العظم لدى الجنين زمن الحمل البديل.

وعليه فانه وفق هذا الاتجاه فان دور المراة صاحبة الرحم البديل يقاس على دور الام من الرضاعة بالامور الاتية :

1- جمع الله تعالى مدة الحمل والرضاعة في اية واحدة بقوله تعالى: ﴿ وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴾ [4] وهذا الجمع يدل ان عالم الغيب والشهادة اوردها بهذه الكيفية نصاً مباشراً لاباحة استئجار الارحام.

2- الاصل المشترك بين التغذية بواسطة كل منهما " الرحم والثدي "مصدر الغذاء الضروري لاستيفاء الجنين حياً فتغذية الجنين بها بواسطة الحبل السري لاتحتاج الى تغيير في الطعم اما تغذية المولود عن طريق الفم فيتطلب ذلك تغييرا في المذاق حتى يمكن ان يستساغ لانها تلامس اللسان مركز التذوق عند الكائن الحي.

---

(1) (الاحقاف /15).

(2) لقمان/14.

(3) د. حسيني هيكل، مرجع سابق، ص383.

(4) (البقرة /233).

3- العلاقة الطردية بين نمو الثدي للحامل ونمو الجنين حيث ان نمو الاول مرتبط بنمو الثاني في اغلب الحالات حتى يكون مستعداً لكي يحل محل الرحم في التغذية عندما يولد الجنين واذا كان بالامكان حلول امراة محل الام بالارضاع فانه يصبح من الممكن حلول رحم الام محل صاحبة الرحم المطلوب في محل جنين الاخيرة[1].

4- **ثبوت حالة الضرورة:** - وذهب اصحاب هذا الاتجاه الى القول بان حالة الضرورة متوافرة في حالة الرحم البديل خاصة عندما يرغب الزوجان بالانجاب ولا يستطيعان لاسباب خلقية او مرضية فيلجأن الى هذه الطريقة وهنا يتوافر في المراة وزوجها حالة الضرورة التي تبيح لها شرعاً اللجوء الى الام البديلة حيث ان الضرورات تبيح المحظورات وعليه فان من شان اللجوء الى هذه الوسيلة حل كثير من مشاكل النساء اللاتي يعانين من العقم ويحافظ على ترابط الالاف الاسر التي ترغب في الانجاب[2].

5- عدم وجود ينص يقضي بتحريم الرحم البديل وبالتالي الاصل بالاشياء الاباحة الا اذا نص على تحريمها.

وقد اشترط اصحاب هذا الاتجاه لاباحة الرحم البديل توافر الشروط الاتية :

1- ان يكون كل من صاحبة البويضة وصاحب النطفه هما زوجان شرعيان حيث لايجوز ان تقع هذه العملية بين غير الزوجين والا كانت بحكم الزنا وهو مالايجوز شرعاً.

---

(1) ينظر في تفاصيل ذلك: احمد محمود لطفي. التلقيح الصناعي بين اقوال الاطباء واراء الفقهاء، بحث مقدم لندوة الانجاب في ضوء الاسلام، الكويت، 1983، ص275.

(2) ينظر. مقال" فتوى ازهرية تبيح تاجير الارحام" المنشور على موقع بكرا- ديانات- شبكة الانترنت مشار اليه سابقاً.

2- ان لايكون الغرض من الحمل والانجاب تجارياً كان يكون لغرض التجارة بالمولود او غير ذلك.

3- توافر حالة الضرورة للزوجين بان لايكون امامهما الا اللجوء الى هذه الوسيلة كي يتمكنا من علاج مشكلة عدم الانجاب (العقم) أي لايمكنهما الانجاب الطبيعي ولا الانجاب الاصطناعي المباشر من قبل الزوجة بماء زوجها سواء تم الاخصاب داخل الرحم ام خارجه ثم الزراعة داخله[1].

4- ان تكون صاحبة الرحم البديل زوجة ثانية لصاحب النطفه:

ان هذا الشرط هو محل خلاف بين اصحاب هذا الاتجاه على رايين:

أ- الراي الاول:

يمثل غالبية اصحاب هذا الاتجاه الذين يذهبون الى ان جواز الرحم البديل بشروط هي ان تكون صاحبة الرحم البديل (الام الحاضنة) زوجة ثانية لصاحب النطفه، فيذهب د. يوسف القرضاوي الى القول بان الحالات التي يضطر فيها الزوج من وضع بويضة داخل رحم زوجة اخرى له من زوجته الاولى ان تكون احدى الزوجتين صغيرة لاتطيق الجماع او كانت عاقراً او كان هو ممسوحاً او مقطوعاً[2]. ويشير الشيخ محمد سيف الى هذه الحالة بالقول ان رجل تزوج امراة اولى فلم تنجب وتزوج الثانية فلم تنجب فقال الدكتور (؟) ان هذه ليس لها مبيض وهذه ليس لها رحم وتلك لها مبيض فهل يجوز ان تنقل بويضة هذه الى رحم تلك وهل يجوز ذلك وليس لها ولد وهو يتشوق الى ولد ؟ ويضيف ان الفرض هكذا في المراة الثالثة والرابعة فهل يتزوج الخامسة ؟[3] وعموما فان اصحاب

---

(1) د. محمود احمد طه، مرجع سايق، ص156.

(2) احسان حتحوت: منع العمل الجراحي، نظرة اسلامية، بحث مقدم لندوة الانجاب في ضوء الاسلام، 1983، الكويت، ص229.

(3) محمد سيف: اتجاهات فقهية في فتاوى طبية معاصرة، دار النفائس، 1991، ص203.

هذا الراي يشترطون للجواز هنا رضا الزوج والزوجة صاحب البويضة والزوجة صاحبة الرحم وان يكون هذا الرضا صحيحاً وواضحاً لالبس في ولاغموض وان هذه الاباحة هي عند الحاجة بشرط موافقة اطراف العلاقة الزوجية وان تتطوع بمحض اختيارها لهذا الحمل البديل عن ضرتها[1].ويعلل اصحاب هذا الراي قولهم بالجواز فيما بين الازواج بان زراعة البويضة الملقحة بماء الزوجين داخل رحم زوجة اخرى لهذا الزوج لا تنطوي تحت معنى (زرعة لزرع غيره) وهو ما حرمه الاسلام استناداً الى ان الزوجة الاخرى التي تم زرع البويضة الملقحة في رحمها هي ايضاً زوجة لصاحب المني الذي لقحت به البويضة وهوصاحب حق في تلقيح هذه الزوجة الاخرى التي تم زرع البويضة الملقحة في رحمها ويشترط ايضاً هؤلاء الى سعي الزوج الى تجنب اختلاط الانساب كان تكون الزوجة صاحبة الرحم ليس لها مبيض من البداية او كان لها مبيض لكنه غير صالح تماماً لافراز البويضات او كانت قد بلغت سن الياس قد استنفذت طاقتها الانجابية او يمتنع الزوج عن معاشرة زوجته الثانية (صاحبة الرحم البديل) فترة معينة بعد زرع البويضة الملقحة في رحمها حتى يتاكد من وجود الحمل[2].

كما وان المرجع الديني السيد (محمد محمد صادق الصدر) قد افتى بجواز هذه الصورة بالقول اذا كان النطفه من الزوج والبويضة من زوجة اخرى وتلقح وتودع في رحم الزوجة الاخرى فهذه من صور الجواز الا انه اشترط ان يكون استخراج النطفه والبويضة حلالاً مع رضاء الزوج والزوجة صاحبة البويضة على هذا الاستخراج واذا اكرهت هذه الزوجة على استخراج البويضة منها كان لها (الحكومة) على ان لاتزيد عن مهر امثالها ويدفعها كل من له الراي الاساسي في الاخصاب (اما الزوجة طالبة او الزوج)، كما وان المرجع الديني الاعلى

---

(1) محمد يوسف المحمدي ومصطفى الزرقا، نقلاًعن: د. اميرة عدلي امير عيسى خالد، مرجع سابق، ص200.

(2) د.محمد احمد طه، مرجع سابق ،ص149- 150.

في ايران السيد علي الحسيني الخامنئي قد افتى بجواز الرحم البديل من خلال اخذ بويضة احدى الزوجتين وزرعها في رحم الزوجة الاخرى بعد تلقيحها بنطفة الزوج سواء كان نكاحها دائم ام منقطع ام مختلف وهو نفس الراي بالنسبة للسيد محمد رضا السيستاني مع وجوب موافقة جميع الاطراف الثلاثة (الزوج والزوجة الاولى صاحبة البويضة والزوجة الثانية صاحبة الرحم).

ب- الراي الثاني:

يمثل الاقلية والتي ذهبت الى جواز ان تكون صاحبة الرحم هي امراة اجنبية عن الزوج وليس بالضرورة زوجة ثانية له غير ان الذي يفهم من هذا الراي ان لاتكون هذه المراة صاحبة الرحم هي ذات رحم محرم على الزوج كامه او اخته او بنته او عمته او خالته وهكذا بل اجنبية عنه يحل الزوج لها لو لم تكن ذات بعل او ان الحرمه بينهما هي مؤقتة. وعبر عن الطابع الاستثنائي لهذه الوسيلة د. يوسف القرضاوي بالقول انها وان كانت مكروهة بسبب ما يترتب عليها من مشاكل انسانية واخلاقية الا انها تباح استحساناً وفي حالة الضرورة متى توافرت الشروط الاتية :

1- ان تكون المراة المستعارة ذات زوج.
2- ان يوافق زوج المراة طالبة الرحم البديل على ذلك.
3- ان تعتد قبل نقل البويضة اليها للتاكد من خلو رحمها من تبعات ماء زوجها.
4- ان تكون نفقتها واجبة طوال مدة الحمل البديل على الزوج صاحب النطفة.
5- ان تكون الام البديلة في حالة صحية تسمح بالحمل ويرجع الى الخبرة الطبية في ذلك.

المطلب الثاني

القائلون بتحريم الرحم البديل

ذهب الغالبية من فقهاء وعلماء الشريعة الإسلامية المحدثون[1] الى القول بتحريم الرحم البديل وعدم جواز أجراء مثل هذه العمليات لما تشكله من خرق واضح لإحكام الشريعة الإسلامية. واستدل أصحاب هذا الاتجاه في رأيهم الى مجموعة من الحجج والأسانيد التي تدعم قولهم وهذه الحجج هي:

أولا : عدم وجود نص في القران او السنة يقضي بإباحة هذه الوسيلة :.

حيث يذهب أصحاب هذا الاتجاه الى ان النصوص الواردة في القران الكريم والسنة الشريفة ليس فيها مايباح به مثل هذه الوسائل بل على العكس انه فيها مايحرم ويمنع اللجوء الى مثل هذه الوسائل وكما ياتي:

1- النصوص الواردة في القران الكريم منها قوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ﴾[2] في هذه الآية استثناء وهو (إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ) ويعني ذلك انه لايجوز وضع او إيصال أي ماء لرجل إلى امرأة الا أن تكون زوجة شرعية له وإذا كان بعض العلماء قد حرم الرحم البديل وان كانت المراة صاحبة الرحم هي

---

(1) منهم وليس على سبيل الحصر: هاشم جميل عبد الله و علي محمد يوسف المحمودو ناهد البقصمي وعلي طنطاوي ومن اساتذة الفقه الاسلامي في مصر ايضاً د.محمد علي البار: تقنيات الوراثة البشرية والتكاثر البشري من المنطور الاسلامي، بحث منشور في مجلة رسالة التقريب، العدد 53 محرم 1427هـ 2006، ص112.كذلك د.عبلة الكحلاوي، نقلاً عن: احسان سيد، مرجع سابق،ص113. كذلك د.سعاد صالح، جامعة الازهر والدكتور محمد رافت عثمان.

(2) المعارج / 29-30-31.

زوجة ثانية لصاحب النطفة وضرة لصاحبة البويضة فتحريم غيرها من صور الرحم البديل وخاصة عندما تكون صاحبة الرحم هي اجنبية عن الزوجين او ان العملية تتم بين أطراف لايربطهم رباط شرعي (بين الأصدقاء) هو من باب اولى خاصة وان القران الكريم اشترط لجواز الإنجاب من رجل او امراة ان يتم ذلك في ضل عقد زواج مستوفي للاركان والشروط وفي استئجار الأرحام لايجوز مثل هذا العقد فالذرية مرتبطين بالزوجة لقوله تعالى: ﴿ وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِنْ قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً﴾[1] ومنها قوله تعالى: ﴿ وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً ﴾[2] كذلك قوله تعالى: ﴿ نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ وَقَدِّمُوا لِأَنْفُسِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّكُمْ مُلَاقُوهُ وَبَشِّرِ الْمُؤْمِنِينَ ﴾[3] ويستفاد من هذه الاية ان تلقيح البويضة الانثوية والحيوان المنوي يتم عن طريق الجماع وبالتاي فان الاخصاب الذي يتم عن طريق اخر بواسطة الانبوب او غيره فيه مخالفة لنص الاية وللشرع الحنيف[4] وكذلك قوله تعالى: ﴿ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾[5] وقوله تعالى: ﴿ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ ۝ أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَاثًا وَيَجْعَلُ مَنْ يَشَاءُ عَقِيمًا ﴾[6] ومدلول هذه الاية انها افهمت طائفة من الناس بانهم سيصابون بالعقم وبالتالي من ابتلاه الله بذلك فليرضى لقضاء الله وقدره.

(1) الرعد / 38.

(2) النمل /72.

(3) البقرة / 223.

(4) ينظر د.حسيني هيكل ،مرجع سابق، ص386 -387.

(5) النساء /24.

(6) الشورى / 49-50.

2- السنة النبوية الشريفة: ومن ادلة السنة النبوية التي اسردها اصحاب هذا الاتجاه حديث الرسول ﷺ عندما جاء رجل يساله من احق الناس بحسن صحبتي فاجاب الرسول ﷺ" امك ثم امك ثم امك ثم اباك" ويرى اصحاب[1] هذا الاتجاه ان الام اكتسبت صفة الامومة مره من البويضة ومرة من الرحم البديل والولادة ومرة ثالثة بالرضاعة اما الاب فمرة واحدة.

وكذلك قول الرسول ﷺ " ان الله اعطى لكل ذي حق حقه فلا وصية لوارث والولد للفراش وللعاهر الحجر وحسابهم على الله ومن ادعى على غير ابيه او انتمى الى غير مواليه فعليه لعنة الله التابعة الى يوم القيامة"[2]. وكذلك قول الرسول ﷺ" من كان يؤمن بالله واليوم الأخر لايسقي زرعه بماء غيره " وقوله ﷺ" لاتوخا حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضه " ومدلول الأحاديث المتقدمة تحرم الرحم البديل كونه يعني ادخال عنصر ثالث في مسالة الانجاب وهذا محرم قطعاً او رحماً وان مسالة الرحم البديل ماهي الا اختراق للاسرة المسلمة تحت زعم ضرورة الإنجاب وهو امر يتعلق بحفظ النسل ولكنه يؤدي الى اختلاط الأنساب[3].

ثانيا: ان الرحم البديل فيه مفسدة لمعنى الأمومة كما فطرها الله وكما عرفها الناس:

لانها ستجعل من صاحبة البويضة التي لم تبذل مشقة يوماً في انتاج البويضة وافرازها وتكوينها اماً أمام المرأة التي حملت به وتحملت مشقة الحمل البديل واوجاع الحمل البديل والام الوضع ومتاعب النفاس[4] وهذا يؤدي الى القول بان

(1) ينظر د. حسيني هيكل، مرجع سابق، ص387-388.

(2) اخرج الحديث البخاري في كتاب البيوع باب تفسير الشبهات.

(3) ينظر د.حسيني هيكل، مرجع سابق، ص387-388.

(4) د.عطا عبد العاطي السنباطي، مرجع سابق، ص262.

الامومة البديلة تقود الى تصوير الام صاحبة الرحم البديل على انها مجرد(محضنة او مفرخة بشرية) تستعمل حتى تؤتي ثمارها ثم ينتهي دورها الانتاجي الى غير رجعة مما يؤدي ذلك كله الى الامتهان من كرامة الامومة بشكل عام والام بشكل خاص[1].

ثالثا : ان في الرحم البديل تحدياً لمشيئة الله تعالى وارادته :

في جعل بعض الناس عقيما وبعضهم ذا ابناء وان الله تعالى لم يجعل داء الا وانزل له دواء وان الجميع متفق على ان الغاية تبرر الوسيلة فالغاية الشريفة لها وسيلة شريفة وليس من العقل ان نبحث عن الإنجاب بأي ثمن وبأي وسيلة نراها حتى ولو كانت مخلة بالاداب[2].

رابعا : ان الرحم البديل يؤدي الى اختلاط الانساب :

لعلها من اقوى الحجج التي لايزال يتمسك بها اصحاب هذا الراي هي القول بان الرحم البديل يؤدي الى اختلاط الانساب من جهة الام البديلة عندما تكون متزوجة بغير صاحب اللقيحة وانه يشتمل على صورة من صور الزنا التي حرمها الله تعالى لامور كثيرة منها اختلاط الانساب وهذا يعني حرمة الرحم البديل للنتائج الاتية:

1- ان المولود الذي سيتكون من هذه العملية سيعيش في متاهة لمعرفة امه الحقيقية وابيه ونسبه.

2- ان الام صاحبة الرحم ستدخل في رحمها لقيحة من ماء رجل اجنبي عنها وبواسطة امراة وهذا ما لايجوز فعله لانه حرام خاصة اذا كان صاحب الماء هو ليس زوجا لها وهو مابحكم الزنا.[3] وقد يحث حمل من ماء الزوج

---

(1) د. حسيني محمود عبد الدايم: عقد اجارة الارحام بين الحظر والاباحة، بحث منشور بمجلة كلية الشريعة والقانون – القاهرة، العدد (6) ج1/2005 ص321.

(2) د. حسيني محمود عبد الدايم ،المرجع سابق، ص332.

(3) الشيخ خالد غنايم، رئيس المجلس الإسلامي للافتاء السعودية، شبكة الانترنت. الشيخ حسام الدين عفانه ،موقع الشيخ على شبكة الانترنت.

وبويضة الزوجة صاحبة الرحم بالاضافة الى الحمل البديل الناتج عن البويضة الملقحة فتلد الزوجة صاحبة الرحم تواما احدهما لزوجها وعن طريق المعاشرة الزوجية والثاني من صاحب البويضة الملقحة وبالتالي لايمكن تحديد الابن الاصلي لصاحبة الرحم من الابن المستاجر له الرحم فتختلط الامور ويحدث النزاع[1].كما وان الاختلاط سيبقى مستمر اذا ما عاشر زوج صاحبة الرحم لزوجته وهي حامل بالبويضة الملقحة وحينها سيتغذى الجنين بماء الزوج فضلا عن تغذية من إلام المستأجر رحمها فضلا عن امكانية حمل الزوجة الاولى صاحبة البويضة قبل انسداد رحمها على حمل اللقيحة من معاشرة الزوج لها في فترة متقاربة مع زرع اللقيحة ثم تلد توامين مختلفين[2].

3- لايترتب على الزنا نسب وبالتالي فان المراة اذا حملت بغير ماء زوجها فقد حرم الله عليها الجنة لانها قد ادخلت على فراش زوجها اجنبيا عنه يرثه من غير حق ويطلع على عورات المحارم بغير سند شرعي[3].

---

(1) د.اميرة عدلي عيسى، مرجع سابق، ص201.

(2) د. هاشم جميل عبد الله: زراعة الاجنة في ضوء الشريعة الاسلامية، مجلة الرسالة الاسلامية – بغداد 1989 ص85. وتجدر الاشارة الى ان المجمع الفقهي الاسلامي لرابطة العالم الاسلامي قد اجاز الرحم البديل اذا ماكانت صاحبة الرحم البديل زوجة ثانية ولكنه عاد في دورته الثامنة المنعقدة في مكة المكرمة من 19–28 يناير 1985 م وقضي بتحريم هذه الصورة معللاً رايه بالقول ان الزوجة الاخرى التي زرعت فيها لقيحة بيضة الزوجة الاولى قد تحمل ثانية قبل انسداد رحمها على حمل اللقيحة من بعد معاشرة الزوج لها في فترة متقاربة مع زرع اللقيحة التي اخذت منها البيضة من ام ولد معاشرة الزوج كما قد تموت العلقة او المضغة الموجودة عند صاحبة الرحم البديل ولا تسقط الا مع ولادة الاخر الذي لا يعلم ايضا اهو ولد اللقيحة ام حمل معاشرة ولد الزوج، وقد رحبت المنظمة الاسلامية للعلوم الطبية بهذه الفتوى واتفقت معها جملة وتفصيلا، نقلاً عن: جريدة الشرق الاوسط الكويتية، العدد 8173 في 14– ابريل، 2001 ص2.

(3) د.حسيني محمود عبد الدائم، مرجع سابق ص323. كذلك موقع اسلام اون لاين –نت (شبكة الانترنت) في 2001/2/31.

4- ان اجازة الرحم البديل فيه مفسدة كبيرة حيث يؤدي الى الدفع بالكثير من النساء اللاتي يريدن الاطفال ولكن لايرغبن بالحمل والانجاب لاسباب غير مقبولة كالحفاظ على رشاقتها وطوال قامتها وخصرها وصدرها.. .الخ وبالتالي تدفع لمن يحمل بالنيابة عنها وهذا يؤدي الى القول الى امكانية جعل المراة الثرية وزوجها من انجاب طفل كل شهر امرا ممكن مادام الانجاب ايكلفها حملا ولا يجشمها ولادة خصوصا وان معدل مايفرزه مبيض الانثى كل شهرهو ثمانية بيضات وهذا يعني انها ممكن ان تكون اما لتسعة و تسعين ولداً في السنة[1].

5- ان الاسلام حرم التعامل بالاعضاء البشرية عموما والتناسلية خصوصا فلا يجوز اجارة الارحام للغير او اعارتها لمايشكل ذلك انتهاكا لكرامة الانسان وشرفه وسمعته كما ويجعل المراة ممتهنة ومبتذلة يعرض رحمها للبيع او الهبة[2]. بل يذهب البعض الى القول بان معاملة الاجارة هذه باطلة لانها على عمل محرم ولاتستحق المراة الاجرة واذا اخذتها يجب عليها ارجاعها الى صاحبها[3].

6- حجج وذرائع اخرى فذهب البعض من اصحاب هذا الاتجاه الى السؤال عن الحكم لو قامت صاحبة الرحم تأجير رحمها لاكثر من اسرة ثم حدث مستقبلا تزاوج بين ابناء هذه الاسر وكذلك لو تمسكت صاحبة الرحم بالرضيع باعتباره ابنها ولو رفضت صاحبة الرحم استلامه اذا ولد مشوها كما وان الرحم غير قابل للبذل والاجارة[4].

---

(1) د. عطا عبد العاطي السنباطي، مرجع سابق، ص262.

(2) المرجع السابق ،ص262.

(3) السيد محمد محمد صادق الصدر، ماوراء الفقه، مرجع سابق، ص17.

(4) ينظر الدكتور محمد رافت عثمان ،مرجع سابق، وقد اكدت التوصيات التي صدرت عن المؤتمر الدولي الاول عن الضوابط والاخلاقيات في بحوث تكاثر البشري والذي=

واذا ما كانت هذه حجج اصحاب هذا الراي الا انه ينبغي الاشارة الى ان فتاوي التحريم قد صدرت عن مجاميع الافتاء لمختلف الدول العربية فقد صدر القرار رقم (1) من مجمع البحوث الإسلامية بمصر في 29/ مارس / 2001 يقضي بتحريم الرحم البديل وكان قبله صدر قرار عن مجمع البحوث الإسلامية الازهر بتاريخ 2001/2/30 يقضي بتحريم استخدام رحم الأجنبية لوضع بيضة ملقحة من زوج وزوجة.

كما صدر قرار عن المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العام الإسلامي 19- 82/ 1405هـ / 1985م بتحريم الرحم البديل سواء بين الازواج او غيرهم[1].

= عقد بجامعة الازهر سنة 1991 على منع استعمال الام البديلة وعدم مشروعيتها (ينظر التوصية رقم 6).

(1) وينبغي الاشارة الى ان رجال الدين المسيحيين يرون ايضاً عدم جواز مثل هذه العمليات، فالاب (رفيق حريش)المسؤول عن الاسرة في الكنيسة الكاثوليكية في مصر يرى ان الكنيسة ترفض موضوع تاجير الارحام للاسباب نفسها التي ترفض فيها اطفال الاخصاب الصناعي، ينظر: مجلة الوعي الاسلامي، العدد (524)، مارة الذكر سابقاً. وكذلك راي المطران(بشارة الراعي) رئيس اللجنة الاسقفية للعائلة والحياة في لبنان، نقلاً عن: موقع العربية على الانترنت مهمة خاصة جدل حول التخصيب الاصطناعي في 26/يوليو /2008 مشار اليه. وهو ايضاً ماذكره(جان فرانسو) في ان الموقف المسيحي الكاثوليكي يحرم اللجوء الى أي شكل من الانجاب غير الطبيعي في حين لاتركز البروتستانتية على حقيقة مادية قضايا الدعم الطبي للانجاب بقدر مايكون على الكيفية التي تكون بها مسؤولية الفاعلين قائمة فيها و يرى استاذ الاخلاقيات بكلية التيولوجيا البروتستانية في جامعة مارك بلوخ في ستراسبورغ الاستاذ (كولانغ) ان الديانة اليهودية تسعى للاستفادة من احدى ايات التوراة التي تقول بالتوالد والتعدد في مواجهة التقنيات الجديدة الحالية للانجاب، نقلا عن: جريدة الشرق الاوسط، خبر منشور على شبكة الانترنت.

المبحث الثاني

مناقشة الاراء وبيان الراجح منها

تطرقنا في المبحث السابق الى ادلة القائلين بجواز الرحم البديل وادلة القائلين بتحريمها وسنتطرق في هذا المبحث الى مناقشة كل دليل من هذه الادلة وبيان الراجح منها. وعليه سنقسم هذا المبحث على مطلبين: الاول نتطرق فيه الى مناقشة ادلة القائلين بالجواز والثاني مناقشة ادلة القائلين بالتحريم.

المطلب الاول

مناقشة ادلة القائلون بالجواز

ويمكن رد المناقشة على ادلة القائلين بالجواز بالنقاط الاتية:

اولا: بخصوص القول بقياس الرحم البديل على الرضاع:

حيث نوقش هذا الدليل من قبل بعض القائلين بالتحريم بالقول ان قياس الام البديلة على الام بالرضاعة بجامع ان دور كل منها قاصر على التغذية فقط قياس مع فارق الامور التالية:-

1- ان اباحة استئجار النساء للرضاع شرع لضرورة الحفاظ على حياة الطفل وما جاز للضرورة لايقاس عليه غيره فلا تقاس الام البديلة على الام من الرضاعة[1]. اما نحن فنرى ان من شروط الاخذ بالقياس، عند من ياخذ به كمصدر للتشريع، هو توافر العلة الموجودة بالاصل على الفرع الذي يراد القياس عليه ونرى ان الصلة هنا غير متوافرة ذلك ان الصلة في أجازة أجارة الظئر هي المحافظة على حياة الطفل بعد ولادته اما في

(1) د. عبد السلام عبد الرحيم السكري: نقل و زراعة الاعضاء الادمية ،ط1،دار المنار- القاهرة، 1988، ص224.

الرحم البديل فهي البحث لايجاد مولود لم يتكون بعد وبالتالي فلا يمكن القياس عليه.

2- كذلك لايمكن الاخذ بالقياس هنا لان الأدلة الشرعية والنصوص الفقهية تبقى تحرم الاخصاب الطبي المساعد في اغلب صوره وبالتالي لايجوز اجراء القياس بين ما هو مباح بالنص وهو استئجار النساء لارضاع الاطفال للضرورة وبين ما هو محرم[1].

3- ان المرضعة تقوم بارضاع طفل معلوم وثابت النسب وستعيده لاسرته بعد انتهاء مهمتها في حين انه بالرحم البديل فان صاحبة الرحم ستقوم بحمل جنين غير ثابت النسب ومايتولد عن ذلك من مشاكل منها ما يتعلق باستلام المولود بعد الولادة من قبل صاحبي القيحة (النطفه والبويضة) او تسليمه من قبل صاحبة الرحم.

4- القياس بين الرحم البديل والرضاع بجامع الاية الكريمة (وحمله وفصاله ثلاثون شهراً) هو امر غير مسلم به لانه معلوم ان العطف يقتضي المغايرة فالحمل يختلف عن الرضاع تماماً اما الجمع فانه يفيد الترتيب حيث ان الرضاع ياتي في مرحلة تالية للحمل والولادة[2].

ثانيا: بخصوص توافر حالة الضرورة:

فنرى ان هذه الحالة غير متوافرة في الرحم البديل لان الضرورة تتوافر بعد مجيء الولد لحفظه وبقائه حياً اما قبل ذلك فليست هنالك ضرورة لان الضرورة بحفظ النفس او النسل انما تكون للموجود اما غير الموجودة فليست هناك ضرورة من الاتيان به من خلال طرق غير معتبرة شرعاً.

---

(1) د. عطا عبد العاطي السنباطي، مرجع سابق ،ص260.

(2) مرجع سابق، ص261.

ثالثا : بخصوص القول باباحة الرحم البديل وعدم وجود نص شرعي يقضي بتحريمه :

هذا الدليل مردود عليه ذلك ان افعال العباد وتصرفاتهم محكومة بقواعد ونصوص كليه خاصة وان العلم في تطور مستمر ولايمكن تصور تطرق الشريعة لكل هذه الجزيئات وان القواعد الكلية في الغالب يؤدي تطبيقها الى القول بعدم جواز صورة الرحم البديل للاسباب التي سنذكرها لاحقاً كما ان قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة هي معكوسة في الابضاع بالاتفاق اذ الاصل في الابضاع التحريم[1] واستجار الارحام من اخطر ما يمس الابضاع.

رابعا : بخصوص عدم وجود تعارض بين قوله تعالى : ﴿ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ﴾ وقوله تعالى : ﴿وَاللهُ أَخْرَجَكُمْ مِنْ بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ﴾ :

هذا القول مردود عليه بالقول ان الله سبحانه وتعالى قد بين انه جعل الزوجة من جنس الزوج ثم اوضح ان الولد انما يكون من الزوج والزوجة فنص القران يبين ان الولد يكون من زوجة شاركت في اعداده وصاحبة الرحم المستاجر ليست كذلك[2].

وبعد استعراض ادلة القائلين بالجواز ونافشتها نرى انها ادلة ضعيفة ولا تستند الى نص شرعي او قاعدة كلية وان القول بالجواز فيه بهتان عظيم.

---

(1) ينظر: جلال الدين السيوطي، الاشباه والنظائر ،ط1، مطبعة الحلبي، 1959 ،ص117.

(2) احمد محمد لطفي ،مرجع سابق، ص244.

المطلب الثاني

مناقشة ادلة القائلون بالتحريم

استند القائلون بتحريم الرحم البديل يؤدي الى اختلاط الانساب حيث يمكن ان تحمل صاحبة الرحم من زوجها واضافة الى اللقيحة يمكن الرد عليه بان هذه المسالة لايمكن حصولها لاسباب عديدة منها:

أولا: ان مبيض المراة بعد تخصيب البويضة ونمو الجنين في الرحم سيمنع من افراز البيض، وبالتالي لايمكن تصور ان تحمل صاحبة الرحم بعد ان نمى الجنين في رحمها ،اما القول ان هنالك وقائع حدثت فنحن نرى انه على فرض صحة مثل هذه الوقائع فان الجنين او الاكثر اللذان نميا في رحم المراة هما جاء نتيجة اخصاب خارجي وزرع اللقيحة في رحم المراة وهي عن طريق معاشرة جنسية مع ملاحظة عدم استبعاد انشطار البويضة وحصول التوائم كما هو الحال في الانجاب الطبيعي، مع ملاحظة انه لايوجد مانع طبي او شرعي من مجامعة صاحبة الرحم البديل والا قيل انها ستحمل مرة اخرى والجنين في رحمها.

ثانيا: من شروط عقد الرحم البديل، والتي تطرقنا اليها سابقاً، ان المراة صاحبة الرحم تمتنع عن معاشرة زوجها فترة من الزمن قبل زرع اللقيحة وبعدها وبالتالي لايمكن تصور الاختلاط .

ثالثا: ذكرنا سابقاً ان رجال الطب اثبتوا علميا عدم امكانية اختلاط الانساب بهذه الصورة من الانجاب الاصطناعي مع ملاحظة ان العلم تطور وان هنالك اجهزة فحص (DND) والتي من خلالها يمكن تحديد النسب دون اشكالية.

رابعا: واذا قيل ان الاختلاط بالانساب يحصل عن طريق نسب الطفل المولود لغير امه فهذه المسالة محل نظر وسنتطرق اليها في المبحث القادم.

خامسا: اما القول بان الرحم البديل سيؤدي الى تفكيك الاسرة وحصول مشاكل نفسية واجتماعية للمولود فان مثل هذه الامور مجرد احتمالات وقد لاتقع ويمكن تداركها او وضع الحلول لها ان وقعت مع ملاحظة ان مثل هذه المسائل تحدث حتى مع الاشخاص المولودون عن طريق الانجاب الطبيعي ولايمكن التعويل عليها كثيراً.

سادسا: اما بخصوص الايات القرانية والاحاديث التي استند اليها اصحاب هذا الاتجاه في بيان رايهم فنرى انها في حقيقة الامر تتطرق الى مسالة جامعة مفادها ابتعاد النساء عن الزنا والرذيلة وان تحفظ فرجها هي مسالة كلية تشمل كل حالة تودي الى كشف عورة المراة وان كانت بخصوص الانجاب الطبيعي.

ومع ذلك فاننا نرجح الراي القائل بالتحريم المطلق بين غير الازواج وذلك لما يترتب عليه من اثار سلبية سواء من حيث نسب المولود اومن حيث صحة الاتفاق على الرحم البديل ام من خلال النتائج المترتبة عليه وان كنا مع ذلك نرجح الراي القاضي بالتحريم الا اننا لانتفق مع كل ما ذكره من حجج وادله ونرى حصر جواز هذه العملية فقط بين الازواج عندما يتم استعمال رحم الضرة باذنها وموافقة الزوج وصاحبة البويضة على ذلك ونرى ضرورة توصل فقهاء وعلماء الشريعة الاسلاميه على اختلاف مذاهبهم الى اراء موحده بهذا الخصوص تكون بمثابة اجماع كي تكون الاساس السليم الذي تستند عليه التشريعات العربيه في سن القوانين الخاصه بمثل هذه العمليات.

الفصل الرابع

احكام الرحم البديل في نطاق الاحوال الشخصية

الفصل الرابع

احكام الرحم البديل في نطاق الاحوال الشخصية

ان هذه الاحكام لاتبتعد عن بحثنا على ثلاثة مواضيع نقسمها على ثلاثة مباحث: الاول ونتطرق فيه الى مدى اعتبار عملية الرحم البديل من صور الزنا والثاني نتناول فيه الى مدى وجوب العدة على المراة صاحبة الرحم والثالث نخصصه للحقوق المالية المراة صاحبة الرحم[1].

المبحث الاول

مدى اعتبار عملية الرحم البديل من صور الزنا

تطرقنا سابقاً الى القول ان من حجج القائلين بالتحريم اعتبار الرحم البديل من صور الزنا[2]، الا ان هنالك اخرين سواء من اصحاب هذا الاتجاه او من غيرهم يرون ان الرحم البديل ليس فيه معنى الزنا لان من شروط الزنا التقاء الختانين وموالاة الحشفة وهي غير محققة في الاخصاب الاصطناعي لانتفاء تغيب الحشفة[3] وكذلك يشترط في الزنا وجود اللذة وهو مالم يحصل في هذه

---

(1) اما نسب المولود من الرحم البديل فسنتطرق اليه في الباب القادم الخاص باشكاليات النسب في لاخصاب الاصطناعي.

(2) تختلف جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية عنها في القانون الوضعي اما الشريعة فتعتبر كل وطء محرم زنا وتعاقب عليه سواء حدث من متزوج او غير متزوج اما التشريعات الوضعية فلا تعتبر كل وطء محرم زنا واغلبها يعاقب على الزنا الحاصل من الزوجين فقط، ويمكن تعريف الزنا وفق السياق القانوني بأنه كل اتصال بين شخص متزوج (رجل او امراة) اتصالا جنسيا بغير زواج، للتفاصيل ينظر: المستشار محمد فهيم درويش، الجرائم الجنسية ،ط1، مطابع دار داوود- مصر، 2008 ،ص273.

