الناشر: منشأة المعارف ، جلال حزي وشركاه

44 شارع سعد زغلول – محطة الرمل – الإسكندرية – ت/ف 4853055/4873303 الإسكندرية

Email :monchaa@maktoob.com

حقوق الطبع محفوظة للمؤلف: غير مسموح بطبع أي جزء من أجزاء الكتاب أو خزنه في أي نظام لخزن المعلومات واسترجاعها ،أو نقله على أية وسيلة سواء أكانت إليكترونية أو شرائط ممغنطة أو ميكانيكية ، أو استنساخاً ، أو تسجيلاً أو غيرها إلا بإذن كتابي من الناشر.

اسم الكتـــاب : موقف الشريعة الاسلامية من تاجير الارحام

المـــــــؤلف : د / حسنى عبد السميع

رقم الإيداع : 8722/ 2011

الترقيم الدولى :8 - 1635- 03- 977-978

التجهيزات الفنية :

كتابة كمبيوتر: المؤلف

موقف

الشريعة الإسلامية من تأجير الأرحام

جامعة الأزهر
كلية الدراسات الإسلامية والعربية
بنين بدمياط الجديدة

مكتبة تخصص فقه الأصول
شاره ثبت ٣٦٥٥٨

موقف

الشريعة الإسلامية من تأجير الأرحام

دراسة مقارنة

تأليف الدكتور

حسنى عبد السميع إبراهيم

مدرس الفقة المقارن بالكلية

مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبته أجمعين.

وبعد

فإن موضوع تأجير الأرحام من الأمور المستحدثة في عصرنا الحاضر فمن المعاصرين من افتى فيها بالجواز ومنهم من افتى فيها بالمنع وهذا كشأن كافة القضايا التى استحدثت ولا يجب التوقف فيها ومن هذه الأمور ما هو اقتصادى كالمستائل المتعلقة بالبورصة ومنها ما هو اجتماعى كالتلقيح الصناعى بأنواعه المختلفة وما يشمله من طفل الأنابيب والرحم الظئر وغير ذلك، والحق أن العلماء قد بحثوا هذه الأمور بشيء من الدقة والتفصيل لأن هذه الأمور منها ما هو ملح إلى أبعد الحدود كالأمور الاقتصادية والاجتماعية حيث إن الضرورة والحاجة تقتضيان البحث عن حلولا لتلك المشكلات ومنها ما يكون للبحث فيه لا يصل إلى تلك الدرجة حيث يمكن الإستغناء عنه بالبدائل التى شرعها الله تعالى (كتأجير الأرحام) وما شابها ولكن لكى لا تتهم الشريعة بالجمود فإنه يجب البحث فى كل مسئلة تستجد فى المعاملات أو غيرها وعندنا من المصادر الشرعية ما فيه حلاً لكافه المشكلات سواء مصادرنا الأصلية من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس، أو مصادرنا التبعية من إستصحاب أو إستحسانا أو مصالح مرسلة أو عرف أو قول صحابى أو شرع من قبلنا أو القول بأقل ما قيل فكلها مصادر توجب علينا البحث فى أى مشكلة معاصرة.

فإن الكلام على المسائل المعاصرة ضرورة شرعية، لما كانت حاجات الناس تتجدد مع تقدم الزمان، وكثرة الناس، وتوسع المدن، وتطور الصناعات، كان لابد أن ينشأ عن هذا التجدد مسائل حديثة وقضايا معاصرة لم تكن فى العصور الإسلامية الأولى- التى كان انتشار الفقهاء فيها يشكلون ثروة علمية عظيمة تسد حاجات الناس بالفتوى، والحكم فى النوازل والطوارىء- فيحتاج الناس إلى معرفة حكمها وضوابطها، وذلك لا يتم إلا طريق تلك المسائل بالبحث واستخراج حكم الشرع فيها، ليسلك الناس فيها على علم وبصيرة، فما كان من حلال تعاملوا به، وما كان من حرام تركوه.

فالبحث فى المسائل المعاصرة واجب شرعى، يجب على حملة علم النبى ﷺ وورثة تركته الشريفة كما فى الحديث: "العلماء ورثة الأنبياء، وإن الأنبياء لم يورثوا دينارا ولا درهما وإنما ورثوا العلم فمن أخذه أخذ بحظ وافر"(١) والصحابة ﷺ كانوا إذا حدثوا الناس حدثوهم بالأمور التى لا يعلمونها، وأعرضوا عن الأمور التى يعلمونها، لأن الكلام فيها يكون من باب التكرار، فتعليمهم شيئا جديدا يدرؤن به جهلهم، وينتفعون به فى دينهم ودنياهم أكثر من انتفاعهم بما يعرفونه ولا شك أن ذلك أهم واولى، فقد "كان معاذ ﷺ يحدث بما لم يسمعه أصحاب رسول الله ﷺ ويسكت عما سمعوه"(٢).

---

١ - رواه أحمد (١٩٦/٥) وأبو داود (٣٦٤١) والترمذى (٢٦٨٢) وابن ماجه (٢٢٣) فى العلم، وهو حديث صحيح.

٢ - رواه ابن ماجه (٣٢٨) فى الطهارة، (باب النهى عن الخلاء على قارعة الطريق) وهو جزء من حديث.

فكونه-رضى الله عنه- يسكت عما سمعوه يفيد فائدة عظيمة ، وهى: أن العلم باعتبار تعلقه بالمكلفين، إما أن يكون واجبا أو مستحبا، والعلم الواجب إما أن يكون على الكفاية أو على الأعيان، فتحديثهم بما سمعوا إنما يكون من باب المستحب، وأما تحديثهم بما لم يسمعوا ففى الغالب يكون واجبا، كما فى المسائل المعاصرة، فالكلام فيها واجب لحاجة الناس إليها، والواجب لا يترك للمندوب ولا يؤخر للمستحب.

(وعلى هذا تدل فتاوى الأئمة، فإنهم كانوا يسألون عن حوادث لم تقع قبلهم فيجتهدون فيها، وقد قال ﷺ: "إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران، وإن اجتهد فأخطأ فله أجر"(١).

وعلى هذا درج السلف والخلف، والحاجة داعية إلى ذلك لكثرة الوقائع واختلاف الحوادث.

على من يجب الكلام فى المسائل المعاصرة:

والكلام فى المسائل المعاصرة، إنما يجب على العلماء العدول المستقيمين فى أقوالهم وأفعالهم الذين يقصدون فى فتواهم إصابة الحق، لا إباحة المحرم وتحليله للناس، كما ذهب بعضهم فى هذا الزمان إلى تحليل الربا بحجة أن المحرم منه ما كان أضعافا مضاعفة، فضلا عن إباحه كثير من المحرمات لإشباع أهوائهم، وربما لموافقة العامة، ومن ذلك إيضا إباحة الموسيقى، والإختلاط، ومصافحة المرأة الأجنبية، وغير ذلك من الأمور

---

١ – رواه البخارى (٧٣٥٢) فى الاعتصام (باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ) ومسلم (١٢/١٢) نووى، فى الأقضية (باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ) ولفظه: "إذا حكم الحاكم .." الحديث.

الهامة التى تتعلق ببحثنا هذا وسيظهر أثناء الدراسة لهذا الموضوع عددا من الأمور التى افتى فيها علماؤنا وكيف أن بعض الفتاوى التى صدرت عندهم فى تلك المسائل بعيدة عن الصواب لكن هذا لا ينفى أن منهم من كان له رأيه السديد فى كثير من تلك المسائل والله تعالى يعطى كل أجره مادام يبغى وجه الله تعالى فللمصيب أجران وللمخطىء أجر والله يوفقنا إلى الصواب إنه ولى ذلك والقادر عليه وهو نعم المولى ونعم النصير.

خطة البحث:

من الأمور التى تكلم فيها الباحثون: مسألة الرحم المستأجر أو التلقيح الصناعى بأنواعه المختلفة، ولما كان الموضوع المراد بحثه (هو تأجير الأرحام وموقف الشريعة الإسلامية منها، كان لزاما على أن أتناول التلقيح الصناعى بنوعيه الداخلى والخارجى، لأن الرحم المستأجر إنما يأخذ التلقيح من زوجين فيعتبر هذا من قبيل التلقيح الصناعى الخارجى، فكان لزاما على أن أفرق بين النوعين وأن أبين صور كل منهما وموقف الفقهاء من التلقيح الصناعى الداخلى والخارجى على السواء لأتكلم بعد ذلك عن الرحم المستأجر وما يتعلق به من حيث كونه إيجارة أو بيعا وبيان المفاسد المتعلقة بتأجير الأرحام وموقف الفقهاء منه إلى غير ذلك، وقد قسمت هذا البحث إلى (مقدمة وثلاثة أبواب وخاتمة).

الباب الأول: وينقسم إلى ثلاثة فصول:

الفصل الأول: التطور التاريخى، ويشتمل على ثلاثة مباحث.

المبحث الأول: التطور التاريخى للتلقيح الصناعى الداخلى.

المبحث الثانى: التطور التاريخى للتلقيح الصناعى الخارجى.

المبحث الثالث: التطور التاريخى للرحم المستأجر.

أما الفصل الثانى: فكان عن (التلقيح الصناعى الداخلى) ويشمل على أربع مباحث:

المبحث الأول: التلقيح الصناعى الداخلى وصوره.

المبحث الثانى: مبررات التلقيح الصناعى ومحاذيره.

المبحث الثالث: موقف الفقهاء من التلقيح الصناعى الداخلى.

المبحث الرابع: شروط التلقيح الصناعى الداخلى.

إما الفصل الثالث: فكان عن التلقيح الصناعى الخارجى ويشتمل على أربع مباحث:

المبحث الأول: مفهوم التلقيح الصناعى الخارجى.

المبحث الثانى: صور التلقيح الصناعى الخارجى.

المبحث الثالث: موقف غير المسلمين من التلقيح الصناعى الخارجى.

المبحث الرابع: موقف الشريعة الإسلامية من التلقيح الصناعى الخارجى.

الباب الثانى وينقسم إلى ثلاثة فصول :

الفصل الأول: حقيقة إجارة الأرحام ويشتمل على أربع مباحث.

المبحث الأول: تعريف عقد إجارة الأرحام.

المبحث الثانى: التكييف الفقهى لعقد إجارة الأرحام.

المبحث الثالث: المفاسد المترتبة على إيجارة الأرحام.

المبحث الرابع: أركان عقد إيجارة الأرحام.

أما الفصل الثانى: فكان عن أراء العلماء فى استئجار الأرحام ويشتمل على ثلاثة مباحث.

المبحث الأول: أدلة القائلين بالجواز والرد عليها.

المبحث الثانى: القائلون بالحرمة.

المبحث الثالث: القائلون بالتفريق.

أما الفصل الثالث: فكان عن العلاقة بين تأجير الأرحام ونكاح المتعة، ويشتمل على مبحثين.

المبحث الأول: أدلة الجعفرية على إباحة زواج المتعة.

المبحث الثانى: شروط وآثار نكاح المتعة عند الجعفرية.

الباب الثالث: وينقسم إلى أربع فصول.

الفصل الأول: العلاقة بين تأجير الأرحام والزنى. ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: تعريف الزنى ومدى انطباقه على التلقيح الصناعى غير المشروع.

المبحث الثانى: قرائن إثبات حد الزنى ومدى إنطباقها على تأخير الارحام والتطوع بالحمل.

الفصل الثانى: التعازير، ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: تعريف التعزير، وبيان أدلة مشروعيته.

المبحث الثانى: إثبات جرائم التعازير.

أما الفصل الثالث: الجرائم المتصورة من تأجير الأرحام ويشتمل على ثلاثة مباحث .

المبحث الأول: الإجهاض وأحكامه.

المبحث الثانى: الإغتصاب.

المبحث الثالث: موقف القوانين الأوربية والأمريكية من تجريم إجارة الأرحام.

أما الفصل الرابع: نسب المولود الناتج من التلقيح الصناعى، ويشتمل على خمسة مباحث.

المبحث الأول: تعريف النسب وطرق إثباته وقواعده.

المبحث الثانى: النسب فى حالة الإنجاب الصناعى بدون تدخل الغير.

المبحث الثالث: التلقيح الصناعى بواسطة الغير.

المبحث الرابع: الوسائل العلمية الحديثة لإثبات النسب.

المبحث الخامس: مفهوم الأبوة والأمومة.

وهذه هى الخطة التى سأسير عليها بمشيئة الله تعالى راجيا المولى عز وجل أن يجعل هذا العمل خالصا لوجهه، وأن يجنبنا الخطأ والـذلل، إنـه تعالى على ما يشاء قدير، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبة أجمعين، والحمد لله رب العالمين.

الباب الأول

التلقيح الصناعى وموقف الفقهاء منه

الفصل الأول

التطور التاريخى

يعتبر التكاثر البشرى من الموضوعات التى ازدادت أهميتها بشكل ملحوظ فى السنوات الأخيرة حيث أنه له جوانب فردية واجتماعية فى ذات الوقت، إن التكاثر البشرى (الجنسى) من الموضوعات الفردية المتعلقة بحق الفرد فى الإنجاب وتكوين أسرة، وما يرتبط بذلك من أثار نفسية وصحية واجتماعية واقتصادية، وإشباع هذه الغريزة الطبيعية يقوى لدى الفرد مشاعر الأمن والإستقرار والإنتماء والمسئولية الشخصية والعطاء فى مواجهة الأسرة، وبالتالى تقوى المشاعر فى مواجهة المجتمع لأن الأسرة هى الخلية الأولى فى المجتمع، ومما لا خلاف عليه أن المجتمع يقوى ويزدهر ويستمر بوجود الأسرة وتماسكها وقوتها واستمرارها(١).

ومنذ بدأت الحضارة الإنسانية والتعطش الدائم للمعلومات يؤدى إلى المزيد من التقدم العلمى فى جميع المجالات بما فيها المعلومات الخاصة بعالم التكاثر البشرى والتى دائما تحتوى على معان ومتضمنات أخلاقية منذ القدم وقد انعكست رغبة الإنسان فى السيطرة على التكاثر على الممارسات الخاصة بمنع الحمل والإجهاض ووفاة المواليد ومن تلك

---

١ - د. أيهاب يسر: المسئولية المدنية والجنائية للطبيب. رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة القاهرة - ١٩٩٤، ص ٢٥٠ .

الممارسات القديمة التخصيب الصناعى والذى بدأ على يد جون هانتر والذى قام بإجراء تجارب مبكرة فى الطيور ثم الفئران حيث قام بنقل الغدد التناسلية ثم بعد ذلك قام بتلك التجربة فى الثدييات(١).

أما فى الإنسان قد قام عام ١٩٧٨ بنقل خصية من أخ لأخيه التوأم ولكن ظل نقل المبيض هو الأمل لعلاج العديد من مشاكل الحمل فى علم أمراض النساء والتوليد وقد تم وحدث الحمل بالفعل ولكن كان المصير غالبا الإجهاض المبكر، ومع المزيد من التقدم العلمى نسب ذلك لردود الفعل المناعية.

أما استيه فقد نجح فى إحداث الحمل فى سبع حالات من مائة سيدة فى سنة واحدة وبعد سنوات من تلك التجارب تم التوصل إلى أنه من السهل الحصول على بويضات من داخل البطن واستخدامها للتلقيح على أن يتم الفتح بطريقة صحيحة أو أنه من الأفضل والأحدث الاعتماد على السونار لارشاد الجراح(٢). والحق الذى يقال: إن ممارسة التلقيح الصناعى ليس بالأمر الجديد، فقد ذكر أن أول عمل من هذا القبيل يرجع إلى عام ١٩٧٠ إلا أنه ظل محدود الانتشارطالما كان من اللازم أن يستخدم لإتمامة سائلا منويا طازجا وحين أصبح من الممكن الآن حفظ هذا المنى فى الأزوت السائل فى ناقص ١٩٦ درجة لعدة سنوات تغيرت الصورة تماما وصار التلقيح الصناعى إجراءً عاديا للتغلب على العقم، ولقد استخدم التلقيح

---

١ – د. كارم السيد غنيم: الاستنساخ والإنجاب بين تجارب العلماء وتشريع السماء دار الفكر العربى، الطبعة الأولى ١٩٩٨، ص٢٣٠ .

٢ – د. كارم السيد غنيم: المرجع السابق، ص ٢٣٠ .

الصناعى منذ الخمسينيات خاصة فى أمريكا وبريطانيا واليابان وإسرائيل(١).

ويرى البعض أن تقنية التلقيح الصناعى يرجع إلى العرب فهم الذين استعملوا هذه التقنية منذ القرن الرابع عشر الميلادى بهدف اصطفاء سلالات الخيول، ثم انتقلت إلى أوروبا واستعملها الأوروبيون على البشر- فى انجلترا- عام ١٨٧٠ ثم استعملها الفرنسيون ثم برزت عملية التلقيح الصناعى فى القرن الثامن عشر الميلادى فقد أجراها العالم الإيطالى (لازار يوسبا) فى عالم الحيوان ويقال أن أول من مارس عملية الإخصاب الصناعى على البشر هو جون هنتر- عام ١٧٩٩ وكان أصل الجنين- الحيوان والبويضة- من زوجين شرعيين وقد أجازته الكنيسة وقتها على هذا الشرط(٢) وقد نجح ماك شانج فى بوسطن وماشوست- بالولايات المتحدة الأمريكية- فى الحصول على اجنة فئران بهذه الطريقة عام ١٩٥٩م.

وإذا كان الأطباء البيطريون هم أوائل من مارسوا عمليات التلقيح الصناعى وغيره من تكنولوجيا الإنجاب والخصوبة بصفة عامة من أجل تحسين السلالات والحصول على أصناف أفضل صحة واجود وأكثر إنتاجا فإن الأطباء البشريين التقطوا منهم الفكرة وأخذوا يطورونها من أجل علاج

---

١ - المرجع السابق ص ٢٣١.

٢ - د. كارم السيد غنيم : المرجع السابق ص٢٣١.

الآلاف من حالات العقم ومن أجل تلبية حاجة الناس فى الإنجاب والتكاثر(١).

إذا عملية التلقيح الصناعى فى حد ذاتها ليست معجزة خارقة، فقد فطن العقل البشرى لها منذ مئات السنين وإمكان حدوث الحمل بها، فكما رأينا أن بعض العرب قام بإجرائها فى الخيول فى القرن الرابع عشر، وعرفها الغرب فى القرن الثامن عشر وانتشرت بعد ذلك الفكرة حتى أنهم فكروا فى إنشاء بنك للنطف من أجل الغرض، ثم تطورت هذه الفكرة فأصبح التلقيح يتم خارج الرحم فى أنبوبة ثم تنقل البويضة إلى رحم المرأة التى أخذت منها أو إلى غيرها من النساء، بل وضعوها فى أرحام الحيوانات لتقوم بالحمل بدلا من الادميات.

هذا والحديث عن التطور التاريخى للتلقيح الصناعى يؤدى بنا إلى الحديث عن التطور التاريخى لطفل الأنابيب ثم تطور الخلية والبويضة فى حد ذاتها كأساس للتلقيح الصناعى.

المبحث الثانى: التطور التاريخى للتلقيح الصناعى الخارجى.

يعد أن انتهينا من عرض التطور التاريخى للتلقيح الصناعى الداخلى نشير بإيجاز إلى تطور طفل الأنبوب والذى يقصد به التلقيح الخارجى الذى هو عبارة عن تلقيح بين منى الرجل وبويضة الأنثى فى وسط خارج الرحم كأنبوب اختبار أو أى وعاء مخبرى ويتم اختباره بناء على توافر خصائص عضوية نفسية معينة، وبعد أن يحدث الإنقسام المناسب بعد

---

(١) – د. حسين عبد الكريم السعدنى: التناسل الاصطناعى الحيوانى، ج الأول، ١٩٨٧، ص٢٦.

اجتماع الحيوان بالبويضة تعاد اللقيحة هذه إلى رحم المرأة سواء صاحبة البويضة أو غيرها(١).

ولقد ذكرت جميع المراجع المتخصصة فى هذا الشأن أن أول طفلة أنابيبل ولدت فى العالم بهذه الطريقة هى لويزابراون بمدينة أولد هام فى انجلترا يوم ٢٤ يوليو) ١٩٧٨ للسيد جلبرت جون يراون وزوجته السيدة ليزلى براون اللذان مضى على زواجهما تسع سنوات ولم ينجبا طفلا لعقمهما.

كما تذكر تلك المراجع أن أول طفل أنابيب ولد بعد لويزا بستة أشهر هو (الستير مو نتجمرى) وبعد ثمانية اشهر من ولادة لويزا فى انجلترا أعلن فريق البحث الأسترالى برئاسة (كارل ودد) عن ولادة أول طفلة أنابيب فى استراليا وهى (كانديس) وأمها ليندربير)(٢).

أما أول طفلة انابيب فى الولايات المتحدة الأمريكية هى اليزابيث كار قد ولدت فى ديسمبر ١٩٨١ وفى فرنسا كانت الطفلة ارمندين وقد ولدت عام ١٩٨٢ والطفلة فيكتوريا أنا فى أسبانيا عام ١٩٨٣ والطفلة أنا بولا فى البرازيل عام ١٩٨٤ والطفل زيوفى استراليا عام ١٩٨٤ والطفل كارلوس

---

١ - زياد أحمد سلامة: أطفال الأنابيب بين العام والشريعة، الناشر دار البيارق ، ص ٨٦ د. أحمد شوقى أبو خطوة: المرجع السابق ص ٣٥٣.

٢ - تذكر السجلات إن تجارب الأنابيب فى الولايات المتحدة الأمريكية برزت بوضوح فى مدينة بوسطن الأمريكية حيث انتج أول طفل أنابيب بهذه التقنية عام ١٩٦٠ د. كارم السيد غنيم: المرجع السابق، ص٢٣٧ .

نيجول فى البرتغال عام ١٩٨٦ وبعض الدول لم يسجل بها ميلاد أى طفل نتيجة استخدام الوسيلة محل البحث مثل المجر.

ومما يذكر أن الدكتور روبرت إدوارد وزملاءه قد اجروا بحوثا فى الإخصاب خارج الرحم منذ عام ١٩٥٦ ثم نشروا بحثهم فى المجلة البريطانية المشهورة – ننشر– عام ١٩٦٩ وحصلوا على أجنة بشرية عام ١٩٧٦م لكنها لم يكتمل نموها، ثم نجحوا عام ١٩٧٨، وإذا كان الدكتور باترك استبتو يوصف بأنه أب لأطفال الأنابيل فى العالم فإن الدكتورة صديقة كامل توصف بأنها أم أطفال الأنابيب فى العالم أسست أول مستشفى لأطفال الأنابيب فى الشرق الأوسط ومقرها المملكة العربية السعودية، ولقد كثرت مراكز طفل الأنابيب فوجد منها إلى جانب السعودية فى الكويت ومصر وغيرها من البلدان العربية.

ولا يقتصر التلقيح الصناعى الخارجى على مسألة طفل الأنابيب ولكنه يشمل المرأة المتطوعة بالحمل أو المرأة التى استئجرت لهذا العمل والتى عرفوها بإسم الرحم المستأجر .

فإن الأطباء يقومون بزرع البويضة الملقحة من زوجين إلى رحم تلك المرأة، وقد أطلقوا عليها الأم البديلة مع أن هذا الإطلاق غير صواب لأن البديل معناه الخلف والعوض لكن هذه المرأة تأخذ تلك البويضة وتغذيها بدمها فتعيش معها فترة هى فترة الحمل فكيف يتصور أن تكون هذه هى الأم البديلة مع أنها هى التى حملت ثم ولدت ونسوا عندما أطلقوا هذا اللفظ قول الله تعالى ﴿ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ ﴾(١) وعلى كل حال فهذا

---

١ – سورة المجادلة الآية: ٢ .

متصور منهم لأن هذه الفكرة قد بدأت فى دول غير إسلامية وليس بعد الكفر ذنب والذى يعيننا أن نذكر التطور التاريخى لهذا الأمر المتعلق بنوع من الأنواع التى يدخلها التلقيح الصناعى الخارجى.

المبحث الثالث: التطور التاريخى للرحم المستأجر ودواعى اللجوء إليه.

نود هنا أن نشير إلى نبذة تاريخيه عن تأجير الأرحام أو الحمل لحساب الغير بدأت تقنية استئجار الأرحام فى عالم الحيوان فى صورة استخلاص مجموعة من بويضات بقره أو جاموسة أو تعجه أو أنثى أى حيوان آخر ذات صفات وخصائص ممتازة بحيث تفرز مبايض البقرة الأم عددا كبيرا من البويضات نتيجة معاملتها بهرمونات إخصاب معينة تؤثر فى هذه المبايض وتدفعها على إنتاج هذه الأعداد الكبيرة من البويضات ثم تؤخذ البويضات فى أنابيب اختبار وتنقل إلى أرحام أبقار عادية ليست ممتازة الصفات ثم يجرى تلقيحها بطريقة طبيعية أى إعطاء الفرصة لثور ox ممتاز الصفات لتلقيحها وإلا سيقوم البيطريون المتخصصون بإجراء هذا التلقيح صناعيا فيحدث الحمل والإخصاب وتحمل كل بقره فى عجل ليس من أصلها ثم تلده(١).