(3) وهو مادل عليه حديث ماعز والمذكور في حديث البخاري، ج4 ،ص256.

الصورة. وان راي جانب انه بحكم وطئ الشبهة الا ان الامر ينبغي عدم تصوره على وفق ماذكر دون ايراد تفصيله، فاذا ماكانت صاحبة الرحم زوجة ثانية لصاحب النطفه فلا يمكن القول بتحقق الزنا او وطء الشبهة لان العملية جرت بين اطراف بينهم عقد شرعي مع الاخذ بنظر الاعتبار عدم كشف العورات لشخص اجنبي عنهم، كما ان المسالة تكون محل نقاش عندما تكون صاحبة الرحم البديل هي ليست جت بزوجة فهنا قد تكون صاحبة رحم محرم[1] اما على الزوج صاحب النطفه او على الزوجة صاحبة البويضة وهنا سنكون امام شر مستطير واثم كبير وان لم يكن زنا حقيقي ولا داعي لبحثه، اما لو كانت صاحبة الرحم البديل هي اجنبية عن الزوجين ولم تكن ذا رحم محرم لاحدهما فهنا سنكون امام فرضين اولاهما ان تكون صاحبة الرحم متزوجة من غير صاحب النطفه وثانيهما ان تكون صاحبة الرحم غير متزوجة الا انه في الحالتين يرى جانب من الفقه ان حكمه وطء الشبهة ولامجال للقول بالزنا مع ملاحظة اننا سنفصل هذا الامر لاحقاً عند التطرق لمسالة نسب المولود[2].

---

(1) ذكرنا سابقاً ان اطراف الرحم البديل هما طرفان: الاول يتمثل بالزوجين صاحبي اللقيحة (النطفه والبويضة) والثاني هي المراة صاحبة الرحم البديل اما الطبيب القائم به بالعملية فلا نتطرق اليه لانه طرف في اجراء العملية ولغاية تمامها اما الاثار موضوع البحث فليس هو طرفاً فيها كي نتطرق اليه. واذا كانت بعض التشريعات الوضعية التي تطرقنا اليها سابقاً قد تضمنت حقوق والتزامات الاطراف في عقد التاجير الا اننا سنحاول البحث عن هذه الحقوق والالتزامات في نطاق الشريعة الاسلامية على اعتبار انها المصدر الثاني لمعظم تشريعات الدول العربية الخاصة بمسائل الاحوال الشخصية والتي لم تتطرق تشريعاتها المختلفة لهذه الحالة.

(2) السيد محمد محمد صادق الصدر ،ماوراء الفقه، مرجع سابق ،ص18.

المبحث الثاني

مدى وجوب العدة على المراة صاحبة الرحم البديل

لاشك في ان مسالة الرحم البديل تثير تساؤلاً حول مدى وجوب العدة على صاحبة الرحم ومدى تقيد الغير بالحمل والعدة.

الْعِدَّةُ لغةٍ مصدر من عَدَّ، والعَدّ: الاحصاء، والاسم العَدَدُ والعَديدُ، وبالكسر: الماء الجاري الذي له مادة لا تنقطع، كماء العين، والكثرة في الشيء... والعَديدُ: النـد والقرن، كالعِـد والعِـداد بكسرهما. والعَديدةُ: الحصة.والأيام المعَدوداتُ: ايام التشريق. وعِدةُ كتب، أي جماعة.وعِدةُ المرآة ايام اقرائها وأيام حدادها على الزوج[1].

إما اصطلاحاً فقد عرفها الامامية بأنها" مدة تتربص فيها الْمَرأَة لِتَعرِفَ بَرَاءَة رَحِمِهَا مِن الْحَملِ أَو تعَبداً"[2].وعرفها الزيدية "العدة في الشَّرْعِ اسْمُ المدة تَتَرَبّصُ فِيهَا الْمَرأَة وَلَا يَحِل نِكَاحهَا إلَّا بعدَ انْقضَائِهَا"[3]. وعرفها الاحناف بأنها"اسم لأجل ضرب لانقضاء ما بقي من اثار النكاح "[4]. وعرفها المالكية بأنها"مدة يُمتنع فيها الزواج بسب طلاق المرأة او موت الزوج و فسخ النكاح"[5].وعرفها الشافعية بنها"اسم لمدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها

---

(1) الفيروز ابادي، القاموس المحيط، مرجع سابق، مادة (عدد). ص813. وقالَ أَبُو عُبَيْدٍ الْعِدُّ بِلُغَةِ تَمِيمٍ هُوَ الْكَثِيرُ وَبِلُغَةِ بَكْرِ بْنِ وَائِلٍ هُوَ الْقَلِيلُ وَالْعُدَّةُ بِالضَّمِّ الِاسْتِعْدَادُ وَالتَّأَهُّبُ وَالْعُدَّةُ مَا أَعْدَدْتَهُ مِنْ مَالٍ أَوْ سِلَاحٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ وَالْجَمْعُ عُدَدٌ مِثْلُ غُرْفَةٍ وَغُرَفٍ وَأَعْدَدْتُهُ إعْدَادًا هَيَّأْتُهُ.ينظر: الفيومي، المصباح المنير(6 / 64).

(2) العاملي، الروضة البهية (4 / 77).

(3) الصنعائي، التاج المذهب (124/3).

(4) الكاساني، البدائع (190/3).

(5) الدردير، الشرح الكبير (486/2).

او للتعبد او لتفجعها على زوجها " او هي تربص يلزم المراة عند زوال النكاح المتاكد او شبهته[1]، . وعرفها الحنابلة بأنها"التربص المحدد شرعاً والمراد به المدة التي ضربها الشرع للمرأة فلا يحل لها التزوج فيها بسبب طلاقها او موت زوجها"[2].

والعدة شرعت صيانة للانساب وتحصينا لها من الاختلاط ورعاية لحق الزوجين والولد والزوج الثاني. والمتفق عليه لدى الفقهاء ان المطلقة قبل الدخول والمسيس او استدخال المني للزوج لاعدة عليها[3] وان العدة تجب في حالة انتهاء العلاقة الزوجية بالطلاق او الفرقة او الفسخ او وفاة الزوج كما وان الموطوءه بشبهة والوطء في الزواج الفاسد يلحق بالوطء في الزواج الصحيح في وجوب العدة حيث يجب على الموطوءة بشبهة وكذلك الموطوءة في الزواج الفاسد ان تعتد عدة المطلقة[4].

وقد راينا سابقاً ان هنالك من ذهب الى اعتبار الرحم البديل في حكم الزنا بينما ذهب اخرون الى اعتباره بحكم الوطء بشبهة لان الاخذ بالراي الاول يؤدي الى القول بتطبيق اثار الزنا على صاحبة الرحم فيما يخص العدة وتفصيل ذلك يقتضي القول بان المبدا العام لعدة صاحبة الرحم البديل هو وضع الحمل لقوله تعالى: ﴿ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾[5] الا ان الحامل من الزنا لاعدة عليها عند الاحناف والشافعية والجعفرية والزيدية خلافاً للمالكية

(1) الشربيني: مغني المحتاج الى شرح المنهاج ،ج3،ط 2،بدون ذكر اسم مطبعه،1492هـ، ص384.

(2) ابن قدامه،المغني (488/7).

(3) المرجع السابق ،ص384.

(4) ابن قدامه: المغنى ،ج9،بدون اسم مطبعه، 1948م،ص59. ابن المرتضى، البحر الزخار، ج4،دار الحكمة اليمنية – صنعاء، 1419هـ ،ص224.

(5) الطلاق /9.

والحنابلة[1] الذين الحقوها بالموطوءة بشبهة او الموطوءة في الزواج الفاسد في وجوب عدة لها كعدة الطلاق ويترتب على القول بوجوب عدة الحامل من الزنا اوعدم وجوبها احكام منها جواز زواجها اثناء الحمل على راي من يقول بعدم وجوب العدة عليها غير ان ابو حنيفة يجيز زواجها ولا يجيز وطئها ولايجوز زواجها حتى تضع حملها على الراى القائل بوجوب العدة عليها وتكون عدتها بوضع الحمل كالمطلقة.

وجاء في حاشية ابن عابدين بخصوص عدة من استدخلت منيا في فرجها "ومنه مافي كتب الشافعية اذا ادخلت منيا فرجها ظنته مني زوجها او سيدها عليها العدة كالموطوءة بشبهة قال في البحر (الرائق) ولم اره لاصحابنا والقواعد لاتأباه لان وجوبها لتعرف براءة الرحم "[2]. وعليه فان الراجح فقها عن السنة ان الرحم البديل كاحدى صور الاخصاب الطبي المساعد والتي من اهمها صورة الرحم البديل تلحق بالموطوءة في الوطء الطبيعي فان كانت هذه الصورة مشروعة فانة يجب عليها عدة الحامل من الزواج المشروع وان كانت غير مشروعة تلحق بالحامل من الزنا على الخلاف ا لسابق في وجوب العدة على الحامل من الزنا باستثناء الرحم البديل في الصورة غير المشروعة[3] والتي على

(1) الشربيني، مرجع سابق ،ص384. ابن قدامة، مرجع سابق، ص79.ابن المرتضى، مرجع سابق ،ص218. الكمال بن الهمام: فتح القدير، ج4– مصطفى الحلبي، 1389، ص159.

(2) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختا، ج2 ،المطبعة الاميرية ببولاق –مصر، 1323هـ، ص624.

(3) وهذه الصور هي أ– التلقيح الداخلي بين غير الزوجين ب– التلقيح الداخلي لبيضة اجنبية وزرعها في رحم الزوجة بعد ذلك ج – تخصيب بيضة الزوجة بمني رجل اجنبي خارجيا ثم زرعها في رحم الزوجة د– تخصيب بيضة اجنبية بمني الزوج خارجيا ثم زرعها في رحم تلك المراة صاحبة البيضة هـ– تخصيب بيضة الزوجة بمني زوجها المطلق او المتوفى خارجيا ثم زرعها في رحم الزوجة.

الرغم من عدم مشروعيتها الاان صاحبة الرحم البديل في هذه الصورة تلحق بالحامل من وطء الشبهة او بالوطء في الزواج الفاسد في وجوب العدة على صاحبة الرحم البديل فيها وايضاً لثبوت نسب الولد في كل هذه الصور وتقاس هذه الصور عليها[1] وهي تلحق بوطء الشبهة عند السيد محمد محمد صادق الصدر (رحم) ويرتب احكامها غير انه ما دام النكاح منتفياً بين الزوج صاحب اللقيحة والمراة صاحبة الرحم فالطلاق لامورد له والعدة بكل اقسامها غير وارده[2] ويلاحظ ان المراة صاحبة الرحم اذا ماكانت متزوجة فانها تواجه اشكالاً اخر يتمثل بانها تشغل رحمها لصالح رجل اخر مع امكانها ان تشغلها لصالح زوجها وهذا حرام بغض النظر عن أي محذور سابق وان كان امكان رفع هذا المحذور باستئذان الزوج الا ان هذا لايعني امكان القول بالجواز[3]. وعموماً فان شغل الرحم بلقيحة الغير يوجب على راي البعض[4] امتناع زوجها الاصلي عن جماعها وهي حامل من غيره لقول الرسول ﷺ " لايحل لامري يؤمن بالله واليوم الاخر ان يسقي ماءه زرع غيره "[5] وقوله ﷺ "لايفض رجل على امراءة وهي حامل لغيره"[6]. وعليه فوفق ماتقدم فان زوج صاحبة الرحم عليه الامتناع عن وطء زوجته خلال فترة الحمل البديل كما وان صاحبة الرحم تكون عدتها في حالة

---

(1) د عطا عبد العاطي السنباطي، مرجع سابق، ص313.

(2) السيد محمد محمد صادق الصدر، مرجع سابق، ص18 وص20.

(3) المرجع السابق ،ص17.

(4) سعد الشويرخ،احكام التلقيح غير الطبيعي، ص45. كذلك: هاشم جميل، زراعة الاجنة في ضوء الشريعة الاسلامية، مقال منشور في مجلة الرسالة الاسلامية، العدد 2290، سنة ص71.

(5) اخرجه احمد في مسنده ،ج3 ،ص62.

(6) الترمذي ،سنن الترمذي ج6،دار الكتب العربي – بيروت، ص196.

الطلاق اووفاة زوجها بوضع الحمل لشمولها بالاية الكريمة ﴿ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾.

المبحث الثالث

الحقوق المالية للمراة صاحبة الرحم

ان الحقوق المالية التي يمكن تصورها في الرحم البديل يمكن ادراجها في ثلاثة مطالب نتطرق في الاول الى استحقاق صاحبة الرحم الاجرة عن الرحم البديل والثاني الى استحقاقها لمهر المثل والثالث استحقاقها للنفقة.

المطلب الاول

استحقاق صاحبة الرحم الاجرة عن الرحم البديل

قلنا سابقاً بان الرحم البديل قد يكون بدون مقابل وقد يكون بمقابل (اجرة)، فان الحالة الأولى أي الرحم البديل بدون مقابل لاتثير أي إشكال بخصوص استحقاق الاجرة كون العمل هو بدون مقابل (تبرع) وبالتالي لاتستحق المراة صاحبة الرحم البديل اجرة عن اشغال الرحم البديل كونها متبرعة بالحمل ومن ثم لايحق لها المطالبة بأي أجرة، غير ان الاشكاليه تظهر في الحالة الثانية وهي الحمل البديل بمقابل أجرة وهذه الأجرة يحددها الإطراف سواء اثناء الاتفاق ام بعده وهنا يثار السؤال عن مدى مشروعية استحقاق صاحبة الرحم للاجرة المتفق عليها؟ في الحقيقة فان مصير الاجرة باعتباره اثر من اثار العقد المبرم بين الطرفين (صاحبة الرحم والزوجين صاحبي اللقيحة) يتوقف على مدى مشروعية هذا العقد وعليه فانه وفق الراي القائل بتحريم الرحم البديل فان صاحبة الرحم لاتستحق أي اجرة مقابل الرحم البديل لبطلان هذا التصرف وما يستتبعه من بطلان أي متعلقات به وحتى في ظل القائلين بالجواز فان الراجح

عدم وجوب الأجرة بل لايجوز دفعها لان الاجارة باطلة بناءً على تحريم المنفعة والانتفاع بالمحرم لايجوز فتكون الاجارة باطلة فلا يجوز اخذ الاجرة عليه حيث ان عقد الاجارة على الرحم من العقود المنهى عنها لفقد الاجارة شرطاً من شروطها وهو ان يكون المعقود عليه مباح الانتفاع به شرعاً والعقد الباطل لاوجود له الا من حيث الصورة ومن ثم فهو عدم فالإجارة غير منعقده[1] والأدلة كثيرة منها قول الرسول ﷺ "ان الله اذا حرم شيئاً حرم ثمنه"[2] ولا تجوز الأجرة على المنافع المحرمة لانها لاتقابل بعوض في البيع فكذلك في الاجارة قياساً عليه بجامع عقد المعاوضة في كل منها وان دفع الاجرة في المنفعة يتنافى مع قصد الشارع في تحريمها. كما ذهب السيد محمد محمد صادق الصدر الى القول بان معاملة الاجارة هذه معاملة باطلة لانها معاملة على عمل محرم ولا تستحق المراة الاجرة واذا اخذتها يجب عليها إرجاعها الى صاحبها[3]. وحتى الشيخ د. عبد المعطي بيومي والذي اجاز الرحم البديل قياساً على ارضاع الغير فانه اشترط للجواز ان لايكون الغرض منه الاتجار او الكسب وهذا يشمل بالطبع اجرة المراة صاحبة الرحم البديل. وهنا نتساءل ونضع الجواب للظروف والمعطيات المستقبلية عن امكانية استحقاق صاحبة الرحم اجر المثل عن أشغال رحمها خلال تلك الفترة التي قد تطول (9) أشهر؟

---

(1) الزيلعي: تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ،ج5،المطبعة الاميرية – بولاق، 1313 هـ، ص125.

(2) اخرجه احمد في مسنده، ج1 ،ص 247.

(3) السيد محمد محمد صادق الصدر: ماوراء الفقه، مرجع سابق، ص17.

المطلب الثاني

استحقاق صاحبة الرحم لمهر المثل

مهر المرأة الحامل في الاخصاب اللاحق

يعرف المهر[1] لغةٍ بأنه"صَدَاق الْمَرأَةِ وَالْجَمعُ مهورَة مِثل بَعلٍ وَبُعولَةٍ وَفَحلٍ وفُحولَةٍ وَنهِيَ عَن مَهرِ الْبَغِيِّ أَي عَن أُجرَةِ الفَاجِرَةِ وَمهَرت المَرأَةَ مَهرًا مِن بَابِ نَفَعَ أَعْطَيتهَا المَهرَ وَأَمهَرتهَا بِالْأَلِفِ كَذَلِكَ وَالثُّلَاثِي لغَةُ تَمِيمٍ وَهِيَ أَكثَر اسْتِعْمَالًا وَمِنهُم مَن يَقول مَهَرتهَا إِذَا أَعطَيتَهَا المَهرَ أَو قَطَعتَه لَهَا فَهِيَ مَمهورَة وَأَمهَرتهَا بِالْأَلِفِ إِذَا زَوَجتَهَا مِن رَجُلٍ عَلَى مَهْرٍ فَهِيَ ممهَرَة فَعَلَى هَذَا يَكُونُ مَهَرتُ وَأَمهَرتُ لِاختِلَافِ مَعْنَيَين[2]. إما اصطلاحاً فلايوجد تعريف مباشر له من قبل الفقهاء المسلمين إلا إنه يمكن استنتاج تعريف للمهر لديهم بأنه المال الذي يدفعة الزوج لزوجته عند العقد عليها او بالدخول بها[3].

والمهر حق للمرأة إما بالزواج الصحيح او الوطء بزواج فاسد اوشبهة فالأول لا يشترط الدخول لاستحقاقه في حالة وفاة احد الزوجين بل هو لازما لتمامه بالفرقة فلو وقعت قبل الدخول استحقت نصف المهر المسمى او المثل[4] إما لو وقع بعده استحقته كاملاً.

من المتفق عليه ان المرأة تستحق المهر بالزواج الصحيح او الوطء فان أي وطء مهما كان له اثار منها وجوب العدة عن الموطوء بها واستحقاقها للمهر وفي

---

(1) ويسمى ايضاً بالصداق ،النحلة، العطية، العقر، الصدقة والفريضة.

(2) الفيومي، المصباح المنير (9 / 74). مادة (مهر).

(3) ابن همام ،شرح فتح القدير (304/3).النووي، المجموع (605/18).

(4) في حالة طلاق الزوج لها او التفريق بسبب الزوج إما لو كان بسببها كالضرر او الشقاق (الخلاف) الذي يكون تقصير الزوجه فيه 100% او استخدام خيارها للبلوغ او ردتها فلا مهر لها قبل الدخول بل يسقط.

صورة الرحم البديل فان كانت المرأة صاحبة الرحم هي زوجة ثانية لصاحب اللقيحة فلا أشكال لأنها أخذت مهرها ولو معجلة على الأقل أما اذا لم تكن زوجته فهل تستحق المهر مقابل اشغال رحمها خصوصا لو كانت باكر وان عملية إنجاب المولود سيؤدي بالرضيع الى ازالة غشاء البكارة في حالة الإنجاب الاعتيادي او الطبيعي ؟ في الحقيقة لم يتطرق غالبية رجال الدين الذين تناولوا مسألة الرحم البديل بالفتوى ولعلل حكم الاغلبية القاضي بالتحريم يعني بطلان ماهو سواه من أجرة او نفقه او مهر ؟ غيران السيد محمد محمد صادق الصدر تطرق الى هذه المسالة وفرق بالحكم بين ما اذا كانت متزوجة من عدمه فان من تسبب في حمل صاحبه الرحم فعليه مهر مثلها يدفعه لها واذا كان العمل برضاها وسخط زوجها لو كانت متزوجة فالمهر لزوجها بازاء اشغال رحم زوجته بغير اذنه وهذا المهر ثابت سواء كانت بكرا عند الاخصاب او ثيباً ،اما لو كانت بكراً فعليه دية البكارة وهي دية النفس كاملة[1].

المطلب الثالث

استحقاق صاحبة الرحم للنفقة

من المسائل التي تثار هنا حول مدى استحقاق صاحبة الرحم للنفقة خلال مدة الحمل وعلى من تجب ؟

ولما كانت النفقة اثر من اثار عقد الزواج الصحيح وانها مقررة نظير الاحتباس يمكن التساؤل هنا حول مدى احقية صاحبة الرحم البديل بالنفقة في الفترة مابين زرع اللقيحة في رحمها ووضع الجنين خصوصاً وانها حبست رحمها (ان صح التعبير) لقاء حمل الاخرين ؟

النفقة لغةٍ من نفق وهي مصدر من النفوق ،يقال نفق الفرس والدابة وسائر البهائم ينفق نفوقاً أي ماتت، وهي ايضاً مصدر من الانفاق وهو صرف المال

(1) السيد محمد محمد صادق الصدر: ماوراء الفقه، مرجع سابق ،ص20.

وفناوه ،ونفقة الزوجة والأقارب و المماليك مأخوذة من هذا الاصل.فالنفقة: ما انفقت واستفقت على نفسك وأولادك[1].

إما اصطلاحاً فهي عبارة عما يستنفذ ويطرأ عليه الاستهلاك لحفظ حياة المنفق عليه وتامين متطلبات معيشته لتوقف الانتفاع بها على اذهاب عينها او استنفاذ منفعتها[2].

تطرقنا سابقاً الى ان التشريعات التي اجازت مثل هذه العمليات قد الزمت صاحب اللقيحة (الزوج) بالانفاق على صاحبة الرحم خلال فترة الحمل وتحمله كافة المصاريف بما فيها الفحص والتشخيص والولادة وهذا كله حسب الاتفاق المبرم، غير ان هذا الامر بالنسبة للبلدان العربية التي لم تتطرق الى هذه المسالة بنصوص قانونية وانما احالت الحكم الى الشريعة الاسلامية والامر لايخلو من عدة فرضيات فقد تكون صاحبة الرحم هي زوجة ثانية لصاحب اللقيحة وهنا تكون نفقتها على زوجها ولايوجد أي اشكال وقد تكون هي ليست زوجته فهنا اما ان تكون زوجة لرجل اخر فتكون عليه نفقتها غير ان هذه النفقة ينبغي ان تكون نظير احتباسها له لكن الامر سيكون معاكس كونها تحمل بجنين من غيره ولغيره وانه وفق بعض المذاهب وحسب ماذكرناه من ادلة سابقة يمتنع عليه وطئها كونها تحمل جنين غيره فكيف يتصور وجوب النفقة عليه هنا ؟ وقد تكون غير متزوجة وهنا يرى جانب من الفقه[3] بانه نظراً لانعدام النسبية بين الزوج صاحب اللقيحة والمراة صاحبة الرحم وانهما ليسا زوجين فعليه لاتجب لها النفقة عليه كما لايجوز له النظر اليها ولا نكاحها مالم يحدث عقد نكاح

---

(1) ابن منظور،لسان العرب (12/36–37). ابن زكريا، معجم مقايس اللغة (5/454–455). الفيومي، المصباح المنير (9/ 421). مادة (ن ف ق).

(2) الشيخ محسن ال عصفور:قانون الاحوال الشخصية وفقاً للفقه الجعفري، ط1، دار الصفوة للنشر والطباعة– بيروت، 2011، ص229.

(3) السيد محمد محمد صادق الصدر، المرجع السابق ،ص20.

بينهما. ويرى الشيخ القرضاوي[1] ان نفقة الام البديلة وعلاجها ورعايتها طوال مدة الحمل البديل والنفاس على اب الطفل ملقح البيضة او وليه من بعده لانها تغذيه من دمه فلا بد ان تعوض عما تفقده، ويرى ان الامومة البديلة يجب ان تكون لها مزايا فوق امومة الرضاع ومنها ايجاد نفقة لهذه الام على ولدها اذا كان قادراً واحتاجت هي الى النفقة.

(1) يوسف القرضاوي ،فتاوى معاصرة ،ج1، مرجع سابق ،ص57.

الباب الثاني

اشكاليات اثبات النسب في عمليات الاخصاب الاصطناعي

الباب الثاني

اشكاليات اثبات النسب في عمليات الاخصاب الاصطناعي

شهد العصر الحديث ثورة هائلة في مجالات العلوم الطبية والبيولوجية فلا يكاد يخرج علينا يوم إلا ويطالعنا بأحداث وإنجازات جديدة.

ويوما بعد آخر يترامى على صفحات النشرات العلمية أطراف من الاكتشافات العلمية في مجال الخارطة الجينية للبشر والهندسة الوراثية وفهم الخلية الجسدية... الخ واستعمال ذلك في قضايا خطيرة تتعلق بكيان الإنسان وتركيبة مكوناته ونسبه وغير ذلك من إنجازات هذا العصر التي أصبحت تحتل مكان الصدارة بين غيرها من أنباء هذا العالم المتطور.

وما زالت تتصاعد الاكتشافات في هذا المجال وتتواتر خطواتها باطراد مذهل في تسارعه لا حدود لأبعاده وتأثيراته.

وإذا كان مما لا يصح إنكاره مدى أهمية التوسع في اكتشاف أسرار الكون وقوانينه إذ تفتح للإنسان آفاقاً جديدة في النظر والتفكر والمعرفة والاطلاع على بديع خلق الله سبحانه وتعالى وعظيم صنعه قال تعالى: "سنريهم آياتنا في الآفاق وفي أنفسهم حتى يتبين لهم أنه الحق" (فصلت 53) ولكن مدار سعادة الإنسان وعنوان نجاحه لا يكمن في كمية معارفه وكثرة اكتشافاته فحسب، وإنما يكمن أيضاً في كيفية تسخير تلك المعارف وذلك التقدم في تحقيق المصلحة لهذا الإنسان في دائرة عبوديته لله وتوظيفها فيما يتفق وشريعته المحكمة.

ولعل من أخطر مجالات العلوم الحديثة التي غزاها الإنسان بفكره وأعمل فيها بحثه وتجاربه ذلك المجال الذي يتعلق بكيانه الجسدي والنفسي إذ تتولى الإنجازات في هذا المجال تترى فحديث عن البصمة الوراثية، وعمليات على مستوى استئجار الأرحام، وأخرى على مستوى البويضات واكتشافات في

الهندسة الوراثية وإنجازات تتصل بخارطة الجينات، وهكذا في سيل يتعاظم هوله ويكاد أن يخرج عن مساره إذا نحن تركناه من غير أن نحدد له الطريق ونثير له السبيل.

إن المعالم التي تحققها تلك الإنجازات تضم في جنباتها خطراً يحيف بكيان الإنسان ويهز صلته بنسبه وبرابطة المجتمع من حوله لأن فساد الأنساب جراء بعض تلك الممارسات العلمية التي لا تنضبط أحياناً بقانون الله في هذه الحياة ولا تستنير بهدي أحكامه قد تقوده إلى حياة فوضوية تغيب عنها كثير من القيم والأخلاق فشك في الأنساب، وقطع للأرحام، وتمزق للأسر، وحياة لا يميز أفرادها بين أخ أو أخت، ولا بين ابن أو بنت، فيختلط الحرام بالحلال، وتضيع الحقوق والواجبات وتستباح الأعراض والمحرمات، وتنقلب حياة الناس إلى أشبه ما يكون بحياة الحيوانات نسأل الله السلامة والعافية".

" وقد جاءت الشريعة فراعت ما تنطوي عليه فطرهم فحرصت على حفظ النسب وتحقيقه وحمته بسياج منيع تتحطم دونه كل الشكوك وتتساقط عنده كل السهام التي ترمي إلى الخدش أو الطعن فيه.

وإذا كان الإسلام قد أقام أصولاً وقواعد لثبوت النسب وسن أحكاماً في سبيل حفظه ورعايته فإنه في الوقت نفسه لا يحجر على الباحثين تفكيرهم ولا يقف دون انطلاق العلم في آفاق رحبة وجديدة بغرض تحقيق سعادة المرء وتخفيف معاناته من الأمراض؛ فديننا الإسلامي يشجع كل بحث علمي مفيد ويحض على طلب العلاج، لكن بما يتفق وصيانة نسب الإنسان وحماية عرضه؛ لذا فإنه يرفض كل ألوان التصرفات التي تهز أركان النسب وتثير حوله الشبه والشكوك درءاً لاختلاط الأنساب والأعراض وحفاظاً على استقرار الأسرة والمجتمع وقطعاً لدابر الفتن وإشاعة الفواحش.

فالنسب في اللغة هي القرابة.جاء في لسان العرب"النسب: القرابة،وقيل هو في الاباء خاصة، و النسب يكون بالإباء،ويكون في البلاد ويكون في

الصناعة.... والنسب المناسب والجمع نسباء و انساب و فلان يناسب فلاناً فهو نسيبه أي قريبه[1].

إما اصطلاحاً فان هذا التعريف يكاد لايختلف عن التعريف اللغوي. فيعرفه البعض بأنه رابطه شرعيه بين شخصين يثبت لكليهما بمقتضاه مجموعة من الحقوق ويجب عليه مجموعة من الالتزامات وتبنى عليها الاحكام الشرعية"[2].

و النسب من النعم التي انعم الله بها على البشر وامنن عليهم ،حيث قال تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا﴾[3].فالنسب من الاهمية ما حرص الاسلام به على سلامة الانسان وجعله من اقوى الدعائم التي تقوم عليها الاسرة ويرتبط به افرادها. ومنع الاسلام الاباء من انكار نسب الاولاد وحرم على النساء نسبه الولد الى غير ابيه الحقيقي، وكذلك منع الابناء من الانتساب الى غير اباءهم[4].كما وحرم الاسلام التبني فقال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ﴾[5] وقوله تعالى: ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ﴾[6]،وحرم الله الزنا فقال تعالى: ﴿لَا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾[7]، لان فيه ضياع للأنساب وما يرافق ذلك من قطع للأنساب وتهيج للفتن،لذا كان من مقاصد

---

(1) ابن منظور،لسان العرب ،ج2،مادة (ن س ب)،ص916- 917.

(2) د.احمد محمد لطفي، التلقيح الصناعي ،مرجع سابق،ص190.

(3) الفرقان/54.

(4) د.وهبه الزحيلي،الفقه الاسلامي وادلته،ج10،ط1،دار الفكر العربي- القاهرة،1989م ص 7249.

(5) الاحزاب/4

(6) الاحزاب/5.

(7) الاسراء/32.

الشريعة الاعتناء بالأنساب والاهتمام بها وتجنب اختلاطها. والنسب تتعلق به حقوق ثلاثة هي حق للأب وحق للام وحق للمولود[1].

وعليه سنقسم هذا الباب على ثلاثة فصول: نتناول في الاول إثبات النسب في اطار العلاقة الزوجية وفي الثاني نتطرق الى اثبات النسب خارج نطاق العلاقة الزوجية وفي الثالث نتناول اثبات النسب في الرحم البديل.

(1) في تفاصيل تلك الحقوق ينظر: وهبه الزحيلي، الفقه الاسلامي وادلته، مرجع سابق، (10/ 7249).

الفصل الاول

إثبات النسب في اطار العلاقة الزوجية

ويقصد بالعلاقة الزوجية هي وجود صفة الزوجية بين المرأة والرجل بأن يكون الاخير زوجا للاولى سواء بموجب عقد زواج شرعي او مصدق من قبل المحكمة.

ومع ذلك فأن عملية الاخصاب الاصطناعي[1] بنوعيه الداخلي والخارجي[2] قد تتم اثناء قيام العلاقة الزوجية وقد تكون بعد الانفصال او وفاة الزوج الامر الذي يتطلب منا تقسيم هذا الفصل على مبحثين: الاول نخصصه لاثبات

---

(1) لاخصاب، كما اشرنا اليه سابقا، هو عبارة عن عملية أو وسيلة تساعد الزوجين على تحقيق رغبتهما في الإنجاب ويتحقق ذلك عن طريق نقل الحيوان المنوي من الزوج أو من غيره إلى العضو التناسلي للزوجة وذلك بغير الاتصال الجنسي المعروف وهو ما يميزه عن الاتصال الجنسي الطبيعي والمالوف عند البشرية منذ النشأة الأولى، وعليه فاننا سنكون في تقنية لاخصاب الاصطناعي أمام تكاثر بدون اتصال جنسي مباشر بل عن طريق حقن نطفة الزوج ببويضة الزوجة وفق عملية طبية. ينظر: مصطفى الزرقا، التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب والرأي الشرعي، مطبعة دمشق، بدون سنة طبع، ص22.

(2) وينقسم الاخصاب الاصطناعيى كما ذكرنا سابقا، بدوره إلى نوعين الأول يسمى بالاخصاب الداخلي والثاني يسمى الاخصاب الاصطناعي الخارجي. ويعرف الاخصاب الاصطناعي الداخلي بأنه الاخصاب الذي يتم من خلاله حقن ماء الزوج أو غيره داخل رحم الزوجة أي أن يتم التقاء النطفة بالبويضة داخل الجسم ولذلك سمي بالاخصاب الداخلي. أما الاخصاب الخارجي فهو الذي يتم خارج الجسم أي إن الاخصاب أو الإخصاب يتم خارج الرحم في الأنابيب فالتقاء البويضة مع الحيوان المنوي يتم خارج الرحم ثم بعد ذلك تعاد البويضة الملقحة خارجياً أو المخصبة إلى داخل الرحم ويسمى أيضاً بتقنية أطفال الأنابيب. ينظر: د. أميره عدلي أمير عيسى خالد، مرجع سابق، ص66.

النسب[1] في إطار العلاقة الزوجية القائمة والثاني لاثبات النسب بعد وفاة الزوج او الانفصال بين الزوجين.

المبحث الاول

إثبات النسب في اطار العلاقة الزوجية القائمة

ان البحث في هذا الموضوع يتطلب تقسيمه على مطلبين: الاول نتناول فيه الموقف الفقهي والقضائي حياله والثاني نتناول فيه الموقف التشريعي له.

المطلب الاول

الموقف الفقهي والقضائي

لاشك في ان الفرض الذي يتضمن ان يتم الاخصاب الاصطناعي بنوعيه الداخلي والخارجي بين زوجين واثناء العلاقة الزوجية لايثير جدلا او صعوبة ما من حيث المشروعية او اثبات نسب المولود لابويه من الناحية البيولوجية او الاجتماعية الانه كان ولا يزال محل خلاف فقهي شرعي وفقهي قانوني وكذلك قضائي الامر الذي يتطلب منا التطرق اليه من ثلاثة فروع: الاول نتناول فيه موقف فقهاء الشريعة و الثاني نتطرق فيه لموقف فقهاء القانون والثالث نتناول فيه موقف القضاء المقارن.

---

(1) للنسب ثلاثة أطراف وأربعة حقوق فأطراف النسب هم كل من الأب والام والولد، أما حقوق النسب فهي حق الله تعالى وحق الأب وحق الأم وحق الولد. وأساس ثبوت النسب أما ان تكون على أساس النسب الطبيعي أوعلى أساس النسب الشرعي.أما أسباب النسب فهي أما الزواج الصحيح أو الفاسد أو الوطء بشبهة أو بناءاً على ملك اليمين. ينظر: د. أحمد حلمي مصطفى، أحكام النسب فقهاً وقضاءً، ط2 ،بدون ذكر اسم مطبعة، 2006، ص30 – 37.

الفرع الاول

موقف فقهاء الشريعة

ان مسألة الاخصاب الاصطناعي الداخلي اوالخارجي (اطفال الانابيب) هي من المسائل المستحدثة والتي ظهرت في العقدين الاخرين من القرن الماضي[1]، لذا نجد ان مؤلفات الفقهاء الاوائل وائمة المذاهب جاءت خالية من بيان الحكم الشرعي لمثل هذه العمليات غير ان هذا الامر لم يقف حائلاً امام رجال الدين وعلماء وفقهاء الشريعة المحدثين من بيان حكم مثل هذه المسألة. والمطلع لفتاوى واراء علماء الدين وفقهاء الشريعة يجد ان معظمهم اجازوا مثل هذه الصورة متى ما تمت بين زوجين شرعيين واثناء العلاقة الزوجية وان اشترط بعضهم ان يكون احد الزوجين مصاباً بالعقم مع سلامة الزوج الآخر وان لايمكن لهما الحصول على مولود عن طريق العلاقة الجنسية الطبيعية أي مع توافر حالة الضرورة واقروا بأن الزوج (صاحب النطفة) هوالاب الشرعي للمولود وان الزوجة (صاحبة البويضة والرحم) هي الام الشرعية له[2].

---

(1) غير إن المطلع على أمهات الكتب الفقهية يجد إن مثل هذه الصورة لم تغب عن مخيلة الفقهاء ورجال الدين آنذاك لأنها تشبه ما قرروه من إن الإخصاب كما يكون بالوطء المباشر يكون كذلك بما معناه من أستدخال النطفة موضع التناسل والطفل الذي يأتي ثمرة هذا الأستدخال هو ابن شرعي لوالديه وقد توافرت له شروط النسب. ينظر: د. شوقي زكريا الصالحي مرجع سابق، ص48. –

(2) منهم الشيخ ناصر مكارم الشيرازي، الفتاوى الجديدة، ج1، ط1، قم، 2006، ص468 وما بعدها. الشيخ الميرزا جواد الشيرازي، صراط النجاة، الاستفتاءات، ج9، قم، 2006، ص283. السيد محمد محمد صادق الصدر، ما وراء الفقه ،ج6، مرجع سابق، ص12. السيد علي الحسينيي السيستاني، منهاج الصالحين، ج1، العبادات، لبنان، بيروت، بدون سنة طبع، ص459. السيد محمد رضا السيستاني، وسائل الإنجاب الصناعي، دار المؤرخ العربي – لبنان، 2007، ص412. السيد الخوئي، =

وعليه فأن كانت النطفة من الزوج وتم تلقيح الزوجة اثناء الحياة الزوجية فأن الراجح من اقوال العلماء ان الولد الناتج عن طريق هذه الصورة يكون ولد طبيعيا وشرعيا لكلا الزوجين ويثبت نسبه منهما وذلك متى ما جاءت به الزوجة اثناء الحياة الزوجية او في عدّتها من طلاق او وفاة ويترتب على ذلك ثبوت نسب المولود من كلا الزوجين مع كل ما يترتب على ذلك من احكام شرعية من ميراث ومحرمات ونفقة...الخ. [1]

ويذهب الشيخ جاد الحق (مفتي الديار المصرية) الى ان الهدف الاسمى من العلاقة الزوجية هو التوالد حفظاً على النوع الانساني وان تلقيح الزوجة بذات مني زوجها دون شك في استبداله او اختلاطه بمني غيره من انسان او مطلق الحيوان جائز شرعاً ويثبت به النسب تخريجاً على ما قرره الفقهاء[2].

ونفس الاتجاه سار عليه المجمع الفقهي بمكة المكرمة من جواز مثل هذه الصورة عندما يكون هنالك قصور لسبب من الاسباب يمنع الزوج من ايصال مائه في المواقعة الى الموضع المناسب ومن ثم اثبات النسب للمولود من ابويه، وكذلك الفتوى الصادرة عن دار الافتاء المصرية و ما قرره المجمع الفقهي لرابطة العالم الاسلامي في دوته الثامنة عام 1985[3] وهو نفس الاتجاه الذي ايده

= صراط النجاة، ج1، ص361، كذلك منهاج الصالحين، ج1، مستحدثات المسائل، ص428. السيد الخميني ،تحرير الوسيلة،ج2،ص622.السيد محمد صادق الروحاني، المسائل المستحدثة، ط4 مؤسسة دار الكتاب- قم، 1414، ص13.الشيخ حسين علي المنتظري،الاحكام الشرعية، ط1،مطبعة قدس قم ،1413،ص464ومن مصر: د. عطا عبد العاطي السنباطي، مرجع سابق، ص298. الشيخ عطيه صقر، رئيس لجنة الإفتاء بالأزهر.

(1) د. حسيني هيكل، مرجع سابق، ص449.

(2) السيد جاد الحق على جاد الحق، بحوث وفتاوى إسلاميه في قضايا معاصرة، ج2، ط1، ص246.

(3) د. سميرة عايد الديات: عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1999، ص192 – 193.

الدكتور عبد الله شحاتة (رئيس قسم الشريعة بجامعة القاهرة) والشيخ محمد مخلوف (مفتي الديار المصرية سابقاً).

ومع ذلك فمن علماء ومراجع الشريعة من خالف هذه الآراء وذهب الى عدم جواز مثل هذه الصورة وعدم ثبوت نسب المولود الى ابيه بل ينسب الى امه فقط ،حيث ذهب السيد محسن الحكيم[1] الى القول بأنه " اذا ادخلت مني رجل في فرجها اثمت وكف بها الولد ولم يلحق بصاحب النطفة وكذا الحكم لو ادخلت مني زوجها في فرجها فحملت منه ولكن لا اثم عليها في ذلك واذا كان الولد انثى جاز لصاحب المني تزويجها في الصورة الاولى دون الثانية لانها ربيبته اذا كان قد دخل بها.. . واذا وطأ الرجل زوجته فساحقت بكراً فحملت البكر.. ألحق الولد بصاحب النطفة كما ألحق بالبكر للنص ".

كما ان هنالك من الفقهاء[2]من ذهب الى تحريم هذه الصورة استناداً لقوله تعالى: ﴿نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ﴾[3] واي طريق لايجاد الذرية غير الطريق الطبيعي الذي رسمه القرآن هو امر محرّم شرعاً ومنهم من ذهب الى التحريم بناءاً على قاعدة سد الذرائع حيث ان هذه العملية تتطلبت كشف العورة والاطلاع عليها وهو ما محرم على المسلم فعله.

---

(1) السيد محسن الحكيم، منهاج الصالحين، ج2، مطبعة النعمان، 1389هـ، ص412.

(2) نقلاً عن:موسوعة الفقه الإسلامي المعاصر، ج1، المعاملات والأحوال الشخصية، ط1، دار الوفاء ،2000، ص523.

(3) البقرة / 223. واشترط د. عبد الفتاح الشيخ (الرئيس الأسبق لجامعة الأزهر ورئيس لجنة البحوث الفقهية بمجمع البحوث الإسلامية) لجواز الاخصاب أن يكون بين زوجين وأثناء العلاقة الزوجية لا بعد الوفاة أو الطلاق وحصول الطبيب على موافقة كتابية من الزوجين مع عدم الاستعانة بنطفة أو بويضة لمتبرع أو متبرعة أو رحم بديل والقيام بالعملية بالمراكز الطبية التي يحددها وزير الصحة ورتب للمولود أحكام النسب كافة. نقلاً عن: موقع (شبكة الإسلام اليوم)، منتديات لواء الشريعة، الانترنت.

وعليه[1] فانه وفق الرأي المجيز لهذه الصورة يلحق المولود الى ابيه (صاحب النطفة) وامه (صاحبة البويضة والرحم) مع كل ما يترتب على هذا الانتساب من آثار شرعية من نفقة وحرمة وميراث.. ..الخ، اما وفق الرأي الثاني المحرم لهذه الصورة فأن المولود يلحق بأمه باعتبارها صاحبة الرحم مع كل ما يترتب على ذلك من آثار دون الزوج (صاحب النطفة) وبالتالي فأنه لن يكون له ابا شرعياً مع كل ما يترتب على ذلك من آثار.

ومهما يكن من الامر فان اثبات النسب وفق الرأي المجيز ينبغي ان يكون وفقاً لقاعدة (الولد للفراش) وشرائطها والتي سنبحثها لاحقاً.

ومع ذلك فانه ثمة إشكالية قد تثار بهذه الصورة مفادها ما اذا تم الاخصاب الاصطناعي الداخلي اوالخارجي دون ضرورة أي كون الزوجين لهما اولاد ولايوجد لهما مانع من الانجاب عن طريق التناسل الطبيعي وكذلك لو تم الاخصاب دون رضا احد الزوجين فهل يثبت النسب هنا ام لا؟

والذي نراه بعيداً عن مشروعية الاخصاب الاصطناعي بانواعه في مثل هذين الفرضيتين انه لايؤثرعلى ثبوت نسب المولود لابويه طالما انه جاء من نطفة الزوج وبويضة ورحم الزوجة.

---

(1) للتفاصيل ينظر:د. شوقي زكريا الصالحي، مرجع سابق، ص85. ويلاحظ إن بعض من علماء وفقهاء السنة في مصر والدول العربية الأخرى قد أفتوا بحرمة الاخصاب الاصطناعي بين الزوج وزوجته لاستلزام العملية بعض المحرمات كالنظر واللمس ومنهم الشيخ رجب بيوض التميمي والشيخ عبد العزيز بن علي والشيخ محمد إبراهيم شقره والشيخ حمد عبد الله بن زيد آل محمود والشيخ آدم عبد الله علي والشيخ تجاني حايوت محمد والشيخ إبراهيم بشير الغويل والشيخ سيدي محمد يوسف جيري والشيخ هارون خليفة والشيخ على العقيمي والشيخ عبد اللطيف الفرفور والشيخ بكر أبو زيد والشيخ محمد شريف أحمد. نقلاً عن:شهاب الدين الحسينيي ،التلقيح الصناعي بين العلم والشريعة، بيروت – لبنان ، 2005 ،ص84 – 85.

الفرع الثاني

موقف فقهاء القانون

ذهب غالبية فقهاء القانون في الدول العربية ومن منطلق آراء رجال وفقهاء الشريعة (بأعتبار ان الشريعة تعد من المصادر الاساسية للقانون ويرجع اليها عند انعدام النص القانوني) الى القول بجواز مثل هذه الصورة والى ثبوت النسب للمولود الناتج عنها، غير انهم اشترطوا توافر شرط العلاج للعقم بعد استنفاذ كافة وسائل معالجة العقم الاخرى وان يكون هدف الانجاب معالجة العقم لا لشيء آخر سواء تمثل هذا الاخير في إخصاب البويضة اصطناعياً بهدف إثراء الجنس البشري او اخصابها بهدف تحديد الجنس البشري وكذلك ضرورة توافر رضا الزوجين لاجراء تقنية الاخصاب الاصطناعي بينهما، كما راوا ان هذه التقنية لا تتعارض مع قواعد القانون والاخلاق[1].

ويعلل بعض الفقهاء إثبات النسب عن طريق هذه التقنية رغم سكوت المشرع في معظم البلدان العربية عن بيان احكامها بان هذه الصورة من صور الانجاب الاصطناعي لا تصطدم بالحكمة من الإباحة والمتمثلة بعدم اختلاط الانساب وتحقيق رغبة ملحّة للزوجين في التناسل لان القانون لا يعول على الاتصال الجنسي في حد ذاته وانما على نتيجة هذا الاتصال وهو الحمل[2].

ويضيف البعض الآخر لما تقدم من اسباب في جواز هذه الصورة، ومن ثم القول بثبوت نسب المولود، بان الاخصاب الاصطناعيبين الزوجين جاء نتيجة تحقيق مصلحة

---

(1) د. حسيني هيكل، مرجع سابق، ص449 – 450. كذلك: د. شوقي زكريا الصالحي، مرجع سابق، ص74. د. محمود أحمد طه، الإنجاب بين التحريم والمشروعية، دار المعارف – الإسكندرية، 2008، ص253 – 254.

(2) د. حسن محمد ربيع، المسؤولية الجنائية في مهنة التوليد، دار التعاون – القاهرة، 2004، ص37. كذلك: د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، مرجع سابق، ص141.

لهذين الزوجين تتمثل بالحصول على مولود لا يستطيع هذان الزوجان الحصول عليه عن طريق الاتصال الجنسي المباشر بينهما اما لسبب يعود للزوج او للزوجة[1].

ويذهب البعض الى ان قرينة الابوة تطبق اذا توافرت شروطها بصرف النظر عن وسيلة الاخصاب لان القانون لم يشترط لتطبيقها ان يكون الانجاب قد تم بناء على اتصال جنسي بين الزوجين ومن ثم يستوي في نظر القانون ان يكون الاخصاب قد حدث طبيعياً (اتصال جنسي) او اصطناعياً لان المهم ان الحمل قد حدث بنطفة الزوج نفسه ولايهم بعد ذلك طريقة وصوله الى رحم الزوجة كما انه لا صعوبة ايضاً بالنسبة لتحديد نسب المولود من جهة الام فأمه هي التي ولدته شرعاً وقانوناً وحقيقةً (بيولوجياً)[2].

ويرى البعض ان نسب المولود الناتج عن الاخصاب الاصطناعي (الداخلي او الخارجي) يكون طبقاً للقاعدة الشرعية (الولد للفراش) من المرأة بالولادة ومن الرجل صاحب الفراش ما دام ذلك في إطار العلاقة الزوجية الصحيحة فينسب المولود بعد ولادته للزوجين سواء اكان اتصال جنسي طبيعي بينهما او كان نتيجة تلقيح صناعي بكافة انواعه مادامت النطفة من الزوج والبويضة من الزوجة[3]، ويضيف آخر بأن الاخصاب الاصطناعي عن طريق تلقيح بويضة المرأة من نطفة زوجها يعتبر مشروعياً ومتماشياً مع النظام العام والآداب العامة متى استهدف تحقيق مصلحة للزوجين وهي إنجاب الاطفال[4].

---

(1) د. فايز عبد الله الكندري، مشروعية الاستنساخ الجيني البشري من الوجهة القانونية، مجلة الحقوق (الكويت)، العدد الثاني، يونيو، 1998، ص813، هامش (4).

(2) د. محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي، الكويت، 1992 – 1993، ص333.

(3) د. أميرة عدلي عيسى خالد، مرجع سابق، ص180.

(4) د. سميرة عايد الديات، مرجع سابق، ص193. ويرى د. سعدي اسماعيل البرزنجي في مؤلفه: المشاكل القانونية الناجمة عن تكنولوجيا الانجاب الجديدة، دار الكتب القانونية – مصر، 2009، ص104 بثبوت نسب المولود لابيه بشرط ثبوت كون الوليد من نطفته وكون الاخصاب اثناء قيام الزوجية.

اما نحن فنظم راينا مع ما تقدم من اراء فقهاء الشريعة الاسلامية والقانون القائلون بالجواز وثبوت النسب للمولود من ابويه شرط ان يكون احد الزوجين طالبي الاخصاب او كلاهما مصابا بالعقم او الضعف الحنسي المانع من الانجاب الطبيعي وان لايكون لديهم اولاد على قيد الحياة والا يكون الغرض من العملية هو التجربة.

الفرع الثالث

موقف القضاء المقارن

اما بخصوص موقف القضاء فلاشك ان ثمة إشكاليات بخصوص مشروعية الاخصاب الاصطناعي بنوعيه الداخلي والخارجي قد عرضت على قضاء الدول الغربية خاصة القضاء الامريكي والفرنسي بخصوص نزاعات اثيرت امامها سواء فيما يخص التزامات عقد الاخصاب او الآثار المترتبة عليه دون قضاء الدول العربية او الاسلامية وان ذهب القضاء السعودي الى الحكم بمشروعية الإخصاب الاصطناعي الخارجي الذي يتم بين الزوجين اثناء قيام العلاقة الزوجية ورتب على ذلك ثبوت نسب المولود شرعا[1].

ويرى بعض الفقهاء المصريين انه وان لم يعرض الى الآن امام القضاء المصري أي نزاع بخصوص مشروعية او آثار الاخصاب الاصطناعي الا انه يرى ان هذا القضاء سيقرر مشروعية الاخصاب الاصطناعيبين الزوجين الداخلي او الخارجي بكل آثارها[2].

اما في القضاء الغربي فنجد ان المحاكم الفرنسية سابقاً كانت تعارض وسيلة الاخصاب الاصطناعي وقضت في العديد من قراراتها بعدم مشروعيته الا ان الامر قد تغير حيث قضت بمشروعية الاخصاب الاصطناعي بين الازواج بل تعداه الى مشروعيته حتى بعد وفاة الزوج بل وحتى الاخصاب الاصطناعي

(1) نقلاً عن: جريدة الأهرام المصرية، العدد الصادر بتاريخ 23 ابريل و 1986، ص1.

(2) د. حسيني هيكل، مرجع سابق، ص155.

الخارجي فقد ارسى هذا القضاء مبدأ هاماً اقر بموجبه مشروعية الاخصاب الاصطناعي الخارجي حال حياة الزوجين واقر بنود نسب الابن المولود وعن طريق تقنية الاخصاب الاصطناعي الخارجي[1].

اما القضاء الاميركي فقد ذهب في إحدى قراراته الى صحة العقد المبرم بين الزوجين وعيادة متخصصه بالعقم لغرض إجراء عملية الاخصاب الاصطناعي الخارجي حال حياة الزوجين واسبغ على المولود وصف انه يعتبر من ممتلكات الزوجين وألزم العيادة القائمة بالعملية بتسليمه لهما[2].

المطلب الثاني

الموقف التشريعي

ان البحث في الموقف القانوني يتطلب منا تقسيمه على فرعين: الاول موقف التشريعات المقارنة والثاني لموقف التشريع العراقي.

الفرع الاول

موقف التشريعات المقارنة

ان البحث في موقف القوانين المقارنة يتطلب منا تناوله في جانبين: الاول موقف التشريعات الغربية والثاني موقف التشريعات العربية.

اولا- موقف التشريعات الغربية:

ان البحث في نسب المولود وفق هذه الصورة من صور الاخصاب الاصطناعي للزوجين يعتمد قانونا على مدى مشروعية مثل هذه العملية وفقا للقانون.

---

(1) المرجع السابق، ص267 – 268 ويذكر فيها قضية عرضت على القضاء الفرنسي. كذلك: د. محمود أحمد طه، مرجع سابق، ص96 – 97.

(2) د. حسيني هيكل، مرجع سابق، ص267.

وعليه فالقوانين التي اجازتها اقرت نسب المولود للزوجين تبعا لذلك وان لم تنص على ذلك صراحة ومن حرمتها وجرمتها لم تقر ضمناً نسبة المولود للزوجين. ففي الدول الغربية حيث تكثر فيها مثل هذه العمليات، فنجد ان الكثير منها قد نظمت عمليات الاخصاب الاصطناعي بنوعيه بقوانين خاصة وربطت بنوة المولود تبعاً لإجازة مثل هذه العمليات[1].

فالقانون الالماني الصادر عام 1990 قد أجاز مثل هذه الصورة شريطة ان يكون الطرفين (صاحبة البويضة وصاحب النطفة) زوجين وعلى قيد الحياة[2].

اما القانون الاسباني الصادرعام 1998قد اجاز مثل هذه العمليات اذا ما كان الهدف منها هو علاج العقم الانساني بشرط إخفاق الطرق التقليدية في إزالته[3].

اما قانون الاخصاب البشري وعلم الاجنة البريطاني الصادر عام 1990 فقد اشترط لمشروعية هذه الصورة موافقة الزوجين الخطية على ذلك واستثنى من الموافقة متى كان الزوجان يتلقيان العلاج معاً من أجل عملية الإنجاب[4].

اما في اميركا فقد اجازت (25) ولاية امريكية الاخصاب الاصطناعي فيما بين الزوجين[5].

وعلى العكس من تلك الاتجاهات نجد ان من القوانين من جرمت مثل هذه العمليات وبالتالي نفت (ضمناً) نسب المولود الى ابويه كالقانون الايطالي الذي

---

(1) Joseph C. Dalton;FACTORS IMPORTANT TO THE EFFICIENCY OF ARTIFICIA INSEMINATION IN SINGLE-OVULATING AND SUPEROVULATED CATTLE, 1999, Joseph C. Dalton.

(2) نقلاً عن: د. محمود أحمد طه، مرجع سابق، ص95.

(3) د. حسيني هيكل، مرجع سابق، ص141.

(4) د. رضا عبد الحليم، النظام القانوني للإنجاب الصناعي، ط1، دار النهضة العربية، 1996، ص411 – 412.

(5) د. محمود أحمد طه، مرجع سابق، ص95 – 96.

اعتبر تقنية الاخصاب الاصطناعي جريمة يعاقب عليها الزوجان بالحبس لمدة عام[1].

ثانيا- موقف التشريعات العربية:

يلاحظ على القانون الليبي انه القانون العربي الوحيد الذي اشار صراحة الى تجريم عمليات الاخصاب الاصطناعي بكافة انواعه وصوره حتى بين الزوجين وذلك في مادة (403) من القانون الجنائي الصادرعام 1972 وحدد عقوبة تصل الى السجن مدة عشر سنوات وتزاد العقوبة وتقل على الزوجين تبعاً لعلم ورضا الزوج اوالزوجة على إجراء العملية من عدمها[2].

اما معظم الدول العربية نجد ان المشرعين فيها قد اغفلوا عن تشريع قانون خاص لعمليات الاخصاب الاصطناعي اوالتطرق اليه وفق القوانين ذات العلاقة[3] لكن هذا لايمنع ،من وجهة نظرنا، من القول بمشروعية مثل هذه الصورة اذا ما كانت بين الزوجين فقط دون تدخل طرف متبرع بنطفة او بويضة او رحم ويكون برضاهما واثناء الحياة الزوجية ولمعالجة العقم عندما لاتفلح الطرق الاخرى في انجاح الاخصاب والتوليد.

ويؤيد استنتاجنا اعلاه ما ذهب اليه البعض من فقهاء القانون المصري من القول بجواز مثل هذه الصورة بالرغم من عدم تطرق التقنين المصري لعمليات

---

(1) د. شوقي زكريا الصالحي، مرجع سابق، ص41. وإن ذهب مشروع القانون الجديد إلى أجازة الاخصاب الاصطناعي بكافة أنواعه بشروط معينه.

(2) ينظر: م (403) من هذا القانون.

(3) باستثناء قانون الاسرة الجزائري لعام2003 والذي اشار في م 45 مكرره الى جواز اللجوء الى الاخصاب الاصطناعي من قبل الزوجين بشروط منها ان يكون الزواج شرعيا وان يكون الاخصاب برضاء الزوجين واثناء حياتهما وان يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجه دون غيرهما.

الاخصاب الاصطناعي[1] شرط ان تكون في إطار العلاقة الزوجية وبعد استنفاذ كافة الطرق العلاجية الاخرى وان يكون الاخصاب الاصطناعي هو الوسيلة الوحيدة الممكنة للإنجاب مع توافر الرضا الكامل للزوجين[2]، وهذا يعني ثبوت نسب المولود عن طريق هذه الصورة لابويه صاحب النطفة وصاحبة البويضة والرحم مع كل ما يترتب على ذلك من آثار قانونية.

الفرع الثاني

موقف التشريع العراقي

ان حال القانون العراقي كحال غالبية القوانين العربية التي سكتت عن التطرق لاحكام الاخصاب الاصطناعي وخاصة مسألة النسب ،لا في قوانين خاصة ولا في القوانين العامة التي تنظم التعامل بجسم الانسان، الامر الذي يتطلب منا بحث مسالة اثبات النسب بالرجوع الى القانون المعني بذلك وهو قانون الاحوال الشخصية النافذ[3].

---

(1) غير ان المشرع المصري اشار في لائحة اداب مهنة الطب لعام 2003 في المادة 44 منها الى انه (تخضع عملية الاخصاب المساعدة لبويضة الزوجة من نطفة الزوج داخل جسم الزوجة او خارجها بتقنيات الاخصاب المعملي والحقن المجهري للضوابط الاخلاقية التي تستهدف المحافظة على النسل البشري وعلاج العقم مع الحرص على نقاء الانساب وعلى المعايير القانونية الصادرة من الجهات المختصة). وهذا ما دفع البعض الى القول بجواز عملية الاخصاب الداخلي والخارجي من اجل معالجة العقم ولكن ضمن اطار العلاقة الزوجية، د.زينة غانم يونس: عقد التلقيح الصناعي،بحث منشور ضمن اعمال المؤتمر السنوي الاول لكلية القانون في جامعة الموصل،ص91.

(2) د. شوقي زكريا الصالحي، مرجع سابق، ص26. د. حسيني هيكل، مرجع سابق، ص148

(3) رقم 188 لسنة 1959 المعدل.

والقاعدة العامة في هذا القانون بخصوص ثبوت النسب اشارت اليها م (51) منه بالقول " ينسب ولد كل زوجة الى زوجها بالشرطين التاليين: 1- ان يمضي على عقد الزواج اقل مدة الحمل. 2- ان يكون التلاقي بين الزوجين ممكناً".

وان المطلع على النص اعلاه يلاحظ انه تطرق الى إثبات نسب الابوة للمولود دون الامومة وهذا يعني وحسب المبدأ العام الراسخ فقها وقضاء ان نسب الام يثبت بالولادة ولايهم بعد ذلك فيما إذا كانت الولادة ناتجة عن زواج صحيح اوسفاح أو وطئ بشبهة او زواج فاسد او مخالطة مطلقة ثلاثاً في عدتها[1]. وعموماً فقبل بيان حكم نسب المولود لأبيه وفق القانون العراقي في هذه الصورة لابد من التطرق لشروط تطبيق هذا النص وهي:

1-ان يكون هنالك عقد زواج بين صاحب النطفة وصاحبة البويضة:

ولايهم ان يكون هذا العقد رسمياً أي مصدق من قبل المحكمة وانما يمكن ان يكون شرعياً لان العبرة هي اسباغ الصفة الشرعية على اطراف عملية الاخصاب الاصطناعي ولا يشترط ان يكون العقد صحيحاً لاثبات نسب المولود من ابيه بل يمكن ان يكون فاسد[2] او بشبهة[3].

---

(1) د. بدران أبو العينين بدران، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعة – الإسكندرية، 1987، ص6 – 7.

(2) والعقد الفاسد ما فقد شرط من شروط الصحة في عقد الزواج. وعند الجعفرية يثبت النسب وإن كان الزواج منقطع (متعة) إذا استوفى شروطه.

(3) أحمد حلمي مصطفى، مرجع سابق، ص157. وعموماً فإن المبدأ العام إن هنالك ثلاثة طرق لإثبات النسب هي: أ- أما عن طريق فراش الزوجية وما يلحق بها (المخالطة بناءً على عقد فاسد أو وطء بشبهة أو ملك يمين) فإن النسب يثبت بها شرط إمكان حمل الزوجة من زوجها وإن تكون الولادة في المدة الممكنة وهي أما أقصى مدة الرحم البديل أو أقلها على خلاف في ذلك وإلا ينفي الزوج نسب الولد باللعان. ب- وأما بالإقرار بالأبوة أو البنوة أو الأمومة. ج- أو بالبينة الشخصية وهي شهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول. ينظر: أحمد حلمي مصطفى، المرجع السابق، ص30 – 37.

2-ان يمضي على عقد الزواج اقل مدة الحمل :

واقل هذه المدة باتفاق جميع الفقهاء المسلمين هو ستة اشهر من عقد الزواج وبالتالي ان جاء المولود لاقل من هذه المدة فلا يثبت النسب من ابيه لانها قرينة اكيدة على تكوين المولود قبل العقد.

3-ان يكون التلاقي بين الزوجين ممكنا :

ولعل هذا الشرط كان في السابق لدى الفقهاء الاوائل محل خلاف بين الاتجاه الموسع (وهو رأي ابو حنيفة واصحابه) الذين اكتفوا بالزواج الصحيح دون شرط ثبوت الاتصال بين الزوجين او تلاقيهما والولد الذي تضعه الزوجة ينسب لزوجها وبين الاتجاه المقيد (الذي يمثل رأي الجعفرية وابن تيمية) الذي اوجب الدخول الحقيقي وليس إمكانية التلاقي وبين الاتجاه الوسط (والذي يمثل رأي الجمهور)[1]، اما حالياً وبعد ظهور تقنيات الاخصاب الاصطناعي اصبح بالامكان القول ان مفهوم التلاقي الممكن بين الزوجين لايعني حصول الاتصال الجنسي المباشر والا قلنا بعدم ثبوت نسب المولود ممن يولد من مائة وبالتالي فان التلاقي اما ان يكون مباشراً كما في الاتصال الطبيعي او يكون غير مباشر كما في الاخصاب الاصطناعي لان القانون لايعول على الاتصال الجنسي بذاته وانما على نتيجة هذا الاتصال وهو الحمل.

وامام هذه الشروط يمكن القول، ومن وجهة نظرنا، بجواز هذه الصورة من الاخصاب الاصطناعي بنوعيه الخارجي والداخلي وفق القانون العراقي لعدم تعارضها مع احكام القانون والنظام العام والاداب العامة وبالتالي ترتيب احكام النسب للمولود من ابويه مع كل ما يترتب على ذلك من آثار قانونية كالميراث والنفقة وثبوت الحرمة المؤبدة او المؤقتة...الخ. وخير شاهد على قولنا هو تسجيل

---

(1) في تفاصيل هذه الاتجاهات، ينظر: أحمد حلمي مصطفى، المرجع السابق: ص84 وما بعدها.

الأبناء المولدين عن طريق الاخصاب الاصطناعي باسم آباءهم في سجلات الأحوال المدنية وإعطاءهم حقوق الابناء وفق أحكام القانون.

المبحث الثاني

اثبات النسب بعد وفاة احد الزوجين اوالانفصال بينهما

توصل العلماء الى امكانية الاحتفاظ بالحيوانات المنوية في بنوك اطلق عليها اسم " بنوك النطف والأجنة "[1] وهذه البنوك يحفظ فيها السائل المنوي للرجل لفترة يبقى فيها صالحاً للإخصاب[2]، كما وان التقدم العلمي الحاصل ايضاً جعل من الاطباء ينجحون في الحصول على نطفة الزوج المتوفى في مدة لا تتجاوز اربع ساعات من لحظة وفاته كما نجحوا في الاحتفاظ بالنطفة مجمّدةً لمدة طويلة[3]، وهذا الامر يقودنا الى القول بانه لو تم الانفصال بين الزوجين باي طريق من طرق الانفصال (الطلاق، التفريق القضائي، الخلع، الفرقة التلقائي(الإيلاء- الظهار - اللعان) وبعدها يتم تلقيح نطفة الزوج المنفصل عن زوجة ببويضتها وحصل الإخصاب وولد مولود في هذه الصورة اوان الزوج قد توفى فاخذت نطفته او كان مأخوذ منه في حياته ولقحت ببويضة زوجته بعد وفاته وولد له مولود فهل سيتم اثبات نسب هذ المولود من الزوج المنفصل او المتوفى عن زوجته له ام لا ؟.

---

(1) أول بنك عربي لحفظ الحيوانات المنوية تأسس في القاهرة في عام 1996م، ويقوم هذا البنك بحفظ الحيوانات المنوية لقاء بدل ايجار شهري حتى يستطيع صاحبها الانجاب في أي وقت مهما كان عمره، ومهما كانت حالته المرضية، لان هذا يسمح لمن هم في مرحلة الشباب ان يخزنوا حيواناتهم المنوية الى الوقت الذي يحتاجون فيه الانجاب، حتى ولو أصيبوا بالعقم فيما بعد، وقد سمي هذا البنك باسم (بنك الحيوانات المنوية والاجنة) وفيه اجهزة وآلات تقوم بعملية الحفظ والتجميد لأية فترة ممكنة.

(2) د. شوقي زكريا الصالحي، مرجع سابق، ص69.

(3) د. محمود أحمد طه، مرجع سابق، ص 118.

ولاشك في ان البحث في هذه المسألة ايضاً يتطلب منا تقسيمه على مطلبين: الاول نتطرق فيه للموقف الفقهي والقضائي والثاني نتطرق فيه لبيان الموقف التشريعي.

المطلب الاول

الموقف الفقهي والقضائي

لاشك في ان الطلاق البائن والتفريق بكافة انواعه[1] هو يقطع العلاقة الزوجية ولا يفيد حل الاستمتاع بالاخر وان كان على الزوجة المدخول بها ان تعتد لاستبراء الرحم وكذلك الوفاة باعتبارها الطريق الطبيعي لانتهاء أي علاقة زوجية وبالتالي القول بانقطاعها فالاشكالية في القول بثبوت نسب المولود في مثل هذه الفرضيات تنبع من توافر غطاء الشرعية عند القيام بعمليات الاخصاب الاصطناعي من عدمه. وبناء عليه اختلفت الآراء والاقوال. وسنتطرق اليها في ثلاثة فروع: الاول نخصصه لموقف علماء وفقهاء الشريعة الإسلامية والثاني لموقف فقهاء القانون والثالث لموقف القضاء المقارن.

الفرع الاول

موقف علماء وفقهاء الشريعة الإسلامية

ان هذه الصورة من الاخصاب الاصطناعي لاتزال محل شك وخلاف بين علماء وفقهاء الشريعة وان مسألة ثبوت النسب فيها لا ترتبط بالضرورة مع مسألة مشروعيتها من عدمه. الا انه من علماء الشريعة[2] من ربط مسالة اثبات النسب بالجهل بالحالة حيث يرى انه وان كان لايجوزشرعا اخذ نطفة الرجل وان كان

---

(1) التفريق هو أحدى طرق انتهاء العلاقة الزوجية ويقع بقرارمن القاضي بناءً على طلب (دعوى) من قبل الزوج أو الزوجة حسب الأحوال وقد نظمه قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ بالمواد من (40 – 45).

(2) سماحة السيد ناصر مكارم الشيرازي، مرجع سابق، ص470، سؤال رقم 1760.

بموافقته وتلقيحها ببويضة زوجته بعد وفاته الا اذا كانا الزوجين جاهلين بالامر فالمولود سيكون ابنا شرعيا لهما وتسري عليه احكام التحريم ويرث الام ولايرث الاب.

غير ان من الفقهاء المسلمون من يفرّق بين الاخصاب الحاصل بعد وفاة الزوج وإثناء فترة العدة من الاخصاب الحاصل بعده.

حيث ذهب عبد العزيز الخياط[1] الى ان الولد الناتج عن هذه الصورة يعتبر ولد الأب المتوفى وان هذه العملية وان كانت غير مستحسنة فهي جائزة شرعاً ويسترشد في ذلك بما قرره الفقهاء من ان المراة اذا حملت بعد وفاة زوجها وكانت معتدة او جاءت به لاقل من ستة اشهر وشهد بولادتها امرأة واحدة عند الفقهاء ورجل وامرأتان عند ابي حنيفة فان الولد يثبت نسبه لان الفراش قائم بقيام العدة ولان النسب ثابت قبل الولادة وثابت ان النطفة من الزوج وان كان يرى عدم استحسان لجوء المرأة الى الإنجاب بهذه الصورة.غيران هذا الرأي يلاقي معارضة من معظم فقهاء وعلماء الشريعة الذين يرون تحريم مثل هذه الصورة التي يتم فيها الاخصاب بعد انتهاء الحياة الزوجية لان هذه الحياة عندهم تنتهي بمجرد لحظة الوفاة. فيرى د. مصطفى الزرقا ان هذه الصورة غير جائز الإقدام عليها شرعاً لانتهاء الزوجية بالوفاة وعندئذ يكون الاخصاب بنطفة من غير الزوج فهي نطفة محرّمة[2] وهو ما افتى به مجمع البحوث الفقهية بالقول ان الاخصاب الحاصل بعدة الوفاة اشبه بالعدة من طلاق بائن لانه لايمكن للزوج من مراجعة زوجته فيه ومن هنا لايجوز هذا العمل مطلقا[3] (وهو ذاته إتجاه مجمع الفقه الاسلامي بمكة وندوة الإنجاب في ضوء الإسلام التي عقدت في الكويت عام 1983[4].

---

(1) نقلاً عن: د. حسيني هيكل، مرجع سابق، ص133.

(2) نقلاً عن المرجع السابق، ص133.

(3) د. جاد الحق علي جاد الحق، مرجع سابق، ص130.

(4) ينظر: د. محمد أحمد طه، مرجع سابق، ص121. -

ويفرّق د. عطا عبد العاطي السنباطي بين تخصيب البويضة قبل الوفاة اوالطلاق وتخصيبها بعدهما، فيرى انه لو اخذت بويضة الزوجة المخصّبة من زوجها وتم الاحتفاظ بها ثم بعد الوفاة اوالطلاق زرعت في رحم الزوجة (الارملة اوالمطلقة) صاحبة البويضة المخصبة فهنا فان هاتين العمليتين جائزتين شرعاً ويثبت فيهما نسب المولود من صاحبة البويضة المخصبة وزوجها صاحب النطفة بينما يرى انه لو تم تخصيب او تلقيح بويضة الزوجة بعد وفاة زوجها او بعد الطلاق من نطفته المحفوظة في بنوك النطف والاجنة ثم زرعت هذه البويضة المخصبة بعد الوفاة او الطلاق في رحم زوجته فان هذه الصورة غير جائزة شرعاً الا انه يتوقف فيها عن ثبوت النسب[1]. ويرى د. ابراهيم الخضري انه لو اخذت المرأة من نطف زوجها المحفوظة بطريقة علمية وتم تلقيحها منه بعد الوفاة فان هذا الامر محرم ولايجوز الا انه لايعتبر بمثابة الزنا الذي يوجب الحدّ ولا يعتبر المولود من اولاد المتوفى وانما قد يلحق باولاد الشبهة (نكاح الشبهة) ويرى انه يعتبر جريمة في حق الاخلاق والنسب فيجب عدم توريث من لايرث ويتلاعب بالانسان[2]. ويرى د. حسان حتحوت انه وان كان الاخصاب حاصل من نطفة الزوج الا ان الحياة الزوجية تعتبر منتهية بمجرد الوفاة ويرى عدم جوازها والا سنكون امام حالة وفاة الاب ويرثه ورثته الموجودون ثم يجئى بعد ذلك بسنة او اكثر من يقول انه ابن للمتوفى ويكون من نطفته فعلاً[3].