وكان الأطباء البيطريون قد استأجروا هذه الأبقار العادية لتنمية الأجنة المحسنة داخلها وهو ما يؤدى إلى توافر عدد كاف من الأبقار هذا عن استئجار الأرحام فى عالم الحيوان(٢).

---

١ – د. كارم السيد غنيم : المرجع السابق ، ص٢٤٥ .

٢ – المرجع السابق ، ص ٢٤٦ .

أما فى البشر فهو أسلوب معروف فى الإنجاب منذ آلاف السنين فالسيدة سارة زوجة سيدنا إبراهيم الخليل عليه السلام حينما عجزت عن الإنجاب لشيخوختها وعقمها قدمت جاريتها هاجر لزوجها فتزوجها فأنجبت له إسماعيل عليه السلام.

أما الأمهات البديلات فى العصر الحديث فيختلف الأمر بالنسبة لهن إذ تستضيف الأم جنينا حديث التكوين بغرسه فى رحمها ثم تلده بعد اكتمال نموه يعنى أنها أعارت رحمها للغير سواء قامت المرأة بهذه الإعارة طوعا أو بمكافأة مالية.

أما السيدة سارة فلقد رزقها الله فيما بعد باسحاق عليه السلام وحينما بشرتها الملائكة بهذا الحمل دهشت وقالت ﴿ أَأَلِدُ وَأَنَاْ عَجُوزٌ وَهَذَا بَعْلِي شَيْخًا ﴾(١) وقضت الإرادة الإلهية أن تحمل سارة من زوجها إبراهيم ثم ولدت إسحاق.

وللأسف فإن هذه الحالة الفريدة لم تعد كذلك فى عصرنا الحالى فقد أصبح فى إمكان العجائز أن يحملن ويلدن ومن ذلك ما يأتى:

كانت روزانا ديلاكورون البالغة من العمر ثلاثة وأربعين عاما تحلم دائما بطفل يملأ حياتها بعد الفراغ الذى أحدثه وفاة إبنها الوحيد عندما كان فى السابعة عشره من عمره وعندما قرأت عن الدكتور انتينورى الإيطالى طبيب النساء لجأت إليه مباشرة ليزرع فى رحمها بويضة سأخوذه من إمرأة شابه بعد تلقيحها من زوج روزانا خلال فترة الحمل خضعت روزانا لعلاج بالهرمونات جعل رحمها مستعدا لتقبل الجنين تماما كما لو كانت

---

١ – سورة هود الآية: ٧٢ .

شابه فى مقتبل العمر وبعد انتهاء الفترة المحددة ولدت المرأة العجوز طفلا بكامل صحته.

كما حدث فى الثمانينات من القرن العشرين الميلادى الحالى أن قامت ابنه هى جيوفانا كابريللى يحمل بويضة مخصبه من أمها وهى ماثولا كابريللى فى رحمها لأن امها كانت تعانى من مصاعب مرضية كبيرة فى الحمل والولادة وعمرها متقدم ٤٨ سنه واستمر الحمل فى الإبنة جيوافانا حتى ولدت طفلا جميلا أهدته إلى أمها وعلى اثر نجاح هذه العملية انتشرت عملية الأرحام المستعارة فى أوربا وأمريكا حتى أصبحت منظمه فى شكل شركات ووكالات لتأجير الأرحام.

وقد أنشأ أول مركز أو وكالة لتأجير الأرحام فى فرانكفورت بالمانيا وهو المركز الأول فى العالم ثم أنشأت وكالات شبيهه فى مينشجان بالولايات المتحدة الامريكية وقد تلقت خلال اليوم الأول لها ١٢ طلبا من الراغبات فى الحمل أى الراغبات فى تأجير أرحامهن وتوجد فى لوس انجلوس بكالفورنيا جمعية بعنوان الأمهات البديلات ويتوافد عليها عدد كبير من الأزواج القادرين ماديا للنساء الراغبات فى استضافة أجنة الرحم فى أرحامهن بعد تكوين اللاقحات وتنميتها لفترة فى العمل بطريقة الإخصاب الصناعى.

وتشير وكالات الأنباء والصحف إلى وجود أكثر من ١٥ مركز لاستئجار الأرحام فى انحاء الولايات المتحدة وقد قامت هذه المراكز بإنتاج مئات المواليد بهذه الطريقة وهناك فى الولايات المتحدة الامريكية تنتشر الإعلانات عن طلب سيدات للإيجار أى استضافة أجنة الغير فى أرحامهن

مقابل مبالغ معرية وهكذا تصبح أرحام الفقيرات فى أمريكا أو أرحام نساء العالم الثالث بضاعة للبيع والإيجار يستغلها الأغنياء والأثرياء الذين يريدون الحصول على ذرية دون تحمل تبعات أو معاناة الحمل والولادة(١).

وتشير هنا بعد عرض التطور التاريخى لهذه التقنية إلى الخطوات المتبعة التى يمر بها الاتفاق على عملية تأجير الأرحام وذلك للخروج بها فى شكل قانونى منظم.

وتتمثل هذه الخطوات فى:

١) يتم أولا اتفاق بين الأطراف فى شكل قالب قانونى "عقد" يحدد بدقة واجبات الطرفين وحقوقهم حيث يلتزم فيه الطرف الأول "الأب" البيولوجى بأن يتحمل كافة النفقات المالية لاتمام العملية بداية من الفحوصات الطبية للأم الحامل وفى بعض الأحيان لزوجها وأجر الطبيب الذى يجرى هذه العملية مرورا بنفقات الغذاء أثناء مدة الحمل يضاف إليها المسكن والملبس وأى نفقات طبية أخرى أثناء الحمل حتى الولادة وثمانية أسابيع بعد الولادة.

٢) يلتزم بالإشراف على الطفل "الأطفال الذى سيولد أى أكانت حالته أو حالتهم الصحية بشرط أن تثبت الفحوصات الطبية البيولوجية أن الولد من صلبه.

٣) يلتزم بالحفاظ على سرية العملية متى طلب منه الطرف الثانى ذلك.

---

١ – د. كارم السيد غنيم : المرجع السابق ص ٢٤٤ .

٤) يلتزم بدفع المبلغ المتفق عليه للأم الحامل بعد إنجاز مهمتها.

٥) تلتزم الأم الحامل بالخضوع للفحوصات الطبية المطلوبة قبل التلقيح والزرع وأثناء الحمل وبعد الولادة.

مبررات اللجوء لهذه الوسيلة:

يلجأ إلى هذه الوسيلة لوجود عدة مبررات أو دواعى لعل أهمها:

١) سبب طبى كما لو كانت المرأة صاحبة البويضة بدون أعضاء تناسلية أو بدون رحم أو أصيبت بتشوهات أو مرض يجعل الحمل مستحيلا أو عدم مقدرة الرحم على حمل الجنين حتى ولادته.

٢) أن تخشى المرأة حدوث مضاعفات خطيرة تهدد حياتها بسبب الحمل أو أن يكون هناك دواعى جمالية مثل محافظة الزوجة على رشاقتها أو اقتصادية إذاكانت تعمل فى وظيفة مرموقة وتخشى التعطل عن العمل.

٣) قد يكون اللجوء لهذه الوسيلة لمجرد عدم انتقال بعض الأمراض الوراثية إلى المولود عن طريق أمه البيولوجية.

٤) البعد عن الحمل ومشقات الحمل والولادة وأوجاع الرحم والام الوضع ومتاعب النفاس.

٥) خشية المرأة مخاطر الحمل المتأخرة لا سيما إذا كانت فى سن متقدمة وتخشى تغيرات الحمل الجسمانية وتأثيرها سلبيا على الجسم(١).

---

١ – د. محمد على البار: أخلاقيات التلقيح الصناعى نظرة الجذور، الدار السعودية للنشر ج٦ طبعة ١٩٨٧ ، ص ٩٣ .

وبالنظر إلى هذه المبررات يتبين لنا: أنه لا شيء منها تتعلق به ضرورة أو حاجة فإن الضرورة التى تباح فيها المحظورات هى التى يترتب عليها الهلاك والحاجة التى تنزل منزلة الضرورة هى التى يعيش معها الإنسان فى حالة من الضيق والحرج الشديد ثم إن هذا فيه درب من عمل الشيطان حيث أخبر الله تعالى عن ذلك فقال: ﴿ وَلأُضِلَّنَّهُمْ وَلأُمَنِّيَنَّهُمْ وَلآمُرَنَّهُمْ فَلَيُبَتِّكُنَّ آذَانَ الأَنْعَامِ وَلآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللَّهِ ﴾(١) والتلقيح الخارجى بكافة أنواعه كما هو ظاهر سواء منه ما يتعلق باستئجار الأرحام وغير ذلك من أنواع التلقيح الخارجى تغيير لخلق الله كما سيظهر فيما بعد من خلال ذلك البحث.

---

١ - سورة النساء الآية: ١١٩ .

الفصل الثانى
التلقيح الصناعى الداخلى

المبحث الأول: مفهوم التلقيح الصناعى:

التلقيح مشتق من (لقحت) الناقة ونحوها- لقحا، ولقاحا: قبلت، ماء الفحل، فهى لاقح، ولقوح ويقال: لقحت النخلة ولقح الذرع- الحرب أو العداوة: هاجمت بعد سكون، فهى لاقح. (ألقح) الفحل الناقة: أحبلها.

النخلة: أبرها ويقال ألقحت الريح السحابة: خالتطها ببرودتها فأمطرت.

ويقال: ألقحت الريح الشجر والنبات: نقلت اللقاح من عضو التذكير إلى عضو التأنيث(١).

والصناعى مأخوذ من (صنع) الشيء- صنعا: عمله، به صنعا فبيحا: أساء إليه، له، أو إليه معروفا: أسداه ويقال: صنعه على عينه: إذا تولى توجيهه فى جميع أطوار حياته. (صانعه): داراه. (صنع) الشى: عالجه صناعيا- الجارية ونموها: سمنها وأحسن القيام عليها. (المصطنع) عند فلان صنيعه: أحسن إليه- فلانا لنفسه: اختاره (تصنع): تظاهر بما ليس فيه. (التصنيع): نشر الصناعة فى الأمة.

(الصانع): من يحترق الصناعة. (الصناع): الماهر فى الصناعة. يقال: رجل أو امرأة صناع (الصناعة): حرفة الصانع، كل علم أو فن

---

١ - المعجم الوجيز ص ٥٦١ ، ص ٥٦٢ .

مارسه الإنسان حتى يمهر فيه ويصبح حرفه لـــه (الصـــناعى). مـــاليس بطبيعى. يقال: حرير صناعى(١).

وأما مفهوم التلقيح الصناعى الداخلى كما عرفه الأطباء فقد جاء فـــى كتاب الطبيب(٢) أدبه وفقه.

إنه استدخال المنى من الذكر إلى الجهاز التناسلى فى الأنثى.

وهو ما عرف لدى الفقهاء الأقدمين باسم الاستدخال. وقد جاء فى كلام الفقهاء الأقدمين: (إن الحمل قد يكون بإدخال الماء للمحل دون اتصال).

وقد استخدمت هذه الطريقة بصورة واسعة فى عالم الحيوان، حيـــث كان المنى يجمع من ذكور الحيوانات، ثم يحقن فى فروج إناثها. وخاصـــة منذ أن تمكن العلماء من تبريد منى الثيران إلى درجة ٧٩ مئويـــة تحـــت الصفر وذلك عام ١٩٥٠ ، ثم بعد ذلك تبريده إلـــى درجـــة ١٩٦ تحـــت الصفر. وبذلك أمكن حفظه لعشرات الستين.

ومن الناحية النظرية يمكن تلقيح مائة ألف بقرة بماء ثور واحد. امـــا من الناحية العملية فإنه لم يتم تلقيح أكثر من عشرة آلاف بقرة بمنى ثـــور واحد. وهذه الطريقة اقتصادية جدا، وتوفر على أصحاب المواشى ملايين الدولارات، فإنهم يكتفون بإبقاء ثور واحد فى مقابل كل عشرة آلاف بقره. ولا يكتفى أصحاب المواشى بذلك ولكنهم يســـتطيعون اختبـــار الســـلالة المناسبة باخذها من ثور واحد قوى من نوع معين، كما يتم فحص المنـــى ومعرفة ما قد يكون به من عيوب.

---

١ – المعجم الوجيز : ص ٣٧١ ، ص ٣٧٢ .

٢ – كتاب الطبيب أدبه وفقه ص ٣٣٤ .

وتستخدم هذه الطريقة فى الإنسان لعلاج عدم الخصوبة، والعقم فى الحالات التالية:

١- عدد الحيوانات المنوية لدى الزوج ضئيل، فتجمع حصيلة عدة دفعات من المنى، وتركز ويتم إدخالها إلى رحم الزوجة.

٢- إذا كانت حموضة المهبل تقتل الحيوانات المنوية بصورة غير اعتيادية.

٣- إذا أصيب الزوج بالإنزال السريع، أو العنة (عدم القدرة على الإبلاج).

٤- إذا كان هناك تضاد مناعى بين خلايا الزوج والزوجة.

٥- إذا أصيب الزوج بمرض خبيث (سرطان) ويستدعى ذلك العلاج بالأشعة والعقاقير التى تؤدى إلى العقم. فتؤخذ دفعات من المنى، وتحفظ ثم تلقح الزوجة فى الوقت المناسب.

عرف التلقيح الصناعى بعدة تعريفات لعل أهمها:

أنه عمليات تجرى لعلاج حالات العقم عند المرأة وذلك بالتحقق من إدخال منى الزوج إلى الزوجة- أو شخص أجنبى- فى عضوها التناسلى بغير اتصال جنسى.

أو هو الكشف عن المجهول الذى يتجول- فى صمت- داخل ظلمات البطون والأرحام أو الصراع والتكالب بين خمسمائه ألف مليون خلية ذكرية فى الدفعة الواحدة وبويضة أنثوية(١).

إذا يقصد بالتلقيح الصناعى وضع الحيوانات المنوية فى الجهاز التناسلى للمرأة أو إخصاب بويضة المرأة بغير الطريق الطبيعى، وذلك عن طريق استخراج البويضة وتلقيحها بالخلية الذكرية للرجل وإعادة زرعها فى المرأة وفى ذلك يقول الشيخ الزرقا إن الذى يحصل فيها- أى فى العملية- تؤخذ نطفة الرجل وتزرع فى مهبل الزوجة، وهو الذى يحصل فى حالة المباشرة الطبيعية بين الزوجين، لا فرق سوى الإستعاضة عن عضو الذكورة بمزرقة تزرق بها نطفة الزوج فى الموقع المناسب من مهبل الزوجة أمام العنق(٢).

وهذا المفهوم ليس بغريب عن الفقهاء الأقدمين فلقد ناقشوا هذه المسألة وإن كانت مناقشتهم لها فى إطار نظرى بحت، وتحت عنوان غير عنوان التلقيح الصناعى، فلقد تحدثوا عن هذه العملية تحت أبواب العدة وإلحاق الولد وغير ذلك فيما إذا تمكنت المرأة من استدخال منى زوجها أو غير إلى رحمها وحدث حمل وولادة من جراء هذه العملية.

---

١ - د. أنيس فهمى: العقم عند النساء، بحث منشور بمجلة العربى، عدد ٢٢٠ يوليو ١٩٨٥ ، ص ١٨٢ د. عبد الوهاب البطراوى: شرعية عمليات التلقيح الصناعى، مجموعة بحوث جنائية حديثه، الطبعة الثالثة، ج١، ١٩٩٦.

٢ - د. مصطفى الزرقا: التلقيح الصناعى، مطبعة طربية دمشق- سوريا ص ٢٢.

فلقد جاء فى شرح المنهاج لابن حجر: وإنما تجب عدة النكـــاح بعـــد وطء .... أو استدخال منيه – أى الزوج– المحترم وقت إنزاله واستدخاله، ومن ثم لحق النسب.

أما غير المحترم عند إنزاله بأن أنزله من زنا فاستدخلته وهو يلحق به ما استنزله بيده لحرمته أولا للإختلاف فى إباحته، كل محتمـــل والأقـــرب الأول، فلا عبرة به ولا نسب يلحقه واستدخالها من نطفة زوجها فيه عـــدة ونسب كوطء الشبهة.

وعلق صاحب حاشية الشروانى على قول ابن حجر بقوله (وقت إنزاله واستدخاله..) بقوله بل الشرط ألا يكون من زنا(١).

وقال ابن عابدين: إذا أدخلت منيه فى فرجها هل تعتد؟ فى البحر نعم لاحتياجها لتعرف براءة الرحم. وفى النهر بحث بن ظهر حملها نعـــم وآلا فلا، فقال ابن عابدين فى ذلك: أى منى زوجها من غير خلوة ولا دخـــول، ولم أرحكم ما إذا وطئها فى دبرها أو ادخلت منيه فى فرجها ثم طلقها من غير إيلاج فى قبلها(٢).

وفى تحرير الشافعية وجوبها فيهما، ولابد أن يحكم على أهل المذهب فى الثانى، بأن إدخال المنى يحتاج إلى تعرف براءة الرحم أكثر من مجرد الإيلاج.

---

١ – ابن حجر الشافعي: شرح المنهاج وحاشيته، ٨/٢٣٠ كتاب العدة وحواشى الشروانى وابن القاسم العبادى، دار صادر ببيروت.

٢ – حاشية ابن عابدين ٣/٢٢٨ .

ثم نقل عن البحر المحيط ما نصه: إذا عالج الرجل جاريته فيما دون الفرج فأنزل فأخذت الجارية ماءه فى شيء فاستدخلته فرجها فى حدثان ذلك فعلقت الجارية وولدت فالولد ولد الجارية أو ولد له. فهذا الفرع يؤيده بحث صاحب البحر ويؤيده أيضا إثباتهم العدة بخلوة المجبوب وذلك لأنيتوهم هم العلوق منه بسحقة(١).

إذا المسألة ليست غريبة عن الفقه الإسلامى ولكنها بقيت على هامش الفقه ولم تبرز للسطح إلا مؤخرا عندما طرقت هذه المسألة الأبواب وأصبحت واقعا ملموسا.

ومن جانبنا نرى أن التلقيح الصناعى عبارة عن نقل الحيوانات المنوية للرجل ووضعها فى الجهاز التناسلى للمرأة أو الحصول على الحيوان المنوى للرجل وبويضة المرأة وتلقيحهما خارج الرحم فى أنبوب ثم إعادة زرعهما بطريقة معينة فى رحم المرأة.

صور التلقيح الصناعى الداخلى:

للتلقيح الداخلى ثلاثة صور رئيسية، تتفرع عنها صور أخرى متعددة، وهذه الصور الرئيسية هى:-

الصورة الأولى: استدخال ماء الزوج إلى داخل بوق رحم زوجته بوسيلة طبية ليتحد مع بويضتها حال قيام العلاقة الزوجية، وذلك لاستحالة **التلقيح الطبيعى، أو الإنجاب بالطريق الطبيعى لأى سبب من الأسباب، كضعف الحيوان المنوى وغيره.**

---

١ - حاشية ابن عابدين ٣/٢٢٨ .

الصورة الثانية: استدخال ماء الزوج المتوفى والذى أخذ منه حال حياته إلى داخل بوق رحم أرملة بوسيلة طبية، ليتحد مع بويضتها بعد انفصام العلاقة الزوجية بوفاة الزوج.

الصورة الثالثة: استدخال ماء رجل إلى بوق رحم امرأة أجنبية عنه قد تكون زوجة أو أرملة لرجل آخر، وقد تكون مطلقة صاحب الماء، وقد تكون بكرا، ويكون ذلك بوسيلة طبية.

المبحث الثانى: مبررات التلقيح الصناعى ومحاذيره.

التقليح الصناعى هو وسيلة تحقق للفرد والمجتمع العديد من الغايات وبعث الأمل لمن ليس لدية القدرة على الإنجاب ولعل أهمها:

<u>أولا</u>: إن التلقيح يعد بمثابة ضرورة اجتماعية فى بعض الظروف الاستثنائية كالحروب التى يترتب عليها نقص جسيم فى البيئة الاجتماعية خاصة إن الضحايا يمثلون أهم الشرائح الاجتماعية انتاجا وإحصابا- شريحة الشباب- وكذا انتشار الأمراض الوبائية التى تطيح إطاحة عمياء بين أفراد المجتمع(١).

<u>ثانيا</u>: التلقيح الصناعى يتغلب على مشكلة عدم القدرة على الإنجاب التى يعانى منها بعض الأزواج بسبب خلل فى الجهاز التناسلى للزوجة بمنع دون وصول الخلية الذكرية إلى حيث توجد بويضتها من خلال الاتصال الجنسى الطبيعى(٢).

---

١ - د. أحمد شوقى عمر أبو خطوه: القانون الجنائى والطب الحديث. رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة ١٩٨٦، ص ١٤٩ .

٢ - د. محمد عبد الله الشلتاوى: التخلص من الأجنة الفائضة، الطبعة الأولى ١٩٩١ ، ص٧٦

أى أن الأطباء يلجئون لتقنية الإخصاب الصناعى فى حالة العقم عند النساء بسبب انسداد قنوات المبيض (أى قنوات البطن- أى أنابيب فالوب) أو حالات التهاب الرحم أو إفراز عنقه لمواد مخاطية يؤدى لقتل الجيوانات أو فى حالات العقم عند الرجال بسبب ضعف أو قلة عدد الحيوانات أو فى حالة بطانة الرحم المنتبذة وهى تتعلق بأنابيب وقدرتها على التقاط البويضات، أو عدم قدرة البويضات على الإنطلاق من الجريبات أو فى حالة العقم غامض السبب وهو عقم الزوجين رغم أنهما طبيعيان ويعتقد أنه يرجع إلى عوامل أنثوية تمنع الحمل لكنها عوامل غير معلومة(١).

ويمكن الإشارة إلى هذا المبرر بشىء من التفصيل فتقول إن الدراسات الإحصائية التى تبين من هو المسئول عن العقم أكدت أن المرأة بنسبة ٣٥% وأن الرجل مسئول عنه بنسبة ٣٥ % وأن ٣٠% الباقية عوامل مشتركة بين الزوجين.

ويجدر بنا أن تبين الأسباب الخاصة بالعقم عند الرجل والمرأة.

١- **أسباب العقم المتعلقة بالرجل.**

من أهم هذه الأسباب: أ- عدم تكوين الحيوانات المنوية أو قلة عددها أو نقص حيويتها وضعف حركتها أو كونها غير طبيعية نتيجة لغياب الخصيتين أو لتعطلهما بالأشعة أو نتيجة لوجود التهابات مزمنة.

ب- انسداد القنوات التناسلية فى الذكر بحيث لا تصل الحيوانات المنوية إلى قناة مجرى البول الأربى أو عمليات جراحية فى هذه المنطقة.

---

١ - د. كارم السيد غنيم: المرجع السابق ص ٢٣١ .

ج- الضعف الجنسى أو عدم القدرة على الجماع أو سرعة القذف بحيث لا يمكن وصول الحيوانات المنوية إلى داخل المهبل.

٢- أسباب العقم المتعلقة بالزوجة:

أ- عدم التبويض الذى يكون ناتجا عن أسباب فى المبيض نفسه مثل عدم وجود المبيض أووجود ورم به أو بسبب وجود التصافات سميكة به تمنع انفجار الحويصلة أو يكون ناتجا من اضطرابات الغدد الصماء مثل الغدة النخامية أو الدرقية وأكثر هذه الحالات تكون مصحوبة باضطرابات فى الطمس مثل انقطاعه أوقتله أوعدم انتظامه.

ب- انسداد البوقين نتيجة التهابات أو التصاقات أو أورام.

ج- أمراض الرحم.

د- عيوب الرحم الخلقية مثل الرحم الطفيلى ونقص نمو الغشاء المخاطى المبطن للرحم بسبب نقص إفراز بعض الهرمونات.

هـ- أمراض عنق الرحم وتشمل ضيق فتحة العنق (قرحة الرحم) أو التمزقات فى عنق الرحم أو يكون الإفراز المخاطى للعنق غير الطبيعى وكذلك أورام فى عنق الرحم تعوق حدوث الحمل.

ثالثا: إن التلقيح الصناعى من شأنه معالجة العديد من المشاكل الزوجية التى تنشأ فور الزواج بسبب وجود عيوب خلقية تعيق إن لم تمنع

عملية الوطء كما لو كان الزوج ممسوحا(١). أو مقطوعا(٢). أو كانت الزوجة رتقاء(٣) أو قرناء(٤).

وهناك أسباب أخرى عامة قد تحدث للزوج أو الزوجة وتؤدى إلى تأخير الحمل أو تمنع حدوثه مثل:

أ- عدم وجود وعى جنسى وخصوصا فى فترات الزواج الأولى.

ب- أعراض جانبية لعمليات جراحية كما فى حالة حدوث حمل خارج الرحم وعلاجه لإزالة أحد البوقين وفى هذه الحالة تقل نسبة حدوث الحمل.

ج- أمراض منهكة مثل أمراض القلب والكلى .. ومرض السكر. السدرن الرئوى.

د- العلاج الخطأ لبعض الأدوية أو الهرمونات المنشطة أو علاج بعض الحالات النفسية بأدوية مهدئة تؤثر على حدوث الحمل.

هـ- العمل فى أقسام الأشعة العميقة بدون استعمال الوسائل الوقائية أو العمل فى صناعة بعض الأدوية بدون وقاية أمنية.