ويرى الشيخ عطية صقر (رئيس لجنة الفتوى بالازهر) انه اذا تم الاخصاب بعدانقضاء عدة الوفاة فان هذاالامريعد حراما لان المتوفى صار اجنبياً عن ارملته اما اذا تم قبل تمام عدة الوفاة فانها كالمطلقة طلاقاً بائناً

---

(1) د. عطا عبد العاطي السنباطي، مرجع سابق، ص398 – 399.

(2) مجلة المسلمون، نقلاً عن: د. محمد أحمد طه، مرجع سابق، ص121.

(3) د. حسان حتحوت، منع العمل الجراحي، نظرة إسلاميه، بحث مقدم لندوة الإنجاب في ضوء الإسلام، الكويت، 1983، ص233.

فهو لايجوز ايضاً وان حصل فان الولد ولد زنا ينسب لامه ولا ينسب لصاحب النطفة.[1]

وهناك من فقهاء الشريعة من يفرق بين ما اذا تم الاخصاب والتخصيب اثناء عدة الوفاة والطلاق ام بعده حيث ان الاشكال والتحريم سيكون بعد العدة ومن ثم القول بتحريم الاخصاب الواقع بعد انتهاء العدة لان انتهاء العدة يعني انتهاء الحياة الزوجية ومن ثم يحق للزوجة التزوج من آخر لانها اصبحت بحكم غير المتزوجة لان ما كان يربطها مع زوجها المتوفى اومطلقها قد انتهى لذا فان إجراء العملية في هذه الحالة محرم شرعاً والاثم يلحق كل من يشارك في هذه العملية[2].

ويؤيد هذا الاتجاه ما ذهب اليه د. محمد علي البار من ان انتهاء عقد الزواج بموت او طلاق بائن وانتهت عدته فلا يجوز ان يتم التناسل بين هذين الشخصين مهما كانت الاعذار والدوافع وان حصول النسب مرتبط بقيام عقد الزوجية فاذا انفسخ هذا العقد بموت او طلاق ولم يكن هناك حمل قبل الموت او الطلاق فان حدوث الحمل بعد وفاة الزوج يلغي النسب[3]، وهو ما أيّده مجمع البحوث الفقهية.

ويرى د. شوقي زكريا الصالحي جواز صورة الاخصاب الاصطناعي بين الزوجين بعد الوفاة شريطة ان يكون الاخصاب بين الزوجين وان يكون في فترة

---

(1) نقلاً عن: د. عطا العاطي السنباطي، مرجع سابق، ص256.

(2) حسيني هيكل، مرجع سابق، ص134. ويذهب إلى ذلك أيضاً د.أحمد طه ريان (أستاذ الفقه المقارن والعميد الأسبق لكلية الشريعة – جامعة الأزهر) ويرى عدم جوازهذه الصورة وعدم جواز نسب المولود إلى أبيه وبالتالي لا يرث منه وهو ما أيدته د. سعاد الصالح (أستاذ الفقه المقارن في كلية الشريعة – جامعة الأزهر) نقلاً عن: جريدة الشرق الأوسط، العدد(8557) في 3 مايو 2002، ص4.

(3) د. محمد علي البار، طفل الأنبوب والتلقيح الصناعي، دار المنار للنشر والتوزيع - جدة، بدون سنة طبع، ص65.

العدة وان تكون المرأة الملقحة زوجة وان يكون لدى المتوفى الرغبة في ذلك وان يموت مصرّاً على ذلك مع التأكد من عائدية النطفة لصاحبه[1].

ويرى د. محمد سلام مدكور انه لو قامت الزوجة المطلقة بإدخال ماء زوجها وهي تعتقد أو تظن انه لأجنبي ولكنه في الواقع ماء زوجها فمع انها تعتبر آثمة شرعاً الا انه يثبت به النسب ولا تترتب عليه عدة مطلقا[2] بيما رأى السيد محمد الحكيم مع عدم جواز مثل هذه الصورة فان المولود يعتبر ولداً شرعياً للزوج المتوفى والزوجة الارملة الا في التوارث بينه وبين طبقات الميراث من طرف الاب والام اما اذا وقع الاخصاب غفلة عن الحرمة وبتخيل جوازها شرعاً فيأخذ المولود حكم ولد الشبهة في كونه ولد شرعياً وارثاً ومورثاً لمن يموت بعد انعقاد نطفته من طبقات الميراث من الطرفين ولا يرث من أبيه ولا من كل من يموت قبل انعقاد نطفته[3] بينما رأى آخر جواز هذه الصورة وان المولود يرث من أبيه دون الرجوع الى الورثة[4].

---

(1) د. شوقي زكريا الصالحي، مرجع سابق، ص57.

(2) نقلاً عن: موسوعة الفقه الإسلامي المعاصر، مرجع سابق، ص523.

(3) السيد محمد الحكيم، نقلاً عن: مركز البيت الشرعي العالمي للمعلومات، شبكة النجف الأشرف، موقعها على الانترنت. ويرى السيد الخميني انه لو تولد المولود بواسطة العلاج قبل اقل من مدة الحمل او تولد بعد اكثر من مدة الحمل البديل يلحق المولود بابيه بعد العلم بكونه من نطفته، ينظر: تحرير الوسيلة للسيد الخميني، مرجع سابق، ص623.3

(4) رأي د. عبد العظيم المطعني(أستاذ الدراسات العليا بجامعة الأزهروعضو المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية) نقلاً عن: جريدة الشرق الأوسط، مرجع سابق، ص4. من فقهاء الشريعة في العراق الذين يذهبون الى تحريم هذه الصورة مطلقا:د. هاشم جميل عبد الله، زراعة الاجنة في ضوء الشريعة الاسلامية، مجلة الرسالة الاسلامية- بغداد، 1989، ص94، كذلك د.عرف علي عارف ،نقلا عن:د.سعدي اسماعيل البرزنجي، مرجع سابق، ص101.

وعليه فان الاراء المتقدمة يمكن حصرها بثلاثة اتجاهات:اولها لايثبت به نسب المولود مطلقاً سواء وقع الاخصاب قبل الوفاة او الانفصال ام بعده و الثاني يثبت نسب المولود اذا تم الاخصاب قبل انتهاء العدة من الوفاة اوالانفصال والثالث يرى إثبات نسب المولود اذا تم الاخصاب والإخصاب قبل الوفاة او الانفصال وان تم زرع اللقيحة بعد ذلك وعدم اثباته اذا ما وقع بعد الوفاة او الانفصال.

وعموماً فان نسب المولود الذي يكون محل إشكال في هذه الصورة هو من جهة الأب لان الجميع يكاد يتفق ان نسب المولود لامه سيكون للزوجة صاحبة البويضة والرحم، ولكننا نرى وجوب التمييز بين الفرضيات الاتية:

1- لو تم الاخصاب اثناء العدة من طلاق رجعي وكان بعلم ورضا الزوجين فلا إشكال في الامر ومن ثم نرى ثبوت نسب المولود لابويه واعتبار الاخصاب الاصطناعي رجوعا (ضمنيا)عن الطلاق.

2- لو طلق الزوج زوجته طلاقا رجعيا وليس له نية اعادتها ثانية الى عصمته وقامت اثناء العدة بتلقيح نفسها من نطفته الذي تحتفظ به اثناء العلاقة الزوجية دون علم او رضاء الزوج فهنا نرى عدم ثبوت النسب من الزوج (المطلق).

3- الاخصاب الحاصل بعد الطلاق البائن لايعتد به ولايثبت به المولود من صاحب النطفة سواء تم برضاء المطلقين او علمهما لانقطاع العلاقة الزوجية بينهما وقت الاخصاب.

4- يأخذ نفس الحكم المتقدم لو تم تلقيح زوجة المتوفى بنطفة الاخير بعد وفاته وان اوصى الزوج اثناء حياته بذلك لعدم جواز ان ترد الوصية على الاعضاء التناسلية.

5- لو كانت الزوجة تجهل طلاقها من زوجها او وفاته وقامت بتلقيح نفسها من نطفته التي تحتفظ بها من زوجها بناءاً على علمه ورضائه المسبقين على

الطلاق او الوفاة ثم جرى الاخصاب بعد ذلك فنرى ان نسب المولود يثبت من ابيه المطلق او المتوفى لانه يعتبر بحكم نكاح الشبهة.

الفرع الثاني

موقف فقهاء القانون

تطرق فقهاء القانون الى مسألة تحديد نسب المولود في هذه الصورة تبعاً لموقفهم من مشروعية هذه الصورة من عدمها. فمن اقر بمشروعيتها اعتبر المولود ابناً لصاحبة النطفة والعكس صحيح. وعموماً فان موقف هؤلاء الفقهاء يمكن تحديده بالاتجاهين التاليين:

اولا: الاتجاه الاول:

يذهب الى مشروعية مثل هذه الصورة ومن ثم القول بنسب المولود من الزوج المطلق او المتوفى. وهو رأي اغلب فقهاء لقانون الفرنسي اللذين استندوا الى العديد من الحجج والادلة، التي لا نريد الخوض في تفاصيلها[1]، ومن اهمها خلو القانون الفرنسي من نص عام اوخاص يحرم الاخصاب الاصطناعي بعد وفاة الزوج ومستندين الى اتجاه القضاء الفرنسي والذي سنتطرق اليه لاحقا. وكذلك اتجاه بعض فقهاء القانون المصري[2] الذين أجازوا تلقيح الزوجة بنطفة زوجها بعد وفاته بين من اشترط فيها موافقة الزوج على الاخصاب قبل وفاته وبين من قيدها بضوابط اخرى منها ان يتم الاخصاب بين الزوجين وبعد الوفاة واثناء العدة برغبة سابقة للزوج المتوفى على إجراء مثل هذه العملية مع التأكد من عائدية النطفة للمتوفي[3]، بينما يرى البعض من هؤلاء الفقهاء ان اخذ نطفة الرجل برضائه

---

(1) في تفاصيل هذه الحجج ينظر: د. حسيني هيكل، مرجع سابق، ص206 وما بعدها. كذلك د. محمود أحمد طه، مرجع سابق، ص124 وما بعدها.

(2) منهم د. إيهاب يسري أنور، د. شوقي زكريا الصالحي.

(3) ينظر: د. شوقي زكريا الصالحي، مرجع سابق، ص211.

الثابت قبل وفاته واصراره على الاخصاب حتى وفاته يعطي الزوجة الحق في الاستمرار في إجراءات عملية الاخصاب دون حاجة الى رضا جديد من ورثة زوجها وبالتالي ينسب المولود الى الزوج[1]. ومن فقهاء القانون في العراق من يذهب الى جواز الاخصاب الاصطناعي والزرع بعد الوفاة او اثناء العدة فقط ما لم تتزوج المراة ومن ثم يرى ترتيب اثاره واما اثناء او بعد انتهاء عدة الطلاق البائن يرى ان حكم الاخصاب او الزرع ياخذ حكم الوطْء المشبوه او النكاح الفاسد من ناحية ثبوت النسب وما يستتبعه ويرى الحكم نفسه بالنسبة للاخصاب او الزرع بعد زواج المراة المتوفى عنها زوجها ويرى عدم جواز الاخصاب الحاصل بعد العدة في ظل القانون العراقي[2].

ثانيا: الاتجاه الثاني:

الذي يعارض مسألة الاخصاب الحاصل بعد وفاة الزوج او الانفصال بين الزوجين.والذي يمثل بعض الفقهاء الفرنسيين والذين استندوا الى حجج وادلة في دعم رايهم ودحضهم لحجج الاتجاه الاول ،القائل بالجواز، والتي لا نريد الخوض في تفاصيلها[3]، وكذلك اتجاه معظم فقهاء القانون المصري[4]. فيرى البعض ان هذه الصورة وان لم تقع في الدول العربية بعد الا انها غير مشروعة

---

(1) د. توفيق حسن فرج، نقلاً عن: د. محمود أحمد طه، مرجع سابق، ص126. ويذكر أيضاً إن تقرير لجنة (Warnack) الذي نشر عام 1984 عن الإخصاب البشري قد أيد هذا الاتجاه مستنداً في ذلك إلى ما يترتب عليه من مشاكل اجتماعيه ونفسية للام والابن.

(2) د.سعدي اسماعيل البرزنجي، مرجع سابق، ص103.

(3) في تفاصيل هذه الحجج ينظر: د. حسيني هيكل، مرجع سابق، ص208 وما بعدها، كذلك د. محمود أحمد طه، مرجع سابق، ص 127.

(4) منهم: د. حسيني هيكل، مرجع سابق، ص450، د. أميرة عدلي عيسى خالد، مرجع سابق، ص393، د. محمود أحمد طه، مرجع سابق، ص255.

لارتباط الانجاب بالعلاقة الزوجية وبانتهاء العلاقة الزوجية بالوفاة او الطلاق البائن يصبح الزوجان غرباء عن بعضهما الاخر ويأخذ حكم تلقيحها حكم الاخصاب بماء غير الزوجين[1].

ويضيف البعض الاخر على ما تقدم من اسباب ان الاخصاب الاصطناعي بين الزوجين هو استثناء من الاصل فلا يجوز التوسع فيه اضافة الى ان مثل هذه الصورة تثير مشكلة من ناحية الميراث لانه يشترط لاستحقاق الارث تحقق حياة الوارث وموت المورث حقيقة او حكما[2]. ويستغرب البعض الاخر[3] من هذه العمليات المخالفة لمبادىء الاخلاق اذ لا يمكن تصور حمل امرأة بطفل بعد وفاة زوجها بسنة او سنتين اذ كيف يمكن تسجيله في الدوائر الرسمية في حين ان والده مسجل في سجل الدائرة ذاتها بانه متوفي وكيف يمكن ان يثبت له الحق في الارث اذا كان قد ولد بعد وفاة ابيه بسنوات وكيف يمكن ان يقابل المجتمع وهو لايعرف له اب ؟ ويضيف آخر[4] بانه لايعتد حتى بوصية او اجازة الزوج في حياته بأخذ نطفته وتلقيح زوجته بها بعد الوفاة او الطلاق البائن ولا يحق له الموافقة على ذلك لان الزوج في الحالتين لا يعتد بموافقته اذ ان ذلك في حكم الزنا ولا يعتبر رضاء الزوج سبباً في إباحة ارتكاب مثل هذه الجريمة.

---

(1) د. محمود أحمد طه، مرجع سابق، ص255.

(2) د. أميرة عدلي عيسى خالد، مرجع سابق، ص182.

(3) د. سميرة عايد الديات، مرجع سابق، ص194.

(4) د. ممدوح المسلماني، نقلاً عن: د. حسيني هيكل، مرجع سابق، ص212. ويؤيد د. حسيني هيكل هذا الاتجاه ويدعوا إلى التحريم.

الفرع الثالث

موقف القضاء المقارن

نجد بعض القرارات الصادرة من المحاكم الغربية، لاسيما الفرنسية والأمريكية، بخصوص الاخصاب الحاصل بعد الوفاة أو الطلاق دون البلدان العربية التي في الغالب وإن لم تشر قوانينها إلى تنظيم أحكام الاخصاب الاصطناعي الا إن مسألة النسب عن طريق الاخصاب الاصطناعي بنوعيه الداخلي والخارجي وفقا لقوانينها، ومن وجهة نظرنا، لا تثير صعوبة أو مشكلة طالما إن الزوجان مقران بنسب المولود منهما ولا يتنازعان على نسبه خصوصا وانهما قد بذلا الجهد والمال من أجل إنجاح عملية الأخصاب والحصول على مولود لهما.

فبالنسبة للقضاء الفرنسي فنجد إنه قد أتخذ موقفين بخصوص هذه الصورة. الاول يمثل موقف الأتجاه القديم لهذا القضاء والذي يقضي بتأييد الاخصاب بعد الوفاة ،وقد ظهر هذا الأتجاه بعد عام 1980 وظهر في قضايا عديدة كقضية السيدة(سيمون) والتي أمتنع مركز حفظ السائل المنوي من إعطائها نطف صديقها المتوفى (لوك) فإلزم القضاء الفرنسي هذا المركز بتسليمها النطف على أعتبار إنه جزء من تركة المتوفى وكذلك قضية السيدة (ريتشارد) وهي شبيه بالقضية السابقة إلا إنها كانت متزوجة من صاحب النطفة (الف) فألزمت المحكمة المركز بتسليم النطف واقرت بمشروعية الاخصاب الاصطناعي بعد الوفاة رغم ما أثاره هذا الحكم من إنتقادات لدى الفقهاء الفرنسيين[1]. الثاني يمثل موقف الأتجاه الجديد الذي يرى عدم جواز الاخصاب

---

(1) في تفاصيل هذين القرارين، ينظر: د. حسيني هيكل، مرجع سابق، ص213 وما بعدها، كما وقضت محكمة(أنجيه)الفرنسية عام 1992 بثبوت نسب الطفل الذي وضعته الأرملة بعد أكثر من (300) يوم بعد وفاة زوجها للأخير وذلك خلافاً للمادة (315) مدني فرنسي والتي تشترط لنسب الطفل إلى الزوج المتوفى أن يتم وضعه=

الاصطناعي بعد وفاة الزوج، وظهر هذا الأتجاه في قضايا عديدة أهمها قضية السيدة (كولين) والتي طالب مركز حفظ ودراسة السائل المنوي بإعطائها السائل المنوي المحفوظ والعائد لزوجها المتوفى السيد (ميشيل) لغرض تلقيح نفسها من نطفته إلا إن المركز رفض طلبها ولجأت إلى القضاء فقررت المحكمة بعد جلسات عديدة رفض طلبها وأمرت المركز بإعدام عينات السائل المنوي للمتوفى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور الحكم.

أما في أمريكا فقد ذهبت المحكمة العليا الأمريكية إلى عدم أحقية الزوجة بأستعمال بويضاتها الملقحة بعد طلاقها من زوجها نظراً لإنتهاء العلاقة الزوجية بينهما[1]. وفي قضية اخرى عرضت امام محمكة ولاية(تنسي) الامريكية عام 1989 تتلخص بان شابا وشابة التقيا في المانيا عام 1979 ثم تزوجا وبسبب مضاعفات في حمل الزوجة لجأ هذان الزوجان الى استخراج بويضات من الزوجة واخصابها خارجيا بنطف من الزوج ومن ثم زرعها في بيت الرحم وحفظ الاجنة الستة في سائل النيتروجين في درجة حرارة 176تحت الصفر وبعد فترة قام الزوج بتطليق الزوجة اثر خلاف اثيربعدها خلاف بينهما حول عائدية تلك الاجنة المجمدة اثناء العلاقة الزوجية ومصيرها وتطور هذا الخلاف الى نزاع قضائي امام محكمة ولاية (تنسي) في شباط عام 1989 وقضت هذه المحكمة بان الاجنة المجمدة هي للام كما وان الاجنة ليست بضاعة تمتلك وتباع وتشترى الا ان للزوج مطلق الحرية في الابوة او الوصاية على الاولاد في حينه تماما كما لو كانوا قد ولدوا[2].

= خلال(300) يوم من الوفاة وبررت حكمها هذا إلى ان تأخيرالوضع يعود إلى التاخر في زرع البويضة الملقحة إلى ما بعد وفاة الزوج.نقلاً عن:د.محمود أحمد طه،مرجع سابق، ص147.

(1) نقلاً عن: د. محمود أحمد طه، مرجع سابق، ص146.

(2) نقلا عن: د. سعدي اسماعيل البرزنجي، مرجع سابق،ص 96-97.

اما في استراليا فقد عرضت قضية امام المحكمة العليا الاسترالية عام 1984 تتلخص بأن زوجين ثريين حضرا الى مستشفى الملكة فكتوريا في(ملبورن) بهدف الحصول على مولود بالاخصاب الاصطناعي وعندما تم تخصيب بويضة الزوجة مع سيثرم لشخص مجهول وبعدها سافر الزوجان الى امريكا على نية العودة واتمام عملية الزرع الا انهما توفيا في حادث طائرة عام 1983واثير نزاع حول البويضة المخصبة امام المحكمة العليا الاسترالية التي اصدرت امر ابالموافقة على استنباتهما وزرعهما في رحم امراة متبرعة[1].

المطلب الثاني

الموقف التشريعي

إن أهم ما يمكن بحثه في مسألة النسب في هذه الصورة من صور الاخصاب الاصطناعي و بيان الحكم القانوني له، ذلك إن هذا الحكم هو الذي سيترتب عليه كافة الآثار القانونية الناتجة عن مثل هذه العملية من ميراث ونفقة وغيرها. ولا شك في إن ثبوت نسب المولود إلى أبيه وامه يتوقف على أسباغ الصفة الشرعية على مثل هذه الصورة فمن أقر بمشروعيته أثبت نسب المولود لأبيه صاحب النطفة والعكس صحيح. وعليه فإننا سنتناول هذه المطلب في فرعين: الأول نتطرق فيه إلى موقف التشريعات المقارنة والثاني لموقف التشريع العراقي.

(1) نقلا عن:د. محمد علي البار، مرجع سابق، ص.

الفرع الاول

موقف التشريعات المقارنة

لقد تطرقت بعض القوانين الغربية إلى مسألة الاخصاب الاصطناعي بنوعيه الداخلي والخارجي بعد الوفاة بين الاجازة والحظر والتجريم في حين أغفلت قوانين دول أخرى تنظيم هذه المسألة.

وعليه فأنا سنقسم هذا الفرع على جانبين: الاول موقف التشريعات الغربية والثانية موقف التشريعات العربية.

اولا: موقف التشريعات الغربية

اختلفت اتجاهات التشريعات الغربية بخصوص هذه الصورة بين مجيز لها وهم الأقلية وبين الرافض والمحرم لها وهم الأغلبية.

فذهب المشرع الإسباني في القانون رقم(1988 / 535) الصادر بتاريخ 22 نوفمبر 1988 الى ترخيص الزوجة بتلقيح نفسها بنطفة زوجها المتوفى بعد واقعة الوفاة غير انه اشترط ان تتم هذه العملية خلال الستة الأشهر التالية للوفاة وان يكون قد وافق على ذلك قبل وفاته في شكل وثيقة رسمية أو وصية[1].

كما اجاز المشرع البريطاني في قانون الاخصاب البشري وعلم الاجنة الصادر عام 1990 للارملة الاخصاب الاصطناعي بنطفة زوجها المتوفى متى كان الزوج قد وافق على ذلك كتابه قبل وفاته[2].

اما المشرع الفرنسي وان لم يسن قانون خاص ينظم هذه المسألة الا ان نص المادة (1286) من قانون الضمان الاجتماعي وكذلك القانون رقم (327 – 88) والقانون (328 – 88)الصادرين بتاريخ 8 ابريل سنة 1988 ولكن بعد

---

(1) نقلاً عن: د. محمود احمد طه، مرجع سابق، ص120.

(2) المرجع السابق، ص120.

مشاكل قانونية عدة اثيرت امام القضاء حول مسألة الاخصاب الاصطناعي بعد الوفاة وعجز النصوص السالفة عن حلها اصدر المشرع الفرنسي القانون رقم (654) بتاريخ 29 يوليو سنة 1994 والذي قضى بعدم جواز مثل هذه الصورة[1].

اما المشرع الايطالي فانه وان لم يسن قانون ينظم مسألة الاخصاب الاصطناعي بعد الوفاة الا انه حضره وجرمه ولم يقر بهبة النطفة عقب وفاة الرجل الا انه اكتفى بقانون (حسن السلوك) الصادر في عام 1984 الخاص بالمستشفيات الجامعية والاطباء الباحثين والكتاب الدوري الصادر في مارس عام 1985 والخاص بوزارة الصحة الايطالية والذي يحتوي على شروط الاخصاب الاصطناعي ومنها ضرورة ان يكون كلا الزوجين على قيد الحياة عند إجراء الاخصاب الاصطناعي[2]، وكذلك فعل المشرع النرويجي الذي قصر الاخصاب الاصطناعي للزوجة من نطفة زوجها اثناء العلاقة الزوجية وبرضاهما الكتابي بالقانون المرقم 168 لسنة 1987[3].

اما المشرع الالماني فبمقتضى القانون رقم(7/45/90) في 24 اكتوبر سنة 1990 الساري المفعول حالياً قد حرم الاخصاب الاصطناعي عقب وفاة الزوج[4].

---

(1) د. حسيني هيكل، مرجع سابق، ص119.

(2) المرجع السابق، ص201.

(3) Lehman, P. (1993) 'Don't Blame this on a Girl. In: Cohan, S., and Hark, I.R., eds.Screening the Male: Exploring Masculinities in Hollywood Cinema. London:Routledge, 1983 pp.103-117.

(4) SHWETA SHARM, The Killer Father and the Final Mother: Womb-Envy in The Cell. Networking Knowledge: Journal of the MeCCSA Postgraduate Network, Vol 1, No 2 (2007).

اما المشرع الاميركي فأنه وان لم يسن قانون ينظم مسألة الاخصاب الاصطناعي عقب الوفاة الا ان القانون المعمول به حالياً في امريكا هو قانون الاسرة والصحة وقانون النسب الموحد الصادرعام 1973 وهما يحرمان تقنية الاخصاب الاصطناعي بعد وفاة الزواج.وهو ذات نهج المشرع السويدي الذي حرم الاخصاب الاصطناعي بعد الوفاة بمقتضى القانون المرقم (140) الصادر سنة 1984 والخاص بالاخصاب الاصطناعي والقانون المرقم (711) الصادر عام 1984والخاص بالاخصاب الاصطناعي خارج الجسم[1].

ثانيا: موقف التشريعات العربية

اما بالنسبة لموقف القوانين العربية فقد قلنا سابقاً انها اغفلت تنظيم مسألة الاخصاب الاصطناعي باستثناء القانون الجنائي الليبي الذي جرم هذه الافعال وعاقب عليها[2].

ولاشك ان هذه الصورة من صورالاخصاب الاصطناعي الواقعة بعد الوفاة او الطلاق البائن هي مرفوضة تماماً، من وجهة نظرنا، في معظم البلدان العربية لتعارضها مع مبادئ واحكام المشرع الاسلامي الذي يعد مصدرا أساسيا بالنسبة لقوانينها الخاصة بالاحوال الشخصية ومنها النسب.

ويذهب بعض الفقهاء المصريين، بالنسبة لموقف المشرع المصري من الاخصاب الاصطناعي عقب وفاة الزوج، بالقول ان المشرع المصري قد جعل الاخصاب الاصطناعي عقب الوفاة محرما[3] ويرون ان هذه الصورة تتعارض واحكام

---

(1) op.cit.

(2) غير ان قانون الاسرة الجزائري اشارة صراحة الى ثبوت نسب المولود من الاخصاب الاصطناعي اثناء العلاقة الزوجية فقط والمفهوم الخالف لنص م 43 هو عد جواز الاخصاب بعد الوفاة وعدم ثبوت النسب فيه.

(3) منهم د. ممدوح المسلماني و د. حسيني هيكل.

المادة (15) من قانون الاحوال الشخصية المصري الذي نصت على انه " لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجه ثبت عدم التلاقي بينهما وبين زوجها من حين العقد ولا لولد زوجه اتت به بعد سنة من غيبة الوج عنها ولا لولد المطلقة او المتوفى عنها زوجها اذا اتت به لاكثر من سنة من وقت الطلاق او الوفاة " ويرى ان هذا النص يتعلق بالحالة التي تكون فيها الصلة قائمة بين الزوج والزوجة قبل الوفاة او الطلاق فاذا وقع الطلاق او الوفاة انقطعت هذه الصلة ومن ثم فلا تلاقي بين الزوج وزوجته لان العلاقة الزوجية قد انتهت بالطلاق اوالوفاة وبالتالي لا يجوز للزوجة إجراء عملية الاخصاب الاصطناعي عقب الوفاة[1].

ويرى البعض الآخر بخصوص اثبات النسب في هذه الصورة وفق القانون المصري والكويتي بانه يجب التميز بين فرضيتين، الاولى ان تتم عملية الزرع بعد الوفاة او الطلاق وتأتي الزوجة بالولد خلال سنة من تأريخ الوفاة او البينونة في القانونين المصري والكويتي فهنا يستفيد المولود من قرينة الابوة وينسب للمتوفى او المطلق حسب الاحوال،اما الصورة الثانية ان تتم عملية الزرع وتضع المولود بعد مضي اكثر من (365) يوماً في القانونين المصري والكويتي فلا يستفيد المولود في هذه الحالة من قرينة الابوة لتخلف احد شروط تطبيقها[2].

الفرع الثاني

موقف التشريع العراقي

قلنا سابقاً ان المشرع العراقي يخلو من أي تنظيم لعمليات الانجاب الاصطناعي عموماً وتقنية الاخصاب الاصطناعي خصوصاً بل انه لم يتطرق فيما يخص تقنيات الطب الحديثة الا لعمليات زرع الاعضاء البشرية وفق قانون

(1) د. حسيني هيكل، مرجع سابق، ص204.

(2) د. محمد المرسي زهره، مرجع سابق، ص334.

عمليات زراعة الاعضاء البشرية رقم 86 لسنة 1985 وقبله قانون مصارف العيون رقم 113 لسنة 1970[1] وهما قانونان لا يوفيان بالغرض ولا يمكن تطبيق احكامها على الاخصاب الاصطناعي.

وعموماً فلو عدنا الى القواعد العامة في القانون العراقي لإمكن القول، ومن وجهة نظرنا، بعدم مشروعية الاخصاب الاصطناعي الحاصل بعد الطلاق البائن او وفاة الزوج لمخالفتهما لاحكام القانون والنظام العام كون الشريعة الإسلامية تعتبر مصدرا رئيساً لاحكامه و ان معظم رجال الدين وفقهاؤه ،كما ذكرنا سابقا، يحرمون مثل هذه الصورة ولايقرّون بثبوت نسب المولود من الزوج المطلق او المتوفى.

ولكن السؤال الذي يطرح هنا هل يمكن بالرغم من عدم مشروعية هذه الصورة القول بثبوت نسب المولود الى الزوج المطلق او المتوفى ؟

الاجابة تكمن في ان الطلاق لو كان رجعياً وتم الاخصاب اثناء العدة بعلم ورضا الزوج لامكن القول بثبوت نسب المولود الى الزوج وان مثل هذا العمل يعتبر رجوعا ضمنيا عن الطلاق حتى لو توفى الزوج بعد ذلك، اما بالنسبة للطلاق البائن اوالوفاة فهنا نرى ان احكام النسب التي نظمها قانون الاحوال الشخصية بالمواد(51 – 54) منه تحدثت في م(51) الى اثبات النسب بفراش الزوجية بشرطين:

اولهما : ان يمضي على عقد الزواج اقل مدة الحمل : وسبق ان اوضحنا ذلك.

وثانيهما : ان يكون التلاقي بين الزوجين ممكنا : وسبق ان اوضحنا ذلك.

وتطبيق احكام هذه المادة على هذه الصورة يقودنا الى القول، ومن وجهة نظرنا ،بعدم ثبوت نسب المولود من الزوج المتوفى بالرغم من ان المشرع العراقي

---

(1) علما انه لحد اعداد هذا المؤلف فان هنالك مسودة قانون بعنوان منع الاتجار بالبشر ليكون بديل عنهما وبانتظار اقراره بالبرلمان العراقي.

لم يشترط اقصى مدة للحمل كما اشترطها القانون المصري والكويتي ،والمشار اليهما سابقاً ذلك انه على فرض تحقق الشرط الاول وهو ان يمضي على عقد الزواج اقل مدة الحمل الا ان الشرط الثاني الخاص بالتلاقي لا يمكن تحقه ذلك ان التلاقي سيكون غير ممكناً في حالة وفاة الزوج وغير جائز في حالة الطلاق البائن ومن ثم امكن القول بعدم ثبوت النسب الى الزوج وان كانت الام هي الزوجة المطلقة او الارملة على اعتبار انها هي صاحبة البويضة والرحم الا ان المولود سوف لا يكون له اب.

غير ان ثمة سؤال يطرح حول امكانية اثبات نسب المولود بالاقرار عند تعذر ثبوته بالفراش وحسب ما اشارت اليه المادة (52) من قانون الاحوال الشخصية العراقي والتي نصت على ان:"

1- الاقرار بالبنوة ولو في مرض الموت لمجهول النسب يثبت به نسب المقر له اذا كان يولد مثله لمثله.

2- اذا كان المقر امرأة متزوجة او معتدة فلا يثبت نسب الولد من زوجها الا بتصديقه او بالبينة ".

ان الاجابة عن هذا التساؤل في ضوء النص المتقدم يعني القول ان اثبات النسب يمكن ان يكون له طريق آخر في القانون العراقي وهو إقرار الزوج بالابوة لمولود بعد ان تقام عليه دعوى اثبات النسب، وهذا يعني بامكان الزوج الاقرار بالابوة ولكن هذه الصورة ان كانت تستقيم بالنسبة لحالة الطلاق لان الزوج لا يزال على قيد الحياة ويمكن له الاقرار بالابوة الا انها لايمكن ان تستقيم بالنسبة لحالة الوفاة اذ كيف يمكن تصور اقرار شخص ميت ثم هل يمكن اعتبار موافقة الزوج قبل وفاته على اجراء عملية الاخصاب الاصطناعي اقراراً منه بنسب المولود اليه ؟ يجيب البعض عن هذا التساؤل بالقول انه قد يبدو صحيحاً عقلاً ومنطقاً اعتبار موافقة الزوج على اجراء الاخصاب الاصطناعي اقرارا ضمنياً منه على ان المولود من نطفته وخرج من صلبه ومن ثم

مكتبة تخصص قسم الاصول

فهو ابوه الحقيقي لكن مثل هذا القول المنطقي يتعارض مع فلسفة الاقرار وطبيعته فالاقرار بالنسب لايصدر عن الزوج وانما عن رجل لا تربطه بالمرأة التي وضعت المولود علاقة زواج شرعية[1]، ونرى ان مثل هذا الاقرار لا يعتد به في القانون العراقي كون من شروط الاقرار ان يكون امام القضاء[2] ثم انه لو اقر ضمناً بجواز الاخصاب بعد موته فهذا الاقرار لا يعني جواز العملية واثبات النسب لتعلق الامر بالنظام العام ،كما قلنا سابقاً،فان هذه الصورة (الاخصاب بعد الوفاة اوالطلاق) غيرجائزة في القانون ومن ثم القول بعدم ثبوت النسب.

ولكن ما هو الحكم لو انكر المطلق نسب المولود منه او في حالة حصول الاخصاب بعد الوفاة فكيف يتم اثبات نسب المولود ؟

لو رجعنا الى الفقرة (2) من م (52) مارة الذكر لوجدنا انها اشارت الى انه اذا كان المقر امرأة متزوجة او معتدة فلا يثبت نسب الولد من زوجها الا بتصديقه او بالبينة وامام انتفاء التصديق في هذه الصورة لانكار المطلق لنسب المولود من مطلقته او لوفاة الزوج في الاخصاب بعد الوفاة فلا يبقى امام الزوجة (الام) سوى اللجوء الى البينة لاثبات النسب، والبينة المثبتة للنسب هي شهادة رجلين عدليين او رجل وامرأتين عدول[3] مع ملاحظة ان القانون العراقي اجاز

---

(1) د. محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص334.

(2) عرفت م 59 / أولاً من قانون الإثبات العراقي النافذ رقم 107 لسنة 1979 الإقرار القضائي بأنه "... أخبار الخصم أمام المحكمة بحق عليه لآخر" أما الفقرة ثانياً من ذات المادة فقد عرفت الإقرار غير القضائي بأنه "... الذي يقع خارج المحكمة أو أمام المحكمة في دعوى غير الدعوى التي أقيمت بالواقعة المقر بها "واعتبرت م (70) من هذا القانون إن "الإقرار غير القضائي واقعة يعود تقديرها للقاضي ويجب أثباته وفقاً للقواعد العامة في الإثبات. ".

(3) أحمد الغندور، نقلاً عن: د. محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص241.

اقامة دعوى النسب المجردة ولم يجز سماع دعوى الارث الا ضمن المال[1] على خلاف القانون المصري الذي ميّز بين ما اذا كان المدعى عليه (الاب) حيا فتسمع هنا الدعوى مجردة اوكانت بعد وفاته فلا تسمع دعوى النسب الا ضمن دعوى بحق آخر كالارث لان النسب في هذه الحالة ليس هوالمقصود وانما ما يترتب عليه من حقوق وقد يقال ان اللجوء الى البينة لاثبات النسب في هذه الصورة يبدو غريباً بدرجة او بآخرى لان الزوج هنا يعامل معاملة الاجنبي تماما عن الزوجة مع انه كان وقت حدوث عملية الاخصاب الاصطناعي زوجاً شرعيا لها وان الاعتراف للولد بالنسب لرجل بناءاً على الشهادة مع ان هذا الرجل كان مرتبطاً قبل وفاته بالام برابطة زوجية مشروعة وحدث الحمل حال الحياة الزوجية (الاخصاب الاصطناعي في وعاء الاختبار)[2].

ولاشك ان ما تقدم ذكره من احكام ان كان يستقيم مع فرضيات الانجاب الطبيعي الا انه لايستقيم مع فرضيات الانجاب الاصطناعي وان المفارقات اعلاه سببها، ومن وجهة نظرنا، عدم ملائمة احكام وقواعد النسب الحالية سواء في القانون العراقي اوالقوانين الاخرى التي لم تنظم الانجاب الاصطناعي بتشريع خاص لان هذه الاحكام الخاصة بالنسب تنطبق على مفهوم الاتصال الجنسي في حين ان الاخصاب الاصطناعي يقوم على الفصل بين الانجاب والاتصال الجنسي لذا نرى ضرورة تعديل احكام القانون العراقي فيما يخص النسب باضافة عبارة ان يكون التلاقي الحقيقي او الحكمي بين الزوجين ممكناً وتحديد اقصى مدة للحمل كي تستطيع المطلقة او المعتدة من وفاة اثبات نسب مولودها وكذلك بيان احكام اثبات النسب في كل فرضيات الاخصاب الاصطناعي سواء في تشريع خاص او في قانون الاحوال الشخصية النافذ وذلك حفاظاً على سمعة وكرامة وحقوق المولود عن طريق هذه التقنية.

---

(1) م (3/306) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 المعدل النافذ.

(2) د. محمد المرسي زهره، مرجع سابق، ص336.

الفصل الثاني

إثبات النسب خارج إطار العلاقة الزوجية

الفصل الثاني

إثبات النسب خارج إطار العلاقة الزوجية

ويقصد بالقول خارج إطار العلاقة الزوجية ان لا يكون بين اطراف العملية (صاحب النطفة وصاحبة البويضة وصاحبة الرحم) اية علاقة زواج شرعية او قانونية سواء اكانوا غير متزوجين اصلاً ام كانوا متزوجين من بعضهما وانتهت العلاقة بينهما اما بالطلاق او الانفصال او ان احدهما او كلاهما متزوج من الغير (زوج او زوجة الغير). وعموماً فان فرضيات هذه الصورة عديدة جداً لو تعمقنا بها نجد انها تتجاوز المئات من الفرضيات وان المطلع على مولفات وبحوث علماء الشريعة وفقهاؤها المحدثين[1] يجد انهم تناولوا بالحكم العديد منها ولمحوا الى وجود فرضيات اخرى لها. وبعيدا عن الخوض في تفاصيل كل فرضية وما يتشعب منها من فرضيات اخرى وكي نزيل عن ذهن القارئ اختلاط الافكار وتبيان الحقيقة ومعرفة الحكم على الرغم من التعدد طالما ان الحكم الشرعي في النسب لهذه الصورة و فرضياتها يكون واحداً في نظر علماء الشريعة وان اختلفوا فيما بينهم، كما سنرى ذلك،في بيان حكم النسب ،لذا ارتأينا ان نحدد هذه الصور وفق تحديد منطقي سليم وسنقسم هذه الصورة على ثلاثة صور أساسية تنقسم عنها صور فرعية وكما يلي:

الصورة الاولى: الاخصاب ثنائي الاطراف.

اي ان هنلك شخصين في العملية الاول الرجل صاحب النطفة (وسنرمز له بالرمز (أ)) والثاني المرأة صاحبة البويضة والرحم (وسنرمز لها بالرمز (ب))، وتتفرع عن هذه الصور الفرضيات الاتية:

1- ان يكون كلا من (أ) و(ب) غير متزوجين سواء أكان (أ) اعزب او مطلق اوارمل او كانت(ب) باكر او مطلقة او ارملة.

---

(1) مثل السيد محمد محمد صادق الصدر، ما وراء الفقه، مرجع سابق، ص24 – 38.

2- ان يكون (أ) متزوج من امرأة اخرى و (ب) غير متزوجة.
3- ان تكون (ب) متزوجة من رجل آخر ويكون (أ) اعزب.
4- ان يكون (أ) متزوج من امرأة أخرى و (ب) متزوج من رجل آخر.
5- ان يكون(أ) ذو رحم محرم ل(ب) كالا خ او العم او الابن.. . الخ.
6- ان يكون(أ) مجهول الهوية و(ب)[1] معلومة الهوية او مجهولة الهوية[2]او قد يكون كلاهما مجهول الهوية[3].
7- وفي جميع هذه الفرضيات قد يكون الاخصاب داخلي او خارجي (أطفال انابيب).

الصورة الثانية: الاخصاب الثلاثي الأطراف

أي هنالك ثلاثة اشخاص هم (أ) صاحب النطفة و(ب) صاحبة البويضة و(ج) صاحبة الرحم. وتتفرع عن هذه الصورة الفرضيات الاتية:

1- ان يكون كل من(أ) و(ب) و(ج) غير متزوجين.
2- ان يكون(أ) متزوج من اخرى و(ب) و (ج) غير متزوجتان او مطلقتان او ارملتان.
3- ان يكون(أ) متزوج و(ب)متزوجة من غيره و(ج)غير متزوجة.
4- ان يكون (أ) غير متزوج و(ب) متزوجة من الغير وان(ج) غير متزوجة[4].
5- ان يكون(أ) متزوج من اخرى و(ب)غير متزوجة وان (ج) متزوجة من رجل آخر.

---

(1) أي إن بنك النطف والأجنة يحتفظ بالنطف بدون تحديد هوية صاحبها وتعطى لمن يرغب بالاخصاب والإنجاب.
(2) أي إن بنك النطف والأجنة يحتفظ بالبويضات بدون تحديد هوية صاحبتها.
(3) وهذه الفرضية تحدث عندما يكون طالب الاخصاب هو غير صاحب النطفة وصاحبة البويضة كأن تذهب امرأة إلى بنك النطف وتطلب تزويدها ببويضة ملقحة من رجل وامرأة مجهولي الهوية.
(4) وقد تكون (ج) هي زوجة (أ) ولكن هذه الفرضية سنتطرق إليها في المبحث القادم.

6- ان يكون(أ) زوج (ب) و ان (ج) غير متزوجة.

7- ان يكون(أ) زوج (ب)و ان(ج)متزوجة من آخر.

8- ان يكون (أ) زوج (ب) و(ج) معا.

9- ان يكون(أ) زوج (ج) و ان(ب) غير متزوجة.

10- ان تكون(ج)هي رحم محرم ل(ب) كالاخت او الام او البنت والعمة والخالة.

11- قد يكون (أ) رحم محرم ل(ب)او(ج)او كلاهما.

12- ان يكون كل من (أ) و(ب)مجهول الهوية او احدهما وان (ج) معلومة الهويه.

13- وفي جميع هذه الفرضيات قد يكون الاخصاب داخلي او خارجي (أطفال أنابيب).

الصورة الثالثة: ان يكون طالب الاخصاب من غير أطراف عملية الاخصاب

وهذه الصورة تتضمن الصورتين السابقتين الا ان الاخصاب عن طريق الرحم البديل يكون لحساب طرف ثالث، ان كانت العملية بين اثنين وطرف رابع ان كانت بين ثلاثة سواء اكان هذا الطرف هو امرأة فقط او رجل فقط او رجل وامرأة وسواء اكانا زوجين شرعيين ام ليس كذلك، وتتفرع عن هذه الصورة الفرضيتين الاتيتين:

1- اذا ما كان الاخصاب وفقا للصورة الاولى: فهنا سنكون امام ذات الفرضيات السابقة لهذه الصورة الا اننا نضيف عليها في هذه الفرضية الصور الاتية:

أ- ان ان يكون طالب الاخصاب هو رجل فقط غير متزوج او متزوج حسب الظروف.

ب- ان يكون طالب الاخصاب هي امرأة فقط متزوجة او غير متزوجة حسب الظروف.

ج- ان يكونا طالبي الاخصاب رجل وامرأة سواء كانوا متزوجين من بعضهما او غير متزوجين او كل منهما متزوج من الغير اواحدهما متزوج والآخر غير متزوج وحسب الظروف.

ح- ان يكون احدهما او كلاهما رحم محرم ل (أ) او (ب) او كلاهما.

خ- ان يكون احدهما او كلاهما مجهول الهوية.

2- اذا كان الاخصاب حسب الصورة الثانية: فسنكون امام ذات الفرضيات السابقة لهذه الصورة وامام ذات الاحتمالات الواردة في الفقرة (1) من هذه الصورة.

وامام هذه الفرضيات اللامتناهية من صورة الاخصاب بين غير الزوجين فان الإشكالية الخاصة بالبحث تدور حول مدى امكانية اثبات نسب المولود من كل هذه الصور الامر الذي يتطلب منا تقسيم هذا الفصل على مبحثين: الاول نتناول فيه الموقف الفقهي الشرعي والقانوني، والثاني نتطرق فيه الى الموقف التشريعي والقضائي.

المبحث الاول

الموقف الفقهي الشرعي والقانوني

لقد وردت الآراء بهذا الخصوص بين مثبت للنسب ومنكر له بغض النظر عن مشروعية هذه الصورة من عدمها سواء بين علماء الشريعة الإسلامية وفقهاؤها او بين فقهاء القانون.وعليه فاننا سنتناول هذا المبحث في مطلبين: نخصص الاول لموقف علماء وفقهاء الشريعة الاسلامية ونتناول في الثاني موقف فقهاء القانون.

المطلب الاول

موقف علماء وفقهاء الشريعة الإسلامية

لا شك في ان جميع فقهاء وعلماء الشريعة، على حد علمنا[1]، قد اجمعوا على تحريم جميع صور وفرضيات الاخصاب الاصطناعي الواقع خارج اطار العلاقة الزوجية بنوعيه الداخلي والخارجي.الا ان الخلاف يكمن حول مسألة اثبات نسب المولود من والديه في مثل هذه الصورة خصوصا وان الاخصاب حاصل بين رجل وامرأة ليس بينهما عقد زواج شرعي او حلة شرعية تبيح الإنجاب والتوالد وثبوت النسب.

وهذه الإشكالية يمكن لمس آراء علماء وفقهاء الشريعة بخصوصها في عدة اتجاهات يمكن تركيزها في ثلاثة اتجاهات:الاول يرتب آثار الابوة والامومة الكاملة والثاني يرتب احكام الزنا والثالث يرتب احكام اللقيط. وسنتناول كل من هذه الاتجاهات الثلاثة في ثلاثة فروع مستقلة.

---

(1) بعض المحرمين من علماء الجعفرية، الشيخ ميرزا جواد التبريزي، السيد مكارم ناصر الشيرازي، السيد محمد محمد صادق الصدر، السيد الخوئي ،السيد علي السيستاني، السيد محمد الحكيم. ومن فقهاء السنه: القرضاوي، محمد يسن، محمد شلتوت، جاد الحق علي الجاد، محمد علي الباري، رافت عثمان، دار الإفتاء المصرية وآخرون. كما وإن الكنيسة الكاثوليكية المسيحية قد أدانت مثل هذا النوع من الاخصاب الاصطناعي واعتبرته عملاً غير أخلاقي ويشكل اعتداء وانتهاكاً لقوانين الزواج ويتشابه مع الزنا كما اعتبرت الطفل الذي يجيء عن هذه العملية غير شرعي، نقلاً عن: د. سميرة عايد الديات، مرجع سابق، ص196

الفرع الاول

الاتجاه الذي يرى اثبات النسب للمولود

حيث ذهب اصحاب هذا الاتجاه الى ان الاخصاب (الداخلي اوالخارجي) وسواء اكان بين اجنبيين غير متزوجين او كل منهما متزوج من الغير فان الصلة النسبية تثبت للمولود حيث ان صاحب النطفة هو الاب وان كان متزوجا من امرأة اخرى غير التي ولدته وان صاحبة الرحم التي ولدته ستكون الام[1].

فذهب السيد الخوئي الى تحريم هذه الصورة بكافة فرضياتها الا انه يرى ان تم فعل ذلك وحملت المرأة ثم ولدت فالولد ملحق بصاحب الماء (النطفة) ويثبت بينها جميع احكام النسب[2].والى ذلك ايضا ذهب السيد محمد محمد صادق الصدر في كل فرضياته التي وضعها لهذه الصورة بالقول بان الاب هو صاحب الماء(النطفة) وان الام هي التي ولدته وان لم يكن بين صاحب الماء (النطفة) والمرأة التي ولدته أي رابطة زوجية ولكن احكام الامومة والابوة

---

(1) من أصحاب هذا الاتجاه علماء ومراجع الجعفرية منهم السيد محمد محمد صادق الصدر، مرجع سابق، ص24 ومابعدها ،السيد الخوئي، مرجع سابق، ص427، السيد ناصر مكارم الشيرازي، مرجع سابق، ص470. ولكن الشيخ جواد التبريزي، مرجع سابق، ص283.

(2) السيد الخوئي، مرجع سابق، ص427. وعموماً فإن المبدأ العام لدى فقهاء وعلماء المذهب الجعفري (المحدثين) إن نسب المولود ملحق بصاحب الماء (النطفة) ومن اصحاب هذا الرأي:السيد علي الخامنئي والسيد محمد صادق الروحاني والسيد محمد الشاهرودي والسيد علي السيستاني والشيخ لطف الله الصافي والشيخ حسيني نوري الهمداني والشيخ سف الضائعي والشيخ شمس الدين الواعضي، نقلاً عن: شهاب الدين الحسيني ،مرجع سابق،ص176، وإن خالفهم بالرأي السيد محمد الحكيم، مرجع سابق، والشيخ مكارم ناصر الشيرازي، مرجع سابق، ص471.

بينهما وبين الابن او البنت جارية وليست لزوجة صاحب الماء (النطفة) أي دخل في الموضوع[1].

وعموماً فان اصحاب هذا الاتجاه لا يرون أي وجه لنفي نسب الولد الى صاحب النطفة ثم انه بالامكان استثناء موارد الخطأ والاشتباه الحاقاً بالوطء عن شبهة حيث لا اشكال في ان الولد الناتج عنه يلحق بالواطىء فكذلك في هذه الموارد لانها من سنخه فتأمل[2].

وينكر اصحاب هذا الاتجاه الحاق هذه الصورة بالزنا، كما ذهب اليه البعض، لان مثل هذا الامر يشبه القياس لعدم ظهور دليل نفي الانتساب الى الاب الزاني في كون الملاك فيه عدم شرعية الرحم البديل وانه قياس مع الفارق فيما اذا لم يكن وضع النطفة في رحم المرأة بمباشرة صاحب النطفة حتى لو كان راضياً بها ومساهماً فيه بتوفير بعض مقدماته كما لعلة ظاهر، وعليه فان الصحيح هوالحاق الولد بصاحب النطفة في جميع الموارد وان لم يكن الحمل به شرعياً الا في مورد الزنا[3].

---

(1) السيد محمد محمد صادق الصدر، مرجع سابق، ص26. مع ملاحظة إن الجميع متفق على تحريم هذه الصورة ولكن مع ذلك عالجوا مسألة نسب المولود حماية لحقوقه. ينظر: الشيخ الميرزا جواد التبريزي، مرجع سابق، ص283 وكذلك السيد ناصر مكارم الشيرازي، مرجع سابق، ص470 – 471. بينما يرى السيد الخميني والشيخ حسين علي المنتظري ان الاخصاب بين اجنبين حرام وغير جائز ولايثبت به نسب الا ان الاخصاب لو كان بشبهة كما في الوطء بشبهة حيث يتوهم الرجل بان المراءة زوجته وان النطفة له فبان الخلاف فهنا يلحق الولد بصاحب النطفة والمراءة اما مع علمهما بذلك فيرا بالالحاق اشكال لابد من الاحتياط لاسيما مسالة الارث.ينظر:تحرير الوسيلة للسيد الخميني، مرجع سابق، ص622. الاحكام الشرعية للشيخ حسين علي المنتظري، مرجع سابق، ص464.

(2) السيد محمد رضا السيستاني، مرجع سابق، ص415.

(3) المرجع السابق، ص416.

وعليه فان صاحب النطفة هو اب المولود دون زوجته ان كان متزوج لعدم اشتراكها في الاخصاب والتوليد وان امه هي التي ولدته سواء اكانت صاحبة البويضةالمخصبة والرحم اوصاحبة الرحم فقط دون زوجها ان كانت متزوجة مع كل ما يترتب على ذلك من ثبوت الحرمة.

ولكن السؤال الذي يطرح هنا حول امكانية التوارث بين المولود وابيه صاحب النطفة ؟

ذهب الجانب الاكبر من اصحاب هذا الاتجاه[1] الى القول بثبوت التوارث بينهما لثبوت نسبه منه بالحمل من نطفته[2].

في حين ذهب الاقليّة منهم الى عدم ثبوت التوارث بين المولود وابيه صاحب النطفة[3].

الفرع الثاني

الاتجاه الذي يرى تطبيق احكام الزنا والتبني على المولود

ذهب جانب من علماء وفقهاء الشريعة الإسلامية[4] الى القول بأن الاخصاب الاصطناعي (الخارجي اوالداخلي) وان كان ليس زنا بالمعنى المحدد شرعاً

---

(1) السيد محمد محمد صادق الصدر، مرجع سابق، ص32.

(2) الشيخ الميرزا جواد التبريزي، مرجع سابق، ص284.

(3) السيد ناصر مكارم الشيرازي، مرجع سابق، ص471. وأشارالبعض إلى إن هنالك ما يوجد في فقه المذهب الحنبلي ما ينسجم وهذا الاتجاه حيث إنه إذا أستدخلت مني زوج أو أجنبي... ثبت النسب والعدة وهو ذاته اتجاه مذهب الإباضية ويرى إن إلحاق الوليد بصاحب النطفه أقرب إلى روح الشريعة من الحاقه بصاحب الفراش وإن إلحاق الوليد أفضل من تركه سائباً. ينظر: شهاب الدين الحسيني، مرجع سابق، ص177.

(4) منهم: محمد شلتوت، الشيخ جاد الحق علي الجاد ،د. مصباح جماد (وكيل كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر) كذلك دار الإفتاء المصرية (الفتوى الصادرة في 23 / آذار / 1980 إمارة الذكر سابقاً).

الا انه يلتقي معه في إطار واحد جوهرهما وسنخهما واحدا وهو وضع ماء رجل أجنبي قصدا في حرث ليس بينها وبين ذلك الرجل عقد ارتباط (زواج) شرعي الا انه يأخذ حكم الزنا مع كل ما يترتب على ذلك من احكام ومنها احكام النسب[1].

غير ان اصحاب هذا الاتجاه قد فرّقوا بين الاخصاب الاصطناعي الثنائي الإطراف عن الاخصاب الثلاثي الاطراف الذي تساهم فيه امرأة برحمها، ففيما يخص الاخصاب الثنائي الذي يتم بين نطفة رجل وبويضة ورحم امرأة ليس بينهما رباط شرعي قالوا بثبوت نسب المولود من امه التي ولدته دون ثبوت النسب من الرجل(صاحب النطفة) قياساً على حكم الزنا الذي لا يثبت به نسب المولود من ابيه الزاني بل يثبت من امه الزانية واهلها[2]، بل ذهب البعض منهم الى القول بان الاخصاب بهذه الصورة افضع جرماً واشد نكراً من التبني لان التبني يؤدي الى إدخال عنصر غريب في سلسلة النسب مع العلم ان الولد المتبنى ليس حلقة في سلسلة الاسرة اما ولد الاخصاب فهو يؤدي الى ذات النتيجة التي يؤدي اليها التبني وهي إدخال عنصر غريب في النسب بالاضافة الى التقائه مع الزنا في إطار واحد[3].وعليه فان المرأة صاحبة البويضة والرحم وان كانت متزوجة من غير

---

(1) حيث وفقا لراي الجمهور ينسب أبن الزنا إلى أمة وأقاربها دون أبيه من الزنا وأقاربه ويجري التوارث بينهما، في حين إنه وفقا لرأي الجعفرية لا يثبت نسب أبن الزنا لا من أمه الزانية وأقاربها ولا من أبيه الزاني وأقاربه ولا يجري التوارث بينهما وذهب آخرون إلى ثبوت النسب بين أبن الزنا وأبيه وأمه من الزنا إذا ما أقر الأب بأنه ولده من الزنا. ينظر: مصطفى إبراهيم الزلمي، أحكام الميراث والوصية وحق الانتقال، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، 2001، ص18 – 19. كذلك:أحمد حلمي مصطفى، مرجع سابق، ص143 – 144.

(2) الشيخ محمد شلتوت، دراسة لمشكلات المسلم المعاصر في حياته أليوميه والعامة، دار الشروق، ط4، 1987، ص325 وما بعدها.

(3) د. محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص343. ويسرى د. حسيني هيكل إنه إذا كان التبني يعد جريمة فإن الإخصاب بنطفة غير الزوج يعد بالمقارنة مع التبني جريمتين =

صاحب النطفة فان المولود هو ابنها و ليس ابنا لصاحب النطفة ولا يجوز ايضاً اعتبار زوجها الحقيقي اباً لهذا المولود ونفس الامر بالنسبة للزوجة التي تم تلقيح نطفة زوجها ببويضة غيرها لا تعتبر اماً له بل ومن باب اولى عدم اعتباره ابنا للزوجين متى كانت البويضة الملقحة من شخصين اجنبيين (هبة نطفة او بويضة من الغير) استنادا الى ان الاخصاب بهذه الصورة شبيهة بالزنا لعدم حصول المواقعة الجنسية[1]،وهو ما ذهبت اليه دار الإفتاء المصرية مؤكدة ان تلقيح الزوجة بماء غير زوجها حرام لان فيه معنى الزنا.

اما وفقا للاخصاب الاصطناعي ثلاثي الاطراف حيث ان النطفة من الرجل والبويضة من امرأة والرحم لامرأة اخرى فهنالك خلاف حول مسألة الاب فمنهم من يرى انه لو كانت صاحبة البويضة متزوجة فان زوجها هوالاب بينما يرى آخرون ان زوج صاحبة الرحم هو اب المولود ، وكذلك بالنسبة للام فمنهم من يرى انها صاحبة البويضة ومنهم من يرى انها صاحبة الرحم وسنوضح هذه المسألة عند التطرق الى الرحم البديل ولا نرى حاجة لذكرها هنا منعا للتكرار.

كما ان البعض[2] اختصر الصور بالقول بان كل طفل ناشئ بالطرق

= وليس واحدة إذ يتماثل مع التبني من حيث إن الرجل فيهما ينسب لنفسه ولدا يعلم إنه ليس من صلبه ويزيد عليه التقاؤه مع الزنا في إطار واحد لما يؤدي إليه من إدخال ماء رجل أجنبي في حرث امرأة غريبة عليه. ينظر: د. حسيني هيكل، مرجع سابق، ص235 – 236.

(1) د. محمود احمد طه، مرجع سابق، ص183.

(2) فتوى للشيخ جاد الحق علي جاد(شيخ الأزهر السابق) نقلاً عن: د. عطا عبد العاطي السنباطي، مرجع سابق، ص254. ويشير د.عطا إلى البعض من صور التحريم وحكم نسب المولود فيها ويرى إن تخصيب بويضة الزوجة بنطفة رجل أجنبي خارجياً ثم زرعها في رحم امرأة أجنبية أو تخصيب بويضة امرأة أجنبية بنطفة رجل أجنبي خارجياً ثم زرعها في رحم الزوجة كلها صور محرمة وغير جائزة ويرى عدم ثبوت النسب فيها. ينظر: د. عطا عبد العاطي السنباطي، المرجع السابق، ص243 – 244.

المحرمة قطعا من الاخصاب الاصطناعي لا ينسب الى اب جبراً وانما ينسب لمن حملت به ووضعته باعتبارها حالة ولادة طبيعية كولد الزنا الفعلي تماما.

ويرى اصحاب هذا الاتجاه ان الاخصاب الاصطناعي لو حصل لحساب زوجان اخران اورجل وامرأة غير متزوجين(اصدقاء) سواء في صور الاخصاب الاصطناعي الثنائي ام الثلاثي بان لم يكونا صاحبي النطفة والبويضة والرحم فهنا سيكونان بحكم المتبنين للمولود أي ابوه وامومه بالتبني وهذا الاخير قد حرمه الاسلام ولم يرتب عليه أية آثار من حرمة اوميراث...الخ[1].

ويرى جانب آخر[2] الى انه بالرغم من تحريم الاخصاب بغير ماء الزوج سواء مع موافقة الاخير عليه من عدمه الا ان حكمه حكم الزنا وبالتالي فان نسبة المولود تكون لامه اما بالنسبة للزوج فان كان بغير علمه نسب اليه لانه ولد على فراشه طبقاً للحديث الشريف " الولد للفراش " وان كان بعلمه فقيل ينسب اليه بحكم الفراش وقيل لاينسب اليه الا اذا اقرّ واعترف به وقيل لاينسب اصلاً وطريق نفيه يكون باللعان، غير ان هذا الجانب لم يتطرق لحكم النسب اذا ما كانت المرأة صاحبة البويضة او الرحم او كلاهما غير متزوجة.

وعليه فان اصحاب هذا الاتجاه يرون ان صور الاخصاب بين غير الزوجين غير جائزة وانها تلحق بالزنا حكماً وان لم يكن زنا ويترتب على المولود آثار ابن الزنا واذا ما تم الحمل بان يتبرع شخص بنطفته وامرأة ببويضتها ورحمها او ببويضة امراة ورحم امرأة اخرى فان المولود سيكون بحكم المتبنى لمن تم الحمل لحسابه ويترتب عليه مايترتب على الابن المتبنى مع ملاحظة ان اصحاب هذا الاتجاه لم يدخلوا في هذه الصورة مسألة ما اذا كانت هذه العملية قد تمت بين زوج لقح نطفته ببويضة زوجته الاولى وزرعت في رحم زوجته الثانية بل بحثوها في مسألة الرحم البديل والتي سنتطرق اليها لاحقاً في المبحث القادم.

---

(1) د. عطا عبد العاطي السنباطي، المرجع السابق، ص241 – 242.

(2) فتوى للشيخ عطيه صقر (رئيس لجنة الفتوى بالأزهر الشريف) نقلاً عن: د. عطا عبد العاطي السنباطي، المرجع السابق، ص256.

الفرع الثالث

الاتجاه الذي يرى تطبيق أحكام اللقيط على المولود

ذهب د. عطا عبد العاطي السنباطي[1] الى القول بان كل صور الإنجاب الطبي غير الجائزة شرعاً لا يثبت فيها نسب المولود من صاحب النطفة وان عرفت نسبته بيولوجياً عن طريق البصمة الوراثية وبالتالي فانه يأخذ حكم اللقيط واللقيط في اللغة على وزن فعيل فيقال لقطت اصابعه اذا اخذتها بالقطع دون الكف والتقطت الشيء جمعته[2]، اما في الاصطلاح فهو لايختلف عنه في اللغة فاللقيط هو فعيل بمعنى مفعول كجريح وقتيل ويسمى ملقوطاً باعتبار انه يلقط أي باعتبار مآله ومنبوذاً باعتبار انه ينبذ اذا القي في الطريق ونحوه ويسمى دعيّاً ايضا[3].

وعليه فوفق هذا الرأي فان المولود الناتج من احدى صور الاخصاب الاصطناعي غير المشروعة والتي لا يثبت نسبه منها لاب يأخذ حكم اللقيط وان نسب الى الام التي ولدته باحدى الصور غير المشروعة فانه لا ينسب لزوجها وبالتالي فان زوجها يأخذ حكم الملتقط له ما للملتقط وعليه ما على الملتقط.

---

(1) د. عطا عبد العاطي السنباطي، المرجع السابق، ص299 – 300.

(2) ابو بكر الرازي، مختار الصحاح ،ص382.

(3) المرغيناتي، الهداية على شرح البداية، ط1، المكتبة التجارية، بدون سنة طبع، ص128. وقد يتوهم البعض بأن الالتقاط يفيد النسب اصلا بل يفيده احتياطاً كما ذهب إليه بعض الفقهاء وسواء أكان المستلحق هو الملتقط أم غيره ولكن لو أستلحقته امراة فإنه يلحق بها إن أقامت بينة بالولادة فإن أقامت تلك البينة على دعواها لحق بها وكذا زوجها إن شهدت البينة بوضعه على فراشه وأمكن العلوق منه وإلا فلا يلحقه لأن النسب يحتاط له ولا يحتاط عليه، نفس المرجع، ص131.

المطلب الثاني

موقف فقـــهاء القانون

اكتفى فقهاء القانون في الغالب في بيان رأيهم حول مشروعية هذه الصورة سواء اكان رأيا شخصيا ام قانونيا دون بيان مسألة النسب.

ويلاحظ على الفقه الغربي لا سيما الفرنسي[1] منه انقسامه حول جواز مثل هذه الصورة وترتيب آثارها بين من يرى جواز مثل هذه الصورة وترتيب صفة البنوة على المولود وبين من يرى عدم جوازها وكل استند في بيان رأيه على موقف القانون الفرنسي والقضاء حول هذه الصورة.

اما فقهاء القانون المصري فانهم متفقون على عدم مشروعية الاخصاب الاصطناعي بنوعيه الخارجي او الداخلي بين غير الزوجين بكافة صوره لمخالفة ذلك لاحكام الشريعة الإسلامية والنظام العام والآداب العامة.

ويتسأل البعض[2] مستغرباً من هذه الصورة كونها تتنافى مع الكرامة الإنسانية اذ كيف للزوج ان يقوم بتربية طفل ليس ابنه او من صلبه ؟ ثم بماذا تختلف هذه الحالة عن حالة الزنا ؟ واي كرامة لزوج يسمح لزوجته بان تلجأ للزنا لغاية إنجاب طفل ثم يقوم بتربيته ؟ ويخلص الى القول بان الزواج والاسرة والبنوة من النظام العام وحماية هذه المصالح امر تقتضيه مصلحة المجتمع.

ويرى جانب اخرى ايضاً عدم مشروعية هذه الصورة ووجوب رفضها لآثارها السيئة والخطيرة بالنسبة للطفل والمجتمع[3] وان هذه الصورة من صور الإنجاب اذا

---

(1) لبيان الفقهاء الفرنسيون المجيزون لهذه الصورة وغير المجيزون وحججهم وأدلتهم التفصيلية ينظر: د. رضا عبد الحليم، مرجع سابق، ص65 وما بعدها.

(2) د. سميرة عايد الديات، مرجع سابق، ص195 – 200.

(3) د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، مرجع سابق، ص353.

ما ابيحت ستؤدي الى اختلاط الانساب فضلاً عن إثارتها للعديد من المشاكل القانونية والاجتماعية والدينية لذلك فهي محرمة[1].

غير ان من فقهاء القانون من تطرق صراحة الى حكم النسب في هذه الصورة رغم تأكيده القاطع على تحريمها حيث خلص الى قاعدة كلية في النسب مفادها ان المهم بالنسبة لثبوت النسب توافر احد اسباب ثبوته والتي اقرّها فقهاء الشريعة الإسلامية (وهي الزواج الصحيح او الزواج الفاسد او الوطء بشبهة او مخالطة الرجل جاريته التي يملكها ملك يمين والإقرار) فاذا لم يتوافر احد هذه الاسباب فلا يثبت النسب للولد من ابيه ويرى انه وان لم يثبت النسب في هذه الصورة طبقاً لقاعدة (الولد للفراش)يمكن ان يلجأ الى إقرار نسبه اذا توافرت شروط هذا الإقرار[2] ويفصل جانب آخر هذه الصورة بالقول ان الاخصاب الاصطناعي اذا كان بغير ماء الزوج فانه يتشابه مع الزنا ولايثبت به النسب واذا تم تلقيح بويضة امرأة متزوجة بنطفة رجل غير متزوج فان هذه الصورة مع حرمتها الا انه يرى ان زوج هذه المرأة سيكون، وطبقاً لقاعدة (الولد للفراش)، أباً للمولود من الناحية القانونية اذا اقر صراحة او دلالة (كما في حالة السكوت) ويثبت نسبه للزوجة أيضاً كأم للمولود لكن قرينة الأبوة ليست قاطعة بل يمكن اثبات عكسها بكافة طرق الإثبات حيث يجوز للزوج او ورثته رفع دعوى انكار ابوة الطفل الناتج عن الاخصاب الاصطناعي الذي لايعلم به

---

(1) د. حسيني هيكل، مرجع سابق، ص277. ويتطرق إلى حكم النسب في بعض الحالات وينتهي إلى القول بعدم ثبوتها في حالات الاخصاب الاصطناعي بين نطفة أجنبي وبويضة ورحم الزوجة، أنظر الصفحات 272، 273، 274.كذلك د. شوقي زكريا الصالحي، مرجع سابق، ص88.

(2) د. محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص361. ويشير في ص342 وما بعدها الى العديد من فرضيات هذه الصورة وحكم النسب فيها في ضوء موقف القانون المصري ورأيه الشخصي.

الزوج ويثبت عجزه عن الإنجاب ولكن ينبغي ان يقع هذا الإنكار بعد العلم بالولادة او بعدها بفترة قصيرة[1].

أخيراً لابد من الإشارة الى ان مؤتمر كلية الحقوق بجامعة القاهرة المنعقد عام 1993 انتهى من ضمن توصياته الى عدم جواز الاستعانة في إجراء الاخصاب الاصطناعي خارج إطار العلاقة بين الزوجين أيّاً كان الاسلوب الذي استعمل في إجرائه ويحدد القانون العقوبة المقرر له كما أوصى بان يجرم القانون التعامل بمقابل او دون مقابل في الخلايا التناسلية المذكرة او المونثة سواء كان ذلك على سبيل الاتجار او لمرة واحدة[2].

المبحث الثاني

الموقف التشريعي والقضائي

ان البحث في هذا الموضوع يتطلب منا تقسيمه على مطلبين: الاول نخصصه لبيان الموقف التشريعي والثاني لبيان موقف القضاء المقارن.

المطلب الاول

الموقف التشريعي

سنقسم هذا المطلب على فرعين: الاول نخصصه لموقف التشريعات الغربية والثاني لموقف التشريعات العربية والتشريع العراقي.

---

(1) د. محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص361. ويشير في ص342 وما بعدها الى العديد من فرضيات هذه الصورة وحكم النسب فيها في ضوء موقف القانون المصري ورأيه الشخصي.

(2) ينظر: توصيات مؤتمرحقوق القاهرة لسنة 1993 ، مجلة اتحاد الجامعات العربية ، العدد الرابع ،سنة 1996، ص186.

الفرع الاول

موقف التشريعات الغربية

ذهب البعض من قوانين الدول الغربية الى إجازة صورة الاخصاب بين غير الزوجين سواء اكانت البويضة من الزوجة والنطفة من غير الزوج او العكس وان كان بعضها قد ذهب الى عدم جواز الرحم البديل، كما سنرى ذلك لاحقاً.

فذهب المشرع السويدي في القانون المرقم (711) الصادر في 1988/6/14 والخاص بالإخصاب الى جواز الاخصاب بماء غيرالزوجين سواء لكليهما اواحدهما بل وجوازه بين الصديقين (العلاقات الحرة)[1] بشرط رضا الزوجين اوالصديقين كتابة قبل التدخل الطبي وبدون مقابل.وكذلك اتجاه المشرع الالماني في القانون الصادر في 13 / 12 / 1990 والخاص بحماية البويضة الملقحة وقرر جواز تلقي الزوجين لبويضة ملقحة وزرعها في رحم الزوجة ومن الشراح من يرى انه من باب اولى القول بجواز تلقيح بويضة الزوجة بمني رجل أجنبي او تلقيح بويضة امرأة اجنبية بنطفة الزوج بل واجاز هذا القانون الاخصاب ايضاً بين الصديقين وان اشترط موافقة لجنة خاصة على ذلك (116).