و- سوء التغذية وسوء الحالة الاقتصادية والمشاكل الاجتماعية.

---

١ - الممسوح هو الذى استأصلت مذاكيره (العضو والخصيتين).

٢ - المقطوع هو الذى ولد وبذكره عيب خلقى مثل القطع مطلقا أو نسبيا بحيث لم يتبقى منه ما يصل إلى التجويف الرحمى لزوجته.

٣ - رتقاء بمعنى لها غدة لحمية بارزة تسد موضع الوطء.

٤ - قرناء بمعنى لها غده عظيمة تشبه القرن على موضع الوطء.

ز- قرب سن اليأس فى الإناث.

رابعا: يستخدم التلقيح الصناعى فى بعض الدول لأغـراض تحسـين النسل لعلاج الأمراض الوراثية التى تنتقل من جيل إلى جيل.

خامسا: الرغبة فى الإنجاب ولاشك إنها رغبة مشروعة وأمل عند كل زوجين حيث إن الأولاد زينة الحياة الدنيا كما جاء فـى القـرآن الكـريم ﴿المال والبنون زينة الحياة الدنيا﴾ وكما حض رسول الله ﷺ بقوله (تناكحوا تناسلوا تكثروا فإنى مباه بكم الأمم يوم القيامة).

فالإنجاب ليس مجرد عملية بيولوجية بل يتعلـق بـالمجتمع وأفـراده والتزاماتهم قبل الأسره والطفل والمشاكل الأسرية المرتبطة بالعقم قد تؤدى إلى تصدع الأسره(١).

٦- بعض المحاذير من التلقيح الصناعى الداخلى:

تستخدم هذه الطريقة فى الغرب بصورة لا يمكن أن يقرها أى دين من الأديان السماوية، (للأسف تبيح بعض الكنائس البروتستانتية هذه الطـرق البشعة):

١- أخذ المنى من متبرع (فى الغالب يكون مجهولا بالنسبة للمرأة) ويحقن ذلك فى رحمها فى الوقت المناسب من الدورة. وهذه الطريقة واسـعة الانتشار جدا فى الغرب. وهناك ربع مليون طفل قد ولدوا بهذه فـى الولايات المتحدة حتى عام ١٩٨٤ وفى يوغسلافيا والدول الاشتراكية

---

١ - د. أيهاب يسر أنور: المرجع السابق ص ٢٦١ .

(أوروبا الشرقية) يجمع المنى من المتبرعين ويخلط (كوكتيل) ثم يحقن فى النساء الراغبات بالحمل بهذه الطريقة.

٢- تستخدم مجموعة من المساحقات الشاذات هذه الطريقة للحمل دون أن تتصل المرأة بأى رجل.

٣- تتحول النساء إلى أبقار يحقن بماء ثور واحد. تستخدم معظم بنوك المنى، منى رجل واحد لتلقيح مائة امرأة!!

٤- شركات تجارية ضخمة لبنوك المنى.

٥- نكاح الاستبضاع الحديث. وهو أن يؤخذ منى العباقرة، والأذكياء، والأقوياء ويباع لمن تدفع الثمن. وهذه الطريقة تلاقى رواجا كبيرا فى الولايات المتحدة. وقد نشرت الصحف والمجلات العديد من التحقيقات الرائعة عن هذه البدعة البشعة.

٦- إدخال ماء الزوج بعد موت الزوج وانفصام عقد الزوجية.

وتؤدى هذه الطرق إلى العديد من المشاكل. ومن بينها حدوث حالات من مرض الإيدز، والتهاب الكبد الفيروسى. ولذا تقرر وجوب فحص المتبرع قبل أخذ منيه، وإذا حدث شىء من هذه الأمراض فإن البنك المنوى والمستشفى يتحملان المسؤولية .

وتؤدى هذه الطرق ايضا الى العديد من المشاكل الاجتماعية والأخلاقية، وهى مرفوضة رفضا تاما فى الإسلام.

شروط التلقيح الصناعى الداخلى عند الفقهاء:

وقد قبل الفقهاء الأجلاءوالمجامغ الفقهية استخدام التلقيح الداخلى بالشروط التالية:

١- أن يكون ذلك بين الزوجين أثناء قيام الزوجية، ودون تدخل طرف ثالث فى هذه العملية.

٢- أن يكون انكشاف المراة من أجل العلاج من عدم الخصوبة (العقم المؤقت) ويكون انكشاف العورة لطبيبة مسلمة ثقة، فإن لم توجد فطبيبة غير مسلمة ثقة، فإن لم توجد فلطيب مسلم ثقة، فإن لم يوجد فلطبيب غير مسلم ثقة.

٣- يمنع الاحتفاظ بالمنى من الزوج منعا باتا، ولا يسمع بقيام ما يسمى بنوك المنى لأى سبب من الأسباب.

٤- أن تتم عملية التلقيح فى وجود الزوج نفسه.

وما لم تتوفر هذه الشروط جميعا فلا يسمح بإجراء هذه العملية.

المبحث الثالث: موقف الفقهاء من التلقيح الصناعى الداخلى:

أدلة المجزين: استدل أصحاب المذهب الأول القائلون بجواز التلقيح الداخلى ومشروعيته بالسنة والمعقول:

أما السنة: فقد قال رسول الله ﷺ ما معناه: ما أنزل الله داء إلا وله دواء علمه من علمه وجهلة من جهلة إلا السام وهو الموت.

وجه الدلالة: إن هذا الحديث صدر بأمر النبى ﷺ تداوى عباد الله فنحن مأمورون بالعلاج والعقم أحد الأمراض فيتعين التداوى منه بأى وسيلة من الوسائل المشروعة.

وأما المعقول: فبأمور

١- إن العقم أو عدم الإخصاب أيا كان نوعه لا يعدو أن يكون مرضا يدخل تحت أمره ﷺ بالعلاج وفقد حثت الشريعة على التداوى وأمرت به فكان كل وسيله من شأنها أن تؤدى إلى مكافحة العقم جائزة ومشروعة مادامت فى حدود الإطار الشرعى المتعارف عليه بين الفقهاء، فكان التلقيح الصناعى الذى يجرى بين الزوجين جائزا .

٢- إن العقم يقلل من عدد المسلمين، والنبى ﷺ حدث على التكاثر فقال فى الحديث (تزوجوا الولود الودود، فإنى مكاثر بكم الأمم يوم القيامة)(١).

٣- إن عملية التلقيح الداخلى لا تتعارض البتة مع خلق الله للإنسان إذ أن هذه التجارب لن تتم إلا بأسباب الله تعالى وهى أخذ الحيوان المنوى من الرجل مخلوق الله، وأخذ البويضة من المرأة مخلوق الله، وفى البيئة التى حددتها حكمة الله ولا يتم نجاح فى مثل الوسائل إلا بإرادة

---

١ - الحديث رواه النسائى، كتاب النكاح ، باب كراهية تزويج العقيم، برقم (٣٢٢٧) سنن النسائى (المجتبى) لأحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائى، ٦٥/٦، والبيهقى فى سننه، كتاب النكاح باب استحباب التزوج بالودود الولود، برقم (١٣٢٥٣) ٨١/٧ ورواه الطبرانى فى المعجم الكبير برقم (٥٠٨) يراجع: المعجم الكبير، لسليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبرانى، ٢١٩/٥، تحقيق/حمدى بن عبد المجيد السلفى، طبعة مكتبة العلوم والحكم- الموصل الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٣، ورواه الحاكم فى المستدرك وقال: هذا حديث صحيح الإسناد المستدرك، ١٧٦/٢ .

الله، فكان التلقيح الداخلى وفق الشروط الموضوعة جائز ولا شيىء فيه.

٤- إن الانصال الجنسى ليس هو السبيل الوحيد لإيصال ماء الرجل إلى رحم زوجته؛ إذ أن الحمل قد يكون باستدخال المنى فى المكان المخصص من رحم الزوجة دون اتصال كالحقن مثلا، كما هو الحال فى التلقيح الصناعى الداخلى فوسيلة إدخال المنى لا يتوقف عليها تكون الجنين الذى هو من الماء الدافق الذى يستكمل مؤهلاته الطبيعية(١).

٥- إن الرجل العقيم هو الذى يستحيل عليه الإنجاب ولا حتى بالمساعدة الطبية، أما إذا كانت المساعدة الطبية مجدية فى هذا الأمر أى يمكنها تذليل العقبة التى تحول بينه وبين الإنجاب بطريق مشروع، فليس فى هذا الأمر خرق لقوانين الطبيعة أو خروج على الدين، وتعدى على المشيئة الإلهية(٢).

٦- إن التلقيح الصناعى بين الزوج وزوجته قد يكون سببا من أسباب الاستقرار العائلى لأن الزوج والزوجة إذا كان أحدهما أو كلاهما ليست لديه القدرة على الإنجاب فإن ذلك قد يؤدى إلى هدم الحياة الزوجية، لأن الرغبة فى الإنجاب رغبة ملحة تقرض نفسها على الإنسان، فإذا علم كل منهما أن هذه الرغبة من الممكن أن تتحقق

---

١ - د/ يوسف القرضاوى: الحلال والحرام فى الإسلام، ص٢١٩، طبعة مكتبة وهبة- القاهرة.

٢ - د/محمد المرسى زهرة: الإنجاب الصناعى لأحكامه القانونية وحدوده الشرعية، السابق، ص٢٧ .

بينهما عن طريق التلقيح الصناعى، أدى ذلك إلى إضفاء الاستقرار على الأسرة.

أدلة المانعين:

استدل أصحاب المذهب الثانى بالنص والمعقول.

أما النص: فقوله تعالى ﴿ لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاء يَهَبُ لِمَنْ يَشَاء إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَاء الذُّكُورَ* أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَاثًا وَيَجْعَلُ مَن يَشَاء عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ ﴾(١)

وجهه الدلالة:

دلت الآية الكريمة على أن التلقيح الصناعى الداخلى فيه اعتراض على الله ومخالفة لمشيئة فإنه سبحانه هو الذى جعل من يشاء عقيما ومحاولة التلقيح رغبة فى الولد يعتبر ذلك من قبيل التحدى لمشيئة تعالى فلا يجوز ويمكن الجواب عن ذلك بأن الآية الكريمة لا تمنع التداوى حيث أن الأطباء قد عرفوا العقيم بأنه الذى مات ولم ينجب فطالما كان على قيد الحياة فهو مأمور بالتداوى كما تبين من أدلة المجيزين.

أما المعقول :

فإن التلقيح الصناعى الداخلى يترتب عليه ولدا بطريق غير معتاد لا تؤمن الشبه فيه فلا يجوز ويمكن الجواب عن ذلك بأن التلقيح الصناعى الداخلى لا يخرج عن كونه علاج للعقم والعلاج مأمور به شرعا إذا التلقيح

---

١ – سورة الشورى الآية: ٤٩ ، ٥٠

الصناعى الداخلى الذى يترتب عليه الإنجاب من غير شك مأمور به شرعا.

وقد قال ابن قدامة فى المغنى: "إن الولد مخلوق من منى الرجل والمرأة جميعا، ولذلك يأخذ الشبه منهما، وإذا استدخلت المنى بغير جماع، لم تحدث لها لذة تمنى بها، فلا يختلط نسبهما، ولو صح ذلك لكان الأجنبيان الرجل والمرأة إذا تصادقا أنها استدخلت منيه، وأن الولد من ذلك المنى، يلحقه نسبه، وما قال ذلك أحد"(١).

الرأى الراجح:

بعد عرض أقوال الفقهاء وادلتهم فى حكم التلقيح الداخلى، يظهر أن الراجح هو القول القائل بجواز التلقيح الداخلى ومشروعيته لما يلي:

١- القول بجواز هذه العملية- مع مراعاة الشروط والضوابط التىوضعها الفقهاء- أمر يتفق مع روح الشريعة وسماحة الإسلام.

٢- إن الفقهاء متفقون على أن العقم أو عدم القدرة على الإنجاب يعتبر مرضا يستوجب العلاج، ويعتبر التلقيح الداخلى من أحدث الوسائل لعلاج مثل هذه الحالات.

٣- إن هذه العملية لا تتعارض مع خلق الله للإنسان، فالجنين يمر بكافة المراحل التى خلقها الله، وبالتالى فلا توجد فى هذه العملية ادنى مخالفة لقواعد الطبيعة وما تقضى الفطرة السليمة.

---

١ -المغنى لابن قدامة ٧/٤٣٠ .

٤- إن اللجوء إلى هذه الوسيلة نوع من تفريج الكربات التى توعد الله فاعلها بالثواب الجزيل فى الآخرة، إذ أنها تخفف الكثير من العناء الذى يلاقيه من انعدمت لديهم القدرة على الإنجاب عن طريق إشباعهم للرغبة الملحة فى البنوة.

المبحث الرابع: شروط التلقيح الداخلى تفصيلا-:

يشترط لجواز التلقيح الداخلى توافر شروط معينة، تكفل إضفاء صفة الجواز والمشروعيةعلى هذه العملية، وتم وضع هذه الشروط من خلال المؤتمرات والمجامع الفقهية، وهذه الشروط هى:

الشرط الأول: أن يتم التلقيح الداخلى بين الزوجين:

اشترط الفقهاء من خلال المؤتمرات والندوات والمجامع الفقهية لكى تتم عملية التلقيح الداخلى فى إطار من الشرعية أن تتم بين زوجين، وهو ما ذهب إليه القانون المصرى فى هذا الشأن؛ لأن القانون المصرى لا يعترف بمشروعية أى علاقة سوى علاقة الزوجية، فعلى الطبيب أن يتثبت من وجود علاقة الزواج بين الرجل والمرأة اللذين تجرى بينهما عملية التلقيح، لأنه لا مجال فى القانون المصرى لما يسمى بالعلاقات الحرة كما هو مصرح به فى أغلب قوانين البلاد الأوربية(١) والقانون المصرى فى ذلك يستمد أحكامه من الشريعة الإسلامية كذلك فإن صحة هذه العملية مرتبطة بعدم تدخل أطراف أخرى، وذلك لأن الشريعة الإسلامية تنظر إلى عدم الإخصاب على أنه مرض أصاب أحد الزوجين أو كلاهما وللزوجين أو للمصاب منهما حق طلب العلاج.

---

١ - د/ رضا عبد الحليم: النظام القانونى للإنجاب الصناعى، السابق ص ٤٦٣ .

لكن حصر التلقيح الداخلى فى نطاق الرابطة الزوجية قد تغير، فكثير من الدول الأوربية لم يعد التلقيح الداخلى فيها مقصورا على المتزوجين وحدهم، بل أصبح يطالب بحق اللجوء إلى التلقيح فى هذه المجتمعات بعض الأشخاص الذين لا تربطهم علاقة زوجية وإنما يعيشون معا فى ظل علاقة غير مشروعة، حيث إن بعض النساء غير المتزوجات اللائى يرغبن فى الحصول على ولد دون إقامة علاقة جنسية تنادى بضرورة تمكينها من إجراء عملية التلقيح(١).

الشرط الثانى: ضرورة رضا الزوجين:

إجراء عملية التلقيح علي النحو السابق يستلزم بالضرورة توافر رضاء كلا من الطرفين، والرضا فى هذه الحالة له طرفان، الزوج والزوجة: بالنسبة لرضا الزوجة: فهو لا يثير ادنى مشكلة؛ لأنه ذا شق واحد ألا وهو تخصيب البويضة داخل الرحم.

أما رضا الزوج فذا شقين: الأول: أخذ النطفة منه، والثانى: طريقة الاستعمال:

فالشق الأول لا يتصور فيه عدم الرضا، إذ يستحيل أن يؤخذ منى من الرجل من غير رضاه، أما الشق الثانى فهو الذى يتصور فيه عدم الرضا، وهو طريقة الاستعمال(٢).

---

١ - د/ محمد المرسى زهرة: الإنجاب الصناعى أحكامه القانونية وحدوده الشرعية،ص ٣٧.

٢ - د/ عبد الرشيد مأمون: عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، ص ٤٥ وما بعدها طبعة دار النهضة العربية، د/ محمد المرسى زهرة: الإنجاب الصناعى ، ص٤٠ .

ويجب أن يكون الرضا الصادر من كل منهما سليما خاليا من عيوب الإرادة، وهذا الأمر على وجهه الخصوص يتعلق بالمرأة لأن الرجل لا يجبر على وضع نطفته فى رحم زوجته وإنما المرأة معرضه للتلقيح الصناعى الداخلى بدون علمها وذلك باستخدام بعض الوسائل التى تذهب العقل كالببنج مثلا أو قيام الزوج بالرجوع إلى طبيب تربطة به علاقة فيأخذ المرأة إليه بأى حجة كالكشف عليها أو نحو ذلك فيقوم الطبيب بعملية التلقيح الصنعى الداخلى وقد يقال أنها رضيت بالزواج والرضا بالشىء رضا بما يتولد عنه فيمكن الجواب عن ذلك بأنه قد تكون المرأة لها ظروف صحية سيئة يؤدى التلقيح الصناعى إلى الإضرار بها وما دام الأمر يترتب عليه ضرر فالقاعدة الفقهية تقول الضرر يزال وهى مستمدة من قول النبى ﷺ لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام وما فعله الزوج بدون رضى زوجته أو استخدامه أسلوب التدليس والغش يتنافر مع العلاقة التى حث عليها الشارع فى قوله تعالى (وجعل بينكم مودة ورحمه)(١) والمودة والرحمة يتنافيان مع الغش المنهر عنه يقول النبى ﷺ (من غشنا فليس منا) فلهذا تتطلب المراكز المتخصصة بإجراء عملية التلقيح الصناعى ضرورة موافقة الزوج على هذه العملية هو وزجتة موافقة صريحة ومكتوبة فموافقة الزوجة تخضع لمقتضيات ممارسة مهنة الطب، وموافقة الزوج تخضع للقواعد العامة(٢).

---

١ - سورة الروم الآية: ٢١ .

٢ - المرجع السابق ، ص ٤٥ .

وإذا تمت عملية التلقيح دون رضاء الزوجة فإن ذلك يثير بعض التساؤلات عن المسئولية فى هذه الحالة؟

بداية لا يمكن القول بوجود جريمة الاغتصاب؛ لأن الاغتصاب لا يكون بين زوجين كما أنه لا يمكن أن يتم بغير الطريق الجنائى ، إلا أنه يمكن القول بتوافر الركن المادى لجريمة هتك العرض وهو الكشف عن العورة وملامستها(١) إلا أن الزوج فى كلتا الحالتين، وكذلك الطبيب الذى يرى أنه يجب التضحية بالأم من أجل الجنين، إذ أن حق الأب فى أن يكون له جنين لا يجب إهداره، وبالتالى تجبر الزوجة على إجراء عملية التلفيح، حتى ولو كان فى ذلك هلاكها(٢).

وهذا الرأى محل نظر لما يلي:

---

١ - ويلاحظ ما يلي:

١- لا إغتصاب بين رجل وزوجته حتى ولو واقعها بغير رضاها لأنة بعقد الزواج صار مالكا لبضعها.

٢- هتك العرض لا يوجد ولا يتحقق بين رجل وزوجته إلا إذا عرضها للغير سواء كان ذلك الغير طبيبا أو طبيبة مستخدما أسلوب التدليس أو الإكراه أو غيرهما ليتمكن من تلقيحها تلقيحا صناعيا داخليا.

٣- لجوؤه إلى هذا الفعل معناه أنها لا حاجة لها فى الإنجاب وعنده البديل الذى يجعله لا يعرضها لنظر الغير إليها أو ملامسنهم إياها وهو التعدد.

٤- إذا تم تلقيح البويضة بحيوان منوى من متبرع فإن الولد الذى تحمل به لا يثبت نسبه لأنه يصير ولد زنى ولا يقام عليها حد لا عند الجمهور ولا عند المالكية لأنها مكره فقد انتفا رضاها واختيارها.

٢ - د/ عطية محمد عطية سعد: المشكلات القانونية الناتجة عن التلقيح الصناعى، ص١٩٧.

١- إن الطفل المراد ولادته غير محقق الوجود، والأم محققة الوجود، وبالتالى لا يجوز التضحية بمحقق الوجود من أجل شيء غير محقق الوجود، إذ قد يموت الجنين عند ولادته، أو فى أى مرحلة من مراحل الحمل، وبالتالى تذهب الأم هباء من غير فائدة.

٢- إن القول بهذا الرأى يتضمن الاعتداء على حق الأم فى الحياة، ولا يجوز لأحد كائنا من كان أن يفرض على الأم التضحية بحياتها من أجل جنين لم يوجد بعد(١). هذا الإتجاه مرفوض شرعا لأنه يستلزم قتل نفس بغير حق فلا يجوز.

الرأى الثانى: يرى أنه لا يجوز التضحية بالأم، وبالتالى يجوز للمرأة رفض عملية التلقيح إذا كان الحمل يعرض حياتها للخطر(٢)، واستدلوا بما يلي:

١- إن حق الزوجة فى الحياة حق خالص لا يشاركها فيه إنسان، ولذلك قدم الحق الخالص على الحق المشترك المعارض فى جانب منه(٣). جسم الآدمى معصوم فينبغى صيانته عن الإهدار لقوله تعالى ﴿ ولقد كرمنا بنى آدم ﴾ وتكريم الآدمى لا يستلزم التضحية به لأى سبب من الأسباب.

---

١ - د/ حسين زكى الأبراشى: مسئولية الأطباء والجراحين المدنية فى التشريع المصرى والمقارن، ص ٣٤٨، طبعة القاهرة ١٩٥١م.

٢ - د/ أحمد محمود سعد: تغيير الجنس بين الحظر والإباحة، ص ٢٨٨ طبعة دار النهضة العربية- القاهرة الطبعة الأولى ١٩٩٣م.

٣ - د/ محمد المرسى زهرة: الإنجاب الصناعى أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، ص١٨٧.

٢- إن الرغبة فى الولد هى رغبة مشتركة بين الزوج وزوجته، فإذا أراد الزوج تحقيق هذه الرغبة دون موافقة زوجته، كان فى ذلك اعتداء على الحق المشترك(١).

الأمر الثانى: عدم وجود مبرر لدى الزوجة:

إذا رفضت الزوجة إجراء عملية التلقيح، ولم يكن لديها مبرر معقول تؤسس عليه هذا الرفض، فإن هذا الرفض من جانبها يعد تعسفا.

أما إذا حدث التلقيح رغما عن زوجة، كما إذا وقع تحت تأثير الغش أو الإكراه، فهل هذا الأمر يعد جريمة؟

اختلفت القانونيون فى هذه المسألة:

أ- ذهب البعض إلى أن الزوج فى هذه الحالة يعاقب على جريمة الاغتصاب، ولكن هذا الرأى كان مثار نقد لما يلي:

١- إن الاغتصاب لا يمكن وقوعه بين زوجين تربطهما علاقة شرعية(٢).

٢- إن الاغتصاب يتطلب اتصالا جنسيا كاملا، أى لابد من توافر ركن الوقاع مقرونا بعدم الرضا من المرأة، وهو أمر غير متوافر هنا، لأنه لا يمكن وصف عملية إدخال الحيوانات المنوية فى رحم المرأة بأنه وقاع.

ب- ذهب البعض الآخر إلى أن إجراء عملية التلقيح الصناعى رغما عن المرأة يشكل جريمة هتك عرض بالقوة، لأن إجراء هذه العملية بهذه الصورة يعد إخلالا جسيما بحياء المرأة، إذ أن هتك العرض على خلاف

---

١ - د/ أحمد محمود سعد : تغيير الجنس السابق ص ٢٩١ .

٢ - د/ محمود نجيب حسنى: قانون العقوبات- القسم الخاص ص٣٣١ .

الاغتصاب لا يتطلب اتصالا جنسيا؛ بل يكفى فيه ملامسة عورة الشخص أو الكشف عنها(١).

ويتمثل هذا الفعل فى التلقيح الصناعى الذى يتم إجراؤه على عورة المرأة إذ إنه يترتب على ذلك كشف العورة وملامستها، الأمر الذى يؤدى إلى المساس بحياتها، ويجدر التنبيه إلى أن الزوج قد يحدث منه هتك عرض لزوجته، وذلك فى حالة ما إذا أتاها فى غير الموضع المأذون فيه شرعا(٢). مما لا شك فيه أن الرأى الأول مرفوض من الناحية الفقهية كما قررنا سابقا أنه لا إغتصاب بين رجل وزوجته والرأى الثانى مقبول من الناحية الشرعية فبحرم الفعل بسبب تمكينه الغير من النظر إلى عورة زوجته وملامستها.

رفض الزوج عملية التلقيح:

يجب التنوية إلى أن الزوج من حقه رفض عملية التلقيح إذا كان لديه مبرر معقول، كأن يقدر أن التلقيح لا يتفق ومعتقداته الدينية، أو موروثاته الفلسفية، أو كان يظن أن منيه سوف يختلط بمنى غيره، ففى هذه الحالة يجب احترام حقه فى الرفض، ولا يكون بذلك متعسفا فى استعماله لحقه فى الرفض(٣).

---

١ – د/ محمود نجيب حسنى: قانون العقوبات– القسم الخاص، ص٣٦، د/ أحمد شوقى أبو خطوة: القانون الجنائى والطب الحديث، ص ١٤٣ .