وكذلك ايضاً ذهب المشرع البريطاني في القانون رقم 37 في 1990/11/1 والمتعلق بحماية البويضات المخصبة الى جواز استرداد وتصدير البويضات الملقحة وذلك بين الزوجين اوالصديقين[2].

وذهب المشرع الفرنسي في قانون الصحة العامة المعدل بالقانون رقم (653) لعام 1994 الى إباحة الاخصاب الاصطناعي بماء غير الزوجين متى وجدت

---

(1) نقلاً عن: د. محمود احمد طه، مرجع سابق، ص172.

(2) Perello & Salvador, Legal Aspects of. Artificial Insemmation in the PlzilippineLaws, 6 FAR EAST L. REv. 47, (1958).

رابطة الزوجية بين احد الزوجين او الصديقين (علاقة حرة) ولكن ما يؤخذ على هذا القانون انه لم يجز ان تكون البويضة والنطفة معاً لغير الزوجين وانما يشترط ان يكون احدهما (البويضة والنطفة) لاحد الزوجين والاخر لغير الزوجين كأن تلقح بويضة الزوجة بنطفة غير الزوج او ان تلقح نطفة الزوج ببويضة غير الزوجة شرط الرضا بين الزوجين او الصديقين الكتابي[1].

الفرع الثاني

موقف التشريعات العربية والتشريع العراقي

بالنسبة لتشريعات الدول العربية، فكما قلنا سابقاً فان الغالبية منها لم تتطرق الى عمليات الاخصاب الاصطناعي وبالتالي ينبغي الرجوع الى القواعد العامة[2] ما عدا قانون الاسرة الجزائري والذي اشار صراحة الى وجوب اجراء العملية بمني الزوج وبويضة الزوجة دون غيرهما مما يعني عدم جواز هذه الصورة وفق هذا التشريع[3].

والذي يمكن قوله بهذا الخصوص عدم جواز هذه الصورة بكافة فرضياتها لمخالفتها اما للقوانين الخاصة بتنظيم الاعضاء البشرية اولأحكام الشريعة الإسلامية التي تعتبر من النظام العام في ظل معظم الدول العربية

---

(1) نقلا عن: د.رضا عبد الحليم، ص414 وما بعدها.

(2) غير ان المشرع المصري في لائحة اداي مهنة الطب لعام 2003 اشار في م 45منه الى انه (لا يجوز اجراء عمليات الاخصاب المساعدة داخل او خارج جسم لزوجة الا باستخدام نطفة زوجها حال قيام العلاقة الزوجية الشرعية بيهما كما لا يجوز، نقل بويضات مخصبة لزرعها في ارحام النساء غير الامهات الشرعيات لهذه البويضات). وبالتاي القول بعدم جواز هذه الصورة صراحة وفق التشريع المصري.

(3) ينظر م 45 مكرر من قانون الاسرة الجزائري لعام 2003.

وبالتالي القول بعدم ثبوت نسب المولود لصاحب النطفة وان امكن القول بثبوت النسب من المرأة صاحبة الرحم كونها التي ولدته[1].

اما وفقا للتشريع العراقي فنرى عدم جواز صورة الاخصاب الاصطناعي بين غير الزوجين بكل فرضياتها لتعارضها مع النظام العام وبالتالي القول بعدم ثبوت النسب بين المولود وصاحب النطفة لانعدام العلاقة الشرعية والقانونية بين صاحب النطفة وصاحبة البويضة والرحم وان عدت الاخيرة امّا للمولود على اعتبار انها ولدته واذا كان هذا القول يبدو سليماً عندما يقر الرجل والمرأة على ان ولدهما جاء نتيجة تلقيح صناعي (خارجي او داخلي) مع انكار وجود علاقة غير شرعية بينهما ولكن الامر سيكون محل بحث وتحري في الاحوال التي يخفي فيها الرجل والمرأة طبيعة العلاقة بينهما وكيفية انجاب المولود وتخصيبه فهل يمكن القول بثبوت نسب المولود من طرفي او اطراف عملية الاخصاب ؟

ان الإجابة عن مثل هذا التساؤل تتطلب منا بحث المسألة في جانبين: الاول في حالة التبرع بنطفة ذكرية الى امرأة[2] والثانية في حالة التبرع بويضة انثوية الى رجل[3].

اولا :التبرع بنطفة ذكرية الى امرأة

أي ان رجل ما سواء اكان متزوجاً ام لا يقوم بهبة نطفته الى امرأة لغرض تلقيحها لحسابها ومن ثم حصولها على مولود. وبغض النظر عن عدم مشروعية مثل هذه الحالة في التشريع العراقي كما ذكرنا الا انه يثار التساؤل حول مدى

---

(1) مع ملاحظة اننا سبق وان اوضحنا بان قانون الاسرة الجزائري قد اشترط من بين الشروط اللا زمة لجواز الاخصاب الاصطناعي ان يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجه دون غيرهما وهذا يعني عدم جواز هذه الصورة صراحة في التشريع الجزائري.

(2) نقلاً عن: د. محمود أحمد طه، مرجع سابق، ص171.

(3) إن الراغبة بالاخصاب وطالبته هي امرأة تحصل على نطفة من رجل أجنبي عنها لغرض تخصيبها وزرعها في رحمها للحصول على مولود.

إمكانية الالتفاف (التحايل) على نصوص القانون العراقي ومن ثم القول باثبات نسبه المولود في هذه الصورة ؟

ان الاجابة عن مثل هذا التساؤل تتطلب منا التمييز بين حالتين: الاولى كون المرأة غير متزوجة والحالة الثانية كونها متزوجة من غير المقر.

1- بالنسبة للحالة الاولى (المراة غير متزوجة) :

فان نسب المولود من المرأة صاحبة البويضة والتي هي ولدته تثبت قانوناً لانها التي ولدته ولايهم ما اذا تم عن طريق زواج ام سفاح ام غيره ولاتظهر اية اشكالية ولكن الإشكالية ستظهر بخصوص إمكانية إلحاق المولود بصاحب النطفة ولكن نرى هنا عدم امكانية تطبيق قاعدة (الولد للفراش) والتي حددت مضمونها م (51) من قانون الاحوال الشخصية العراقي لانها اشارت الى النسب عن طريق علاقة زوجية وهنا لاتوجد علاقة زوجية فلا يمكن القول بثبوت النسب من صاحب النطفة. ولكن التساؤل الذي يثارهنا هل يمكن لصاحب النطفة اذا ما اراد إلحاق نسب المولود إليه ان يقر له بالنسب حسب احكام م (52) من القانون العراقي أعلاه ؟

في الحقيقة انه وفقا للقانونين المصري والكويتي يمكن القول بثبوت النسب من اقرارالرجل ببنوة مجهول النسب ان لم يكذبه العقل اوالعادة ولم يقل انه من الزنا دون حاجة الى بيان السبب (عن طريق زواج او اتصال بشبهة) لان الانسان له ولاية على نفسه فيثبت بإقراره النسب متى توافرت شروطه المعتبرة قانونا[1] ،اما وفق القانون العراقي فرغم اشتراطه لصحة الإقرار بالابوة ان يكون المقر له مجهول النسب وان يولد مثله لمثله فهنا فان الإقرار سيرتب الآثار القانونية للنسب اذا ما توافرت شروطه.

---

(1) أي إن الراغب بالاخصاب وطالبه هو رجل يحصل على بويضة انثى لغرض تخصيبها سواء من نطفته او نطفة غيره للحصول على مولود.

2- بالنسبة للحالة الثانية (المرأة متزوجة من غير صاحب النطفة) :

فهنا لا إشكال ايضاً من الحاق نسب المولود الى أمه (صاحبة البويضة والرحم) كونها هي التي ولدته.

ولكن لاي اب يثبت نسب المولود؟ هل لزوج المرأة (صاحبة البويضة والرحم)؟ ام لصاحب النطفة ؟

جوابا عن هذا السؤال يذهب جانب من الفقه إلى إن المولود يستفيد من قرينة الأبوة التي ياخذ بها القانون الكويتي والمصري ومن ثم ينسب هذا الطفل للزوج طبقاً لقاعدة (الولد للفراش) فالولد الذي تلده الزوجة يلتحق نسبه بمن يحل له شرعاً الأتصال بها جنسياً وهو الزوج[1].

ونرى أيضاً ان هذا الراي ينطبق على أحكام م (51) من القانون العراقي شرط أن يكون التلاقي بين الزوجين ممكناً وان يولد لاقل مدة الحمل من تاريخ الزواج فامام هذان الشرطان يمكن القول بالحاق نسب المولود قانوناً إلى زوج من ولدته. ولكن السؤال الذي يثار هل إن هذه القرينة قاطعة أم لا؟ خصوصا إذا كان هذا الزوج لايعلم بما قامت به الزوجة من تلقيح نفسها بنطفة غيره في الحقيقة نرى إن هذه القرينة هي بسيطة ويمكن اثبات عكسها بكافة طرق الإثبات فيستطيع الزوج في حياته أو ورثته بعد وفاته رفع دعوى إنكار نسب (أبوة) الطفل نتاج عملية الاخصاب.

ولكن ما هو الحكم لو كانت عملية الاخصاب حصلت بعلم ورضا الزوج فهل يحق له إنكار النسب؟

ان الإجابة عن هذا السؤال تختلف من دولة لأخرى فالقضاء الفرنسي كان متردداً في قراراته بين قبول مثل هذه الدعاوى ورفضها أما وفق القانون المصري

---

(1) د. بدران أبو العينين بدران، حقوق الأولاد، مرجع سابق، ص345.

فإن على الزوج أن يبادر الى إنكار النسب من المولود وقت الولادة أو وقت شراء ما يلزم حين ولادته أو في أيام التهنئة بالولد إذا كان الزوج حاظراً أما إذا كان غائباً وجب عليه الإنكار وقت علمه بالولادة وإلا أعتبر سكوته إقراراً(ضمنياً) بالنسب إليه[1].

أما وفق القانون الكويتي فإن إعمال م (168) من قانون الاحوال الشخصية التي تقرر إنه " لا يثبت النسب من الرجل إذا ثبت إنه غير مخصب أو لا يمكن أن يأتي منه الولد لمانع خلقي أو مرضي.. . " يقضي القول بأن النسب في هذه الصورة (المرأة المتزوجة) يقضي بعدم ثبوته أصلاً ولا داعي للإنكار.

أما القانون العراقي فمع عدم وجود مثل هذا النص نرى إن للزوج إنكار نسب المولود عن طريق هذه الصورة من الاخصاب الاصطناعي وإن كان يعلم بالأمر لكن يجب أن يقع هذا الانكار في وقت معقول وقريب من وقت الولادة أووقت علمه بالولادة وإن كان الأمرلا يخلوا من إحالة كلا الزوجين على المحاكم الجزائية لتضليلهما العدالة[2] إن كان قد تم تسجيل المولود باسميهما في سجلات الأحوال المدنية ووقع الإنكار بعد ذلك[3].

ثانيا : التبرع ببويضة أنثوية الى رجل :

وهذه الصورة لها احتمالات عده: منها ان تتبرع أنثى غير متزوجة ببيوضها لرجل غير متزوج (سواء اكانت هي صاحبة الرحم ام لا) فإن كانت هي صاحبة الرحم والبويضة فإن حكم النسب منها قانوناً هو نفس حكم حالة

---

(1) د. محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص346.

(2) المرجع السابق، ص352.

(3) تنص م (244) من قانون العقوبات العراقي على إنه "يعاقب.... كل من أخبر أحدى السلطات القضائية والإدارية.... بأية طريقة عن وقوع.. حادثة.. وهو يعلم إن ذلك خلاف الواقع" كذلك ينظر م (245) من ذات القانون.

التبرع بنطفة ذكرية إلى أمرأة غير متزوجة وبالتالي فإن صاحب النطفة يستطيع أن يقر بنسب المولود ويثبت ابوته له وتكون الام هي المرأة صاحبة البويضة والرحم لأنها هي التي ولدته، ولكن الاشكاليات ستثار في فرضيات أخرى كما في حالة كون البويضة من أمرأة والرحم من أمراة اخرى متزوجة او كان صاحب النطفة هو زوج صاحبة البويضة دون صاحبة الرحم أو زوج الثانية دون الأولى[1].

مع ملاحظة أن بعض هذه الأشكاليات من جهة نسب الأب محلوله كون الزوج (صاحب النطفة)هوالأب الشرعي والقانوني للمولودولا يستطيع إنكار ابوته للمولود، على الرأي الغالب، لأن النطفة المستخدمة في الاخصاب هي نطفته والولد من صلبه حقاً[2] ، غير إن أختلاف مصدر البويضة أو الرحم سيثير اشكاليات اخرى بخصوص تحديد نسب المولود من أمه فهل ستكون هي صاحبة الرحم أم البويضة ؟ وإن كنا قد ذكرنا سابقاً إن الموقف القانوني سيؤدي بنا الى القول بأنها صاحبة الرحم التي ولدت المولود ولكن هذا الأمر سيزداد إشكالاً عند القول إن صاحبة الرحم هي ليست زوجة صاحب النطفة اوإنها متزوجة من غيره الأمر الذي سيكون عائق أمام الأقرار بالامومة وحسب مضمون م(52) من القانون العراقي مارة الذكر سابقا.

---

(1) مع ملاحظة إن الإقرار بالأبوة لا يكون إلا لمجهول النسب وبالتالي يصح مثل هذا الإقرار في حالة كون صاحب النطفة مجهول الهوية أما لو كان معلوم الهوية لدى الزوج فنرى إن شرطاً من شروط الإقرار وهو (مجهولية نسب المقر له) قد فقد كونه معلوم النسب بيولوجيا وإن لم يكن نسباً شرعياً وبالتالي لا يصح إقراره.

(2) سنتطرق في المبحث القادم إلى حكم مثل هذه الفرضيات عند تناول الرحم البديل.

المطلب الثاني

موقف القضاء المقارن

لعل أهم ما يمثل موقف القضاء المقارن من صور الاخصاب الاصطناعي بنوعية (الخارجي والداخلي) خارج أطار العلاقة الزوجية هو القضائين الفرنسي والأمريكي. وعموماً فإن المطلع على الموقف القضائي يجده انقسم بخصوص جوازهذه الصورة وإثبات النسب للمولود إلى أتجاهين: الاول معارض و الثاني مؤيد. وسنتناولهما بالبحث تباعاً في فرعين مستقلتين.

الفرع الاول

الأتجاه المعارض للاخصاب الاصطناعي خارج اطار العلاقة الزوجية والمنكر لنسب المولود

ذهب القضاء الفرنسي والأمريكي في بعض قراراته الى عدم أضفاء الصفة الشرعية لهذه الصورة وعدم إثبات النسب فيها ،فذهبت محكمة (تولوز)الفرنسية في قضية معروضة امامها بخصوص قيام صديقين بالأستعانة بنطفة الغير وتلقيحها ببويضة الصديقة وبعد إنجاب المولود وإقرار الصديق بأبوته للمولود حصل بعدها خلاف بين الصديقين اقام الصديق على اثرها دعوى إنكار نسب المولود منه أمام هذه المحكمة التي قبلت دعواه وقضت بنفي نسب المولود منه كون الوسيلة غير مشروعة.

وإذا كان هذا الأتجاه يحصر التحريم بالاخصاب بين الأصدقاء فقط إلا إن هنالك أتجاه قضائي آخر حرمها حتى في أطارالعلاقة الزوجية متى تم الاستعانة بنطفة الغير وأعطى للزوج الحق بإنكارنسب المولود منه بعد الإقرار به إستناداً للمادة (313) مدني فرنسي في بعض القضايا التي لا مجال للتطرق إليها[1].

(1) ينظر: د. محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص363.

الفرع الثاني

الأتجاه المؤيد للاخصاب الاصطناعي خارج إطار العلاقة الزوجية والمثبت لنسب المولود

ذهب القضاء الفرنسي في قضايا اخرى إلى إنكار حق الزوج بنفي نسب المولود المتخلق بنطفة غيره. ففي دعوى عرضت أمام محكمة (يوبنغ) الفرنسية حيث طلب الزوج فيها إنكار نسب ابنه الناتج عن عملية تلقيح زوجته بنطفة متبرع مدعياً إنه تخلق عن علاقة جنسية بين زوجته وصديقها لا عن طريق الاخصاب الاصطناعي ورغم ثبوت إن الأبن ليس للأب إلا إن المحكمة ردت دعواه ورفضت طلبه بإنكار نسب الطفل منه. وهو ذات الأتجاه الذي سارت عليه محكمة (نيس) الفرنسية عام 1973والتي أقام فيها زوج دعوى بانكار الطفل المتولد عن طريق تلقيح زوجته خارجياً بنطفة غيره كونه عقيماً مدعياً إنه لم يوافق على العملية إلا إن المحكمة ردت الدعوى ولم تقبلها.

وهو ذات أتجاه القضاء الامريكي في قضايا منها قضية (جورسكي) والتي أحجمت محكمة نيويورك الأمريكية عن التطرق للصفة الشرعية للمولود عن طريق الاخصاب الاصطناعي[1].

(1) في تفاصيل هذين القرارين والتعليقات بشانها وبخصوص موقف القضاء الأمريكي، ينظر: المرجع السابق، ص330 – 331.

الفصل الثالث

أثبات النسب في الرحم البديل

تعتبر مسألة الرحم البديل على أختلاف مسمياتها العلمية اوالقانونية أوالشرعية[1] من المسائل التي اثارت ولا تزال اشكاليات في اثبات النسب لا سيما مع التطور العلمي والسعي للأستغناء عن الرحم الآدمي بالرحم الاصطناعي أوالحيواني.وعليه فإننا سنقسم هذا الفصل على مبحثين: نتطرق في الأول إلى أثبات النسب في الرحم البديل الادمي والثاني نتطرق فيه الى أثبات النسب في الرحم البديل غير الآدمي.

المبحث الأول

أثبات النسب في الرحم البديل الآدمي

تطرقنا في المبحث السابق الى فرضيات عديدة بخصوص الاخصاب الاصطناعي خارج إطار العلاقة الزوجية وخاصة الفرضيات ثلاثية الأطراف (صاحب النطفة وصاحبة البويضة وصاحبة الرحم).

وعموماً فان فكرة الرحم البديل يمكن ايجازها[2] بان تؤخذ النطفة من رجل نرمز له (أ) والبويضة من امراة نرمز لها (ب) وتودع اللقيحة برحم امراة اخرى نرمز لها (ج) ويتفرع عن هذا الكلام الرضيات الاتية:

1- أن يكون (أ) و (ب) و(ج) غير متزوجين.

---

(1) سبق وان اوضحناها ،كالرحم البديل أو الرحم الظئر أو الأمومة البديلة أو استئجار الرحم، كما ويعريف البعض الرحم البديل بانه "موافقة امرأة على حمل بويضة ملقحة لا تنسب إليها لحساب امرأة أخرى وتسلم المولود لها بعد ولادته". ينظر: محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص16.

(2) سبق وان اوضحنا هذه الصور في الباب السابق الخاص في الرحم البديل.

2- ان يكون (أ) زوج (ب) وأجنبي عن (ج).

3- ان يكون (أ) زوج (ج) وأجنبي عن (ب).

4- ان يكون (أ) زوج (ب) و(ج) معا.

5- ان يكون (أ) متزوج من الغير و(ب) و(ج) غير متزوجتين اومتزوجتين من الغير.

6- ان تكون (ب) متزوجة من غير (أ) وان (ج) عزباء.

7- ان تكون (ج) متزوجة من غير (أ) وان (ب) عزباء.

8- ان تكون (ب) أو(ج) معتدة من طلاق أو وفاة.

9- ان يكون (أ) رحم محرم ل(ب)او (ج)او لكلاهما.

10- يكون (أ) او تكون (ب) مجهول الهوية احدهما او كلاهما.

11- وقد يكون الحمل البديل هولحساب رجل اخر نرمز له (د) او امراة اخرى نرمز لها (س) او لكلاهما غير (أ) او (ب) او (ج) فسنكون امام ذات الفرضيات السابقة الا ان الحمل البديل يكون لمصلحة (د) او (س) اولهما معا.

وبعيداً عما قيل حول مشروعية الرحم البديل[1] فإن مسألة أثبات النسب في فرضيات الرحم البديل اعلاه تتطلب منا تقسيم هذا المبحث على مطلبين: الاول نتطرق فيه للموقف الفقهي الشرعي والقانوني والثاني نتطرق فيه للموقف التشريعي والقضائي.

---

(1) سبق وان تطرقنا الى هذا الموضوع وقلنا ان هنالك جانب كبير من الفقهاء والعلماء المسلمون قد حرموا استخدام رحم بديل في عمليات الاخصاب الصناعي وإن كان رحم زوجة أخرى لصاحب النطفة(الضره) بينما أجاز قله منهم ذلك سواء أكان رحما لزوجته ام لأجنبية في تفاصيل ذلك ينظر: د. حسيني هيكل، مرجع سابق، ص338 وما بعدها. د. محمود أحمد طه، مرجع سابق، ص147وما بعدها.عطا عبد العاطي السنباطي، مرجع سابق، ص258 وما بعدها.د.أميرة عدلي عيسى خالد، مرجع سابق، ص201.

المطلب الأول

موقف فقهاء الشريعة والقانون

سنستعرض في هذا الفرع اراء فقهاء وعلماء الشريعة واراء فقهاء القانون معا بغية الفائدة العلمية على خلاف نهجنا في المبحثين السابقين لاسيما ان فقهاء القانون يستمدون ارائهم من فقهاء الشريعة ومن المبادء العامة في القانون والتي لاتتعارض واحكام الشريعة. وان البحث في هذا الموقف يتطلب منا تقسيمه على فرعين: الأول أثبات الأبوة في الرحم البديل والثاني اثبات الأمومة في الرحم البديل.

الفرع الاول

أثبات الأبوة في الرحم البديل

لاشك في إن صاحب النطفة لو كان زوجاً لصاحبة البويضة وصاحبة الرحم معا فلا يوجد إشكال في إثبات النسب من جهة الأب، فهو سيكون اباً للمولود بإتفاق جميع العلماء والفقهاء وبغض النظر عن مشروعية مثل هذه الوسيلة من عدمها فهو أب للمولود لأنه صاحب النطفة وإن هنالك عقد زواج شرعي او قانوني بينه وبين صاحبة البويضة وصاحبة الرحم.

لكن الاشكاليات ستثار في باقي الفرضيات الأخرى خصوصاًلو إن صاحبة البويضة هي غير متزوجة أو متزوجة من غير صاحب النطفة أو معتدة من طلاق أو وفاة وهكذا بالنسبة لصاحبة الرحم، فمن سيكون أبا للمولود هل هو صاحب النطفة أم زوج صاحبة البويضة أم زوج صاحبة لرحم؟

من خلال أستقراء آراء فقهاء الشريعة والقانون يمكن القولبأن هنالك ثلاثة آراء بهذا الخصوص وهي:

اولا : الأب هو صاحب النطفة

يذهب جانب من العلماء والفقهاء[1] إلى القول بأن الأب هو صاحب النطفة سواء اكان زوجا لصاحبة الرحم او البويضة أم لا وان ذهب البعض الآخر منهم إلى القول إن الأب هو صاحب النطفة متى كان زوجاً لصاحبة البويضة بل إن البعض منهم ذهب إلى جواز حمل المرأة ببويضة ضرتها وإنتساب الأبن إلى صاحب النطفة (الزوج) شرعاً[2].

ويلاحظ على موقف الفقهاء المسلمين انهم كانوا قد تطرقوا إلى هذا الأمر في مؤلفاتهم قبل أكتشاف عمليات الاخصاب الاصطناعي بعقود من الزمن في بعض الاحكام التي تقترب من هذه العملية وتناولوا مسألة النسب فيها ، فالشافعية وإن ذهبوا إلى عدم جواز الاستعانة بالرحم البديل إلا إنهم أثبتوا النسب فيه لصاحب النطفة ولصاحبة البويضة المحترمين حال الأستنزال وحال الإستدخال (التخصيب)[3] ،وهو نفس ما ذهب إليه البجيرمي من الشافعية في حاشيته من نسب المولود إلى السيد (صاحب النطفة) المحترم ولصاحبة البويضة[4] وقال الشيراملسي بثبوت النسب لصاحب النطفة وصاحبة البويضة المحترمين[5].

---

(1) منهم: السيد محمد محمد صادق الصدر، مرجع سابق، ص19. السيد الخوئي، صراط النجاة، مرجع سابق، ص362.السيد محمد الحكيم، نقلاً عن: مركز البيت العالمي للمعلومات، مشار إليه سابقاً، ويرى ذلك حتى لو كانت البويضة من أجنبيه ورحم زوجته.

(2) د. يوسف القرضاوي، فتاوى معاصرة، ط7، نشر دار القلم، 1998، ص574.

(3) السيد بسام مرتضى ،بحوث واراء فقهيةحول الانجاب الاصطناعي وطب الحياة، ط1111111،دار الهادي،2006، ص133.

(4) نقلاً عن: د. عطا عبد العاطي السنباطي، مرجع سابق، ص283.

(5) سليمان عمر بن محمد البيجيرمي، تحفة الحبيب على شرح الخطيب ،ج4، دارالفكر،بدون ذكر سنة الطبع، ص490.

اما نحن فنتفق مع اصحاب هذا الاتجاه ونرى ان الاب هو صاحب النطفة بغض النظر عن وجود علاقة تربطه بصاحبة البويضة او الرحم لعدم امكانية القول بارتباط مصير النسب وتوقفه على مشروعية وسيلة الانجاب خاصة وان الاخصاب الاصطناعي ليس من قبيل الزنا ولا يمكن اعطائه نفس الحكم.

ثانيا :الأب هو زوج صاحب البويضة المخصبة

يذهب جانب من الفقهاء والعلماء وهم القائلون بجواز الحمل عن طريق الرحم البديل مطلقاً والقائلون بجواز الحمل عن طريق الرحم البديل للزوجة الأخرى (الضرة)[1] إلى القول بأن الأب هو زوج صاحبة البويضة وإن لم يكن هو ذاته صاحب النطفة، وقد أستدلوا بقولهم هذا بأدلة نتطرق إليها عند بيان أدلة القائلين بان الأم هي صاحبة البويضة. وما يؤخذ على هذا الأتجاه، برأينا، إنه تطرق لمسألة كون صاحبة البويضة متزوجة فالحق نسب المولود من زوجها ولكن ما هو الحكم لو كانت صاحبة البويضة غير متزوجة أو معتدة من طلاق بائن أو وفاة ؟ ثم ما هو مصير صاحب النطفة ان لم يكن زوجا لصاحبة البويضة خاصة إن له دورا بيولوجيا في تكوين المولود كونه قد تخلق من نطفته لذلك لا نرجح هذا الراي[2].

ثالثا :الأب هو زوج صاحبة الرحم :

ذهب جانب من الفقهاء والعلماء وهم القائلون بعدم جواز الحمل عن طريق الرحم البديل مطلقاً والقائلون بعدم الجواز الحمل عن طريق الرحم البديل

---

(1) الشيخ على الشيراملسي، حاشية الشيراملسي من نهاية المحتاج، ج8 ، مطبعة الحلبي، 1967، ص341.

(2) منهم: د. نعيم ياسين و د. عبد الحافظ حلمي و د. فوزي فيض الله و د. عبد العزيز كامل و د. محمد الأشقر و د. عبد الحليم عثمان، نقلاً عن: د. عطا عبد العاطي السنباطي، مرجع سابق، ص270 ،كذلك د. محمد علي البار، مرجع سابق، ص68.

لاجنبية[1] الى أن أب المولود هو زوج صاحبة الرحم البديل[2]، وأستدلوا بذات أدلة القائلين بان الأم هي صاحبة الرحم[3].

ولكن يؤخذ على هذا الإتجاه، برأينا، إنه تطرق لمسالة كون صاحبة الرحم متزوجة فالحق نسب المولود لزوجها طبقاً لقاعدة (الولد للفراش) ولكن ما هو الحكم لو كانت صاحبة الرحم غير متزوجة أو معتدة من طلاق بائن أو وفاة ؟ ثم ما هو مصير صاحب النطفة ان لم يكن زوجا لصاحبة الرحم البديل خاصة وإن له دورا بيولوجيا كون المولود قد تخلق من نطفته لذلك لا نرجح هذا الرأي ايضا.

رابعا : الاتجاه الذي يرى انه ليس للمولود أب مطلقا :

يذهب جانب من الفقهاء والعلماء[4] إلى القول بان الاخصاب إذا ما تم بين

---

(1) يذهب البعض إلى القول بأن هنالك بعض الصعوبات في تحديد النسب منها لو كانت النطفة من زوج صاحبة البويضة فهو وإن كان الولد، في الحقيقة، من نطفته ومن ثم يجب أن ينسب إليه لكن العقبة الاساسية تكمن في إن زوج المرأة صاحبة البويضة لا تربطه بالمرأة المتبرعة بالحمل (بالنسبة لمن يرى إنها أم المولود) زواجا شرعيا أو ما في حكمه وبالتالي فالنسب لجهة الأب لا يثبت إلا بواحدة من أسباب ثلاثة: أما الزواج الصحيح أوالفاسد أوالاتصال بالمرأة بناءً على شبهة ومخالطة الرجل جاريته التي يملكها ملك اليمين ومن ثم لا مناص في هذه الحالة من القول بأن الولد ينسب لأمه فقط. ينظر: د. محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص293 – 294.

(2) مثل د. أحمد شوقي و د. زكريا البدري ود. محمد الأشقر ود. عبد الله عبد الشكور ود. ماهر حتحوت والشيخ محمد المكاوي والشيخ بدرالمتولي عبد الباسط والشيخ علي الطنطاوي والشيخ عبد الله بن زيد آل محمود و د. أمينة الجابر، نقلاً عن: د. عطا عبد العاطي السنباطي، مرجع سابق، ص271.

(3) سنورد هذه الادلة لاحقا عند التصدي لهذه المسألة.

(4) ويذهب البعض إلى إن الهوية في تحديد أب المولود تظهر حتى بالنسبة للرأي القائل بأن الأم هي صاحبة البويضة بفرضية ما إذا كانت الزوجة قادرة على الحمل إلا إن مبيضها=

أجانب أي النطفة من شخص والبويضة من أمرأة والرحم من أخرى ليس يجمعها رابط شرعي فإن المولود ليس لديه ابا شرعيا وان كان صاحب النطفة هو أبا بيولوجي.

ونرى ان هذا الري ان كان يستقيم مع فرضيات الرحم البديل بين غير الازواج الا انه لا يستقيم مع الفرضية بين الازواج عندما تكون النطفه من زوج والويضة من زوجته الاولى والرحم من زوجتة الثانية ولايمكن تطبيقه على هذه الصورة لذا لا نتفق مع هذا الراي.

الفرع الثاني

اثبات الامومة في الرحم البديل

إن مسألة الرحم البديل هي من المسائل التي لا تزال تثير اشكالية في تحديد نسب الأم للمولود خاصة وإن هنالك أمراتين ساهمتا في العملية احداهما قدمت البويضة والأخرى الرحم وأمام هذه الإشكالية يثار التساؤل حول من من هاتين الامرأتين تعد أما للمولود ؟ ان الإجابة عن مثل هذا التساؤل تكمن في ثلاثة أتجاهات في تحديد النسب:الأول يعتبرالمرأة صاحبة البويضة هي الام والثاني يعتبر المرأة صاحبة الرحم هي الام والثالث يعتبركلاهما الام[1] وسنبحث كل من هذه الأتجاهات بالبحث تباعا في جانبين.

= مستاصلاً أو معطلاً فتأخذ بويضة من امرأة أخرى تتبرع بها ويتم تلقيحها بنطفة زوج المرأة ذات المبيض المستاصل أو المعطل ثم تزرع في رحم الزوجة فهنا يستحيل شرعاً وقانوناً نسب الولد لأبيه الحقيقي وهو زوج المرأة التي حملت بالطفل وولدته لعدم وجود علاقة شرعية أو ما في حكمها بين الزوج والأب الحقيقي والمرأة صاحبة البويضة وينسب الولد هنا لأمه فقط مع إن اعتبار المرأة المتبرعة بالحمل هي (الأم) يؤدي إلى نسبة الولد لها ولزوجها لأن الولد من صلبه بيقين: د. محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص294.

(1) وهو رأي السيد محسن الحكيم الذي حرم عمليات الاخصاب الاصطناعي سواء بين الزوجين أم غيرهما.

اولا : الأم هي المرأة صاحبة البويضة

قلنا سابقاً ، بخصوص تحديد نسب الأب، إن هنالك أتجاهوهم القائلون بجواز الرحم البديل مطلقاً أو القائلون بجوازه بين الأزواج[1] يرى ان النسب يثبت لصاحبة البويضة المخصبة وزوجها وبالتالي فان الأم لدى اصحاب هذا الأتجاه هي المرأة صاحبة البويضة[2].

واستدلوا بقولهم هذا على الحجج والأدلة الاتية :

1- اهتمام القرآن الكريم بالعوامل البيولوجية كأساس لثبوت النسب وان الأخير يقوم على الحقيقة البيولوجية فالنطفة هي بداية خلق الإنسان وانها أساس تكوينه وهي المسماة بالنطفة الأمشاج وقد ذكر القرآن هذه المسالة في أكثر من آية منها قوله تعالى: ﴿خَلَقَ الإِنسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ فَإِذَا هُوَ خَصِيمٌ مُبِينٌ﴾[3] وقوله تعالى ﴿أَكَفَرْتَ بِالَّذِي خَلَقَكَ مِنْ تُرَابٍ ثُمَّ مِنْ نُطْفَةٍ ثُمَّ سَوَّاكَ رَجُلاً﴾[4] وقوله تعالى ﴿أَلَمْ يَكُ نُطْفَةً مِنْ مَنِيٍّ يُمْنَى﴾[1]

---

(1) وينتقد د. محمد المرسي زهرة ما ذهب إليه بعض الفقهاء من الربط بين تحريم أو عدم تحريم الرحم البديل وبين تحديد المرأة التي ينسب إليها المولود والتي تعتبر أماً له ويرى إنه لا علاقة بين الحرمة وتحديد نسب الولد من جهة الأم لا من قريب ولا من بعيد لأن القول بالتحريم يعني استحقاق فاعله الإثم لكن هذا لا يعني نفي النسب لأمه، ينظر: د. محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص371.

(2) ينظر الهامش (135)، كذلك: د. محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص389 حيث يرى إن الكفة تميل لصالح المرأة التي عانت متاعب الحمل وصبرت على ألم الولادة وأعطت الطفل من كيانها وصحتها النفسية والجسمية، ومن فقهاءالجعفرية: السيد كاظم الحائري، السيد روح الله الخميني، السيد علي الخامنئي، الشيخ لطف الله الصافي، نقلاً عن: شهاب الدين الحسيني، مرجع سابق، ص162 – 163. كذلك السيد ناصر مكارم الشيرازي، مرجع سابق، ص471. السيد محمد الحكيم، مشار إليه سابقاً. كذالك: السيد محمد حسين فضل الله: المسائل العلمية نقلاعن موقعه على الانترنت.

(3) النحل / 4.

(4) الكهف / 37.

وغيرها من الآيات الكريمة الأخرى[2] التي تدل على إن الإنسان خلق من نطفة أي بويضة ملقحة بماء يخرج من بين الصلب والترائب وبعدها تحول أطواراً إلى أن ولد ونشأ مما يدل على إن الولد ينسب لصاحبة البويضة التي خصبت بماء زوجها وفقاً للحقيقة البيولوجية التي ذكرها القرآن[3].

2- إن العلم أثبت ان الجنين بعد زرعه في رحم المرأة المستعارة لا يستفيد منها غير الغذاء فهو إذن أشبه ما يكون بطفل تغذى من غير أمه[4].

وقد رد أصحاب الرأي الثاني (الأم هي صاحبة الرحم) على هذه الحجج والأدلة بالحج الاتية:

1- إن القول بان أساس ثبوت النسب هي العوامل البيولوجية فقط هوأمر غير مسلم به لأن الشارع الحنيف ونصوص الفقهاء تدل بوضوح إن النسب وإن كان اصله الماء (البويضةوالنطفة) إلا إنه ينبغي ان يكونا محترمين أي معتبرين شرعاً في حالة الأخراج أو في حالة الإستدخال أو فيهما وإلا فإنهما يصبحان هدراً لا حرمة لهما مطلقاً[5].

2- إن النسب لا يعتمد على العوامل الوراثية وحدها بل إنه أوسع وأشمل علمياً وشرعياً من ذلك لأن السلوك الوراثي يتاثر أيضاً بالبيئة لأن الطفل قد يحمل كروموسومات المبيض من الأصل الذي أستنبطه ولكن وجوده وتكوينه وتغييره صحياً وجسمياً متأثر بالرحم الذي حمل فيه فالفكرة من الناحية الطبية غير مستغربة أن ينسب هذا المولود للأم التي حملته وولدته ولزوجها[6].

---

(1) القيامة / 37.

(2) ينظر: الحج / 5، المومنون / 13 - 14، فاطر / 11، يس / 77، غافر / 67، النجم / 45 - 46، الإنسان / 2.

(3) د. عطا عبد العاطي السنباطي، مرجع سابق، ص273.

(4) د. محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص365 – 366.

(5) نقلاً عن: د. عطا عبد العاطي السنباطي، مرجع سابق، ص273 – 274.

(6) حسان حتحوت، مرجع سابق، ص331 – 332.

ويلاحظ على أصحاب هذا الأتجاه أنهم ربطوا بين زواج صاحبة البويضة وثبوت نسب المولود لها أو بعبارة أدق انهم قالوا أنها هي الأم متى ما كانت متزوجة وإن زوجها هو الأب لهذا المولود. ولكن السؤال الذي يثار هنا ما هو الحكم لو كانت صاحبة الرحم غير متزوجة أو كانت معتدة من وفاة أو طلاق بائن فمن ستكون أمه ؟ومن سيكون اباه ايضا.

ثانيا: الأم هي المراة صاحبة الرحم:

ذهب اصحاب هذا الاتجاه الى القول بان صاحبة الرحم هي الام. وأستدل اصحاب هذا الأتجاه في رأيهم على عدة أدلة وحجج اهمها:

1- هنالك العديد من الآيات الكريمة التي تدل على إن الأم هي التي تحمل وتلد وإن التخليق يكون في بطن الأم منها قوله تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ ﴾ [1] وقوله تعالى: ﴿ وَاللَّهُ أَخْرَجَكُمْ مِنْ بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ لا تَعْلَمُونَ شَيْئاً ﴾ [2] وقوله تعالى: ﴿ وَوَصَّيْنَا الإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ احساناحَمَلَتْهُ أُمُّهُ وهْناً علىَ وهْنٍ﴾ [3]، وقوله تعالى: ﴿ يَخْلُقُكُمْ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ خَلْقاً مِنْ بَعْدِ خَلْقٍ فِي ظُلُمَاتٍ ثَلاثٍ ﴾ [4] وقوله تعالى: ﴿ وَوَصَّيْنَا الإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَاناً حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهاً ووضَعَتْهُ كُرْهاً ﴾ [5] وقوله تعالى: ﴿ وَإِذْ أَنْتُمْ أَجِنَّةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ ﴾ [6].

2- إن القول بأن المرأة صاحبة البويضة هي الأم فيه إفساد لمعنى الأمومة وتعارض مع المعنى المقصود من الأمومة الحقيقية لأن دورها أقتصر على

---

(1) النساء / 23.

(2) النحل / 78.

(3) لقمان / 14.

(4) الزمر / 6.

(5) الأحقاف / 15.

(6) النجم / 32.

إعطاء بويضة أفرزتها بدون أختيار ولم تكن تعان في سبيل ذلك شيئاً بينما التي عانت مشاق الحمل وما يترتب عليه حتى الولادة تعتبر مجرد مرضعة، وبهذا المفهوم لمعنى الأمومة نجد إن المرأة التي تبرعت بالحمل هي الأجدر بوصف (الأم)[1].

3- إن الله تعالى وإن سمى غير التي تلد اماً إلا إنه لم ينف عن التي حملت وولدت صفة الأمومة الحقيقية بل أثبتها لها بأسلوب يدل على تخصيصها بها بآية قرآنية وهي قوله تعالى: ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [2] وقوله تعالى: ﴿ لا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا ﴾ [3] وقوله تعالى: ﴿ الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلاَّ اللاَّئِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَراً مِنَ الْقَوْلِ وَزُوراً وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ ﴾ [4].

4- ويذهب البعض إلى إن الولد يتبع في النسب المرأة المتبرعة بالحمل(صاحبة الرحم) وزوجها وليس من اخذت اللقيحة منها (صاحبة الويضة)على أساس قول الرسول (ﷺ) «الولد للفراش وللعاهر الحجر» متى ما حملت امراة ذات زوج بالاخصاب الاصطناعي فإن حملها يعتبر ابنا للزوج ولزوجته التي حملت به ووضعته ولا علاقة لصاحب النطفة به[5].

---

(1) نقلاً عن: د. محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص267 – 267.

(2) البقرة / 233.

(3) البقرة / 233.

(4) المجادلة / 2.

(5) الشيخ عبد الله بن زيد آل محمود، الحكم الإقناعي في إبطال الاخصاب الاصطناعي، بحث مقدم لمؤتمر الانجاب في ضوء الاسلام ،الكويت، 1983، ص9.

وقد رد على اصحاب الأتجاه الأول (الأم صاحبة البويضة) على بعض الحجج أعلاه بالحجج الاتية :

1- إن قوله تعالى: ﴿إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلاَّ اللاَّئِي وَلَدْنَهُمْ﴾ تحدث عن الظهار الذي كان يحدث عند العرب قبل الإسلام ولا يشمل معنى الأمومة وإنه لابد من توجيه الأمة بحيث لا يكون المراد منها حصرالأمومة بالولادة وإلا فإنها ستتعارض مع قوله تعالى: ﴿ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ ﴾ [1].

2- إن حديث: «الولد للفراش وللعاهر الحجر» يحكم كل حالة يكون فيها مصدرالجنين غير مقطوع بها بيقين فاذا حملت زوجة وكان بالامكان أن يكون هذا الحمل من الزوج أو من غيره فان الحمل ،هنا ،ينسب لصاحب الفراش (الزوج) ما لم ينكره[2].

3- ان الاستناد على حديث «الولد للفراش وللعاهر الحجر» للقول بان المراة التي تبرعت بالحمل هي ام للمولود غير صحيح لسببين هما :

أ- ان هذا الحديث يحكم فقط تحديد نسب الولد لجهة الاب لكنه لا يفيد في تحديد نسب الولد لجهة الام[3].

ب- ان هذا الحديث يحكم نسب الولد في حالة قيام علاقة زوجية صحيحة ومشروعة بين الزوجين فقط ولكن ما هو الحكم لو كانت المرأة التي تبرعت بالحمل ليست متزوجة؟[4]

---

(1) هاشم جميل، مرجع سابق، ص76.

(2) هاشم جميل ،المرجع سابق، ص85.

(3) د.بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص16.

(4) د. محمد المرسي زهرة ، مرجع سابق، ص271 – 272. ومن أصحاب هذا الاتجاه أيضاً عبد الحليم السائح وعبد أسامه عبد العزيز وعلي الطنطاوي وبدرالمتولي، ينظر:محمد علي البار، مرجع سابق، ص13

ويرى البعض[1] ان صاحبة الرحم هي التي ستكون اما استنادا لقوله تعالى ﴿ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلاَّ اللاَّئِي وَلَدْنَهُمْ ﴾ و لايهم بعد ذلك من ان تكون المراة متزوجة ام لا دون الربط بين زوجها وابوة الولد على اعتبار ان الاب هو صاحب النطفة وان لم يكن زوجا لصاحبة الرحم ،اما الاستنادا لحديث الفراش اعلاه فلا يشمل هذا المقام لان الفراش مشروط بالمضاجعة مع الزوجة والا لم تكن فراشا[2].

ثالثاً: الام هما المراتان صاحبتا البويضة والرحم معا

يذهب أصحاب هذا الإتجاه[3] إلى القول إن للمولود (أمين) الأولى أمه الأصلية (البيولوجية) وهي صاحبة البويضة والثانية أمه الحاضنة وهي صاحبة الرحم. ويترتب على هذا القول أن ما يحرم بالرضاعة يحرم بالحمل البديل لأن العمليتين متساويتين. وإن ذهب جانب من أصحاب هذا الإتجاه إلى القول بان المرأة بقبولها زرع الجنين في رحمها يعتبر ذلك إقراراً ضمنيا بأمومتها له ويثبت

---

(1) محمد محمد صادق الصدر ،مرجع سابق، ص18.

(2) من علماء الجعفرية أيضاً الذين يذهبون إلى هذا الاتجاه: السيد صادق الروحاني، السيد عبد الأعلى السبزواري، نقلاً عن: شهاب الدين الحسيني، مرجع سابق، ص163.

(3) منهم: د.عبد المعطي بيومي (مفتي الديار المصرية السابق) وأحمد إبراهيم بك والسعيد إبراهيم طه ،ينظر: د.أميرة عدلي عيسى خالد ،مرجع سابق،ص183 وترى إنه لا يمكن الجزم بنسب الجنين بعد ولادته إلى أي من صاحب البويضة أو صاحبة الرحم، المرجع السابق ،ص202. ومن فقهاء الجعفرية من يذهب إلى ترتيب أحكام الرضاعة بالنسبة للأم صاحبة الرحم البديل وأحكام الأم بالنسبةلصاحبةالبويضة ، ومنهم:السيدمحمد تقيى المدرسي، استفتاءات، ط1 ،قم، 2007، ص385.والشيخ شمس الدين الواعظي والسيدعلي السيستاني، نقلاًعن:شهاب الدين الحسيني، مرجع سابق، ص162 – 163.

نسب المولود منها بالولادة ولا تشاركها في هذا النسب امرة أخرى ولا ينفك النسب بعد ثبوته ولا ينفى[1].

ونرى إن أصحاب هذا الأتجاه هم الأصوب والأحق بالأخذ، ذلك أن كلا المراتين تعدان أما للمولود لأنهما ساهمتان في تكوينه فالأولى ساهمت بيولوجياً والثانية كانت وعاء الحمل البديل وبالتالي نرى إن الأولى (صاحبة البويضة) تكون أما بيولوجية للمولود والثانية (صاحبة الرحم) تكون أما رحمية بحكم الأم الرضاعية مع كل ما يترتب على ذلك من آثار.

المطلب الثاني

الموقف التشريعي والقضائي

سنتناول هذا الموضوع في ثلاثة فروع: الأول نخصصه لموقف التشريعات المقارنة والثاني لموقف القضاء المقارن والثالث لحكم النسب في ضوء القواعد العامة في التشريع العراقي.

---

(1) د.اميرة عدلي عيسى، مرجع سابق، ص183، ويرى شهاب الدين الحسيني، مرجع سابق، ص167 – 168 إن مثل هذا الأمريثيرمشاكل عملية خطيرة خاصة عندما يختلف تقليد صاحبة الرحم لفقيه له رأي يختلف عن رأي الفقيه الذي تقلده صاحبة البويضة مع إصرار كل منهما بأن المولود لها ولا تعالج المشكلة بالاحتياط بأن ينتسب الوليد إلى كليهما لأن الاحتياط سوف لا يكون أمراً واقعياً لذا يقترح أن يتم الاتفاق بين الفقهاء على رأي مشترك لا ثغرة فيه وجعل هذا الاتفاق مادة قانونية وضرورة استشارة الفقهاء قبل الإقدام على أية عملية من قبل الزوجين أوالأطباء وتدخل الفقهاء مباشرة في كل عملية تلقيح صناعي وتعهد خطي من قبل صاحبة البويضة وصاحبة الرحم الرحم البديل على عدم مخالفة الاتفاق المؤيد من قبل الفقهاء والقانون.

الفرع الاول

موقف التشريعات المقارنة

إن عمليات الرحم البديل هي أكثر إنتشاراً في الدول الغربية لذا ذهبت بعض تشريعات تلك الدول الى تنظيم هذه العمليات سواء بالحظر أوالإباحة، والدول التي أجازت هذه العمليات منها من نظمت مسالة النسب بنص قانوني ومنها من لم ينظمه.

فالمشرع الإنكليزي في القانون الصادر عام 1985 والمعدل بالقانون الصادر في 1990/11/1 قد أجاز للقضاء أعتبار المولود الذي يلد نتيجة الرحم البديل كأنه من زواج عادي ويجوز نسبته إلى الزوج الجديد متى وافق عليه دون نسبته إلى ابيه الحقيقي[1].

ومن القوانين من اقرت النسب ضمناً تبعاً لإقرار مشروعية الرحم البديل كالقانون الألماني الصادر في1989/11/27 والمعدل بالقانون الصادر في 1990/12/3الذي اعتبر إن الأم هي المرأة صاحبة الرحم البديل وليست صاحبة البويضة الملقحة بل أجاز للزوجين أوالصديقين تلقي بويضة يتم زرعها في رحم الزوجة أو الغير أو الصديقة[2].

والقانون الأسباني رقم(35) لسنة 1988 الذي أجاز الرحم البديل لأي شخص وباي شكل والمشرع السويدي في القانون المرقم(711) لسنة 1988

---

(1) نقلاً عن: د. رضا عبد الحليم، النظام القانوني للإنجاب الصناعي، مرجع سابق، ص134 – 135.

SHWETA SHARM, The Killer Father and the Final Mother: Womb-Envy in The Cell. Networking Knowledge: Journal of the MeCCSA Postgraduate Network, Vol 1, No 2 (2007).

(2) المرجعين السابقين، ص431 – 432.

والقانون المرقم (115) لسنة 1991 الذين أباحا الرحم البديل سواء ين الزوجين أو الأصدقاء شرط أن يكون مجاناً وبرضا الزوجين أو الصديقين الكتابي[1]، وهذا يعني ضمناً إقرار نسب المولود لهذين الزوجين أوالصديقين وفق القانونين الالماني والاسباني.

أما المشرع الفرنسي في القانون الصادر في 1994/7/29 والمشرع الإيطالي في القانون الصادر عام 2004 قد منعا الرحم البديل ولكن هذا لا يمنع من القول بإمكانية الالتفاف (الأحتيال) على نصوص هذين القانونين فيما يخص النسب و الأعتراف ببنوة المولود عن طريق وسائل الإثبات الأخرى كالفراش أو الإقرار إذا ما توافرت شروطها القانونية[2].

أما الدول العربية فهي وإن أغفلت هذا الأمر ربما لعدم حصوله في تلك الدول الا انه يمكن القول،من وجهة نظرنا، بعدم مشروعية الرحم البديل لمخالفته للقواعد العامة والنظام لعام ولكن هذا لا يمنع من القول من وجهة نظرنا بإمكانية نسب المولود من الرحم البديل للزوجين (صاحب النطفة وصاحبة البويضة) من خلال أستغلال النصوص القانونية فيما يتعلق بالنسب عن طريق اثباته اما بفراش الزوجية اوبالإقرار أوبالبينة متى تحققت شرائطها وعلى نحو ما سنوضحه في القانون العراقي باعتباره كنموذج للبلدان التي تأخذ بالشريعة الإسلامية كاساس لها في قانون الأحوال الشخصية بشكل عام ونموذج للبلدان العربية بشكل خاص.

---

(1) Joseph C. Dalton ; FACTORS IMPORTANT TO THE EFFICIENCY OF ARTIFICIA INSEMINATION IN SINGLE-OVULATING AND SUPEROVULATED CATTLE, 1999, Joseph C. Dalton..

(2) Ethics briefings; Downloaded from jme.bmj.com on January 16, 2012 - Published by group.bmj.com.p 605.

الفرع الثاني

موقف القضاء المقارن

في قضايا قليلة نجد إن القضاء في بعض الدول الغربية قد تطرق إلى مسالة النسب في الرحم البديل.

ففي بريطانيا ذهب القضاء عام 1984 إلى إقرار الإتفاق المبرم بخصوص حمل طفل لصالح زوجين بعد أن امتنعت المرأة صاحبة الرحم البديل من اعطائها المولود بعد ولادته ومن ثم أمر بالزام صاحبة الرحم البديل بتسلم الطفل الذي حملت به لصالح الزوجين وإصطحابه معهما خارج البلاد[1].

وكذلك فعل القضاء الأمريكي حيث أصدرت محكمة كاليفورنيا عام 1993 قراراً أباحت بموجبه الرحم البديل وأحقية الزوجين صاحبي النطفة والرحم بالطفل وعدم أحقية الأم صاحبة في الأحتفاظ بهذا الطفل[2]، وفي قضية أخرى أعتبر القضاء الأمريكي إن المولودة من تقنية أطفال الأنابيب تعتبر طفلة من دون أهل شرعيين في قراراً أصدرته محكمة كالفورنيا عام 1994 والذي أعتبرت فيه هذه المحكمة إن الأم الحاضنة ليست مؤهلة لان تكون الأم الشرعية وأيدت طلب زوجها السابق معتبرة أياه ليس ملزماً بدفع اي نفقة للأم الحاضنة ورغم أن هذه المحكمة قد عللت قرارها إن هنالك قصوراً تشريعياً في مجال الوضع القانوني للوالدات(اصحاب الرحم البديل) بالتعاقد في أمريكا لعدم وجود أي تشريع اتحادي في هذا المجال وإن بعض الولايات الأمريكية تعتبرأن العقود بين الوالدات (اصحاب الرحم البديل) وبين (الأبوين) لا قيمة قانونية لها بينما تعتد ولايات أخرى بهذه الطريقة للإنجاب شرط الا تتقاضى (صاحبة الرحم البديل) أي إجر او مكافأة وعندما يولد الطفل يجب أن يعترف به

---

(1) نقلاً عن: د. محمود أحمد طه، مرجع سابق، ص158.

(2) نقلاً عن: المرجع السابق، ص158.

والده الطبيعي (أي صاحب النطفة) وإن تتبناه (أمه) على أن تتخلى الأم التي حملته وأنجبته عن حقوقها غير إن مشكلة الطفلة (جايسي) في هذه القضية إنها خلقت من نطفة وبويضة لمجهولين فلا أهل طبيعيين معروفين لها وهو ما يعقد ايضاً السير قدماً في قضية التبني لانه عند اللجوء إلى المحاكم فإن العلاقة العضوية هي التي تكسب الدعوى[1].

كما إن هنالك بعض الأحكام للقضاء الفرنسي نجد فيها معارضة لهذه الصورة.فقد قضت محكمة باريس الأبتدائية في حكم صادر عنها بتاريخ12/7/ 1989بعدم احقية الزوجة في تبني طفل زوجها الذي حملت به ووضعته اخرى لحسابها وإستندت في حكمها إلى إن الطفل ولد عن طريق إتفاق بين الزوجين (الفرنسيين) والأم البديلة (الأمريكية) التي ولدته وهو ما يخالف النظام العام كما وانه ينطوي على تحايل على قانون التبني[2].

الفرع الثالث

حكم النسب في ضوء القواعد العامة في التشريع العراقي

إن الأمر في التشريع العراقي لا يختلف عن بقية القوانين العربية الاخرى في عدم تنظيم احكام الرحم البديل في قانون خاص وان البحث في مسالة النسب بغض النظر عن المشروعية يتطلب بيان القواعد العامة لاثبات النسب في التشريع العراقي وتطبيقها على هذه الصورة وفرضياتها.

فنرى بالنسبة إلى تحديد أب المولود من تقنيات للرحم البديلفلا أشكال في القانون العراقي إذا ما كان صاحب النطفة هو زوجاً لصاحبة البويضة وصاحبة الرحم البديل لأن قاعدة (الولد للفراش) والتي أشارت إليها م (51) من

(1) نقلاً عن: جريدة الرأي الأردنية، العدد 9868 في 1997/9/13.

(2) نقلاً عن: د. محمود أحمد طه، مرجع سابق، ص181.

قانون الأحوال الشخصية متوافرة شرط ان يمضي بين عقد الزواج وبين الولادة أقل مدة الحمل[1] ولا داعي لإثباته بالإقرار.

غير إن المشكلة ستظهر في الفرضيات الأخرى لرحم البديل فلو كان صاحب النطفة غير متزوج اصلا فهنا لا يمكن تطبيق أحكام م (51) اعلاه لعدم وجود فراش الزوجية وإذا ما قلنا بأن صاحب النطفة بإمكانه الإقرار ببنوة المولود من الرحم البديل استناداً للمادة(1/52) من قانون الأحوال الشخصية إلا إن الواقع العملي يجعل من هذا الإقرار غير مقبول كونه غير متزوج وبالتالي لا يمكن الحاق نسبه الى مولود بدون رابطة زوجية من أمرأة وكيف سيتم تسجيل المولود في سجلات الاحوال المدنية اذا لم يكن اباه متزوجا.

اما لو كان صاحب النطفة هو زوج صاحبة البويضة فقط و قامت صاحبة الرحم بتسليم المولود لصاحبة البويضة وزوجها فأن الزوجين يستطيعان إلحاق نسب المولود لهما إستناداً لقاعدة الفراش وفق م (51) من قانون الاحوال شخصية ولا داعي للإقرار بالنسب. وكذلك الأمر بالنسبة لصاحبة الرحم وزوجها عندما يتنازل صاحب النطفة وصاحبة البويضة عن المولود لهما فيمكن اللجوء إلى قرينة فراش الزوجية م (51) من قانون الاحوال شخصية إذا ما توافر شروطها وان كان الأمر لا يخلو من احتيال على النصوص القانونية او مخالفة للقانون لان الإقرار بنسب المولود من شخص ليس بابيه الحقيقي والشرعي يعد من قبيل تضليل العدالة المعاقب عليه خاصة وإن زوج صاحبة الرحم ليس الأب الحقيقي للمولود إلا إنه يستفيد من قرينة فراش الزوجية ولكن بإمكانه أن ينكر نسب المولود منه عن طريق اللعان إذا ما اراد ذلك.

---

(1) بالرغم من إن المشرع العراقي لم يحدد أقل مدة الحمل كما فعلت بعض التشريعات العربية إلا إن جمهور فقهاء المسلمين أستقروا على إنه ستة أشهر وإن ذهب بعض الحنابلة إلى إنه تسعة أشهر وأعتبره الكمال بن الهمام من الأحناف إنه تسعة أشهر، ينظر: محمد رحيم الكشكي، أحكام الميراث، القاهرة، 1969، ص215. كذلك أحمد حلمي مصطفى، مرجع سابق، ص533.

أما مسالة أثبات نسب المولود لأمه في الرحم البديل فهي وإن كانت في فرضية العلاقة الزوجية بين صاحب النطفة وصاحبتي البويضة والرحم البديل قد تكون أقل وطاة لوكان هنالك اتفاق بين الضرتين وزوجهما على الحاق نسب الأمومة اما للزوجة صاحبة الرحم البديل أوالزوجة صاحبة البويضة[1]، غير إن الأمر سيؤدي إلى أشكاليات في حالة نشوب نزاع على المولود بين الضرتين فمن ستكون أمه القانونية ؟ وكذلك لو لم تكن هنالك علاقة زوجية بين صاحب النطفة وصاحبتي البويضة أو الرحم البديل فان قاعدة (الولد للفراش) لا يمكن اللجوء إليها بالنسبة لصاحبة البويضة بل ستثبت لصاحبة الرحم البديل وكذلك لو كانتا (صاحبة البويضة والحرحم البديل) غير متزوجتين،أما إمكانية اثبات نسب الأم عن طريق الفراش فلا يمكن ذلك لما تقدم من اسباب، أما الاقرار بنسب الأمومة أما من قبل صاحبة البويضة أوصاحبة الرحم البديل فعلى فرض أنهن غير متزوجتان فإن الاقرار بالأمومة وان كان ممكن من الناحية النظرية وفق المادة (1/52) من قانون الاحوال الشخصية إلا إن التطبيق العملي لها سيجعل من عدم الزواج حائلاً لإثبات نسب الأمومة وكذلك عدم إمكانية تسجيله لدى دائرة الأحوال المدنية المختصة وان كانتا متزوجتان فان قرينة الأمومة ستثبت لهن طبقاً لقاعدة الولد للفراش خاصة لو كان هنالك أتفاق على أن المولود لصاحبة البويضة أو لصاحبة الرحم البديل وعند الخلاف فإننا نرى ان المرجح قانوناً الحاقه بصاحبة الرحم كونها الأم القانونية[2]وإن كان الأمر سيصطدم بأحكام الفقرة م(2/52) من قانون الاحوال الشخصية العراقي والتي أشارت إلى إنه لو كان المقر أمرأة متزوجة أو معتدة فلا يثبت الولد من زوجها إلا بتصديقه أو بالبينة وهذا يعني لابد من تصديق الزوج لها لالحاقه به وإلا ليس لديها طريق سوى إثبات الأمومة بالبينة الشخصية المعتبرة قانوناً وإلا أستحال ذلك.

---

(1) وإن كان الأمر لا يخلو من جريمة تضليل العدالة لو كانت الأم هي صاحبة البويضة.

(2) أحمد شوقي عمر أبو خطوة، مرجع سابق، ص 363.

ولكن لو كان هنالك إقرار صريح بأن النطفة من شخص وإن البويضة من زوجته (ب) وإن صاحبة الرحم هي المرأة (ج) فستكون أمام إشكالية في إثبات النسب بالأبوة والأمومة لان صاحبة البويضة لا يمكن عدها أما وإن إنعدمت العلاقة الزوجية بين صاحبة الرحم وصاحب النطفة سينعدم أثبات نسب الأبوة وينتفى نسب الأمومه لصاحبة الرحم والتي ولدت المولود وليس أمامها سوى إقرار زوجها أو البينة الشخصية غير إن الأخيرة تفقد قيمتها ، من وجهة نظرنا، كون المولود من نطفة زوج صاحب الرحم فهل سيكون للمولود او بدون أب ؟ وهو ما يرفضه العقل والمنطق.

وعموماً فإن ما ذكرناه أعلاه هو أستنتاجنا من الأحكام العامة للنسب وإن كنا نرى ضرورة تشريع قانون خاص بالاخصاب الاصطناعي أو تعديل أحكام النسب في قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ بالإشارة إلى تحريم صورة الرحم البديل خارج نطاق العلاقة الزوجية سواء اكانوا غير متزوجين أم متزوجين من الغير وإثبات النسب فقط في فرضية واحدة هي ان يكون صاحب النطفة هو زوجا لصاحبتي البويضة والرحم شرط الموافقة الكتابية لهن على اجراء هذه العملية وأعتبار صاحبتي البويضة والرحم والدتان للمولود وصاحب البويضة هو الوالد مع كل ما يترتب على ذلك من آثار.

المبحث الثاني

إثبات النسب في الرحم البديل غير الآدمي

والرحم غير الآدمي أما أن يكون رحما حيوانيا أو يكون رحما اصطناعيا.

وسنتناول كل منهما في مطلبين: نتطرق في الأول لإثبات النسب في الرحم الحيواني والثاني لإثبات النسب في الرحم الاصطناعي.

المطلب الأول

أثبات النسب في الرحم الحيواني

إن مسألة الرحم الحيواني هي من المسائل التي أثيرت منذ منتصف الثمانينيات وزاد صيتها في تسعينيات القرن الماضي وإن لم يكن لمثل هذه الصورة، على حد علمنا، أي نجاح أو إعلان رسمي لولادة تمت عن طريق رحم حيواني، ومع أتفاقنا مع كل من ذهب إلى معارضة مثل هذه العمليات وتحريمها و التي تجري عن طريق تلقيح نطفة من رجل (سنرمز له (أ) ببويضة امراة (سنرمز لها(ب) ثم زرع القيحة في رحم حيواني (كالقرد) ثم إن هنالك قلة من فقهاء وعلماء الشريعة من تطرق الى هذه المسألة، ثم إن هذه الصورة تتفرع عنها فرضيات يمكن أدراجها في الحالات الاتية:

1- أن يكون (ا) زوجا ل(ب) والرحم حيواني.
2- أن يكون(أ) اعزب و(ب) عزباء او مطلقة او ارملة والرحم حيواني.
3- أن يكون (أ) متزوج من الغير و(ب) عزباء أومطلقة او ارملة.
4- ان يكون (أ)متزوج من الغير و(ب) متزوجة من الغيراو معتدة منطلاق رجعي والرحم حيواني.
5- ان يكون (أ)رحما محرما ل(ب) والرحم حيواني.
6- أن يكون (أ) و(ب) مجهولا الهوية أحدهما أو كلاهما والرحم حيواني.
7- أن يكون طالب الاخصاب هو غير(أ) و(ب) ولرحم حيواني.

ولا شك إننا مع القول بعدم جواز الاخصاب عن طريق الرحم الحيواني وأعتبار ذلك جريمة معاقب عليها شرعا وقانونا وضرورة النص على تحريمها قانوناً في العراق، إلا إننا سنتناول حكم نسب المولود لو كتب لمثل هذه الصورة النجاح أو أجريت رغم القول بعدم جوازها، الأمرالذي يتطلب منا التطرق الى فرعين: الأول الموقف الشرعي والثاني الموقف التشريعي.

الفرع الاول

الموقف الشرعي

يذهب البعض[1] إلى التمييز بين صورالاخصاب الاصطناعي القائمة على الرحم الحيواني ويرى بأن النطفة لو كانت لزوج والبويضة لزوجتةوالرحم لحيوان فإن الأب سيكون صاحب النطفة والأم صاحبة البويضة ولا يكون للمرأة طالبة الاخصاب أوالتي تدفع المال أي أرتباط بالمولود لأنها لا صاحبة بويضة ولا حمل،أما إذا كانت النطفة من رجل غير متزوج والبويضة من طالبة الاخصاب والرحم حيواني فمع المحذور المتمثل في إجتماع بويضة ونطفة لاجنبيين غير حليليين فإن صاحبة البويضة هي الأم وصاحب النطفة هوالأب،أما إذا كانت النطفة من رجل غير متزوج والبويضة من أمرأة غير متزوجة والرحم حيواني فمع المحذور أعلاه فإن الأب هو صاحب النطفة والأم صاحبة البويضة من دون أن يكونا مشمولين باحكام الزوجين، أما إذا كانت المرأة في الصورة السابقة مجهولة الهوية فإن الأب هو صاحبة النطفة والأم مفقودة فيترتب عليه الحكم من جانب الأب فقط أما إذا كان كلاهما مجهول الهوية فليس للمولود أب ولا أم ولا عشيرة من طرف أمه ولا أبيه أما طالب اوطالبة الاخصاب فلا يكون أباً أو أماً للمولود مع كل ما يترتب على ذلك من مفاسد أخلاقية أو إجتماعية.

ويرى آخر[2] أن البويضة لو خصبت بنطفة الزوج وزرعت في رحم حيواني فهي جاهزة لتحقق الإنتساب من ناحية البويضة عرفاً وشرعاً بل ويرى إن الأم ستكون الحيوان صاحب الرحم والتي أنجبت المولود على الرأي القائل

---

(1) السيد محمد محمد صادق الصدر، مرجع سابق، ص29 – 32.

(2) السيد بسام مرتضى، مرجع سابق، ص43.

بأن الأم[1] هي صاحبة الرحم وصاحبة البويضة هي الأم على الرأي الذي يرى إنها الأم[2].

ويذهب البعض الى القول بأن الاخصاب الاصطناعي في رحم الحيوان يتنافى مع الكرامة الانسانية ولا يبررها اية فوائد قد يزعم امكان تحققها من هذه التجربة[3].

الفرع الثاني

الموقف التشريعي

لاشك في إنه لا يوجد قانون، على حد علمنا، يجيزأن يكون الرحم البديل رحما حيوانيا تزرع فيه بويضة إنسانية ملقحة لما يشكل ذلك من أمتهان لكرامة الإنسان حتى وإن لم يوجد نص صريح إلا إن مجرد الفكرة توحي بالتحريم بل والتجريم.كما وان هنالك تشريعات لبعض الدول جرمت صراحة الرحم الحيواني وعاقبت كل من يقوم بمثل هذه العمليات.

فذهب المشرع الإنكليزي في القانون رقم (37) لسنة 1990 إلى حظر أية عملية زرع لبويضة إنسانية في رحم حيواني وأشارالمشرع السويسري في القانون

---

(1) لا نتفق مع هذا التحليل ونرى إن أصحاب الرأي القائل بأن الأم هي صاحبة الرحم إنما قصدوا الأم الآدمية أما الحيوان فلا يمكن تصور مثل هذه الفرضية وخير دليل إن السيد محمد محمد صادق الصدر يعتبر من القائلين بأن الأم هي صاحبة الرحم إلا إنه في فرضية الرحم الحيواني يرى إنها صاحبة البويضة لعدم وجود رحم آدمي وهو ما يميل إليه السيد بسام مرتضى، المرجع السابق، ص52.

(2) ويرى الشيخ ناصرمكارم الشيرازي، مرجع سابق، ص469 في سؤال له عن جواز الاخصاب الاصطناعي في وسط غير نسائي إنه لا بأس فيه مع مراعاة الشروط الشرعية وإن الطفل المولود هو أبن حلال.

(3) د.سعدي اسماعيل البرزنجي، مرجع سابق، ص104.

الصادر في 18 أكتوبر عام 1990 والمتعلق بأبحاث طب الإنجاب الإنساني م (8) إلى عدم جواز إجراء الأبحاث والتجارب على البويضات المخصبة أو الأجنة في الأرحام أو أي جزء منها وإلى منع إجراء البحث أو التجربة بغية تكوين كائن مخلق من الإنسان والحيوان[1].

وفي ألمانيا صدر قانون في عام 1990 تعلق بحماية البويضة المخصبة من أخطار البحث العلمي وحذر في م (6) منه من خلق نسل مختلط من إنسان وحيوان ووضع عقوبة لمخالفة هذه الأحكام تصل إلى السجن خمسة سنوات أو الغرامة[2].

ويثار التساؤل حول إثبات النسب للمولود بالرغم من القول بعدم جواز مثل هذه العملية؟

ولا شك في إن هذه الصورة هي من الاشكاليات التي تثار خاصة أمام سكوت معظم قوانين دول العالم عن التطرق إليها، ولكن ماهو مصير المولود الذي لا ذنب له سوى انها ضحية شهوة أورغبة أشخاص في الإنجاب عن طريق هذه الصورة لو كتب لها النجاح ؟

لو رجعنا إلى أحكام القانون العراقي والمصري والكويتي وأي قانون آخر يتفق مع أتجاههم في إثبات النسب وفق قاعدة فراش الزوجية نرى إنه لا يمكن إثبات النسب من جهة الأب وفقا لهذه القاعدة لأن الزوجة لم تلد المولود ثم هي الأخرى ستقع أما إشكالية أخرى تتمثل بكونها لم تلد المولود فلن تكون أمه رغم إنها صاحبة البويضة ثم إن المسألة ستزداد إشكالية إذا ما كان صاحب

---

(1) نقلاً عن: د. رضا عبد الحليم عبد المجيد، الحماية القانونية للجين البشري، الاستنساخ وتداعياته، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص245 – 248.

(2) نقلاً عن: د. رضا عبد الحليم عبد المجيد، القانونية للجين البشري، مرجع سابق، ص241.

النطفة ليس زوجاً لصاحبة البويضة فهنا لن يكون للمولود وفق القانون أباً ولا أما، ولكن إذا ما تمت العملية بين زوجين نرى، ومن باب التحايل على القانون، امكانية إلحاق نسب المولود بالزوجين (صاحب النطفة وصاحبة البويضة) على أعتبار أنهما أنجبا المولود وفق قاعدة فراش الزوجية إذا ما تحققت شرائطها أو يمكن للزوج أو للزوجة الإقرار بنسب المولود ومصادقة الآخر له لكن الأمر مختلف تماماً فيما إذا كان أطراف العملية ليس بينهما عقد زواج (شرعي أو قانوني)، لذا نرى ضرورة النص في القانون العراقي على تحريم مثل هذه الصور ومعاقبة القائمين عليها من أطباء أومساعديهم أومانح النطفة أوالبويضة أومن حرضهم على ذلك أو ساعدهم بأية وسيلة كانت مع الإشارة إلى إلحاق المولود إلى صاحب النطفة وصاحبة البويضة إن كانا زوجين وإلى صاحبة البويضة إن لم يكونا زوجين مع كل ما يترتب على ذلك من آثار.

المطلب الثاني

إثبات النسب في الرحم الاصطناعي

يختلف الرحم الاصطناعي عن الرحم الحيواني في إن الأخيرهو رحم طبيعي وإن كان لحيوان ثدي بخلاف الرحم الاصطناعي الذي هو من قبيل الجماد أو أنبوب الأختبار.