٢ – د/ محمد المرسى زهرة: الإنجاب الصناعى لأحكامه القانونية وحدوده الشرعية، ص ٤٢.

٣ – د/ على حسين نجيدة: المرجع السابق، ص ٨ ، د/ أحمد شوقى أبو خطوة القانونى الجنائى والطب الحديث ص١٤٠.

فإذا قامت الزوجة بالتواطؤ مع الطبيب، وتم إجراء هذه العملية رغما عن الزوج، كأن تتم بطريق الغش أو الخداع، فإنه يترتب على ذلك الأمور الآتية:

١- تسأل كل من الزوجة والطبيب عن جريمة هتك عرض.

٢- لا يجوز للزوج إنكار نسب الطفل الناتج من هذه العملية، ما دامت شروط النسب متوافرة، لأن الطفل قد أتى من ماء الزوج، لذلك لا يجوز له إنكار نسبه.

حق الأطراف فى العدول عن الرضا:

يجوز لأى من الزوجين وفقا للقواعد العامة فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى أن يعدل عن رضاه، وفى مسألتنا هذه يختلف الحكم بحسب ما إذا كان العدول من الزوج أو الزوجة، فإذا عدل الزوج عن رضاه ينظر:

إن وقع العدول بعد تمام إجراءات التلقيح وإدخال البويضة، فلا يكون لهذا العدول أى أثر على إتمام العملية الإنجابية، أما إذا صدر العدول قبل إجراء عملية التلقيح، فإن هذا العدول ينتج أثره، وتوقف جميع الإجراءات الخاصة بعملية التلقيح(١).

أما الزوجة فيمكنها العدول عن رضاها، ولا تثور مشكلة إذا تم العدول قبل أى تدخل طبى، أما بعد التدخل الطبى ونجاح الوسيلة وظهور ثمرة التلقيح بالحمل، فهل يمكن أن تعدل عن قرارها؟

---

١ - د/ رضا عبد الحليم: النظام القانونى للإنجاب الصناعى، مرجع سابق، ص٤٧٢.

فى القانون المصرى: المعتد به هو الحالة الصحية للمرأة أن حالتها الصحية هى السبب الوحيد المبيح للإجهاض(١) فإذا كانت حالتها الصحية لا تسمح بإتمام العملية بحيث يؤدى ذلك إلى ضرر يلحق بها فلها الحق فى ذلك من غير حرج، وهذا يتفق تماما مع قواعد الشريعة الإسلامية.

الشرط الثانى: استحالة الإنجاب بالطريق الطبيعى:

يشترط لجواز التلقيح الصناعى الداخلى أن تكون حالة الزوجين وفقا للمقاييس الطبية يستحيل معها الإنجاب بسبب أصابه الزوجين أو أحدهما بالعقم أو ضعف الخصوبة.

وفرق الأطباء بين مصطلح العقم ومصطلح الخصوبة:

فالعقم: هو عدم القدرة على الإنجاب نهائيا، وهو بهذا المفهوم يشتمل على حالات لن تجدى وسائل الإنجاب الصناعى فى علاجها، أو فى إزالةبعض آثارها، باستثناء العمليات التى يتم بواسطتها زرع الأعضاء التناسلية(٢) إذ أن التلقيح الصناعى يعتبر أحدث وسائل علاج العقم، فالتلقيح يبدو فى بعض الحالات ضرورة لا بديل عنها لإشباع الرغبة المشروعة فى الإنجاب(٣).

فالعقم بهذا المعنى ليس له علاج، وهو مايشير إليه قوله تعالى ﴿لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَاءُ

---

١ - د/ رضا عبد الحليم: النظام القانونى للإنجاب الصناعى، مرجع سابق، ص٤٧٢

٢ - المرجع السابق ص١١.

٣ - د/ محمد المرسى زهرة: الإنجاب الصناعى ، ص ٥٠

الذُّكُورَ * أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَاثًا وَيَجْعَلُ مَن يَشَاء عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ﴾(١).

ففى الآية دليل على أن الواقع فى عملية الإنجاب هو ما يتعلق به مشيئة الله لا مشيئة العبد، وقال المفسرون عند تفسيرهم لهذه الآية: العقم هو الذى لا يلد ولا يولد له(٢).

أما ضعف الخصوبة: فهو عدم القدرة على الإنجاب لمدة سنة كاملة رغم وجود علاقة زوجية سليمة، وبدون استخدام أى مانع من موانع الحمل، وهو بهذا يشير إلى كل الحالات الممكن علاجها(٣)

وتقرر منظمة الصحة العالمية أن [illegible]واج المصابين بعدم الإخصاب يتزواح ما بين خمسة إلى عشرة بالمائة من الأزواج فى العالم، وفى أوربا والولايات المتحدة الأمريكية تتفق المصادر الطبية على أن عدم الإخصاب أصبح يسبب مشكلة عويصه، وذلك بسبب الزيادة المضطردة فى حالات عدم الإخصاب، وقد سجلت الولايات المتحدة الأمريكية زيادة فى العقم الناتج من انسداد الأنابيب تبلغ ٣٠٠% خلال العشرين عاما

---

١ – سورة الشورى الآيتان: ٤٩– ٥٠ .

٢ – تفسير البيضاوى، ٥/١٣٥ ، معالم التنزيل، للبغوى، ٤/١٣٢، تحقيق/ خالد العك، مروان سوار طبعة دار المعرفة– بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م.

٣ – د/ محمد على البار: طفل الأنبوب والتلقيح الصناعى ص١٨ .

د/ محمد البار، د/ زهير أحمد السباعى: الطبيب أدبه وفقهه، مرجع سابق ص ٣٢٦ .

الماضية، وزادت نسبة عدم الإخصاب فى سن ٢٠ إلى ٤٠- وهى أفضل سن للخصوبة- إلى ٧٧% (١).

وترتيبا على ذلك لا يجوز إجراء عملية التلقيح الصناعى إلا بين الأزواج بهدف علاج العقم والوصول إلى الإنجاب، ولا يجوز التلقيح بهدف آخر كتحسين السلالات أو النسل(٢) إذا الغرض أن هذه العملية تتم بين زوجين ليست "لديهما القدرة على الإنجاب.

الشرط الثالث: أن تتم عملية التلقيح أثناء قيام الزوجية:

ومعنى ذلك أن التلقيح لا ينبغى أن يكون إلا فى حالة الزواج لأنه إذا انقطع الزواج بأن طلقت المرأة أو لم تكن زوجة فإن التلقيح لا ندرى إن كان الحيوان المنوى منه أو من غيره فالشبهة قائمة يضاف إلى ذلك أنه فى حالة عدم الزواج لا تكون هناك علاقة بين الطرفين يترتب عليها إنجاب بطريق طبيعى أو صناعى، وما الذى يدرينا أن هذه النطف المختزنة من هذا الرجل أو غيره فهذا باب من الفساد كبير ينبغى سده، والمتتبع لنصوص القرآن الكريم عند تناوله للأبناء والنسء إنما يكون هذا التناول فى نطاق الزوجية فالله تعالى يقول ﴿ وَوَصَّيْنَا الْإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ حُسْنًا ﴾(٣) ويقول ﴿ وَقَضَى رَبُّكَ أَلاَّ تَعْبُدُواْ إِلاَّ إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا ﴾(٤) فهذه الآيات

---

١ - المرجع السابق ص٣٢٧

٢ - د/ محمد حسين منصور، المسئولية الطبية، ص٦٧ طبعة دار الجامعة الجديدة للنشر- الإسكندرية ١٩٩٩م.

٣ - سورة العنكبوت الآية: ٨

٤ - سورة الإسراء الآية : ٢٣ .

مجتمعه تدل على أنه لا يعترف بولد من زوج ميت وقد جاء هذا الولد بعد وفاته بزمنا لا يتصور فيه أن يكون منه فالآيات تـدل علـى أن الولـد لا يتحقق وجوده إلا فى حال قيام الزوجية ولو افترضنا أن هذه العمليات قـد نجحت فإنه ينبغى منعها سدا للذريعة ولا يجوز أن تحقـن المـرأة بهـذه النطف فى العدة أو غيرها لأن ذلك فيه فتح لباب الحيل المذمومـة وهـو ممنوع شرعـا.

الفصل الثالث

التلقيح الصناعى الخارجى

المبحث الأول: مفهوم التلقيح الصناعى الخارجى.

الإخصاب خارج الجسم طريقه عملية حديثه لمساعدة الأسر العقيمة على حدوث الحمل وعلاج العقم مطلب أنسانى واجتماعى وأن الإخصاب خارج الجسم ليس علاجا لكل حالات العقم بل ستبقى الزوجة التى ليس لها مبيض أو التى توقف المبيض عندها عن العمل بصفة نهائية وكذلك الزوج ليس لديه القدرة على تكوين الحيوانات المنوية.

وعلى ذلك فان التلقيح الصناعى الخارجى ليس من شأنه التغلب على مشكلة العقم بصفة نهائية لدى كل من الزوجين ولكنة يمكن أن يكون عامل مساعد للتغلب على بعض هذه المشكلة لقوله تعالى ﴿ وَيَجْعَلُ مَن يَشَاء عَقِيمًا﴾ .

وجاء فى كتاب الطبيب أدبه وفقه أن التلقيح الصناعى الخارجى يتم فيه تلقيح البويضة (البيضة) من المرأة خارج جهازها التناسلى ويتم التلقيح بماء الذكر، فإذا تم التلقيح أعيدت البيضات الملقحة (اللقائح zygotes) إلى رحم المرأة أو رحم امرأة أخرى.

وهذه الطريقة اشتهرت باسم طفل الأنبوب. ولها أشكال متعددة وتحويرات كثيرة سنستعرضها بإيجاز شديد.

العوائق التى تواجه عمليه التلقيح الاصطناعى الخارجى:

تتلخص هذه العوائق فيما يلي:

١- معرفة التبويض تحديد وقته بدقة بالغة، وجعل المبيض يعزز عدد كبير من البيضات لشفطها، وقد امكن التغلب على هذه العقبة وتذليلها بواسطة معرفة مستوى الهرمونات المتتالية، وبواسطة عقاقير خاصة تسمى (كلوميفين) وهى المادة التى تساعد على افراز عدد كبير من البيضات.

٢- إخراج البيضات وشفطها، وقد تم التغلب على هذه المشكلة بواسطة استخدام الموجات فوق الصوتية، واعداد المريضة إعدادا جيدا باستخدام المنظار الخارجى.

٣- السائل المناسب الذى توضع فيه البيضة بعد شفطها، وكذلك السائل المناسب الذى توضع فيعه الحيوانات المنوية(١).

وقد أمكن التغلب على جميع هذه الصعوبات الفنية بدجة كبيرة من الدقة، ولم يتبق إلا صعوبة واحدة، وهى نسبة علوق الكرة الجرثومية فى الرحم، وقد حققت المراكز العالمية المتقدمة نجاحا مضطرا فى هذه النسبة حيث ارتفعت من ١٠ إلى ١٥% فى أعوام ١٩٨١، ١٩٨٢، ١٩٨٣م.

المبحث الثانى: صور التلقيح الصناعى الخارجى.

١-**طفل الانبوب:** استخدمت هذه الطريقة أولا فى الحيوانات. وأول من قام بالتلقيح الصناعى الخارجى هو الدكتور شانج فى بوسطن فى الولايات المتحدة عام ١٩٥٩، الذى نجح فى تلقيح بويضة الأرنب فى طبق، ثم أعادها إلى رحم الأرنب.

كتبخانه تخصصى فقه واصول

---

١ - د/ محمد على البار: أطفال قبار التلقيح الصناعى.

وكان أول من قام بهذه المحاولة فى الإنسان الدكتور روبرت أدواردز عام ١٩٦٥، ونجحت أول محاولة للحمل عام ١٩٧٦، ولكن للأسف تم الحمل فى قناة الرحم، مما استدعى إجراء عملية جراحية لاستئصال قناة الرحم. وفى عام ١٩٧٨ تمت ولادة لويزا بروان (أول طفل ينجب بهذه الطريقة فى العالم) عندما نجح إدواردز وستبتو فى تلك المحاولة بعد أن سبقتها مائة محاولة فاشلة.

ومنذ ذلك التاريخ بدأ عهد جديد فى إحداث طرق جديدة فى الاستيلاء (وانتشرت مراكز أطفال الأنابيب فى مختلف بقاع الأرض، بما فيها ثلاثة مراكز فى مدينة جدة (كلها تجارية بحتة للأسف) ومركز فى الرياض وآخر فى المنطقة الشرقية. وهناك مراكز فى عمان (الأردن) والكويت والقاهرة ومعظم عواصم العالم. وفى الولايات المتحدة بلغ عدد مراكز اطفال الأنابيب ١٧٤ مركزا مع بداية عام ١٩٩٠.

وتعتمد هذه الطريقة على تحريض مبيض المرأة بواسطة العقاقير (كلوفين وبرجونال الهرمون المنمى للغدد أى الغدة التناسلية) ويتم متابعة نمو البويضة حتى وقت خروجها بالموجات فوق الصوتية (بالإضافة إلى التحليل الكيميائى للهرمونات فى الدم والبول فى بعض الأحيان)(١).

وعند وقت الإبياض يتم سحب البويضة بواسطة مسبار، بمساعدة الموجات فوق الصوتية، أو بواسطة منظار البطن. وأصبح استخدام الموجات فوق الصوتية هو الاستعمال الشائع، ويتم تناول البيضة عن طريق المهبل. وهناك تحويرات متعددة لجعل هذه الطريقة أسهل وأقل

---

١ – د. محمد المرسى زهره : المرجع السابق ص ١٢ .

كلفة، وأبعد عن المخاطر، وبحيث تتم أثناء عمل الأطباء فى المستشفى. وبذلك يتم تجنب أيام الأجازات . وذلك بتوقيت وقت الإبياض توقيتا دقيقا.

تسحب البيضات، وتوضع فى محلول خاص مناسب لنموها وتفحص. وغالبا ما يتم سحب أربع إلى خمس بيضات، وقد يحدث أن يتم سحب خمسين بويضة من إمرأة واحدة فى جلسة واحدة .. وفى نفس الوقت يجمع المنى من الزوج، ويستخدم الطرد المركزى لتركيز الحيوانات المنوية فى أعلى الأنبوب. وتوضع الحيوانات المنوية فى مزرعة خاصة، ثم يؤخذ مليلتر واحد من سائل المزرعة، وتوضع فى الطبق أو الأنبوب الذى به البيضات.

يتم التلقيح عادة بعد أربع ساعات من الاستمناء، ويحضن السائل المنوى مع البيضات فى محضن خاص، تحت درجة حرارة ملائمة، وفى وجود سائل خاص لمدة ٢٤ ساعة ثم ينظر فى المجهر هل تم التلقيح أم لا ؟

وتؤخذ البويضات الملقحة فى سائل خاص، بماصة دقيقة ... وتعاد إلى رحم المرأة (٣ ألى ٥ بيضات ملقحة فى الغالب)، التى تكون قد نمت إلى مرحلة الكرة الجرثومية (البلاستولا).

وقد أثبتت الأبحاث العديدة أنه كلما ارتفع عدد البيضات الملقحة (الزيجوت) المعادة إلى الرحم كلما زادت نسبة حدوث الحمل وبالتالى الولادة .... وقد وجد أن العدد الأمثل يتراوح ما بين ثلاث إلى خمس بويضات. ففى بحث شمل ١٣٥ مركزا من مراكز اطفال الأنابيب فى الولايات المتحدة، وجد أن نسبة الحمل كانت ١٦ بالمئة، ونسبة الولادة كانت ١٢ بالمئة عندما أعيدت لقيحتين أو لقيحة واحدة . بينما كانت نسبة

الحمل ٢٢ بالمئة ونسبة الولادة ١٦ بالمئة عندما أعيدت أربع لقائح أو اكثر.

ولكن كلما زاد عدد اللقائح المعادة إلى الرحم زادت نسبة الإجهاض ونسبة الحمل والمتعدد، مما يؤدى إلى مخاطر على الحمل وعلى الحامل(١)

ولا تزال نسبة نجاح طفل الأنبوب (التلقيح الاصطناعى الخارجى منخفضة ففى البحث الذى شمل ١٣٥ مركزا من مراكز أطفال الأنابيب فى الولايات المتحدة عام ١٩٨٨م وتم استخراج البيضات بنجاح فى ١٧,٧٥٣ دورة مبيضية (نسبة نجاح ٧٨ بالمئة).

وقد استخدمت ١٣,٦٤٧ دورة لمشروع طفل الأنبوب. وكان الحصول على البويضات بواسطة الموجات فوق الصوتية بنسبة ٨٦ بالمئة، بواسطة المنظار البطني بنسبة ١٣ بالمئة. وكلاهما معا بنسبة ١ بالمئة.

ثم حدوث ٢٢٤٣ حالة حمل وقد نمت الولادة فى ١,٦٥٧ حالة (٧٤ بالمئة من جملة حالات الحمل) منها ١٣ بالمئة قبل الموعد. (أى قبل ٣٦ أسبوع) وكان عدد الأطفال المولدين ٢١٣٣ (٩١٩طفل حمل توائم: منها ٣٥٦ توائم ثنائية و٥٥ توائم ثلاثية و٨ توائم رباعية واثنين خماسية).

وكانت جملة الحمل بالطرق المختلفة ٣٥٠٨ (١٥ بالمئة) وجملة عدد الأطفال المولودين احياء ٢,٦٢٧ طفلا (١٢ بالمئة) .. وهى لا شك نسبة متدنية.

---

١ – د. حسن محمد ربيع : الإجهاض فى نظر المشرع الجنائى.

وقد حققت معظم المراكز (٩٣ بالمئة) ولادة طفل ولحد على الأقل بينما لم تحقق بعض المراكز أى ولادات على الإطلاق (٧ بالمئة).

وقد اتضح من هذا البحث الميدانى الشامل:

١- انخفاض نسبة نجاح مشاريع أطفال الأنابيب: ١٢ بالمئة ولادات حية .

٢- ارتفاع الإجهاض ونسبة للأطفال المولدين ميتين (إملاص).

٣- ارتفاع نسبة الإصابة بالخلل الكروموزومى بالمقارنة مع الحمل الطبيعى.

٤- ارتفاع نسبة المصابين بامراض خلقية بالمقارنة مع الحمل الطبيعى.

٥- كلما تقدمت سن المرأة كلما كانت نسبة الفشل والمضاعفات (إجهاض وإملاص ... الخ) أكثر.

٨- لماذا يلجأ إلى مشاريع أطفال الأنابيب (الاستطبابات)؟

يلجأ إلى مشاريع أطفال الأنابيب لمعالجة العقم، وذلك بعد استنفاذ الوسائل الأخرى لمعالجة العقم. للأسف الشديد تلجأ بعض المراكز إلى محاولة طفل الأنبوب (التلقيح الاصطناعى الخارجى) قبل استنفاذ البحث عن أسباب العقم، وقبل استنفاذ الوسائل الأخرى الأقل كلفة.

أ- الاستطبابات (الأسباب الداعية إلى إجراء طفل الأنبوب):

١- قفل أو أصابه الأنابيب فى الجهتين، وفشل محاولة إصلاحها جراحيا. وهذا هو السبب المهم الوحيد الذى يستدعى إجراء محاولة التلقيح الصناعى الخارجى (طفل الأنبوب) (I. V. F)

٢- حدوث انتباذ فى بطانة الرحم.

٣- حدوث تضاد مناعى فى جهاز المرأة التناسلى (الزوجة).

٤- حدوث تضاد مناعى فى جهاز الرجل التناسلى (الزوج).

٥- عيوب شديدة فى منى الزوج (قلة المنى، قلة الحركة، كثرة الحيوانات المنوية الميتة...الخ).

٦- أسباب مجهولة لدى الرجل أو لدى المرأة تسبب قلة الخصوبة.

والأسباب من (٢- ٦) لا ينبغى أن يلجأ فيها إلى التلقيح الصناعى الخارجى إلا بعد فشل كافة الوسائل الأخرى لمعالجة قلة الخصوبة وندرتها. فبالنسبة للرجل فإن الدوالى وتدخين التبغ، واستعمال المخدرات، وخاصة الكوكايين، وشرب الخمور، كلها تؤثر سلبيا على حركة الحيوانات المنوية، وقدرتها على التلقيح، فلابد إذن من إزالة هذه الأسباب أولا. وكذلك بالنسبة للمرأة فإن هناك العديد من الأسباب التى يمكن إزالتها بالتداوى بالعقاقير، أو بالعمليات الجراحية، فإذا فشلت كل تلك الوسائل فى إزالة العقم المؤقت، أمكن اللجوء إلى التلقيح الصناعى الداخلى كما تقدم، فإذا فشل ذلك تم اللجوء إلى طريقة جفت (شتل الجاميطات إلى قناة فالوب)، فإذا لم تنجح هذه الطريقة يلجأ آنذاك إلى التلقيح الصناعى الخارجى المعروف بطفل الأنبوب.

٩- طريقة جفت(١) (شتل الجاميصات إلى قناد فالوب).

تعتمد فكرة هذه الطريقة على تهيج عمليه الإبياض فى الزوجة ثم أخذ البيضة فى الوقت المناسب (عادة باستخدام الموجات فوق الصوتية،

---

١ - الجفت : آله جراحية ذات ساقين يمسك بهما.

ومسبار عبر المهبل، وأحيانا بواسطة منظار البطن ثم أخذ المنى من الزوج، وبعد تحضيرها التحضير المناسب، يوضعان معا فى ماصة (أنبوب نحيل جدا) بحيث تعاد البيضة والحيوانات المنوية إلى القناة الرحمية (قناة فالوب، الأنبوب). وهناك يتم التلقيح كما هو معهود فى حالات الحمل الطبيعى.

أ- **الاستطباب:** تصلح هذه الطريقة لجميع أسباب العقم المؤقت المذكورة فى التلقيح الصناعى الخارجى (طفل الأنبوب) ما عدا فى الحالات التى تلفت فيها الأنابيب (قناتى الرحم) ولابد لإجراء هذه الطريقة من وجود قناة رحمية سليمة (لدى المرأة قناتان تعرفان باسم قناتى فالوب أو الأنابيب).

ب- مزايا هذه الطريقة:

١- أسهل فى التنفيذ من طريقة التلقيح الصناعى الخارجى (طفل الأنبوب).

٢- أقل كلفة منها.

٣- لا يمكن إجراء أكثر من عملية واحدة فى وقت واحد. وبذلك ينتفى أو يكاد احتمال الخطأ فى نسبة الحيوانات المنوية للزوج والبويضات للزوجة.

٤- لا توجد مشكلة الأجنة الفائضة، وبالتالى لا تظهر مشكلة تجميد الأجنة.

٥- يتم التلقيح بشكل طبيعى فى قناة الرحم، وبذلك تنتفى العوامل الخارجية التى يخشى أن تؤثر على الصبغيات وعلى الجنين.

٦- تتم فترة النمو الأولى فى المحضن الطبيعى الأول، وهو قنـــاة الحـــرم التى تلعب دورا مهما جدا فى نمو اللقيحة رغم قصر مدة هذا الدور (٤ – ٥ أيام فقط).

٧- نسبة نجاح حدوث الحمل أعلى من نسبتها فى مشاريع طفل الأنبـــوب (٢٧ بالمئة بالمقارنة مع ١٦ بالمئة) ونسبة حدوث ولادة أطفال أحياء أعلى كذلك من طفل الأنبوب (٢١ بالمئة بالمقارنة مع ١٢ بالمئة).

١٠- طرق أخرى لا تزال تحت البحث:

١- طريقة زفت (شتل اللقيحة إلى قناة فالوب)

وهذه الطريقة تشبه إلىحد كبير طريقة جفت السابق ذكرها، إلا أنـــه عند أخذ منى الزوج وبيضه المرأة يتم حضنهما، حتى يتم التلقيح، ثم تنقل اللقائح مباشرة إلى قناة فالوب.

ولابد لاستخدام هذه الطريقة من وجود قناة رحمية (قنـــاة فـــالوب) سليمة. ولا تصلح هذه الطريقة عندما تكون قناتا فالوب مسدودتين أو بهما عيوب أو قد أزيلتا بعملية جراحية ...إلخ.

وهذه الطريقة تشبه إلى حد كبير طريقة جفت إلا أن التلقيح يتم هاهنا خارج الرحم، وهى من هذه الوجهة تشبه عملية التلقيح الصناعى الخارجى (طفل الأنبوب) وتختلف عنه فى أن اللقيحة تعاد إلى قناة فالوب، حيث تنمو نموا طبيعيا بدلا من إدخالها إلى الرحم مباشرة.

٢- جمع طريقة جفت، وطريقة التلقيح الصناعى الخارجى (طفل الأنبوب) معا.

٣- طريقة بروست وفيها يتم نقل اللقيحة فى مرحلة مبكرة جدا إلى الرحم.

٤- طريقة مشابهة وفيها يتم نقل اللقيحة المبكرة إلى قناة فالوب بدلا من الرحم. وهذه الطرق جميعها لم تؤد إلى زيادة فى نسبة النجاح أو التقليل من الكلفة.

١١- طرق مستخدمة إكلينكيا فى الوقت الراهن مع مشاريع طفل الأنبوب:

أ- تجميد الأجنة: يتم عادة تلقيح عدد كبير من البيضات. ويقوم الأطباء فى الغالب الأعم بإعادة ثلاث أو أربع لقائح إلى الرحم. ويحتفظون بالعدد الفائض من اللقائح بتجميدها فى النتروجين السائل تحت درجة ١٩٦ تحت الصفر.

إذا لم يحصل حمل فى المحاولة الأولى يتم مباشرة نقل هذه اللقائح (تدعى اعتباطا أجنحة) إلى المرأة. أما إذا تم الحمل فحينئذ يتم: التبرع بهذه الأجنة الجاهزة لمن يعانون من العقم. أو يقوم الأطباء والباحثون بإجراء التجارب على هذه الأجنة، وقد سمحت لجنة وارنك البريطانية واللجان الأمريكية المختصة بإجراء التجارب على هذه الأجنة حتى اليوم الرابع عشر. وهو اليوم الذى يبدأ فيه تكون الشريط الأولى الذى منه يتخلق الجنين، والذى يندثر بعد ذلك، ولا يبقى منه إلا أثر فى عجب الذنب والغريب حقا أن النبى ﷺ أخبرنا فى الأحاديث الصحيحة والمشهورة أن الإنسان يخلق من عجب الذنب. وأنه عند موته يندثر جسمه كله إلا عجب الذنب، ومنه يركب مرة اخرى يوم القيامة.

الصور المختلفة لطفل الأنبوب.

الصورة الأولى: أن تكون البويضة من الزوجة والحيوان من الزوج- وهو ما يطلق عليه التلقيح الصناعى الخارجى فى إطار العلاقة الزوجية- وتتم هذه العملية عن طريق أخذ حيوان من الزوج وبويضة من زوجته وتوضع فى أنبوب اختبار حتى تتكون اللقيحة وبعد الإنقسام والتكاثر أى مرحلة التخصيب تزرع اللقيحة فى رحم الزوجة لتعلق فى جداره وتنمو.

ويلجأ إلى هذه الطريقة فى حالة وجود عيب فى قناة فالوب يمنع وصول البويضة من المبيض إلى الرحم.

وقد اشترط بعض الأطباء أن يكون عمر الزوجين قد تجاوز ٣٩ عاما خوفا من حدوث تشوهات خلقية.

الصورة الثانية:- أن تكون البويضة من الزوجة والحيوان المنوى من متبرع وذلك أن تؤخذ بويضة من مبيض الزوجة وحيوان منوى من متبرع ويتم تلقيحها وبعد التخصيب تزرع اللقيحة فى رحم الزوجة لتعلق فى جداره وتنمو(١).

ويلجأ إلى هذه الصورة فى حالة عدم وجود منى بالزوج أو أن منيه غير صالح وهو ما يطلق عليه عقم الزوج.

وقد يكون المتبرع ويطلق عليه المعطى معلوما أو مجهولا للزوجين.

١- د. أحمد فراج حسين: الخصاب خارج الجسم، بحيث مقدم للجمعية المصرية للطب والقانون، ندوة طفل التانيب ١٩٨٥ ص ٨٩ .

الصورة الثالثة: أن تكون البويضة من امرأة متبرعة والحيوان المنوى من الزوج وهو ما يطلق عليه الحمل من قبل الزوج.

وذلك بأن تؤخذ بويضة المتبرعة وحيوان الزوج ويتم تلقيحهما ثم تزرع اللقيحة فى رحم الزوجة(١).

ويلجأ إلى هذه الصورة فى حالة وجود خلل فى مبيض الزوجة يؤدى إلى عدم القدرة على إعطاء البيضة ويسمى المتبرع بالمعطى وقد يكون معلوما أو مجهولا للزوجين.

الصورة الرابعة: أن تكون البويضة من امرأة متبرعة والحيوان المنوى من متبرع ثم يتم تلقيحهما فى أنبوب إختبار حتى مرحلة الانقسام والتكاثر ويكوين اللقيحة التى تعاد إلى رحم الزوجة لتعلق به وتنمو(٢).

ويلجأ إلى هذه الصورة فى حالة عجز الزوج والزوجة عن إفراز الحيوانات المنوية أو البويضة.

الصورة الخامسة: أن تكون البوبضة من الزوجة والحيوان منوى من الزوج ويتم الحمل داخل رحم إمرأة متطوعة.

ويكون ذلك بأخذ بويضة من الزوجة وحيوان من الزوج ويتم تلقيحهما ثم تعاد اللقيحة إلى رحم امرأة أخرى.

---

١ - د. أحمد فراج حسين: المرجع السابق ص ١١٠ .

٢ - د. حسانين عبيد: ندوة الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائى، مركز بحوث ودراسات مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين نوفمبر ١٩٩٣ ص١٣٩ .

ويلجأ إلى هذه الصورة إذا كان رحم الزوجة غير صالح للحمل أو به أى عيوب مرضية تؤدى إلى عدم ثبوت الحمل.

الصورة السادسة: أن تكون البويضة من الزوجة والحيوان من الزوج فيتم تلقيحهما فى أنبوب إختبار حتى تتكون اللقيحة ثم تزرع فى رحم زوجة ثانية للزوج صاحب النطفة تسمى الأم الحاضنة(١).

ثم تترك اللقيحة لتعلق بالرحم وتنمو وتتطور حتى تتم عملية ولادة الطفل الذى يرد إلى صاحبه البويضة.

ويلجأ إلى هذه الصورة كما أشرنا سابقا فى حالة إصابة رحم الزوجة بمرض خطير أو إذا كان الرحم غير صالح للحمل.

الصورة السابعة: أن تكون البويضة للزوجة والحيوان المنوى للزوج ويحفظ فى بنك مخصص لذلك ويتم التلقيح خارجيا بعد وفاه الزوج أو الطلاق أو أثناء العدة.

ويلجأ إلى هذه الصورة رغبة فى الإنجاب من الزوج تخليدا لذكراه أو حفاظا على ثروته أو إصابة الزوج بمرض ميؤس من شفائه يمنع الإنجاب أو يفقده القدرة على ذلك(٢).

الصورة الثامنة: التلقيح الصناعى الخارجى لأمرأه غير متزوجة(٣).

---

١ – حافظ السلمى: طفل الأنابيب فى ضوء الفقه الإسلامى والقانون الوضعى، بحث مقدم للجمعية المصرية للطب والقانون، ندوة طفل الأنابيب ص ١١٨ .

٢ – المرجع السابق ، ص ١٢٦ .

٣ – د. عبد الرؤوف مهدى: ندوة الأساليب الطبية الحديثة للقانون الجنائى، مركز بحوث ودراسات مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين ، نوفمبر ١٩٩٣ ، ص ١٤٨ .

وفيها تؤخذ البويضة من المرأه الغير متزوجه وحيوان من متبـــرع ويتم تلقيحهما خارجيا فى إنبوب اختبار ثم تزرع اللقيحة فى رحم المـــرأة الغير متزوجه وتترك لتنمو بها.

وقد يكون المتبرع معلوما للمرأة الغير متزوجة أو غير معلوم وهـــو ما يطلق عليه التلقيح الصناعى فى علاقة غير شرعية وترجع هذه الحالـــة إلى رغبة المرأة الغير متزوجة فى الإنجاب بهذه الوسيلة.

ج- **الرحم الظئر (الرحم المستأجرة)**: إن الرحم الظئـــر يمكـــن أن تكون على أشكال متعددة نوجزها فيما يلي:

١- تؤخذ بيضة من الزوجة وتلقح بماء زوجها ثم تعاد اللقيحة إلى رحـــم امرأةتستأجر لذلك. بسبب آفة فى رحم الزوجة، أو أن هذا الرحم قـــد استئصل بعملية جراحية، أو أن المرأة لا تريد مشقة الحمل والـــولادة فتستأجر أخرى لتحمل عنها.

وقد تكونت فى الولايات المتحدة شركات كثيرة لبيع الأرحام.. ويـــتم توقيع العقود بحيث تتنازل المرأة التى حملت وولدت.

فى معظم الدول الغربية لا يزال القانون يعتبر الأم هى التى حملـــت وولدت، وتعتبر العقد لاغيا وباطلا... وتبيح هذه الدول أن تتبـــرع امـــرأة برحمها للحمل نيابة عن أخرى، ولكنها إذا رغبت فى الاحتفاظ بالوليد فإنه يصبح من حقها ذلك، قضاء وقانونا.

٢- يجرى تلقيح خارجى بين نطفة رجل وبيضة امرأة ليست زوجته. ثـــم تزرع اللقيحة فى رحم امرأة متبرعـــة وعنـــد ولادة الطفـــل تســـلمه للزوجين العقيمين.

٣- صورة نظرية لم تحدث حتى الآن ذكرها الشيخ بن عثيمين والدكتور مصطفى الزرقاء وهو أن يجرى تلقيح خارجى فى وعاء الاختبار بين بذرتى زوجين. ثم تعاد اللقيحة فى رحم امرأة أخرى هى زوجة ثانية للرجل. وقد تكون إحدهما متبرعة للأخرى، حيث تبرعت الأولى بالبيضة وتبرعت الأخرى برحمها للحمل.

وحدث نقاش طويل بين الفقهاء، ومال أغلب الفقهاء إلى أن الأم هى التى تحمل وتلد.

وقد منع المجمع الفقهى كل صور الرحم الظئر، بل منع كل وسيلة من وسائل الإنجاب يدخل فيها طرف ثالث بين الزوجين وذلك بالتبرع بالمنى أو البيضة أو الجنين الجاهز (اللقيحة الجاهزة) أو الرحم.

١٢- بعض المحاذير من التقليح الصناعى الخارجى:

١- حدوث حالات من مرض الإيدز، وانتقال فيروس التهاب الكبد من (نوع B) بواسطة المنى المستخدم (خاصة من متبرعين). وتفرض المراكز المختلفة فحص المتبرعين بالمنى لهذه الأمراض التناسلية الأخرى.

٢- اختلاط الأنساب: وذلك ما يحدث فى الغرب بصورة خاصة، حيث لا يهتم إلا القليل بموضوع الأنساب. وهناك المتبرع بمنية والمتبرعة بالبيضة، والمتبرعين باللقيحة الجاهزة، والمتبرعة برحمها. وقد يحدث ذلك ولو بصورة احتمالية فى البلاد الإسلامية، بسبب الخطأ الذى قد يحدث بسبب الترقيم أو حفظ المنى أو حفظ اللقيحة.

كما أن هناك احتمالا بوجود مراكز تجارية تبحث عن الربح، وتستخدم المنى الجاهز المليء بالحيوانات المنوية، بدلا من منى الزوج.

٣- استخدام الأجنة الفائضة فى مجال الأبحاث. وهو أمر ترفضه المجامع الفقهية .

٤- تجميد الأجنة وما ينشأ عنه من مشاكل .

٥- بنوك المنى وما ينشأ عنها من مشاكل وبيع منى العباقرة.

٦- وجود مراكز تجارية لهذه المشاريع. وهو امر فظيع جدا، حيث تتم المتاجرة بالإبضاع والأرحام بطرق حديثة جدا !! .

المبحث الثالث: موقف غير المسلمين من التلقيح الصناعى الخارجى.

أولا: موقف الشريعة اليهودية:

تكاد الشريعة اليهودية فى جزء كبير من نظرتها للتلقيح الصناعى تتفق مع الشريعة الإسلامية، وتتلخص مناحى الاتفاق بين الشريعتين فى النقاط الآتية:

١- عدم استخدام التلقيح الصناعى إلا بعد فشل الوسائل الأخرى.

٢- إن كلا من الشريعتين قصرت مشروعية التلقيح الصناعى على قيامه بين الزوجين، واعتبرت الشريعة اليهودية تدخل طرف ثالث فى هذه العملية نوعا من الزنا ينقصه المواقعة الحقيقية، وهذا هو رأى الغالبية من حاخامات اليهود، ويرى بعض حاخامات اليهود أنه طالما لم يحدث وقاع فليس هناك زنا، وبالتالى يجوز إدخال طرف ثالث لمعالجة العقم، وينسب الولد إلى زوج المرأة؛ لأن عقد الزوجية لم ينتهى بعد.

٣- تتفق الشريعة اليهودية مع الشريعة الإسلامية فى ضرورة رضاء انطرفين، واعتبرت الشريعة اليهودية إجراء عملية التلقيح بدون رضاء الزوج سببا مبيحا للطلاق(١).

ثانيا: موقف الشريعة المسيحية.

تضاربت الآراء واختلفت فى بيان موقف الشريعة المسيحية من مسألة التلقيح الصناعى:

- فطائفة الكاثوليك فى بداية الأمر، وبالتحديد فى عام ١٨٩٧ ادانت عملية التلقيح الصناعى، أما فى العصر الحاضر فقد اختلفت نظرة الكاثوليك، فبدأوا يبيحون التلقيح الصناعى شريطة أن يكون بين الزوجين، ومنع الكاثوليك تدخل أى طرف ثالث غير الزوجين فى هذه العملية.

- أما طائفة البروتستانت: فالأمر لديهم على خلاف ذلك تماما، حيث إنهم يبيحون التلقيح الصناعى بشتى طرقه ووسائله حتى ولو لم تكن بين المرأة والرجل أى علاقة شرعية.

وهذا الرأى من البروتستانت يكاد يكون متوقعا ولا غرابة فيه، خاصة بعد أن صدر قرار المجلس الكنسى البريطانى والذى جاء فيه: "إن اللجنة ترفض الرأى الداعى إلى العفة قبل الزواج، والالتزام به بعده

وترفض رأى الإنجيل ضد الزنا، وترى اللجنة أنه مسموح به فى بعض الأحوال متى وقع دون إكراه، وتدعوا اللجنة إلى تهيئة وسائل منع

---

١ - د. محمد على البار: طفل الأنبوب والتلقيح الصناعى ص ١٠٥ .

الحمل للفتيات الصغيرات غير المتزوجات، وإلى المزيد من التراخى فى تشريعات الإجهاض، وإلى مساواة المرأة مع الرجل فى حرية الجنس(١).

ويرى بعض رجال الدين المسيحى أن التلقيح الصناعى مرفوض بكل صورة وأشكال، ويستندون فى ذلك إلى مجموعة من الأسس، وهى:

أولا: استخدام طريقة الاستمناء:

يعترض رجال الدين المسيحى على الإخصاب الصناعى بكل أنواعه، لأن العملية تحتاج إلى استخدام طريقة الاستمناء للحصول على السائل المنوى ولهذه الطريقة أضرارها إضافة إلى كونها محرمة، فإن من مارسها ولومرة واحدة قد يتعود عليها، ويستندون إلى ما ورد فى سفر التكوين، فقد جاء فيه: "وأخذ يهوذا زوجة لغير بكره اسمها ثامار، وكان عير بكر يهوذا شريرا فى عينى الرب، فأماته الرب، فقال يهوذا لأونان: ادخل على امرأة أخيك وتزوج بها وأقم نسلا لأخيك، فعلم أونان أن النسل لا يكون له، فكان إذا دخل على امرأة أخيه أفسد على الأرض لكى لا يعطى نسلا لأخيه، فقبح فى عينى الرب ما فعله فاماته أيضا"(٢).

ثانيا: مخالفة الإخصاب الصناعى للمقاصد الإلهية من الزواج:

يرى رافضوا التلقيح الصناعى من المسيحيين فيه مخالفة للمقاصد والغايات الربانية من الزواج، حيث إن الله جمع بين الزواج والإنجاب: فقد

---

١ - د. محمد على البار: طفل الأنبوب والتلقيح الصناعى ص١٠٥، د. عطية محمد سعد: المشكلات القانونية الناتجة عن التلقيح الصناعى ص١٧٦ رسالة دكتوراة، كلية الحقوق- جامعة طنطا سنة ٢٠٠١م.

٢ - سفر التكوين، الإصحاح الثامن والثلاثين/ ٦-١٢ .

قال آدم عن حواء: "هذه الآن عظم من عظمى، ولحم من لحمى، هذه تدعى امرأة؛ لأنها من امرىء أخذت، لذلك يترك الرجل أباه وأمه ويلتصق بامرأته، ويكونان جسدا واحدا"(١).

وجاء أيضا: "خلق الله الإنسان على صورته، على صورة الله خلقه، ذكرا وأنثى، وباركهم الله وقال له: أثمروا وأكثروا واملأوا الأرض"(٢).

وبالتالى فالإخصاب الصناعى عن طريق المتطوع يبعد بين ما جمعه الله فى الزواج، بل إن هذه الطريقة ينظر إليها على أنها حد من حرية الإنسان.

ثالثا: الإخصاب الصناعى نواة لتجارة الرقيق:

يخشى رجال الدين المسيحى من أن يؤدى الإخصاب الصناعى إلى تحويل الأطفال إلى سلعة تعرض أمام الراغبين، إذ يرى الكثيرون أن تطور هذه العملية سيؤدى إلى ظهور سوق سوداء للأطفال، خاصة وأن التبنى فى الوقت الحاضر أصبح عملية صعبة ومكلفة(٣).

رابعا: الإخصاب الصناعى عملية غير طبيعية:

يؤسس رافضوا التلقيح الصناعى رفضهم على أن الإخصاب الصناعى عملية غير طبيعية تهدف إلى التدخل فى تغيير مسار الطبيعة، ولهذا فهم يعتبرون هذه العملية غير أخلاقية، لأنها غير طبيعية، والجانب

---

١ - سفر التكوين، الإصحاح الثانى/ ٢٤ .

٢ - سفر التكوين، الإصحاح الول/ ٢٨ .

٣ - أ/ ناهد البقصمى: الهندسة الوراثية والأخلاق، ص١٧٠، سلسلة عالم المعرفة- الكويت، العدد ١٧٤ .

غير الطبيعى فيها يكمن فى طريقة الحصول على السائل المنوى عن طريق الاستمناء، حيث يرى المسيحيون أن هذه الطريقة تخالف أهداف الغاية الإلهية من الزواج، وهو الاتصال الجنسى المباشر(١).

المبحث الرابع:

موقف الشريعة الإسلامية من التلقيح الصناعى الخارجى.

بعد أن انتهينا من عرض الموقف الفقهى والقانونى لعملية التلقيح الصناعى الخارجى نتعرض بالبحث لعملية طفل الأنبوب وذلك لتحديد الحكم الشرعى من ناحية الاستخدامات المختلفة لهذه العملية ببيان حكم كل صورة على حدة على النحو التالى:-

الصورة الأولى: أن تكون البويضة من الزوجة وتلقح بماء زوجها خارجيا فى أنبوب ثم تعاد بعد الإخصاب إلى رحم الزوجة وهو ما يطلق عليه التلقيح الخارجى فى إطار العلاقة الزوجية وهذه الصورة مباحة وجائز شرعا لأنها لا تتنافى مع قصد الشارع من حفظ النسل كما أن الدافع إليها مشروعا وهو إشباع غريزة الأمومة والأبوة وتحقيقها فى عالم الوجود ولأنها تشبه ما قرره الفقهاء من أن التلقيح كما يكون بالوطء المباشر يكون كذلك بما فى معناه من استدخال المنى موضع التناسل والطفل الذى يجىء ثمرة هذا التلقيح هو ابن شرعى لوالديه وقد توافرت له شروط النسب.

وإن كان البعض يرى أنه يجب ألا تمارس هذه الطريقة إلا فى أقصى درجات الاضطرار أو الحاجة الشديدة حين لا يكون للزوجين ولد والطبيب ثقة(٢).

---

١ - المرجع السابق ص ١٦٤ .

٢ - د. مصطفى الزرقا: المرجع السابق ص ٢٦. زياد أحمد سلامة: المرجع السابق ص ٩٠.

ولعل هذا التحفظ من البعض يرجع إلى إمكانية الشك الكبيرة فى نسبة الولد التى سيجعل أمرها راجعا لقول الطبيب الذى سيقرر أنه أجرى التلقيح بين بذرتى الزوجين وهذا يفسح مجالا للشك بأن الطبيب قد خلط بين وعاء واخر أو أنه قد ساير رغبة المرأة فى الأمومة لامر ما مهيئا لها الجنين المطلوب فى المختبر من بويضة سواها ولم يكن فى مبيضها هى بويضة(١).

وقد خالف بعض المعاصرين من الفقهاء فى إباحة حكم هذه الصورة حيث ذهب إلى حرمة التلقيح بهذه الوسيلة ووجهته فى ذلك أن يتم أى لقاء من شأنه إيجاد ذرية عن غير الطريق الطبيعى المعروف يعتبر محرما لقوله تعالى: ﴿ نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُواْ حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ ﴾(٢).

واعتمد البعض الآخر الذى يرى التحريم على قاعدة سد الذرائع حيث إن هذه القاعدة تحظر على المسلم شيئا من الحلال الصريح مخافة الوقوع فى الحرام الصريح وطفل الأنبوب يطلب بسبيل غير مشروع وهو الكشف عن عورة المرأة وملامستها وتصويب النظر إلى مواطن الفتنة وما تقتضيه فيه معكوسة تماما فيكون أولى بالتحريم مما حرم لسد الذرائع، كما أن المادة التى تساعد البويضة على الإنشطار والحيوان المنوى على التفاعل مع البويضة والإلتحام بها لم تعرف حتى الآن على وجه القطع ماهيتها مزيجا خالطت هذه المادة أشياء عضوية ومنها حيوانات منوية(٣).

---

١ - المرجعان السابقان ص ٢٧، ٩١ .

٢ - سورة البقرة الآية: ٢٢٣

٣ - محمد إبراهيم شقرة. ١٩٨٥ مشتر إليه، زياد أحمد سلامة ، المرجع السابق ص ٩٢ .

هذه هى مجمل الآراء ووجهات نظر كل منهـا وأن كـان القـائلون بالإباحة لصحة إجراء هذه العلمية شرعا يرون ضرورة التأكد مـن عـدم إمكانية اختلاط اللقاحات أو الحيوانات المنوية أو البويضات بأخرى ليست من الزوجة وكذلك التأكد من عدم إمكانية إنجاب أطفـال مشـوهين أو أن يكون للعملية آثار على المولود والحمل والأم(١).

ونرى أن الالتجاء إلى هذه الوسيلة جـائز شـرعا وذلـك بمراعـاة الضوابط سالفة الذكر خاصة وأنه قد صدر عن دار الإفتاء المصرية فتوى جاء فيها أن أخذ بويضة الزوجة التى لا تحمل وتلقيحهـا بمنـى زوجهـا وإعادتها بعد إخصابها إلى رحم تلك الزوجة دون استبدال أو خلط بمنـى إنسان أخر أو حيوان لداع طبى وبعد نصح طبيب حاذق مجرب باتباع هذا الطريق، هذه الصورة جائزة شرعا.

وأيضا اعتمادا على ما قرره مجلس المجمع الفقهى لرابطـة العـالم الإسلامى ١٩٨٥ والذى جاء فيه بأن حاجة المرأة المتزوجة والتى تحمـل وحاجة زوجها إلى الولد تعتبر غرضا مشروعا يبيح معالجتها بالأسـاليب المباحة من أساليب التلقيح الصناعى أو أن الأسلوب الذى تؤخذ فيه النطفة الذكرية والأنثوية من رجل وامرأة زوجين أحدهما للآخـر ويـتم تلقحهـا خارجيا فى أنبوب اختبار ثم تزرع اللقيحة فى رحـم الزوجـة صـاحبة البويضة هو اسلوب مقبول مبدئيا فى ذاته لكنه غيـر سـليم تمامـا مـن موجبات الشك فيما يستلزم ويحيط به من ملابسات فينبغى ألا يلجأ إليه إلا فى حالة الضرورة القصوى.

---

١ - نياد أحمد سلامه: المرجع السابق ص ٩٠ .

الصورة الثانية: أن تكون البويضة من الزوجة والحيوان المنوى من متبرع.

وهذه الصورة حكمها هو التحريم وذلك لدخول عنصر ثالث أجنبى بين الرجل وزوجته لأن الحيوان المنوى مصدره متبرع لا تربطة بالزوجة علاقة زوجية مشروعة فأدى ذلك إلى اعتبار التحريم فى هذه الصورة لما تؤدية من اختلاط الأنساب وفسادها وإن كانت لا تأخذ حكم الزنا من حيث وجوب الحد لعدم وجود صورة الزنا ولكنها تستوجب التعزير الشديد لكل من اشترك فيها كما أن الولد الذى يجىء ثمرة هذا التلقيح لا يثبت إلى الزوج صاحب الفراش لفقدان شرط من شروط ثبوت النسب وهو كون النطفة منه(١).

ولقد جاء عن دار الإفتاء المصرية أن تلقيح الزوجة بمنى رجل آخر غير زوجها سواء لأن الزوج ليس به منى لو كان به ولكنه غير صالح محرم شرعا لما يترتب عليه من الاختلاط فى الأنساب بل ونسبة ولد إلى أب لم يخلق من مائة وفوق هذا ففى هذه الطريقة من التلقيح إذا حدث بها الحمل معنى الزنا ونتائجه والزنا محرم بنصوص القرآن والسنة(٢) هذا على رأى الجمهور أما عند المالكية فإن الحمل بهذه الطريقة قرينة على الزنا عند المالكية.

وإذا كانت دار الإفتاء المصرية نتيجة للمبادىء الأساسية فى الشريعة الإسلامية قد رأت حرمة هذه الصورة فإننا نؤكد على ذلك بأن التلقيح بماء

---

١ – د. أحمد فراج حسين: المرجع السابق ص ٩٠ .