ووفق هذه الصورة فإن البويضة الملقحة لا يتم زرعها داخل رحم أمرأة وإنما تظل داخل أنبوب أختبار لتنمو حتى يبلغ فيها الطفل حداً من النمو يستطيع معه الأعتماد على نفسه في أستمرار الحياة. وهذه الصورة لا تزال مجرد إفتراض نظري حيث لم ينجح العلماء حتى الآن في ولادة طفل بهذه الصورة إلا إن التجارب لا تزال مستمرة حيث يأمل العلماء في نجاح هذه التجارب وإن ذهب البعض إلى عدم تصور حدوث ذلك عملياً لأن الثديات التي منها الإنسان تتميز بأن

نموالبويضة الملقحة لا يتم إلا داخل جسد الأنثى وبالذات الرحم حتى يبلغ مداه الذي قدره الله له إضافة إلى إن الرحم مخلوق أصلاً لأستقبال ورعاية الجنين[1].

والاشكالية التي يمكن أن تثار هنا هي مسألة إثبات نسب المولود من هذه الصورة ؟

لا شك إن كل ما قيل من فرضيات وآراء بخصوص الرحم الحيواني ينطبق على الرحم الاصطناعي فالفرضيات التي أستعرضناها سابقاً بخصوص الرحم الحيواني تنطبق ذاتها على الرحم الاصطناعي كما وإن ما قيل من بعض علماء الشريعة[2] وفقهاؤها من كلام بخصوص إثبات نسب المولود في الرحم الحيواني ينطبق نفسه على الرحم الاصطناعي بل إن هؤلاء يتناولون بالحكم كلا االمسالتين في حكما واحد دون تفريق ولذا نحيل مسالة النسب في هذه الصورة الى ما قلناه في صورة الرحم الحيواني منعا من التكرار.

ورغم ذلك يذهب بعض فقهاءالشريعة[3] إلى جواز مثل هذه الصورة شرعاً متى لقحت بويضة الزوجة بنطفة الزوج ويؤيد البعض[4] ذلك أيضاً إلا إنه يعارض هذه الصورة ويرفضها ليس لكونها غير مشروعة وإنما لما يترتب عليها من مشكلة كبيرة تتعلق بنسب الطفل حيث يتسائل لمن سينسب هذا الطفل ؟ أينسب لصاحب النطفة أم للزوجة التي لم تنجب على فراش الزوجية ؟ الا انه ينفي نسبه من الأب صاحب النطفه والأم صاحبة البويضة ويرى إنه أيضاً لا

---

(1) د. محمد علي البار، مرجع سابق، ص11.

(2) ينظر: السيد محمد محمد صادق الصدر، مرجع سابق، ص29 – 30 وكذلك السيد بسام مرتضى ، مرجع سابق، ص43.

(3) الأستاذ زياد سلامه في مؤلفه "أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة"، نقلاً عن: د. محمود أحمد طه، مرجع سابق، ص167.

(4) د. محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص167.

ينسب إلى أي امرأة لأنه لم يحمل بواسطة امرأة وما سيرافق ذلك من أضرار نفسية وإجتماعية عدة تلحق بالطفل. أما نحن فنرى عدم جواز مثل هذه الصورة بغض النظر عن امكانية حدوثها بالفعل من عدمه ونرى إن الأب سيكون هو صاحب النطفة وإن الأ هي صاحبة البويضة.

ويذهب البعض الاخر الى القول انه لو لقحت نطفة رجل في رحم صناعية وحصل مولودان (ذكر و انثى) فانهما يكونان اخا واختا لاب ولا ام لهما ولا يجوز النكاح بينهما ولا من يحرم نكاحه من قبل الاب ولو تولد ذكر وانثى من نطفة صناعية ورحم صناعية فالظاهر انه لا نسبة بينهما في تزويج احدهما الاخر ولا توارث بينهما[1].

أما قانوناً فإن القانون لايكترث بما هو في علم الغيب لذا نجد ان القوانين الوضعية اغفلت الاشارة الى هذه الصورة المفترضة من الاخصاب الاصطناعي أما موقف القانون العراقي فنرى انه نفس ما قلناه فيما يخص الرحم الحيواني نقوله هنا ولا داعي للتكرار.

(1) السيد الخميني، مرجع سابق ،ص622-623.

الخاتمة

امكن التوصل الى أهم النتائج والمقترحات الاتية :

أولاً : النتائج

1- الاخصاب الاصطناعي اما أن يكون داخلياً أو خارجياً (أطفال الأنابيب) وهو بنوعيه أما أن يتم بين زوجين وأثناء العلاقة الزوجية أو بعدها أوان يتم خارج إطار العلاقة الزوجية وفي كلا الأحوال اما أن يتم أستخدام رحم صاحبة البويضة ذاتها أو رحم أمرأة أخرى.

2- غالبية فقهاء وعلماء الشريعة الإسلامية على أختلاف مذاهبهم أجازوا عمليات الاخصاب الاصطناعي الواقعة بين الزوجين ورتبوا آثار النسب بين المولود وأبويه.

3- هنالك مصطلحات عديدة لمفهوم الرحم البديل كالرحم المستعار والحمل لحساب الغير وألام البديلة واستئجار الأرحام والرحم الظئر وغيرها من التي تناولناها في هذا البحث فهي جميعاً مرادفات لمدلول واحد هو حمل امرأة بدلاً من أخرى سواء بمقابل أم بدونه.

4- ان نطاق الرحم البديل ينحصر في صورة استخدام رحم امرأة أخرى غير الزوجة صاحبة البويضه دون الصور الأخرى التي يستخدم فيها البويضة والرحم أو البويضة فقط من امرأة، ولايهم ما إذا كانت صاحبة الرحم زوجة أخرى لصاحبة الرحم البديل أم لا ولا تتناول أيضا كافة صور الإنجاب المساعد التي تتم بين غير الأزواج أيضا وان استخدم بها رحم امرأة أخرى.

5- ان موقف القوانين المقارنة لاسيما الغربية من الرحم البديل متفاوت بين مجيز له وبين مجرم وكذلك هو أيضا موقف القضاء في تلك الدول.

6- ان موقف الدول العربية من هذه المسالة لايزال في سبات خاصة وان معظمها لم ينظم أحكامه لا بالتجريم ولا بالجواز ويعد المشرع الليبي أول من تطرق لتجريمه في قانون العقوبات، و لائحة اداب مهنة الطب المصري لسنة 2003 وقانون السرة الجزائري لسنة 2003 المعدل فيما يخص صورة الاخصاب بي الزوجين فقط دون غيرها ،إلا ان بقية المشرعين العرب لم يسنوا قانونا خاصا بعد بهذا الموضوع وان أمكن التوصل إلى حكم هذه العملية من خلال اللجوء الى القواعد العامة خاصة وان معظم هذه الدول يحكم قانونها المدني وقانون الأحوال الشخصية مبادئ الشريعة الإسلامية وهي في الغالب تحرم معظم فرضيات هذه الصورة الا اننا نرى ان سن قانون خاص ينص على تحريم مثل هذه العمليات لكي يقطع الطريق أمام اجتهادات القضاء المتفاوته

7- ان القانون العراقي سكت أيضا عن التطرق إلى هذه الحالة ولكن كبقية الدول العربية يمكن الوصول إلى تحريم الرحم البديل وفق القواعد العامة التي يحكمها القانون المدني وقانون الأحوال الشخصية والقواعد العامة التي تحكم جسد الإنسان في القوانين الأخرى بقانون العقوبات وقانون عمليات زراع الأعضاء البشرية.

8- ان موقف رجال الفقه القانوني بخصوص الرحم البديل متردد بين مجيز وبين محرم وان كان غالبية فقهاء القانون يميلون الى التحريم بل والتجريم الجنائي.

9- ان غالبية فقهاء الشريعة يرون تحريم الرحم البديل للأسباب التي بحثناها وان ذهب القليل منهم الى جوازها بشروط معينة تناولناها.

10- اختلف فقهاء الشريعة الاسلامية بخصوص أب المولود من الرحم البديل بين من يعتبره زوج المرأة صاحبة الرحم وبين من يعتبره زوج المرأة صاحبة البويضة وبين من لايربط النسب بزوج كلا المراتين بل ويرى انه صاحب الرحم البديل وان لم يكن زوجا لاحداهما.

11- مع ذهاب الغالبية من هؤلاء الفقهاء والعلماء إلى عدم جواز الاخصاب بعد إنتهاء العلاقة الزوجية بالوفاة اوالأنفصال أو خارج إطار هذه العلاقة الزوجية إلا إن بعضهم أثبت نسب الابوة للمولود إلى صاحب النطفة بينما رأى آخرون إلحاقه بزوج صاحبة الرحم او زوج صاحبة البويضةومنهم من رتب أحكام الزنا والتبني ومن هم من رتب أحكام اللقيط.

12- بخصوص مشروعية الرحم البديل الآدمي مع ذهاب بعض الفقهاء والعلماء إلى عدم جوازها وإن وقعت بين زوج وضرتين وذهاب البعض الآخر الى جوازها بين الزوج وضرتين إلا إنهم أختلفوا في تحديد الأم مع أتفاق معظمهم على إن الزوج هو الأب، فمنهم من رأي إن الأم هي صاحبة الرحم وآخرون رأوا إنها صاحبة البويضة، أما في الرحم البديل غير الآدمي (الحيواني أو الاصطناعي) فإن من تطرق إلى هذه المسألة وأفتى بتحريمها بالنسبة للرحم الحيواني وأجازها بالنسبة للرحم الاصطناعي قال بأن الأب سيكون هو صاحب النطفة والأم صاحبة البويضة.

13- فقهاء القانون لا يختلفون كثيراً عما قاله علماء وفقهاء الشريعة وإن أستند معظمهم في بيان النسب إلى آراء هؤلاء العلماء والفقهاء.

14- القوانين الوضعية الغربية تطرق بعضها إلى أحكام الاخصاب الاصطناعي بنوعيه (الخارجي والداخلي) وفي مختلف صورها حيث اشارت بعض هذه القوانين الى حظر وتجريم بعض صورها وتنظيم احكام النسب فيها سواء صراحة او ضمنا واشاربعضها صراحة أوضمنا الى عدم جواز أستعمال الرحم الحيواني في عمليات الإنجاب الاصطناعي البديل وهو ما لمسناه في أحكام قرارات القضاء لبعض الدول تبعاً للموقف القانوني.

15- إن القوانين العربية عموماً والقانون العراقي خصوصاً يقترب موقفه كثيرا من آراء وفقهاء الشريعة طبقا للقواعد العامة في مشروعيته صور الاخصاب وإثبات النسب فيها لعدم وجود قانون خاص ينظم مثل هذه العمليات.

16- من تطبيق الا حكام والقواعد العامة في التشريع العراقي يتبين لنا ان صورة الاخصاب الاصطناعي بين الازواج هي جائزة وفق الاصول ويثبت بها النسب اما صورة الاخصاب الواقعة بعد الطلاق البائن او وفاة الزوج فهي وان كانت غير جائزة الا انه يمكن التحايل على النصوص القانونية لاسيما اذا ما تمت العملية والانجاب بما لا يزيد عن اقصى مدة الحمل الا ان هذه القرينة قابلة لاثبات العكس اما الصور الاخرى من الاخصاب سواء بين غير الزوجين او باستعمال رحم الغير او الرحم الحيواني او الاصطناعي فهنا وان كانت غير جائزة وفقا للقواعد العامة الا ان مسالة اثبات النسب يمكن القول بها امام القصور التشريعي في تنظيم احكام النسب في القانون العر اقي.

ثانياً: المقترحات

1- نقترح سن قانون خاص في العراق يسمى(قانون تنظيم عمليات الاخصاب والإنجاب الاصطناعي) ينظم هذا القانون عمليات الإنجاب الاصطناعي كافة سواء الاخصاب الاصطناعي الداخلي أم أطفال الأنابيب أو أي تقنية إخصاب طبي عن طريق تدخل الغير بما فيها عمليات الرحم البديل.

2- نرى ان يشار في القانون أعلاه إلى تجريم عمليات الرحم البديل بكافة صوره عدا صورة كون صاحبة الرحم البديل زوجة ثانية لصاحب الرحم البديل. وتجريم كافة الافعال سواء للأطباء الذين يقومون بالعملية أم بأطراف العملية وتحديد عقوبة مناسبة لهم وكذلك تجريم كافة الأفعال المروضة والدعائية لهذه العمليات عدى الصورة التي ذكرناها.

3- الإشارة في القانون المقترح أعلاه إلى مسألة نسب المولود بالأستناد إلى آراء غالبية فقهاء وعلماء الشريعة الإسلامية مع الإشارة إلى معالجة واضحة لمسألة المولود من تلقيح صناعي خارج إطار العلاقة الزوجية بإلحاقه

بصاحب النطفة والاخصاب الواقع بعد وفاة الزوج أوالإنفصال مع ضرورة إلحاقه بالزوج صاحب النطفة والأم صاحبة البويضة والرحم ومسألة الرحم الادمي البديل بجعل الام هما صاحبتا البويضة والرحم، لأن ترك هؤلاء المولدون بدون الأشارة الى تحديد نسبهم سيؤدي الى سلبهم لحقوقهم في بيان من هي أمهم الحقيقة ونرى أن ألام من تكون صاحبة البويضة أما صاحبة الرحم هي بحكم الام الرضاعية (الرحميه ان صح التعبير) مع كل مايترتب على ذلك من آثار في ثبوت حرمه الزواج والنفقه والميراث والوصية وغير ذلك من الآثار.

4- نرى ضرورة قيام الدولة بتوعية الأزواج توعية دينية وقانونية بخصوص تحريم باقي الصور تجعلهم يقرون بالقضاء والقدر ويقبلون بالواقع ويحاولون الابتعاد عن الأسباب غير الطبيعية أوغير المقبولة لديهم بغية الحصول على مولود مهما كانت النتائج.

5- نرى ضرورة توحيد رؤى فقهاء وعلماء الشريعة الاسلاميه على اختلاف مذاهبهم والخروج براي واحد حول هذه المسألة والمسائل الاخرى ذات العرقة بالموضوع مع ضرورة توعية الاطباء بوجوب عدم اجراء مثل هذه العمليات الا بعد الرجوع الى فتاوى علماء الشريعة او اخذ الاجازة منهم.

6- مراجعة الأطباء المختصين بعمليات الاخصاب الاصطناعي والأزواج الراغبين في أجراء مثل هذه العمليات لمراجعهم وعلمائهم من رجال الدين بغية أخذ الفتوى المسبقة بجواز مثل هذه العمليات من عدمها.

7- نرى ضرورة تعديل احكام قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ فيما يخص النسب باضافة عبارة ان يكون التلاقي الحقيقي اوالحكمي بين الزوجين ممكناً وتحديد اقصى مدة للحمل كي تستطيع المطلقة او المعتدة من وفاة اثبات نسب مولودها وكذلك بيان احكام اثبات النسب في كل فرضيات الاخصاب الاصطناعي سواء في تشريع خاص او في قانون

الاحوال الشخصية النافذ وذلك حفاظاً على سمعة وكرامة وحقوق المولود عن طريق هذه التقنية.

8- نرى ضرورة النص في القانون العراقي على تجريم صورالرحم البديل غير الادمي (الحيواني والاصطناعي) ومعاقبة القائمين بهذه العمليات من أطباء أو مساعديهم أومانح النطفة أوالبويضة أومن حرضهم على ذلك أو ساعدهم بأية وسيلة كانت مع الإشارة إلى إلحاق المولود إلى صاحب النطفة وصاحبة البويضة إن كانا زوجين وإلى صاحبة البويضة إن لم يكونا زوجين مع كل ما يترتب على ذلك من آثار.

9- وفي الأحوال التي يثبت فيها النسب سواء من جهة الأب أو الأم فإن ذلك يترتب عليه جميع أحكام النسب من نفقة وميراث ومحرمات.. .الخ وفق القانون المقترح اعلاه.

المصـــادر

المصادر باللغة العربية

اولا : القران الكريم

ثانيا : كتب التفسير الحديث واللغة :

1- ابن كثير: تفسير القران العظيم، دار أحياء الكتب العربية – القاهرة، بدون سنة طبع.

2- احمد ابن حنبل: مسند احمد ابن حنبل، المكتبة الإسلامية – بيروت – لبنان ،1405 هـ.

3- البخاري: فتح الباري بشرح صحيح البخاري، المطبعة البهية المصرية، 1348 هـ.

4- الترمذي: سنن الترمذي ،ج6، دار الكتاب العربي – بيروت، بدون سنة طبع.

5- الرازي، مختار الصحاح.

6- الزبيدي، تاج العروس، دار صادر – بيروت ،1966.

7- الموسوعة العربية العالمية، ج6، دار مؤسسة وأعمال الموسوعة العربية – السعودية، 1996.

ثالثا : الكتب الفقهية والقانونية :

1- د. أحمد حلمي مصطفى، أحكام النسب فقهاً وقضاءً، ط2 ،بدون ذكر اسم مطبعة، 2006.

2- د. أحمد شوقي عمرأبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث ،المطبعة العربية الحديثة – القاهرة ،1986.

3- ابن قدامه: المغني – دار الفكر – بيروت، بدون سنة طبع.

4- ابن المرتضى: البحر الزخار ،ج2، دار الحكمة اليمنية – صنعاء، بدون سنة طبع.
5- ابن عابدين: رد المختار على الدر المختار، المطبعة الأميرية – بولاق – مصر، 1323هـ.
6- ابن الهمام: فتح القدير على الهداية، المطبعة الكبرى الأميرية، 1312هـ.
7- بدران أبو العينين بدران، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعة – الإسكندرية، 1987.
8- جاد الحق على جاد الحق، بحوث وفتاوى إسلاميه في قضايا معاصرة، ج2، ط1.
9- جواد الشيرازي، صراط النجاة، الاستفتاءات، ج9، قم، 2006 ،
10- حسين علي المنتظري، الاحكام الشرعية، ط1، مطبعة قدس قم، 1464.
11- الخوئي، صراط النجاة، ج1، ص361، كذلك منهاج الصالحين، ج1.
12- الخميني، تحرير الوسيلة، ج2، دارالكتب العلمة –اسماعيليان- قم 1409.
13- الخامنئي: أجوبة الاستفتاءات، ج2، المعاملات.
14- يمان عمر بن محمد البيحيرمي، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ج4، دارالفكر، بدون ذكر سنة الطبع.
15- علي الحسينيي السيستاني، منهاج الصالحين، ج1 ،العبادات، لبنان، بيروت، بدون سنة طبع.
16- الزيلعي: تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج5، المطبعة الأميرية – بولاق، 1313هـ.
17- السيوطي: الأشباه والنظائر، مطبعة الحلبي – دار الكتب العلمية، 1951.

18- الشيراملسي، حاشية الشيراملسي من نهاية المحتاج، ج8، مطبعة الحلبي، 1967.

19- الشربيني: مغني المحتاج إلى شرح المنهاج، ج3، ط2، 1492هـ.

20- د. عبد الكريم زيدان: الوجيز في أصول الفقه، ط1، الدار العربية – بغداد، 1977.

21- مصطفى إبراهيم الزلمي، أحكام الميراث والوصية وحق الانتقال، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، 2001.

22- محمدمحمد صادق الصدر: ماوراء الفقه، ج5، بيروت – لبنان، 1996.

23- محسن الحكيم، منهاج الصالحين، ج2، مطبعة النعمان، 1389هـ.

24- محمد تقي المدرسي، استفتاءات، ط1، انتشارات محبات الحسين – قم، 2007.

25- محمد رحيم الكشكي، أحكام الميراث، القاهرة، 1973.

26- محمد شلتوت، دراسة لمشكلات المسلم المعاصر في حياته اليومية والعامة، دار الشروق، ط 4، 1987.

27- د. محمد أبو زهرة: إحكام التركات والمواريث، 1949.

28- محمد صادق الروحاني، المسائل المستحدثة، ط4 مؤسسة دار الكتاب –قم.

29- المرغيناتي، الهداية على شرح البداية، ط1، المكتبة التجارية، بدون سنة طبع.

30- موسوعة الفقه الإسلامي المعاصر، ج1، المعاملات والأحوال الشخصية، ط 1، دارالوفاء، 2000.

31- ناصر مكارم الشيرازي، الفتاوى الجديدة، ج1، ط1، قم، 2006.

32- د. يوسف القرضاوي، فتاوى معاصرة، ط7، نشر دار القلم، 1998.

رابعا : الكتب المتخصصة :

1- إبراهيم القطان: الإنجاب في ضوء الإسلام، مناقشات ندوة الإنجاب، الكويت ،1983.

2- احمد شوقي عمر أبو خطوة: القانون الجنائي والطب الحديث، المطبعة العربية – القاهرة ،1986.

3- د. أميره عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2005.

4- بسام مرتضى، بحوث واراء فقهية حول الانجاب الصناعي وطب الحياة، ط1، دارالهادي، 2006.

5- د. شوقي زكريا الصالحي، التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، بدون اسم مطبعة، 2001.

6- د. حسن محمد ربيع، المسؤولية الجنائية في مهنة التوليد، دار التعاون - القاهرة، 2004.

7- د. حسيني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، ط1، بدون ذكراسم مطبعة، 2006.

8- حيدر حسين الشمري: الاستنساخ البشري في القانون والشريعة ،رسالة ماجستير، جامعة بابل – كلية القانون، 1999.

9- د. رضا عبد الحليم، النظام القانوني للإنجاب الصناعي، ط1، دار النهضة العربية، 1996.

10- ==========، الحماية القانونية للجين البشري، الاستنساخ وتداعياته، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.

11- د سعدي اسماعيل البرزنجي، المشاكل القانونية الناجمة عن تكلنوجيا الانجاب الجديدة، دار الكتب القانونية – مصر، 2009

12- د. سميرة عايد الديات: عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1999.

13- سناء عثمان الدبسي، الاجتهاد الفقهي المعاصر، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010.

14- سعيد العذاري، التلقيح الصناعي بين العلم والشريعة، منشورات المركز العالمي للدراسات الاسلامية، ط1، بدون سنة طبع.

15- شهاب الدين الحسينيي، التلقيح الصناعي بين العلم والشريعة، بيروت – لبنان، 2005.

16- شوقي زكريا الصالحي: التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقواعد الوضعية رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ،2001.9–

17- د. عبد المطلب عبد الرزاق حمدان: مدى مشروعية الانتفاع بأعضاء الآدمي حياً أو ميتاً في الفقه الاسلامي ،ط1، دار الفكر الجامعي – الإسكندرية، 2005.

18- د.عطا عبد العاطي السنباطي، بنوك النطف والأجنة، ط1،دارالنهضة العربية – لقاهرة، 2001.

19- عبد السلام السكري، نقل وزراعة الأعضاء الآدمية ،ط1، دار المنار – القاهرة 1988.

20- د. غسان جعفر، طفل الانبوب والتلقيح الاصطناعي بين الطب والاديان، دار رشاد برس – ايران، 2009.

21- مصطفى الزرقا، التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب والرأي الشرعي، مطبعة دمشق،بدون سنة طبع.

22- محمد رضا السيستاني، وسائل الإنجاب الصناعي، دار المؤرخ العربي – لبنان، 2007.

23- د. محمد علي البار، طفل الأنبوب والتلقيح الصناعي، دار المنار للنشر والتوزيع – جدة، بدون سنة طبع.
24- د. محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي، الكويت، 1992 – 1993.
25- محمود أحمد طه، الإنجاب بين التحريم والمشروعية، دار المعارف - الإسكندرية، 2008.
26- محمد يس: اتجاهات فقهية في فتاوى طبية معاصرة، دار النفائس، 1991.
27- محمد فهيم درويش: الجرائم الجنسية ،ط1، مطابع دار داود – مصر، 2008.
28- ممدوح خيري هاشم: الإنجاب الصناعي في القانون المدني – القاهرة 1996
29- مصطفى العوجي: القانون الجنائي العام ،ج2، بون اسم مطبعة او سنة طبع.
30- منذر الفضل: التصرف القانوني في الأعضاء البشرية ،ط1، دار الشؤون الثقافية العامة – بغداد 1990.
31- محمد علي البار: طفل الأنبوب والتلقيح الصناعي – دار المنار للنشر والتوزيع – جدة، بدون سنة طبع.
32- يوسف القرضاوي: فتاوى معاصرة – دار القلم – ط7، 1998

خامسا: الرسائل و البحوث والصحف والندوات:

1- احمد محمد لطفي: التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وأراء العلماء، مؤتمر الإنجاب في ضوء الإسلام، الكويت، 1983.
2- بكر عبد الله أبو زيد :طرق الإنجاب في الطب الحديث وحكمها الشرعي، مؤتمر الإنجاب في الإسلام، الكويت، 1983.

3- د. حسان حتحوت، منع العمل الجراحي، نظرة إسلاميه، بحث مقدم لندوة الإنجاب في ضوء الإسلام، الكويت، 1983.

4- حسني عبد الدايم: عقد أجارة الأرحام بين الحظر والإباحة، مجلة كلية الشريعة والقانون – جامعة القاهرة، العدد(6) ج1، 2005.

5- عبد الله بن زيد آل محمود، الحكم الإقناعي في إبطال التلقيح الصناعي، بحث مقدم لمؤتمر الانجاب في ضوء الاسلام ،الكويت، 1983.

6- عمر الفاروق: التلقيح الصناعي في مؤتمر الإنجاب في ضوء الإسلام، الكويت، 1983.

7- غالب الداودي، أثر تقنية الانجاب وخاصةً استئجار الرحم من النواحي الشرعية والقانونية والاجتماعية، بحث منشور مجلة ابحاث اليرموك، امعة اليرموك، اربد، الاردن، المجلد 13، العدد4، 1997م.

8- الشيخ علي طنطاوي: اراء في التلقيح الصناعي مؤتمر الإنجاب في ضوء الإسلام، الكويت، 1983.

9- محمد علي البار: تقنيات الوراثة البشرية والتكاثر البشري من المنظور الإسلامي – مجلة رسالة التقريب، العدد (53) محرم، 1427هـ.

10- د. فايز عبد الله الكندري، مشروعية الاستنساخ الجيني البشري من الوجهة القانونية، مجلة الحقوق (الكويت)، العدد الثاني، يونيو، 1998.

11- هاشم جميل عبد الله: زراعة الأجنة في ضوء الشريعة الإسلامية، مجلة الرسالة الإسلامية – بغداد، 1989.

12- هيثم حامد المصاروة – عمليات زرع الأعضاء البشرية – رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة الموصل – 1999 – ص20.

13- يوسف القرضاوي، رد فقهي على تساؤلات حسان حتحوت، مجلة العربي، الكويت العدد (232).

14- توصيات مؤتمر حقوق القاهرة لسنة 1993، مجلة اتحاد الجامعات العربية، العدد الرابع، سنة 1996.
15- جريدة الشرق الأوسط، العدد(8557) في 3 مايو 2002.
16- جريدة الأهرام المصرية، العدد الصادر بتاريخ 23 أبريل و 1986.
17- جريدة الراي الأردنية، العدد 9868 في 1997/9/13.

رابعا: القوانين:

1- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951
2- قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959
3- قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969
4- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969.
5- قانون مصارف العيون العراقي رقم 113 لسنة 1970.
6- قانون الاثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979.
7- قانون عمليات زراعة الاعضاء البشرية العراقي رقم 85 لسنة 1986
8- القانون المصري لسنة 1929.
9- لائحة اداب مهنة الطب لسنة 2003.
10- قانون الاحوال الشخصية الكويتي.
11- قانون الاسرة الجزائري لسنة 2003.
12- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام 948.

المصادر الاجنبية:

1- Smith II, Through a Test Tube Darkly: Artificial Insemina.tion and theLaw, 67 MICH. L. REv. 128 (1968).

2- Wellens, Human Artificial Insemination: An Analysis and Proposal forFI'OrDda, 22 U. IAMI L. REv. 954 (1968).
3- Priscilla Mijares, What Women Should Know About Artificial Inseminatio"Mod Magazine, September 10, 1976
4- Perello & Salvador, Legal Aspects of. Artificial Insemmation in the PlzilippineLaws, 6 FAR EAST L. REv. 47 (1958).
5- Perello & Salvador, Legal Aspects of. Artificial Insemmation in the Plzilippine Laws, 6 FAR EAST L. REv. 47 (1958).
6- SHWETA SHARM, The Killer Father and the Final Mother:Womb-Envy in The Cell.
7- Networking Knowledge: Journal of the MeCCSA Postgraduate Network, Vol 1, No 2 (2007).
8- Robbins, H.W. More Human than I am Alone. *In:* Cohan, 1993.
9- S. and Hark, I.R.eds. *Screening the Male: Exploring* Masculinities in Hollywood Cinema. London: Routledge, 1993.
10- Lehman, P. (1993) 'Don't Blame this on a Girl. *In:* Cohan, S., and Hark, I.R., eds.
11- Screening the Male: Exploring Masculinities in Hollywood Cinema. London:Routledge, 1983.
12- Joseph C. Dalton;FACTORS IMPORTANT TO THE EFFICIENCY OF ARTIFICIA INSEMINATION IN SINGLE-OVULATING AND SUPEROVULATED CATTLE, 1999,
13- Joseph C. Dalton.Ethics briefings; ownloaded from jme.bmj.com on January 16, 2012 -ublished by group.bmj.com.

فهرس الكتاب

الموضـــــوع	الصفحة
مقدمه	5
الفصل التمهيدي	
مفهوم التلقيح الاصطناعي	11
المبحث الاول: التعريف بالتلقيح الاصطناعي.....	11
المبحث الثاني: انواع التلقيح الاصطناعي.....	16
المطلب الاول: التلقيح الاصطناعي الداخلي.....	16
المطلب الثاني: الجوانب العلمية والنفسية والتاريخية للتلقيح الاصطناعي.....	17
المبحث الثالث: الجوانب العلمية والنفسية والتاريخية للتلقيح الاصطناعي.....	21
المطلب الاول: الجوانب العلمية للتلقيح الاصطناعي.....	22
المطلب الثاني: النظرة النفسية والاجتماعية والتاريخية للتلقيح الاصطناعي.....	25
الباب الأول: اشكاليات الرحم البديل	29
الفصل الاول	
مفهوم الرحم البديل	30
المبحث الأول: تعريف الرحم البديل.....	30
المبحث الثاني: الأصول العلمية في أستخدام الرحم البديل واسباب اللجوء أليها	34

الموضـــــوع	الصفحة
المطلب الاول: الأصول العلمية في استخدام عمليات الرحم البديل لحساب الغير	34
المطلب الثاني: أسباب اللجوء إلى عمليات الرحم البديل	35
الفرع الاول: الأسباب العائده لطالب الرحم البديل	35
الفرع الثاني: الاسباب العائده لصاحبة الرحم البديل	38
المبحث الثالث: صور الرحم البديل لحساب الغير	39
الفصل الثاني	
الموقف القانوني من الرحم البديل	42
المبحث الأول: الموقف التشريعي من الرحم البديل	42
المطلب الأول: موقف التشريعات الغربية	42
المطلب الثاني: موقف التشريعات العربية	46
المبحث الثاني: الموقف الفقهي من الرحم البديل	42
المطلب الاول: الموقف الفقهي القانوني والطبي من الرحم البديل	48
الفرع الأول: موقف فقهاء القانون	48
الفرع الثاني: موقف رجال الطب والعلم	55
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للرحم البديل	58
الفرع الاول: الاتجاه الرافض لفكرة كون الرحم البديل عقدا	59
الفرع الثاني: الاتجاه المؤيد لفكرة كون الرحم البديل عقدا	60
المبحث الثالث: موقف القضاء المقارن من الرحم البديل	63
المبحث الرابع: حكم الرحم البديل في القانون العراقي	66

الموضـــــوع	الصفحة
المطلب الاول: القواعد القانونية التي تحكم جسم الانسان.....	66
المطلب الثاني: حكم الرحم البديل في القانون العراقي.....	69
الفصل الثالث	
الحكم الشرعي التكليفي للرحم البديل	75
المبحث الأول: اراء فقهاء وعلماء الشريعة.....	75
المطلب الاول: القائلون بجواز الرحم البديل.....	76
المطلب الثاني: القائلون بتحريم الرحم البديل.....	83
المبحث الثاني: مناقشة الادلة وبيان الراجح منها	90
المطلب الاول: مناقشة اراء القائلين بالجواز.....	90
المطلب الثاني: مناقشة اراء القائلين بالتحريم.....	93
الفصل الرابع	
احكام الرحم البديل في نطاق الاحوال الشخصية	97
المبحث الاول: امكانية اعتبار عملية الرحم البديل من صور الزنا	97
المبحث الثاني: مدى وجوب العدة على المراة صاحبة الرحم.....	99
المبحث الثالث: حقوق المراة صاحبة الرحم المالية.....	103
المطلب الاول: استحقاق صاحبة الرحم الاجرة عن الرحم البديل.....	103
المطلب الثاني: استحقاق صاحبة الرحم لمهر المثل.....	105
المطلب الثالث: استحقاق صاحبة الرحم للنفقة.....	106

الموضـــــوع	الصفحة
الباب الثاني	
اشكاليات اثبات النسب في عمليات التلقيح الصناعي	111
الفصل الاول	
إثبات النسب في اطار العلاقة الزوجية	115
المبحث الاول: إثبات النسب في اطار العلاقة الزوجية القائمة.....	116
المطلب الاول: الموقف الفقهي والقضائي.....	116
الفرع الاول: موقف فقهاء الشريعة.....	117
الفرع الثاني: موقف فقهاء القانون.....	121
الفرع الثالث: موقف القضاء المقارن	123
المطلب الثاني: الموقف التشريعي.....	124
الفرع الاول: موقف التشريعات المقارنة.....	124
الفرع الثاني: موقف التشريع العراقي.....	127
المبحث الثاني: اثبات النسب بعد وفاة احد الزوجين اوالانفصال بينهما	130
المطلب الاول: الموقف الفقهي والقضائي.....	131
الفرع الاول: موقف علماء وفقهاءالشريعة الإسلامية.....	131
الفرع الثاني: موقف فقهاء القانون.....	137
الفرع الثالث: موقف القضاء المقارن.....	140
المطلب الثاني: الموقف التشريعي.....	142

الموضـــــوع	الصفحة
الفرع الاول: موقف التشريعات المقارنة	143
الفرع الثاني: موقف التشريع العراقـــي.....	146
الفصل الثاني	
إثبات النسب خارج إطار العلاقة الزوجية	153
المبحث الاول: الموقف الفقهـــي الشرعي والقانوني.....	156
المطلب الاول: موقف علماء وفقهاء الشريعة الإسلامية	157
الفرع الاول: الاتجاه الذي يرى اثبات النسب للمولود	158
الفرع الثاني: الاتجاه الذي يرى تطبيق احكام الزنا والتبني على المولود	164
الفرع الثالث: الاتجاه الذي يرى تطبيق أحكام اللقيط على المولود	165
المطلب الثاني: موقف فقهاء القانون	165
المبحث الثاني: الموقف التشريعي والقضائي.....	167
المطلب الاول: الموقف التشريعي.....	167
الفرع الاول: موقف التشريعات الغربية	168
الفرع الثاني: موقف التشريعات العربية والتشريع العراقي.....	169
المطلب الثاني: موقف القضاء المقارن.....	175
الفرع الاول: الأتجاه المعارض للتلقيح الاصطناعي خارج اطار العلاقة الزوجية والمنكر لنسب المولود	175
الفرع الثاني: الأتجاه المؤيد للتلقيح الاصطناعي خارج إطار العلاقة الزوجية والمثبت لنسب المولود	176

الموضـــــوع	الصفحة
الفصل الثالث	
أثبات النسب في الرحم البديل	177
المبحث الأول: أثبات النسب في الرحم البديل الآدمي	177
المطلب الأول: موقف فقهاء الشريعة والقانون	179
الفرع الاول: أثبات الأبوة في الرحم البديل	179
الفرع الثاني: اثبات الامومة في الرحم البديل	183
المطلب الثاني: الموقف التشريعي والقضائي	190
الفرع الاول: موقف التشريعات المقارنة	191
الفرع الثاني: موقف القضاء المقارن	193
الفرع الثالث: حكم النسب في ضوء القواعد العامة في التشريع العراقي	194
المبحث الثاني: إثبات النسب في الرحم البديل غير الآدمي	197
المطلب الأول: أثبات النسب في الرحم الحيواني	198
الفرع الاول: الموقف الشرعي	199
الفرع الثاني: الموقف التشريعي	200
المطلب الثاني: إثبات النسب في الرحم الصناعي	202
الخاتمه	205
المصادر	211
فهرس المحتويات	221

تم بحمد الله وتوفيقه

مكتبة تخصص أصول