٢ – الفتاوى المصرية ج١ ص ٣٢٢٠ .

الغير يؤدى إلى خروج الوظيفة الأساسية للإنسان "الزواج" عن دائرتها المعروفة والتى وضعت لها الشريعة الإسلامية إطارها فضلا عن أن هذه الوسيلة تؤدى إلى التبنى المحرم شرعا بنص القرآن الكريم حيث يقول الله تعالى ﴿ ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ ﴾(١). ولم يقف الأمر فى هذه السوره عن تحريم الشريعة الإسلامية لها بل إن الكنيسة الكاثولوكية ترى أن التلقيح بنطفة رجل آخر غير الزوج أو بويضة امرأة أخرى غير الزوجة يعتبر غير مشروعا ويرجع ذلك إلى أن الإنجاب يفقد أخلاقيا قدسيته حينما لا يكون الطفل ثمرة مشتركة للعلاقة الجنسية ومن ناحية أخرى فإن اللجوء إلى الإستعانة بنطفة رجل أجنبى لتحقيق الإنجاب يعتبر خرقا للعهد المشترك بين الزوجين ويؤدى أخيرا إلى حرمان الابن من الأبوة أو الأمومة الحقيقة حسب الأحوال. كذلك فإن الديانة اليهودية فى أحكامها وتقاليدها تعارض كافة وسائل الإنجاب التى تتطلب الاستعانة بنطفة شخص أجنبى عن الزوجين لأن الطفل يولد خارج نطاق الزواج وليس له من ثم نسب مؤكد وثابت فضلا عن أنه يؤدى إلى ارتكاب جريمة زنا المحارم.

حكم الصورة الثالثة: هى أن تكون البويضة من متبرعة والحيوان من الزوج وهو ما يسمى بالحمل من قبل الزوجة.

---

١ – سورة الأحزاب الآية: ٥ .

وقد اتفق العلماء الذين بحثوا فى هذا الموضوع على حرمة هذه الصورة لأن الخلية الذكرية والخلية الأنثوية التى يخلق منها الولد ليست لزوجه بل بحيوان منوى من الزوج والبويضة من امرأة أجنبيه فهى كذلك فى معنى الزنا وهو اعتداء وجرأة على حدود الله وأحكامة وهى تستوجب التعزير لكل من اشترك فيها ولا يترتب عليها ثبوت النسب لفقدها أحد شروطه وهو كون صاحبة البويضة زوجة لصاحب الماء(١).

ولقد جاء عن دار الإفتاء المصرية أن هذه الصورة تدخل فى معنى الزنا والولد الذى يتخلق من هذا الصنيع حرام بيقين والتقائه مع الزنا المباشر فى اتجاه واحد إذ أنه يؤدى مثله إلى اختلاط الأنساب وذلك مما تمنعه الشريعة الإسلامية التى تحرص على سلامه أنساب بنى الإنسان والابتعاد بها عن الزنا وما فى معناه ومؤداه(٢).

وقد اعتبر مجمع الفقه الإسلامى هذه الحالة محرمة فى دوراته المختلفة الخامسة سنة ١٤٠٢ والسابعة ١٤٠٤ والثامنة ١٤٠٥ وكذلك مجمع الفقه الإسلامى التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامى فقد جاء فى قرارته أن هذه الصورة محرمة شرعا وممنوعة منعا باتا لذاتها أو لما يترتب عليها من اختلاط الأنساب وضياع الامومه وغير ذلك من المحاذير الشرعية(٣).

---

١ - د. أحمد فراج حسين : المرجع السابق ص٩١ .

٢ - الفتوى المصرية رقم ٣٢٢٠ .

٣ - قرارا مجلس المجمع الفقهى الإسلامى ٩٢- ١٣٧، ١٥٠ .

ونرى أن هذه الصورة محرمة تحريما قاطعا لأنه إذا كنا فى صور سابقة قد قلنا بتحريمها لوجود شك فى اختلاط الأنساب فإن هذه الصورة مؤكد فيها اختلاط الأنساب كما أن المرأة التى تتبرع ببويضة ليس لديها حاجة لإشباع غريزة الأمومة فضلا عن انكشاف عورتها لأجنبى وهو أمر محرم شرعا وما أدى إلى الحرام فهو حرام.

الصورة الرابعة: أن تكون البويضة من امرأة متبرعة والحيوان المنوى من متبرع ثم يتم تلقيحها فى أنبوب اختبار خارجيا حتى يتم الإخصاب وتزرع اللقيحة فى رحم الزوجة.

وفى هذه الصورة ترى الشريعة الإسلامية حرمة هذه الصورة لأن مصدر اللقيحة أجنبيا عن بعضهما البعض ولا يجمعها أيه رابطة شرعية بالتقاء حيوانات الرجل وبويضة المرأة وبالتالى عملها هذا محرم ولقد جاء فى قرارات المجمع الفقهى الإسلامى ١٤٠٤ الأسلوب الخامس أن يجرى تلقيح خارجى فى أنبوب اختبار بين نطفة رجل وبويضة من امرأة ليست زوجه له يسمونهما متبرعين ثم تزرع اللقيحة فى رحم امرأة أخرى متزوجة حكم هذه الحالة كسابقتها فجميعها محرم فى الشرع الإسلامى لأن البذرتين الذكريه والأنثويه فيها ليست من زوجين(١).

وكذلك قرارات مجمع الفقه الإسلامى والتى جاء فى الفقرة الرابعة منها أن يجرى تلقيح خارجى بين بذرتين رجل أجنبى وبويضة امرأة أجنبية وتزرع اللقيحة فى رحم الزوجة محرم شرعا وممنوع منعا باتا

١- قرار مجلس المجمع الفقهى الإسلامى ص ١٤٢ .

لذاتها أو لما يترتب عليها من اختلاط الأنساب وضياع الأمومة وغير ذلك من المحاذير الشرعية(١).

وإلى هذا ذهب بعض المعاصرين حيث قال أحدهم حكم الفرع الأول وهو ما كان فيه الماء أجنبى سواء فى أجنبية الحيوان المنوى أو البويضة أو أحدهما فإذا حملت الزوجة من مائين أجنبى أو من بويضة وماء أجنبى هو حمل سفاح محرم لذاته فى الشرع غاية لا وسيله قولا وإجتراء(٢) وإذا كانت هذه نظرة الشريعة الإسلامية فى الحكم على هذه الصورة فإن هـذا أيضا هو ما تراه الكنيسة الكاثولوكية والطائفه اليهودية.

الصورة الخامسة: أن تكون البويضة من الزوجـة والحيـوان مـن الزوج ويتم التلقيح خارجيا فى أنبوب حتى تتكون اللقيحة ويتم الإخصـاب ثم تزرع هذه القيحة فى رحم امرأة أخرى..

حكم هذه الصورة: سيأتى بيان الحكم الفقهى والشرعى لهذه الصورة عند تناول الرحم المستأجر.

الصورة السادسة: أن تكون البويضة من الزوجـة والحيـوان مـن الزوج ويتم تلقيحهما فى أنبوب اختبار حتى يتم الإخصاب ثم تـزرع فـى رحم زوجه ثانية للزوج صاحب النطفة وتسمى الأم الحاضنة.

---

١ – مجلة هدى الإسلام الدورة الثالثة لمجمع الثالثة لمجمع الفقه الإسلامى الصادر فى سـنة ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧ عمان، ص ١٦ .

٢ – د. عبد العزيز الخياط: المرجع السابق ص ٣٠ .

وهذه الحالة يقتصر حكمها على الرجل المسلم فى حالة تعدد زوجاته وذلك بأن يتم التلقيح بأخذ ماء الرجل وبويضات من زوجه غير مخصبه ثم وضع اللقيحة فى رحم زوجه ثابية.

هذه الصورة فى الواقع مشكله من المشاكل التى تترتب على التلقيح خارج الجسم ويأتى إشكالها نتيجة لوجود علاقة مشروعه بين الرجل وبين كل من المرأتين صاحبة البويضة وصاحبة الرحم وهذه الصورة محل خلاف فقهى حيث يتنازعها رأيان:

الرأى الأول: يرى جواز تلك الحالة بشرط موافقة أطراف العلاقة الزوج وزوجته وينسب الولد للأب وزوجته البيولوجية صاحبة النطفة بينما تعتبر الزوجة التى ولدته بمثابة الأم من الرضاع(١).

الرأى الثانى: يرى عدم جواز تلك الحالة بدعوى أن الأم شرعا هى بواقعة الميلاد(٢) .

ويستند إلى قوله تعالى: ﴿ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ ﴾(٣) وهذا يعنى أن الولد وإن نسب إلى أبيه ينسب إلى أمه التى ولدته وليس للأم البيولوجية .

---

١ – راجع فى ذلك د. على محمد يوسف المحمدى: ثبوت النسب، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون جامعة قطر ١٩٨٣ ، ص ٢٧٥ .

٢ – د. هاشم جميل عبد الله: زراعة الاجنة فى ضوء الشريعة الإسلامية، جامعة الرسالة الإسلامية، بغداد ٨٩، ص ٨٥ .

٣ – سورة المجادلة الآية: ٢ .

هذا وقد ناقش المجمع الفقهى الإسلامى فى دورته السابعة سنة ١٤٠٤ هذه الصورة فقال مستندا إلى دراسة الشيخ الزرقا الأسلوب السابع "هذه الصورة" إذا كانت المتطوعة بالحمل زوجه ثانيه للزوج صاحب النطفة فتتطوع لها ضرتها لحمل اللقيحه عنها وهذا الأسلوب لا يجرى فى البلاد الأجنبيه التى يمنع نظامها تعدد الزوجات بل فى البلاد التى تبيح التعدد فجاء فى القرار أن الأسلوب السابع الذى تؤخذ فيه النطفة والبويضة من زوجين ،بعد تلقيحها فى وعاء الاختبار وتزرع اللقيحة فى رحم الزوجة الأخرى للزوج نفسه حيث تتطوع بمحض اختيارها بهذا الحمل عن ضرتها المنزوعة الرحم يظهر لمجس المجمع أنه جائز عند الحاجة وبالشروط العامة المذكورة.

وقد سحب المجلس فى دورته الثامنة اباحته هذه الصورة حيث جاء أن الزوجة الأخرى التى زرعت فيها لقيحة بويضة الزوجة الأولى قد تحمل ثانية قبل انسداد رحمها على حمل اللقيحة من معاشرة الزوج لها فترة متقاربة مع زرع اللقيحة ثم تلد توأمين ولا يعلم ولد اللقيحة من ولد معاشرة الزوج كما لا تعلم أم ولد اللقيحة التى أخذت منها البويضة من أم ولد معاشرة الزوج كما قد تموت علقه أو مضغه أحد الحملين ولا تسقط إلا مع ولاده الحمل الأخر الذى لا يعلم أيضا أهو ولد القبيحه أم حمل معاشره الزوج وما يوجب ذلك من اختلاط الأنساب لجهل الأم الحقيقية لكل من الحملين والتباس ما يترتب على ذلك من أحكام.

وأن ذلك كله يوجب توقف المجمع عن الحكم فى الحالة المذكورة وبعد مناقشة الموضوع وتبادل الآراء فيه قرر المجلس سحب حالة الجواز الثالثة المذكورة فى الدورة السابعة عام ١٤٠٤(١).

ورأينا فى الصورة إنها غير جائزة شرعا وذلك لأنه إذا كانت الزوجتين كل منها حلال للرجل إلا أنه قد تم العقد على كل منهما منفصلا عن الآخر وبالتالى لا يجوز للرجل ينسب بهوائه ما هو مستكن داخل رحم أحدهما للأخرى بدعوى حل كل منهما له فضلا عما يثيره ذلك من مشاكل اجتماعيه واخلافية بين الزوجين من ناحية مفهوم الأمومة لكل منهما.

د. على محمد يوسف المحمدى المرجع السابق ص ٣٧٥ .

الباب الثانى

عقد إجارة الأرحام

تمهيد :

يعتبر عقد أجارة الأرحام من العقود المستحدثة التى ظهرت فى أوروبا وأمريكا ثم تسربت إلى العالم الإسلامى، عن طريق الصحف والمجلات والأنترنت، وقد أنتشرت ما يعرف بالأم البديلة التى تقبل أن تنقل بويضة من أمرأة مخصبة بحيوان منوى إلى رحمها، وهذا الأمر إذا كان بالنسبة لهم أمر ميسور فهو بالنسبة لنا يتنافى مع القيم الروحية والأخلاقية لأن هذه الصورة من التعامل لا نرى لها وجود فى شريعتنا ولكن ينبغى لنا أن نتعامل مع الظاهرة التى أنتشرت فى العالم العربى بأسم الأم البديلة.

نظام الأم البديلة: آثاره الأخلاقية فى العالم الإسلامى:

نظام الأم البديلة يقضى بتخصيب بيضة من الزوجة بحيوان منوى من الزوج فى أنبوبة اختبار ثم زرع الجنين الناجم عن هذه العملية فى رحم امرأة، وهو أروج وسيله حديثة لمعالجة العقم، لأن الجينات تعد هى العوامل التى تنقل جميع الصفات الموجودة فى الوالدين الحقيقين فيما يتعلق بالصحة والمرض بل والسونكيات أيضا. ولذلك فإن إنجاب طفل يحمل جينات الوالدين أصبح فى نظر معظم الأزواج والزوجات المصابين بالعقم، أفضل كثيرا من إنجاب طفل لا يحمل سوى جينات الأب فقط. إلا أن نظام الأم البديلة أدى إلى ظهور حالات لا يكون فيها للطفل أم واحدة، بل أمان،

تدعى كل منهما أنها الأم الحقيقية وانها وحدها صاحبة حقوق الأمومة فيه. كذلك فإن ترتيبات هذا النظام أصبحت تلقى ظلالا من الشكوك على معنى الأمومة.

وهناك من يزعم أن هذا النظام هو الوسيلة الوحيدة أمام النساء غير القادرات على الحمل بالطريقة الطبيعية. فى جميع الحالات يلجأ إلى هذا النظام الزوجان غير القادرين على الإنجاب بسبب عقم الزوجة أو عدم قدرتها على تحمل تبعات الحمل.

وقد تكون الأم البديلة صديقة مقربة أو إحدى قريبات الزوجين المحرومين من الأطفال، ولكن هذا النظام بدأ يأخذ طابعا تجاريا متنامياً فى السنوات العشر الأخيرة، حتى صار فى كثير من المدن الكبرى وكالات لديها قوائم بأسماء النساء المستعدات للقيام بدور الأم البديلة وتتوسط فى إبرام الاتفاقات بين هؤلاء النساء والزوجين الراغبين فى الإنجاب.

وكثيرا ما يتولى إدارة هذه الوكالات أطباء أو محامون، ولها عناوين منشورة فى ادلة تليفونات المدن الكبرى، بل وصلت مؤخرا إلى شبكة الانترنت، وتقاضى الوكالة رسوما قدرها ١٠٠,٠٠٠ دولار أو أكثر نظير اتخاذ ترتيبات التعاقد بين الطرفين، بالإضافة إلى مصروفات الأم البديلة وأتعابها، ولكن دولا كثيرة وبعض الولايات فى الولايات المتحدة الأمريكية لا تقر بمشروعية هذه الترتيبات.

وتتراوح اتعاب الأم البديلة بين ١٠,٠٠٠ و ١٠٠,٠٠٠ دولارا للحمل الواحد، وتوافق الأم البديلة بمقتضى عقد مبرم، على أن تزرع فى رحمها

بيضة مخصبة من الزوجين وتظل حاملة لها لحين انتهاء فترة الحمل وخروج المولود إلى الحياة.

كذلك توافق على أن حقوقها الأمومية تنتهى عقب الولادة وتسليم المولود إلى الزوجين المتعاقدين معها.

ويوجد لهذا النظام نوعان:

أولا: الأمومة بالأجر:

يتم تأجير الرحم لفترة الحمل حتى الولادة بموجب عقد ثم تسليم الوليد إلى الأبوين الطبيعين اللذين دفعا قيمة هذا العمل.

ثانيا: الأمومة التطوعية:

وعادة تكون الأم المتطوعة إحدى قريبات الزوجة، أو أمها، أو أختها، أو زوجة ثانية للزوج نفسه.

وقد أثار كلا النوعين العديد من القضايا الأخلاقية والقانونية والدينية مما جعل الهيئات التشريعية تنظر فى هذا النظام لكى تقرر إما إلغائه وإما إخضاعة لضوابط محددة. كذلك فإن تعارض المصالح بين أطراف هذا النظام (الأم البديلة، والزوجان، والمولود، والمجتمع) يثير بدوره قضايا أخلاقية تتعلق بما فى هذا النظام من فوائد ومخاطر.

وسيتبين أثناء دراسة هذا الموضوع ما يترتب عليه من مفاسد ومخاطر مما كان سببا مباشرا فى عدم إقرار الشريعة الإسلامية لهذا النظام على ما هو الراجح من أقوال الفقهاء.

الفصل الأول

حقيقة إجارة الأرحام

تعريف عقد إجارة الأرحام

عندما نعرف عقد إجارة الأرحام، فإننا نعرفه أولا بالمعنى الإضافى ثم نعرفه كعلما على هذا الموضوع.

أما التعريف الأول يتطلب تعريف كلا من عقد، إجاره، أرحام أما العقد فى اللغة: هو نقيضى الحل، وهو- اى العقد- بكسر العين يطلق على القلادة، وهو بفتح العين يطلق على الإحكام والربط والشد، تقول: عقدت فانعقد أو هو معقود(١) والعقد بضم العين موضع العقد والربط، وهو ما عقد عليه(٢)، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿ وَلاَ تَعْزِمُواْ عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىَ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ ﴾(٣) ومعنى ذلك: أن الزواج من المطلقة لا يحل حتى تنتهى للعقد معان كثيرة: فيطلق ويراد به العهد والضمان والتوثيق.

كما يطلق ويراد به تقوية الشيء وإحكامه(٤) كما يطلق على الربط الحسى والمعنوى. فالحسى كربط الإيجاب بالقبول فى البيع و الإجارة واليمين، وغيرها من سائر العقود(٥).

---

١ - لسان العرب: لأبن منظور ٤/٣٠٣٠

٢ - مختار الصحاح للرازى ص ٤٤٥ ، المعجم الوجيز ص ٤٢٧ ..

٣ - سورة البقرة الآية: ٢٣٥ .

٤ - بحوث فى عقد البيع: د/ محمد عبد الفتاح النهاوى ص١٠ طبعة عام ١٩٨٧ - ١٩٨٨مع المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية: د/ عبد الكريم زيدان- ص٢٨٥ الطبعة الأولى عام ١٤١٢هـ- ١٩٩٢م دار الوفاء مكتبة القدس.

٥ - القاموس المحيط: للفيروزآبادى- ح١ ص ٣٢٧ مادة عقد- طبعة دار الحديث بالقاهرة.

والجمع عقود مثل حمل وحمول، ويقال: اعتقد فلان عقدة إذا اشترى ضيعة أو اتخذ مالا من عقار وغيره)(١).

ولقد ورد فى القرآن الكريم ما يدل على الربط المعنوى، من ذلك قوله تعالى: ﴿والذين عقدت أيمانكم فأتوهم نصيبهم ...﴾(٢) أى الذين حالفتوهم فى الجاهلية على النصرة والإرث فأعطوهم حظهم من الميراث. وقد كان هذا فى ابتداء الإسلام، ثم نسخ. قال الحسن: كان الرجل يحالف الرجل ليس بينهما نسب فيرث أحدهما الآخر، فنسخ الله ذلك بقوله: ﴿ وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله ... ﴾(٣)

وقال ابن عباس: كان المهاجرون حين قدموا المدينة يرث المهاجرى الأنصارى دون ذوى رحمة بالإخوة التى آخى رسول الله ﷺ بينهم، فلما نزلت: ﴿ ولكل جعلنا موالى﴾(٤) نسخت(٥).

---

١ - المصباح المنير: للفيومى- ص ١٦٠ مادة عقد مكتبة لبنان ، أساس البلاغة: للزمخشرى- ج٢ ص١٣١- مادة عقد- طبعة الهيئة العامة لقصور الثقافة- عام ٢٠٠٣م، القاموس المحيط: المرجع- مادة عقد.

٢ - سورة النساء جزء من الآية : ٣٣ .

٣ - سورة الأنفال جزء من الآية: ٧٥ .

٤ - سورة النساء جزء من الآية: ٣٣ .

٥ - صفوة التفاسير: للصابونى- ج٣ ص ٣٢٦ .

ومن هذا المعنى كذلك قوله تعالى: ﴿ لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الإيمان﴾(١)، ولذلك سمى العهد والميثاق عقـــدا، لأن فيه تقوية لما تضمنه وعزما أكيدا على التقيد به وتنفيذه(٢).

وهذا ما جرى عليه العلامـــة القرطبى عند تفسيره لقول الله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾(٣) حيث قال ما نصه:

(العقود الربوط، واحدها عقد، يقال: عقدت العهد والحبـــل، وعقـــدت العسل، فهو يستعمل فى المعانى والأجسام ...)(٤).

وعلى هذا، فالعقد فى اللغة: يشمل الربط أو التوثيق أو الالتزام بشىء من جانب واحد، أو من جانبين فعلا كان أو تركا(٥).

وهذا المعنى اللغوى داخل فى المعنى الاصطلاحى الفقهى لكلمة العقد.

ثانيا: تعريف العقد فى الفقه الإسلامى:

للعقد عند فقهاء الشريعة الإسلامية معنيان: عام وخاص.

---

١ - سورة المائدة من الآية: ٨٩ .

٢ - مختصر ابن كثير: ج١ ص٣٨٤ ، صفوة التفاسير: ج٣ ص٢٧٤، النظريات العامة فـــى الفقه الإسلامى: د/أحمد ذكى عويس- ص١٠٤- طبعة عـــام ١٤١٠م/ ١٩٨٩-الناشـــر مكتبة طنطا.

٣ - سورة المائدة من الآية: ١ .

٤ - الجامع لأحكام القرآن: للقرطبى- ج٣ ص٢١٣١- الناشـــر دار الغـــد العربـــى- عـــام ١٤٠٩هـــ/ ١٩٨٩م.

٥ - الملكية والعقد فى الفقه الإسلامى: د/ أحمد محمود الشـــافعي- ص١٢٤- طبعـــة عـــام ١٤٠٨هـــ/١٩٨٨م المكتب العربى للطباعة.

أما المعنى العام: فهو المعنى الأقرب إلى المعنى اللغوى والشائع عند فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة(١)، وهو عبارة عن: كل ما عزم المرء على فعله، سواء صدر بإرادة منفردة، كالوقف والإبراء والطلاق واليمين، أم احتاج إلى إرادتين فى إنشائه، كالبيع والإيجار والتوكيل والرهن(٢).

وفى ذلك يقول الجصاص:

(العقد ما يعقده العاقد على أمر يفعله هو أو يعقد على غيره فعله على وجه إلزامه إياه ... فيسمى البيع والنكاح والإجارة ... عقودا ... وكذلك العهد والأمان، لأن معطيها قد ألزم نفسه الوفاء بها)(٣).

وهكذا، أضفى جمهور الفقهاء القدامى وصف العقد ليس فقط على البيع والإيجار والشركة والقسمة وغيرها من التصرفات التى تقوم على توافق الإرادتين، بل أضفوه أيضا على الوقف والوصية والطلاق والعتق والإبراء من الدين، وهى تصرفات تقوم على إرادة واحدة.

ولا زال البعض من فقهاء الشريعة المعاصرين يسيرون على ما سار عليه اسلافهم، فيرون عقدا فى كل تصرف قانونى، حتى لو كان تصرفا صادرا من جانب واحد(٤).

---

١ – نظرية: العقد ابن تيمية ص ١٨ وما بعدها– طبعة الإستانة عام ١٣٣٨هـ جامع المفصولين: ابن قاض سماوية ج٢ ص ٢ طبعة مطبعة بولاق

٢ – الفقه الإسلامى وادلته د/ وهبة الزجلى ج٤ ص ٢٩١٧– ٢٩١٨ .

٣ – أحكام القرآن: للجصاص– ج٢ ص ٢٩٤– ٢٩٥ .

٤ – الأموال ونظرية العقد د/ محمد موسى ص ٢٥٠ وما بعدها– طبعة عام ١٩٩٢ المدخل لدراسة الفقه الإسلامى: د/ حسين حامد– ص ٢٣٦ طبعة شركة الطويحى للطباعة =

وأما المعنى الخاص، فهو عبارة عن: ارتباط إيجاب يقبول على وجه مشروع يثبت أثره فى محله(١) أو بعبارة أخرى: تعلق كلام أحد العاقدين بالآخر على وجه يظهر آثره فى المحل(٢).

أو هو: ربط بين كلامين- أو ما يقوم مقامها- ينشأ عنه حكم شرعى بالتزام أحد الطرفين أو لكليهما(٣).

وهذا اللتخصيص للعقد، هو اختيار غالبية الفقهاء، حيث إنهم لا يذهبون فى إطلاق كلمة العقد إلا على التصرف الذى بين طرفين وتنشأ عنه التزامات تقوم بينهما، وذلك كما فى البيع لأخر أو الإيجار له، ونحو ذلك من التصرفات التى تتم بين طرفين، وعليه لا يسمى التصرف الذى يحدث بإرادة منفردة، كالطلاق، عقدا(٤).

=والنشر العقود والشروط والخيارات: الشيخ أحمد إبراهيم- مقال منشور بمجلة القانون والاقتصاد مشارا إليه مؤلف د/ عبد الفتاح عبد الباقى- ص٣٨ هامش (٣).

١ - رد المختار: ابن عابدين – ج٢ ص ٣٥٥- المطبعة الأميرية، المادة ١٠٣- ١٠٤ من مجلة الأحكام العدلية .

٢ - العناية على الهداية مع فتح القدير: للبابرتى- ج٥ ص ٨٤- مطبعة مصطفى محمد، أحكام القرآن للجصاص- ج٢ ص ٢٩٤- ٢٩٥ .

٣ - الملكية ونظرية العقد: الشيخ/ محمد أبو زهرة- ص١٩٩- طبعة دار الفكر، نظرية الشروط فى الفقه الإسلامى دراسة مقارنة: د/ حسن الشاذلى- ص٤٣ طبعة دار الاتحاد العربى، التلويح على التوضيح التفتازانى- ج٢ ١٣٢ طبعة محمد على صبيح احكام المعاملات الشرعية/ على الخفيف ص ١٨٥ – دار الفكر العربى.

٤ - يقول العلامة الدسوقى- أحد فقهاء المالكية (العقود هى ما تتوقف على إيجاب وقبول، وأما غيرها من الطلاق وما بعده، فهى إخراجات ولا تتوقف على إيجاب وقبول). =

مفهوم كلمة الإجارة

أولا: المعنى اللغوى:

الإجارة لغة، فيها لغات ثلاث بكسر الهمزة وفتحها وضمها. فنقول: إجارة، وأجارة، واجارة والكسر أفصح وأشهر.

قال الزمخشرى: يقال: اجرته مؤاجرة مثل عاقدته معاقدة، وعاملته معاملة(١) وقال صاحب القاموس: وأجر المملوك أجرا.... كآجره إيجارا ومؤاجرة، واستأجرته وأجرته فاجرنى صار أجيرى(٢).

والإجارة: اسم للأجر والأجرة التى تؤخذ عن عمل شخص أو منفعة أرضه أو ملكه(٣).

= انظر حاشية الدسوقى على الشرح الكبير. محمد بن عرفة الدسوقى- ج٣ ص٥- المطبعة الستجارية الكبيرة- بيروت، القبض وأثره فى العقود دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون: د/ أحمد عبد العليم عبد اللطيف محمد- رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون بالقاهرة- عام ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م ص ١٧ .

١ - المصباح المنير: للفيومى ص ٣٠ .

٢ - القاموس المحيط: للفيروزآبادى ج ص ٣٧٦ .

٣ - يقال أجر الشيء اكراه، وأجر العامل صاحب العمل رضى أن يكون اجيرا عنده، وجمعه اجراء، ومنه قوله تعالى: ﴿على أن تأجرنى ثمانى حجج﴾ القصص الآية: ٢٧ ويقال: أجرت الدار فانا مؤجرها، كما يقال: آجرت فأنا مؤاجر. وأجر من فلان الدار اكراها له واجر فلانا الدار اكراه إياها. والإجارة الجرة على العمل. والجرة عوض العمل وجمعه أجور وجمع الأجرة اجر.

تعريف الإجارة شرعا:

أولا: عند الحنفية[١]: الإجارة عند الحنفية: عقد على المنافع بعوض، وهى على خلاف القياس، لأن المعقود عليه المنفعة وهى معدومة، وإضافة التمليك إلى ما سيوجد لا يصح، إلا انهم جوزوه لحاجة الناس إليه ولصحة الأثار الواردة فى ذلك.

ثانيا: عند المالكية[٢]: الإجارة عند المالكية من العقود اللازمة تلزم بالعقد كالبيع سواء.

ثالثا: عند الشافعية[٣]: هى عقد منفعة مقصودة معلوم قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم.

وهو عقد لازم، لا يجوز فسخه إلا بعيب كالبيع.

رابعا: عند الحنابلة[٤]: هى: عقد على منفعة مباحة معلومة مدة معلومة. وهى بيع المنافع، والمنافع بمنزلة الأعيان، وإنما اختصت باسم كما اختص بعض البيوع باسم كالصرف والسلم.

والإجارة عقد لازم ليس لأحدهما فسخه بلا موجب.

---

[١] – الهداية شرح بداية المبتدى للميرغنيانى (٣/٢٦٠).

[٢] – المقدمات لابن رشد (٢٤٧٥) بداية المجتهد لأبن رشد (٢/٢٢٨)

[٣] – كفاية الأخيار لأبى بكر الدمشقى (١/٥٨٤)، المجموع شرح المهذب (١٥/٩) .

[٤] – المغنى لابن قدامه (٥/٢٥٠، ٢٢٥، منار السبيل لابن ضوبان).

دليل مشروعية الإجارة

ثبتت شرعية الإجارة بكل من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

أما الكتاب، فقوله تعالى: ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾(١)

وقوله جل وعلا: ﴿ قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ * قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِندِكَ ﴾(٢)

أما السنة، فمنها ما اخرجه البخارى عن أبى هريرة رضى الله عنه) قال: قال رسول الله ﷺ: "قال الله تعالى: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى العهد بى ثم غدر، ورجل باع حرا فأكل ثمنهن ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه العمل ولم يوفه أجره"(٣).

ولما هاجر النبى ﷺ إلى المدينة ومعه صاحبه أبو بكر الصديق، استأجرا عبد الله بن أريقط- وهو رجل من بنى الديل وكانت أمه من بنى سهم بن عمرو وكان مشركا- يدلهما على الطريق فدفعا إليه راحلتيهما، فكانتا عنده يرعاهما لميعادهما(٤).

---

١ - سورة الطلاق الآية: ٦ .

٢ - سورة القصص الآيتان: ٢٦ ، ٢٧ .

٣ - رواه البخارى (٤/٥٢٣) رقم (٢٢٧) وابن ماجه ٢/٨١٦) رقم (٢٤٤٢) وانظر الترغيب والترهيب ج٤ ص ١٠ .

٤ - انظر سيرة ابن هشام (ج٢ ص ١٢٩).

وأخرج ابن ماجة عن ابن عمر أن النبى ﷺ قال: "أعطو الأجير أجره قبل أن يجف عرقه"(١) وأخرج مسلم عن أنس قال: "دعا النبى ﷺ غلاما لنا حجاما فحجمه، فأمر له بصاع او مد أو مدين"(٢) وغير ذلك من نصوص السنة كثير.

أما الإجماع، فقد أجمع العلماء فى كل زمان ومكان على جواز عقد الإجارة إلا ما ذكر عن عبد الله بن الأصم قوله بعدم جواز الإجارة؛ لأنها مبنية على الغرر. وهو قول باطل بالنظر لحاجة الناس التى تقتضى الإجارات وإلا أصابهم الحرج العظيم، فضلا عن الاستدلال القاطع بالكتاب والسنة والإجماع على الجواز(٣).

أما المعقول: فهو أن الحاجة تدعو إلى الإجارة؛ فإنه ليس لكل واحد مسكن يملكه فيؤويه أو مركب يملكه فيحمله، أو خادم يستخدمه فيخدمه فى قضاء حاجاته وإصلاح شئونه. ولا مندوحة لكل امرىء عن الاستفادة من أعمال الاخرين من أصحاب الصنائع بالأجرة(٤).

صيغة عقد الإجارة

الإجارة عقد لازم من الطرفين (المؤجر والمستأجر) فليس لواحد منهما أن يفسخ؛ لأن الإجارة عقد معاوضة كالبيع فكان لازما، بل هى نوع

---

١ - رواه ابن ماجه (٨١٧/٢) رقم ٢٤٤٣) وصححه الألبانى. وانظر الجامع الصغير للسيوطى ج١ ص١٧٥ .

٢ - مسلم (ج٥ ص ٣٩).

٣ - المغنى ج٥ ص ٤٣٣ ونتائج الأفكار ج٩ ص ٦٠ .

٤ - مغنى المحتاج ج٢ ص ٣٣٢ والمغنى ج٥ ص ٤٣٣ .

من أنواع البيوع واختصت باسم مثلما اختص عقد الصرف أو انسلم بهذا الاسم. وعلى هذا إذا وقعت الإجارة صحيحة خالية من خيارات الشرط والعيب والرؤية كانت لازمة ، ولا يجوز فسخها. وذلك الذى عليه عامة العلماء فى الجملة، إلا ما ذكر عن شريح أنها عقد غير لازم، وتفسخ بعذر أو بغير عذر(١).

وقالت الحنفية: يجوز فسخ الإجارة بعذر، أما بغير عذر فلا، وهى عقد لازم أصلا(٢) وجملة القول فى الإجرة: انها عقد لازم، فإذا ثبت ذلك وجب تمليك المؤجر الأجر وتمليك المستأجر المنافع. وليس لأحد من العاقدين أن يفسخ قبل انقضاء المدة حتى وإن كان له فى ذلك عذر، وذلك على الخلاف؛ لأن الإجارة من العقود اللازمة التى تلزم طرفى العقد(٣).

---

١ - البدائع ج٤ ص ٢٠١ والمغنى ج٥ ص ٤٤٨ ومغنى لمحتاج ج٢ ص ٣٤٣، ٣٣٥ وأسهل المدارك ح٢ ص ٣٢١ .

٢ - البدائع ج٤ ص ٢٠١ .

٣ - المغنى ج٥ ص ٤٤٩ .

مفهوم كلمة أرحام

أولا: المعنى اللغوى: الرحم فى اللغة، هو: موضع تكوين الجنين ووعاؤه فى البطن(١).

ثانيا: المعنى الشرعى: الرحم عبارة عن: حويصلة صغيرة الحجم فى اسفل التجويف البطنى للمرأة، يتسع ويكبر تبعا لنمو الجنين بداخله، إلى أن يصل إلى قمة تمددة فى نهاية فترة الحمل، ثم يعود إلى حالته الأولى تدريجيا بعد خروج الجنين طفلا(٢) قال تعالى: ﴿ وَنُقِرُّ فِي الْأَرْحَامِ مَا نَشَاء إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلًا﴾(٣)

وجاء فى الموسوعة الطبية الفقهية ما نصه: "الرحم هو العضو الذى يتخلق فيه الولد، وقد وصفه الله عز وجل بالقرار المكين فى قوله تعالى : ﴿ولَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنسانَ مِن سُلَالَةٍ مِّن طِينٍ * ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ﴾(٤) لأنه يمسك الجنين طوال مدة الحمل ويوفر له كل ما يحتاجه من غذاء وحماية بأذن الله تعالى له بالخروج!

---

١ - المعجم الوجيز- ص ٢٥٩ المعجم الصافى فى اللغة العربية: صالح العلى الصالح وزوجته أمينة الشيخ سليمان أحمد- ص ١٩٧ مكتبة الناصر بالسعودية عام ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.تفسير الشعراوى- الشيخ/ محمد متولى الشعراوى- ج١٢ ص ٧٢٢٩- طبعة أخبار اليوم.

٢ - أحكام الأم البديلة الرحم الظنر د. عبد الحميد عثمان محمد- ص ٣٥- طبعة دار النهضة العربية عام ١٤١٦هـ.

٣ - سورة الحج الآية: ٥ .

٤ - سورة المؤمنون الآيتان ١٢- ١٣ .

ولا يزيد حجم الرحم عند البنت عن (٣,٥ سم^{٣}) ووزنه (٥- ٧ غ) ويظل هاجعا على هذا الحال حتى سن البلوغ حيث ينشط تحت تأثير الهرمونات الجنسية، فيتضاعف وزنه (١٠ مرات) ويضاعف طوله (٣مرات) لكنه يبقى صغيرا جدا إذا ما قورن بحجمه ووزنه في نهاية الحمل وتتضاعف سعته إلى ما يزيد عن (٥٠٠٠غ) هي وزن الجنين وملحقاته= المشيمة+ سائل السلي ويصل وزنه بغير الملحقات إلى (١٢٢٠٠غ) فتبارك الله أحسن الخالقين!

أحكام الرحم:

١- صلة الرحم: نظرا للصلة الحميمة بين الرحم والتوالد والنسب فقد أطلق الله عز وجل على القرابة وصف (الأرحام) وأوصى بعضهم ببعض، فقال تعالى﴿ وَأُوْلُواْ الأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللّهِ إِنَّ اللّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴾(١) وقال أيضا: ﴿ واتَّقُواْ اللّهَ الَّذِي تَسَاءلُونَ بِهِ وَالأَرْحَامَ إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾(٢) وصلة الرحم أو القرابة واجبة، وقطيعتها معصية كبيرة، لقوله تعالى: ﴿ فَهَلْ عَسَيْتُمْ إِن تَوَلَّيْتُمْ أَن تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ وَتُقَطِّعُوا أَرْحَامَكُمْ * أُوْلَئِكَ الَّذِينَ لَعَنَهُمُ اللَّهُ فَأَصَمَّهُمْ وَأَعْمَى أَبْصَارَهُمْ ﴾(٣) وقول النبى ﷺ : "من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فليصل رحمه) ويلاحظ أن المجتمعات التى تراعى صلة الأرحام، وتحترم العلاقات الأسرية، هى أقل معاناة من المجتمعات

---

[١] – سورة الأنفال الآية: ٧٥ .

[٢] – سورة النساء الآية: ١ .

[٣] – سورة محمد الآية : ٢٢ .

التى ضعفت فيها هذه الصلة أو انقطعت، كما هى اليوم حال المجتمعات الغربية مثلا، التى تقطعت فيها الأرحام، وأصبح فيها كل فرد يعيش فى المجتمع كالجزيرة النائية، وهو يعانى أشد المعاناة من الشعور بالوحدة، ودكتوى بآلام الغربة، حتى وهو يعيش بين أبناء وطنه وعشيرته، وما ذلك إلا بسبب التفكك الأسرى هناك، واستخفافهم بالأرحام، فترى الواحد منهم عندما يقع فى شدة أو مصيبة لا يجد إلى جانبه قريبا ولا صديقا يسارع لمساعدته، أو يخفف عنه الألم على النقيض من حال المجتمعات الإسلامية التى مازالت بحمد الله فى خير، وما زالت فيها صلات الأرحام محترمة، مما يجعلها أقل معاناها من تلك المجتمعات التى حادت عن النهج الإلهى الحكيم الذى دعا إلى صلة الأرحام، وشرع لها العديد من الأحكام والضوابط والآداب!

٢- **براءة الرحم:** يجب التيقن من براءة الرحم من الحمل قبل الزواج بزوج آخر، ومن أجل هذا شرعت العدة، فإذا طلقت المرأة أو توفى عنها زوجها وهى حامل فلا يحل لها الزواج من آخر حتى تضع حملها ويبرأ رحمها، منعا لاختلاط الأنساب .. وأما التى تشك هل هى حامل أم لا؟ فإنها تتربص بنفسها فإن استبان حملها بقيت معتد حتى تضع حملها، وإن حاضت اعتدت بثلاثة قروء أو ثلاثة أطهار على خلاف بين العلماء (انظر: حيض، عدة) أما التى لا تحيض لأى سبب كالمرض مثلا، فعند المالكية والحنابلة تتربص (٣ شهور) فإن ظهر حملها اعتدت عدة الحمل كما ذكرنا، وإن لم يظهر الحمل حكم ببراءة رحمها، ويكفيها عند الشافعية والحنفية أن تتربص بنفسها شهرا واحدا فإن ظهر حملها تابعت عدة الحمل، وإلا حكم ببراءة رحمها ويمكن

اليوم الاستعانة بالفحوص المخبرية والتصوير الشعاعى وغيره من الوسائل الطبية للتأكيد من وجود الحمل، وفى هذا خروج من الخلاف.

٣- **استئصال الرحم:** إن كان يقصد التعقيم وقطع النسل فهو حرام، لمخالفته لقواعد الشرع الذى يدعو للتكاثر، ولما قد يؤدى إليه من مفاسد، وقد تدعو حاجة امرأة للحمل مرة أخرى فلا تستطيع أما إن دعت ضرورة شرعية معتبرة لاستئصال الرحم فإنه يجوز .

وواضح من هذا التعريف أن عقد إجارة الأرحام يخضع للقواعد العامة الواردة فى العقود من حيث وجوب تطابق الإيجاب والقبول، ومن حيث خلو الرضا من العيوب ومن حيث الأهلية(١) كما يجب والولادة، إلى التبرع ببويضة مؤنثة لتلقيحها بنطفة زوج المرأة التى أوصت على المولد، فهى أم للطفل من الناحيتين الشرعية والقانونية، أن تكون إرادة كل طرف جادة غير هازلة، عالمة بالحقوق والواجبات الناشئة عن العقد(٢).

كما يتضح، كذلك، أن عقد إجارة الأرحام عقدا فوريا، وعقدا فوريا، وعقدا ملزما للجانبين، وقد يكون معاوضة وقد يكون تبرعا، كما أنه من العقود التى ترد على العمل الإنسانى بأن تشغل المرأة رحمها بحمل لحساب الغير.

هذا، ويمكننا أن نلحظ على التعريف السابق لعقد إجارة الأرحام الأتى:

---

١ - راجع نصوص المواد ص ١٠٩ إلى ١٣٠ من القانون المدنى.

٢ - د/ السنهورى المرجع السابق- ح١ فقرة ٧١ وما بعدها، موسوعة القانون المدنى نظرية العقد والإرادة المنفردة: د/ عبد الفتاح عبد الباقى- فقرة ٤٣ وما بعدها- دار النهضة العربية عام ١٩٨٤م.

أولا: أن البويضة الملقحة تنسب- بحسب الأصل لرجل وامرأة تربطها علاقة زوجية. حيث يتم- حينئذ- سحب البويضة المؤنثة من رحم الزوجة وتلقيحها بنطفة زوجها، ثم تزرعن، فى الموعد المناسب، من رحم المرأة التى تطوعت بالحمل. فالمولود ابن صاحبة البويضة من الناحية البيولوجية.

ثانيا: أن دور المرأة المتطوعة يقتصر فقط على حمل البويضة الملقحة والقيام بعملية الولادة، ثم رد الطفل بعد ولادته إلى الزوجين صاحبا البويضة الملقحة. أما إذا تجاوز دورها، فضل عن الحمل والولادة، التبرع ببويضة مؤنثة لتلقيحها بنطفة زوج المرأة التى أوصت على المولود، فهى أم للطفل من الناحيتين الشرعية والقانونية، ولا يتصور عقلا، أن تلتزم برد ولدها وتسليمه إلى امرأة ليس أما للمولود لمجرد أنها اتفقت معها على ذلك.

أما إذا كانت المرأة قد تطوعت بحمل بويضة ملقحة تنسب لزوجين، لصالح زوجين آخرين، فإن الالتزام بالرد من جانب المرأة المتطوعة يكون متصورا، لأن المولود لا ينسب لها بيولوجيا، ولكن الصعوبة تظهر فى مجال آخر، وهو لمن يرد المولود؟ هل لمن أوصى عليه، أم لمن ينسب إليه بيولوجيا(١).

ثالثا: أن البويضة التى تزرع فى رحم من تطوعت بالحمل يتم- قبل زرعها- تلقيحها صناعا فى أنبوب اختبار. ومن ثم، يستبعد الفرض الذى

١- الإنجاب الصناعى أحكامه القانونية وحدوده الشرعية دراسة مقارنة: د/ محمد المرسى زهرة ص ١٦٠- ١٦١ .

يتم فيه تلقيح المرأة المتطوعة طبيعيا عن طريق الاتصال الجنسي بينها وبين زوج المرأة التى ينسب إليها المولود بعد ولادته. فالواقعة تعتبر - حينئذ- زنا محرم شرعا وقانونا. وليس من المتصور- أخلاقيا بل وعقليا- أن تحدوث جريمة الزنا بهذه الطريقة تحت سمع وبصر الجميع!!!(١).

تعريف عقد أجارة الأرحام باعتباره علما على هذا الموضوع عقد إجارة الأرحام(٢):

هو عبارة عن عقد تتعهد بمقتضاه امرأة بشغل رحمها بأجر أو بدون أجر. بحمل ناشيء عن نطفة أمشاج مخصبة صناعيا لزوجين استحال عليهما الانجاب لفساد رحم الزوجة.

وقد أطلقت عدة مسميات على هذا النوع من التلقيح، منها الرحم الظئر ما وشتل الجنين، والأم الحاضنة ، والأمومة بالاستبدال "الأم البديلة، وأمهات بالوكالة، أواجنة بالوكالة، والرحم المستعار والبطن المؤجر. والبيع حسب الحالة المستقبلة.

إلا أننا نفضل تعبير تأجير الأرحام، نظرا لأنه التعبير الذى ذاع وانتشر فى أوربا وأمريكا، (خاصة وأن هذه الوسيلة مصدره ووافدة إلينا من عندهم).

---

١ - د/ محمد المرسى زهرة: المرجع السابق- ص ١٦٢ .

٢ - أطفال الأنابيب- الرحم الظئر: د. حسان حتوت- مجلد الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة ص ١٨٩. مجلة صوت العرب العدد (١١) ١٩٨١م ص ٥١ .

المبحث الثانى:

التكييف الفقهى لعقد إجارة الأرحام.

يتشابه عقد إجارة الأرحام فى بعض خصائصة بعدة عقود وأنظمة متعارف عليها كعقد الإيجار، وعقد البيع، وعقد العمل، وعقد الوديعة، وعقد العارية، وعقد الزواج، وعقد الرضاع، والتنازل والتبنى... ولذا فسوف نبحث ما بين هذه العقود وعقد إجارة الأرحام من تشابه للوقوف على طبيعة هذا العقد الأخير.

أولا: عقد إجارة الأرحام وعقد الإيجار:

بصرف النظر عن ما نعلمه من شروط عقد الإيجارة فإنه يمكن أن نعرف هذا العقد باعتباره ايجاره فنقول: إنه عقد بين طرفين يتضمن التزامات على كل منهما فنقدم أحدهما الأجر ويلتزم الطرف الآخر بتقديم الولد وهذا العقد باطل لان الحمل ساعة العقد عليه لم يكن موجودا ولا معلوما فى ذلك غرر والغرر منهى عنه شرعا فى البيع والإجارة.

ويمكن الاستدلال على بطلان هذا العقد بما روى عن النبى ﷺ أنه قال (لا بيع للإنسان فيما لا يملك .

وجه الدلالة: دل الحديث الشريف على أن الإنسان لا يجوز له البيع إلا فيما يملكه والإجارة بيع المنافع والمرآة المستأجرة للحمل لا نملك تمليك تلك المنافع ولا تأمن تحقيقها فيكون العقد غررا فلا يجوز(١) بخلاف ما

١- المهذب، ومعه المجموع ط المنيرية بالقاهرة (٩، ٢٥٦ وما بعدها).

عرفه الفقهاء بالنسبة لعقد الإيجارة فالفقه الإسلامى يعرف عقد الإيجار بأنه: (عقد على المنافع بعوض).

وعقد الإجارة مشروع فى الجملة على سبيل الجواز، لأن مصالح الناس تقتضى حل الإيجار وجوازه، وهو ما وضحه الفقيه الحنبلى ابن قدامه فى كتابه المغنى بقوله:

(لا يخفى ما بالناس من الحاجة إلى ذلك، فإنه ليس لكل أحد دار يملكها، ولا يقدر كل مسافر على بعير أو دابة يملكها، ولا يلزم أصحاب الملاك إسكانهم وحملهم تطوعا ... فلابد من الإجارة لذلك)(١).

وهذا دليلها من العقل وحكمه تشريعها(٢).

خصائص عقد الإيجار:

يتميز عقد الإيجار بالخصائص الآتية:

---

١ - المغنى: لابن قدامة ج٥ ص ٤٣٣ .

٢ - فضلا عن ذلك فإن الإجارة شرعت بالكتاب والسنة والإجماع، فمن الكتاب قوله تعالى فى سورة القصص آية ٢٦- ٢٧ : ﴿قالت إحداهما يا أبت استأجرة إن خير من استأجرت القوى الأمين قال إنى أريد أن أنكحك إحدى ابنتى هذين على أن تأجرنى ثمانية حجج فإن أتممت عشرا فمن عندك ...﴾ ومن السنة ما رواه البخارى أن النبى ﷺ استأجر رجلا من بنى الديل يقال له عبد الله ابن لاريقط، وكان هاديا خريتا، أى ماهرا، وكذا مارواه ابن ماجة من أن النبى ﷺ قال: (أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه) وعلى مشروعية الإجارة اجمعت لأمة، ولا عبرة بمن خالف هذا الإجماع من العلماء.

(انظر: الموسوعة الذهبية للعلوم الإسلامية: د/ فاطمة محجوب – ج٢ ص ٣٦٧ عقد الإيجار فى الفقه الإسلامى: الشيخ/ محمد سلام مدكور ص ٢١ الطبعة الولى دار النهضة العربية عام ١٩٨٤م.

١- **الإيجار عقد رضائى**(١): لأنه يتم بمجرد الإيجاب والقبول بين كل من المؤجر والمستأجر ولا يشترط لانعقاده شكل خاص ومع هذا، فإنه يجوز للمتعاقدين الخروج على قاعدة الرضائية: كاشتراطهما على أن يتم فى شكل معين كتحريره فى ورقة رسمية.

٢- **الإيجار عقد ملزم للجانبين**: فهو من العقود التبادلية التى ترتب التزامات متبادلة على عاتق كل من المؤجر والمستأجر.

٣- **الإيجار عقد معاوضة**: لأن كلا من طرفى العقد يأخذ مقابلا وعوضا لما يعطى، فالمؤجر يأخذ الأجرة فى مقابل تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، والمستأجر ينتفع بالعين المؤجرة فى مقابل الأجرة التى يدفعها للمؤجر.

٤- **الإيجار عقد زمنى**: فالالتزامات المترتبة على إبرام العقد يتطلب تنفيذها زمن معين، فالزمن عنصر جوهرى فى تحديد التزامات كل من المؤجر والمستأجر، فالمنفعة تقل أو تكثر تبعا لطول المدة أو قصرها، والأجرة تنقص أو تزيد حسب مدة الانتفاع(٢).

٥- عقد الإيجار محدد المدة.

---

١ - شرح قانون الإيجار العقود المسماة : د/ سليمان مرقس- ج٣ المجلد الثانى- ص٢١ طبعة عام ١٩٦٨م.

٢ - بدائع الصنائع: للكاسانى- ج٤ ص ١٧٩- طبعة عام ١٣٨٦هـ، تبين الحقائق: الزيلعى-ج٥- ص١٠٥- طبعة عام ١٣٩٦هـ.

٦- **عقد الإيجار يرد على المنفعة لا على الملكية:** لأن المؤجر يملك المستأجر منفعة الشيء ليس ملكية الشيء ذاته، فملكية الشيء تظل فى يد المؤجر المالك(١).

٧- **لا يرد عقد الإيجار على الأشياء القابلة للاستهلاك بمجرد الاستعمال كالمواد الغذائية(٢).**

مما سبق يتضح أن، عقد الإيجار يشترك فى بعض الخصائص مع عقد إجارة الإرحام (من حيث كون كل منهما عقد ملزم للجانبين، وعقد يرد على المنفعة، وعقد زمنى)، إلا أنهما يختلفان من حيث الاداء، ومن حيث المحل الذى يرد عليه كلا منهما.

فمن حيث الأداءات: نجد أن عقد الإيجار لا يكون إلا معاوضة، بحيث يأخذ كل طرف فى العقد مقابلا لما يعيطه للطرف الآخر. أما عقد إجارة الأرحام فقد يكون معاوضة، وقد يكون تبرعا. فقد تأخذ المرأة التى تقبل شغل رحمها بالبويضة المخصبة للزوجين مقابلا لما تقوم به. وقد لا تأخذ وإنما تقوم بهذه الخدمة على سبيل التبرع ومساعدة الغير فى الحصول على طفل.

ومن حيث المحل، نجد أن محل التزام المؤجر هو تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة طوال فترة الإيجار، ولا يتحقق ذلك إلا إذا قام المؤجر بتسليم المستأجر هذه العين. بينما لا يقتصر دور المرأة فى عقد

١- د/ نبيلة رسلان: مرجع سابق -ص٨ .

٢- د/ على الرازق حسن فرج: مرجع سابق- ص١ د/ محمد على عثمان الفقى: مرجع سابق ص١٠.

إجارة الأرحام على التمكين من الانتفاع، بل تقوم بدور أساسى فى عملية التخليق، بل وفى إكساب الجنين الأمراض الوراثية، فالرحم- فى حد ذاته- وعاء للتخليق، أما بقية عناصر التخليق فتأتى من الحامل. وبالتالى فإذا افترضنا أن العين المؤجرة هى الرحم، فإنه من المستحيل تسليم الرحم للانتفاع به منفصلا عن جسم المرأة(١).

وفضلا عن هذا، فإن عقد الإيجار يرد على الأشياء، ورحم المرأة جزء منها، ومن ثم، فلا يعد شيئا، وبالتالى، فهو خارج عن نطاق التعامل(٢).

هل يقترب عقد إجارة الأرحام من عقود الدعارة والبغاء؟

فهناك اتجها فى هذا الموضوع فيرى هذا الاتجاه أن الأم بالأنابة حينما تضع جسدها وطاقتها الإنجابية فى خدمة آخرين خلال مده معينة وبمقابل فإنها بهذا تقترب من الدعارة فالأخيره تضع جسدها لصالح من يدفع المقابل لمده معلومه وبالتالى فهى تعد مرتكبه لنفس الفعل.

وإن كان البعض الآخر يعترض على هذا القياس باعتبار أن الدعارة بالمعنى الدقيق هى التى تقبل ممارسة العلاقة الجنسية مع شخص أو اشخاص غير معينين مقابل مبلغ متفق عليه وهذا لا ينطبق على نشاط الحمل لصالح الغير حيث تقبل المراء حمل طفل " وليس علاقه جنسية بل بالتلقيح الصناعى وتزرع البويضة الملقحة لصالح شخص معين "الأب

---

١ - أحكام الأم البديلة: د/ عبد الحميد عثمان محمد- ص ١١٨ .

٢ - المشكلات القانونية الناتجة عن التلقيح الصناعى: د/عطية محمد عطية سعد- رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق- جامعة طنطا- عام ٢٠٠١م- ص ٣٢٨.

البيولوجى" وليس لاشخاص غير معينين. وهذا قياسا فاسد لأنه يترتب على ذلك مفاسد كثيرة من أهمها: تحقيق الزنا لأن وضع بويضة ملقحة لحيوان منوى فى رحم أمرأة ليست زوجة له لا يكون إلا زنا فلا يشترط القيام بعمليات جنسية بين الرجل والمرأة حتى يسمى ذلك زنا فإن تحقيق النتيجة كافأ فى ذلك .

ثانيا: التكيف الفقهى لعقد إيجاره الأرحام على أنه بيع:

ويتعين علينا على ذلك أن نعرلاف البيع لغة وشرعا.

تعريف البيع لغة[١] **مأخوذ من:** (باعه الشيء وباعه منه، وله بيعا ومبيعا: أعطاه اياه بثمن فهو بائع، باعه ويقال: باع عليه القاضى ضيعه: باعها على غير رضاه. وباع على بيع أخيه: تدخل بين المتبايعين لإفساد العقد يشترى هو أو يبتع. (بايعه مبايعه وبياعا: فلانا بياعا على كذا: عاهده وعاقده عليه. (ابتاعه) اشتراه. له الشيء: ناب عنه فى شرائه.

وشرعا[٢]: عرف الفقهاء البيع بتعريفات مختلفة كلها تدور حول مفهوم واحد وهو مبادلة مالا بمال فمنهم من زاد كلمة تمليك وتملكا كالحنابلة ومنهم من زاد فى غير منفعة أو متعة لذه كمالكية لإخراج عقد الإيجارة وعقد النكاح ومنهم من قال بأنه مبادلة مال متقوما بمال متقوم كما ورد فى فقه الحنفية فالذى يعنينا فى تلك المسئلة أن البيع مبادلة مالا بمال وبيع المرأة ما فى بطنها بيع للمعدوم فلا يجوز، ثم أنه كيف يتحقق البيع فى حال كون البويضة الملقحة من الزوجين والحمل من المرأة المستأجرة

---

[١] – المصباح المنير ح١ ص ٢٧٧ .

[٢] – فتح القدير (٤٤٥/٥)، المغنى والشرح الكبير ح٤ ص ٢٤ أسهل المدارك ج٢ ص ٢٠٩.

فكيف يتصور أن الإنسان يشترى ما يملك ثم أنه على فرض التسليم بصحة ذلك فى أنه يتدخل تمت بيع المضامين والملاقيح.

فإذا كان النهى منصباً على الحيوانات فلأن ينصرف إلى الإنسان من باب اولى، لأن اعتبار ما تقوم به المرأة من بيع الحمل الناتج عن بويضة ملقحة لزوجين فيه مهانة للإنسان الذى كرمه الله تعالى بقوله ﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدم ﴾(١).

خصائص عقد البيع:

١- أن عقد البيع من العقود التى تتميز برضا الطرفين فهذا العقد لابد فيه من إيجاب وقبول، وكذلك عقد إيجارة الأرحام على ما هو ظاهر، ويتوقف على الإيجاب والقبول (أى رضا الطرفين معا). فلا يقع بالإرادة المنفردة، بل لابد فيه من توافق الإرادتين.

٢- عقد البيع عقدا ملزما لكلا من البائع والمشترى على السواء، فالبائع يلتزم بتسليم المبيع إلى المشترى، وعند إذن تنتقل الملكية منه إليه والمشترى ملتزم بتسليم الثمن عوضا عن المبيع وعقد ايجارة الأرحام يلتزم فيه الزوجان بتسليم الثمن إلى المرأة ذات الرحم المستأجر، فى حين تلتزم هى بتسليم المولود إليهما.

٣- يعتبر البيع من عقود المعاوضات، فيلتزم المشترى بتسليم الثمن المقابل للحق المالى الذى سيتسلمه من البائع، وهنا بالنسبة لوجه الشبه

---

١ - سورة الإسراء الآية: ٧٠ .

ببين عقد البيع وعقد إيجارة الأرحام يلتزم الزوجان بالثمن في مقابل المولود الذى ولدته المرأة البويضة الملقحة.

وواضح مما سبق، أن عقد إجارة الأرحام يتفق مع عقد البيع من حيث، أن المرأة الحاملة تلتزم- بعد الولادة- بتسليم المولود إلى المرأة صاحبة البويضة. كما هو الحال والشأن فى عقد البيع، حيث يلتزم البائع بتسليم المبيع إلى المشترى حسب المواصفات المتفق عليها، وخاليا من العيوب الخفية. وهو ليس بيعا واردا على شيء (طفل) موجود، وإنما بيع يرد على شيء (طفل) مستقبل. فهو إذن بيع وارد على شيء مستقبلى، أو هو بيع حسب الحالة المستقبلة!![١].

ورغم هذا التشابه بين عقد إجارة الأرحام والبيع، إلا أن بينهما اختلافات جوهرية تتمثل فى:

أن الإنسان البشرى لا يمكن قانونا- من تاريخ الحمل- أن يكون محلا لعقد بيع. فهو، أى الإنسان، ليس مالا ولا شيئا يمكن أن يكون محلا لعقد بيع. فالبيع- كما ذكرنا- عقد يلتزم بمقتضاه البائع بأن ينقل للمشترى ملكية شيء أو حقا ماليا آخر فى مقابل ثمن نقدى. ومما لا شك فيه أن الإنسان لا يعتبر- حتى قبل ولادته- شيئا أو حقا ماليا حتى يمكن القول ببيعه. كما أن المرأة (الحاملة) تتطوع- فى الغالب الأعم- بالحمل دون مقابل نقدى، فى حين يشترط لوجود البيع أن يكون فى مقابل عوض مالى[٢].

---

[١] - د/ محمد المرسى زهرة: المرجع السابق ص ١٧٦ .

[٢] - د/ محمد المرسى زهرة: المرجع الساب ص١٧٦ .

وفضلا عن ذلك، فإن المشترى يتعاقد- فى البيع- على شراء شىء لا يملكه وما البيع إلا وسيلة قانونية لنقل ملكية الشىء إليه. أمـــافى أجـــارة الأرحام، فإن المرأة التى أوصت على الطفل (المشترية فرضـــا) ليســـت غريبة تماما عن الطفل، فهى أمه من الناحية البيولوجية، فالبويضة الملقحة والتى زرعت من رحم الأم (الحاملة) تنسب إليها وإلى زوجها. وليس من المتصور قانونا عقلا ومنطقا وشرعا أن يشترى شـــخص شـــيئا يملكـــه . واللهم إلا إذا قلنا بأن الطفل مملوك للمرأتين على سبيل الشيوع- مناصفة مثلا- وتشترى إحداهما نصيب الأخرى !!! .

المبحث الثالث

المفاسد المترتبة على إيجارة الأرحام

يترتب على ايجار الأرحام مفاسد فى جميع الحالات قد تكون مفاســـد عليا وقد تكون مفاسد دينى فإنه فى حال وجود مفســـدتين أحـــدهما عليـــا والأخرى دينا يجوز فعل المفسدة الدنيا لدفع المفسدة العليا كـــالفرار ممـــن أراده بسوء من الصائلين الذين يريدون قتله فالهروب فى حد ذاته مفســـدة حيث أنها تشجع الصائل على ممارسة عدوانه ولكنها مفسدة أقل إذا قورنت بالمفسدة العليا وهى أنه إذا حمل على الصائل فإنه ســـيقتله فيجـــوز لـــه الهروب فى هذه الحالة مع أنها مفسدة، والعادة السرية مفسدة دينـــا لكـــن يجوز فعل هذه المفسدة لدفع مفسدة عليا وهى الزنا. لكن المفاسد المترتبـــة على إيجارة الأرحام كلها مفاسد عليا فلا يجوز بحال من الأحـــوال فعـــل واحد منها شرعا لأنها تحول المرأة المستأجرة لهذا العمـــل إلـــى ســـلعة والإنسان مكرم من قبل الله تعالى فلا يجوز له أن يعرض نفسه للإهانة.

يضاف إلى ذلك شيء وهو أن الأصل فى النساء الحظر والأصل فى سائر المعاملات الإباحة ولذلك وجدنا الشارع يتشدد فى شروط الزواج وأركانه بخلاف البيع والإجارة وغيرهم من سائر العقود لهذا تعتبر تلك المفاسد شرا مستطير ينبغى تطبيق القواعد الفقهية عليها، مثل قاعدة درء المفاسد مقدم على جلب المصالح حتى ولو كانت الأمور التى تدرء مشروعة ومباحة لأن ما يترتب عليه مفسدة فهو مفسدة.

لهذا ينبغى مقاومة الأفكار الهدامة التى تصدر إلى المجتمع الإسلامى تلك المفاسد وهى كثيرة نوردها على النحو التالى:

١- يؤدى تأجير الأرحام إلى جعل المرأة ممتهنة ومبتذله بعرضها رحمها للبيع أو للهبة، وهذا محل نظر إذ أن الإنسان مملوك الله ﷻ ولا يحل له التصرف فى ما لا يملكه سواء بالبيع أو الهبة مصداقا لقوله ﷺ: (لا طلاق لابن آدم فيما لايملك ولا عتق لابن ادم فيما لايملك ولا نذر لابن ادم فيما لايملك ولا بيع لابن ادم فيما لايملك)[١] والهبة من عقود التمليك كالبيع.

٢- يؤدى تأجير الأرحام إلى اختلاط الأنساب، حيث توضع البويضة الملقحة فى الرحم المستأجر فى فترة التبويض مما يحتمل تعرض صاحبة الرحم المستأجر للحمل أربعة أيام قبل وبعد فترة التبويض إذا حدث اتصال جنسى مع زوجها خلال هذه الفترة وذلك يؤدى إلى

---

[١] - سنن النسائى: ج٣- ص٢٨٩- طبعة مصطفى الحلبى وأولاده بمصر، مسند الامام أحمد بن حنبل ج٢ ص ١٨٩ طبعة بيروت.

احتمال الحمل بتوأم وربما كان أحدهما نتاج البويضة الملقحة وكان الثانى نتاج حمل طبيعى فى الأم صاحبة الرحم(١).

وربما توضع البويضة الملقحة فى رحم مستأجر يكون حاملا فى أول أيام الحمل وتلد واحدا هو ابن صاحبة الرحم من زوجها وهى لا تعلم أنه ولدها، ثم تقوم بتسليمه إلى صاحبة البويضة على اعتبار أنه ولدها، ألا يؤدى ذلك إلى اختلاط الأنساب؟

٣- يؤدى تأجير الأرحام إلى-وجود أمراض نفسية لدى الطفل المنجب من هذا الطريق، إذ أن نسبه يمكن أن يكون محل همز ولمز من الآخرين وحماية الأعراض من المقاصد الإنسانية للشريعة الإسلامية(٢).

٤- تاجير الأرحام يؤدى إلى فتح الباب على مصراعية لانتشار وإشاعة الفاحشة فى المجتمع، خاصة إذا كانت صاحبة الرحم المؤجر غير

---

١ - تأجير الأرحام مرفوض طبيا وأخلاقيا واجتماعيا: د/ إبراهيم بدران- مقال منشور بجريدة صوت الأزهر- العدد الخامس والثمانون - صفر ١٤٢٢هـ/ مايو ٢٠٠١م ص١١.

٢ - د- بلال حامد إبراهيم: مرجع سابق- ص١٠١ فهذه الوسيلة تؤدى بنسبة ٩٠% من حالاتها إلى مشاكل كثيرة، وبالتالى، حدوث نزاعات وخلافات بين الناس، والشريعة الإسلامية تمنع وتحرم ما يؤدى إلى النزاع والشقاق بين الناس. فاستخدام هذه الوسيلة سيلقى بنا فى بحار من الظلمات لن تستطيع أن تخرج منها ولا يشق الأنفس، ولما كان هناك من المفاسد ما لا تحمد عقباه، فإن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح. ومن هنا، فمن الممكن أن يتفق الأطراف (الزوجين صاحبا البويضة المخصبة، وذات الرحم المستأجر)، وقد يختلفان . وفى حالة الاتفاق قد يوافق الشرع الإسلامى الحنيف، وقد يخالفه، وعند الخلاف قد تعرض الحلول الشتى، وفى هذه الحالة يمون المال كنيلا بإسكان ذوى الحاجات. د/ رشدى شحاته أبو زيد- البحث السابق- ص ١٧٤ .

متزوجة (عذراءِ أو مطلقةِ أو أرملة) ثم ظهر عليها الحمل(١)، أليس فى ذلك تعويض لها للقذف وإشاعة الفاحشة فى المجتمع المسلم؟ قال تعالى: ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾(٢)

هذا فضلا عن أن، الاعتياد على رؤية العذارى والمطلقات والأرامل حوامل سيؤدى إلى استمراء الدنس والشك فى العفة.

٥- يؤدى عقد إجارة الأرحام إلى إثارة الجدل والنزاع والخلاف حول تحديد آى المرأتين- صاحبة البويضة أو صاحبة الرحم- تكون أما للوليد. فقد أسهمت كل منهما فى وجوده وبالتالى فقد تتمسك صاحبة البويضة بأن أصل الطفل يرجع إليها وهى مصدر صفاته الوراثية، فى حين تحتج المرأة الحاضنة بأنها احتوت الجنين فى رحمها وتغذى من دمها وكابدت المتاعب من أجله، فهل يمكن أن ينسب الوليد إليهما معا، فتكون صاحبه البويضة أما بالدم، وتكون صاحبة الرحم أما بالرحم؟ فإذا أثبتنا المومة- فرضا- لصاحبه البويضة، فإن هذا وإن أزال ضرر عنها ، إلا أنه يحرم صاحبة الرحم من التمتع بثمرة حملها وولادتها وعنائها، فنكون قد أزلنا الضرر بضرر آخر وهذا غير جائز.

---

١ - ومن ثم تصبح المرأة الرغبة فى ارتكاب الفاحشة آمنة من انكشاف أمرها، إذ يمكنها أن تدعى أنه حمل لحساب لمرأة أخرى، أيضا قد تحمل لحساب الغير، وترتكب ما تشاء الأفعال.

٢ - سورة النور الآية: ١٢ .

هذا النزاع والخلاف بين صاحبة البويضة وصاحبة الرحم قد وقع بالفعل، فقد استأجر زوجان أمريكيان امرأة أمريكية متزوجة لتقوم باستضافة البويضة الملقحة من الزوجين، حتى يكتمل نمو الجنين وتتم الولادة مقابل أجر معين وتم بالفعل هذا العمل الطبى، حتى تمت الولادة وكانت المفاجأة أن المولود طفل معاق ومصاب بنقص بالغ فى حجم الدماغ، بحيث إن من المؤكد أن سيظل طوال حياته يعيش متخلفا علقيا، ورفض زوج المرأة صاحبة البويضة الاعتراف بالطفل، كمارفض كذلك دفع الأجر المتفق عليه مدعيا أنه ليس أبا لهذا الطفل المعاق، ورفع الأمر إلى القضاء، فقضت المحكمة بإثبات بنوة الطفل لزوج المرأة صاحبه البويضة، بناء على التحليل الطبيعة واختبار الجينات، لكن الزوجين اصرا على رفض استلام الطفل، وأودعه فى النهاية دار للحضانة، وتحملت مصاريف ايوانه دار الحضانة شركة من شركات التأمين.

وعكس هذا حدث فى بريطانيا، وامرت المحكمة صاحبة الرحم بعد ولادة الطفل أن تحتفظ به، ويلاحظ هنا تضارب فى الأحكام عند اللجوء إلى القضاء.

وفى ألمانيا، اتفقت امرأة مع امرأة أخرى على استضافة بويضة منها مخصبة من زوجها حتى تتم الولادة، فى مقابل أجر وصل إلى ٢٧ ألف مارك ألمانى وبعد تمام مدة الحمل ولدت طفلة، وتم تسليمها لأبويها وفقا للاتفاق المبرم، وقبضت صاحبة الرحم الأجر المتفق عليه، ولم يحصل أى شك عند جميع الأطراف فى نسب الطفلة لأبويها، وظل الأمر كذلك إلى أن أجرى تحليل لدم الطفلة بعد عام من حدوث الولادة، وهنا وقعت المفاجأة،

فقد أكدت البحوث أن الطفلة نتجت من العلاقة العادية بين الأم صاحبة الرحم وزوجها وأن عملية زرع البويضة المنقحة من الزوجين صاحبا البويضة والحيوان المنوى لم تنتج، وعلى الرغم من ذلك فإن الأم صاحبة الرحم لم تسترد طفلتها، لأنها كانت قد تسلمت المبلغ المتفق عليه، فادى هذا العمل إلى سوق للنخاسة جديد يتفق مع العصر الحديث، وهو أن يبيع الإنسان اطفاله نظير ثمن معين(١).

وفى قضية عرضت على إحدى المحاكم الأمريكية (بولاية نيوجرسى) تتلخص وقائعها فى قيام زوجين بالتعاقد مع امرأة أجنبية عنهما تعهدت بمقتضاه بتأجير رحمها بويضة الزوجة الملقحة بمنى زوجها لوقت الولادة حيث يسلم المولود للزوجين مقابل عشرة آلاف دولار رفضت الأم الحاضنة (صاحبة الرحم) تسليم الطفلة الوليدة، وأكدت حقها فى حضانتها. ومن ثم، أخفتها عن الزوجين ، فرفع الزوجان الأمر إلى المحكمة المختصة التى أصدرت حكمها مشككة من ناحية فى صحة عقد تأجير الأرحام وقابلية إنتاج آثاره لتضمنه شرط دفع الأجر لصاحبه الرحم. وامرت من ناحية أخرى بتسليم المولود إلى الزوجين على أساس أنهما المؤهلان ماديا أكثر من المرأة التى حملت الطفلة وهو ما يوفر لهذه الطفلة الوليدة تربية أفضل . وعلى حين اعترفت المحكمة بنسب الطفلة للزوج، فإنها تجنبت الفصل فى مسألة النسب من جهة الأم، وربما ذلك راجع إلى عدم وضوح الأمر إزاء تعدد روابط الوليد مع المرأتين. ورأت المحكمة

---

١ - استئجار الأرحام : د/ محمد رأفت عثمان- مقال منشور بجريدة صوت الأزهر- العدد الثانى والثمانون- المرحم ١٤٢٢/ إبريل ٢٠٠١م- ص١١.

إلحاق الطفلة بالمرأة الأقدر من الأخرى على كفالة تربية أفضل منها، فاستندت بذلك إلى اعتبارات مادية بحتة لا علاقة لها بالجوانب البيولوجية أو العاطفية الثابتة فى القضية، ولكن المحكمة أثبتت حق الحاضنة فى رؤية الوليد أسبوعيا.

هذا، وقد نشرت صحيفة (الجارديان) فى لندن أحدث فضائح تأجير الأرحام، حول السيدة (أنجيلا) التى أجرت رحمها للأسرة غير القادرة على الأنجاب، ولكن الغريب الذى حدث هو قيام الطبيب المختص بزرع جنين ثان إضافة إلى الجنين الأول المتفق عليه لصالح أسرة أخرى، وكان ذلك فى شهر سبتمبر عام ١٩٦٩م. وكان الجنينان ينموان نموا طبيعيا فى رحم المرأة، رغم إنكار الأوساط الدينية لهذا السلوك الغريب، وقامت صاحبة الرحم المؤجر بالدفاع عن نفسها بأنها تقوم بإدخال السرور والسعادة على الأسر العاجزة عن الإنجاب ولكن الكثر غرابة هو ما سيحدث عند الولادة فلمن يعطى المولود الأول؟ ولمن يعطى المولود الثانى؟ وهما المولودان سيولدانفى لحظة واحدة، وأجاب الطبيب المختص بأن فصيلة دم المولود هى التى ستحدد أبوبه الحقيقين، وبالتالى، فلا حيرة إذن ولا ليس فى تحديد هوية كلا من المولودين بعد ولادتهما(١).

ومن التطبيقات العجيبة والحالات الغربية والقصص المثيرة للرحم المستأجر ما يلي:

أ- ما قام به أحد الأزواج إطلاق الرصاص على طبيب وقتله، لأن زوجته وضعت طفلا أسمر(ملونا)، مما كشف أن الطبيب خان المانة، حيث قام

---

١ - بنوك النطف والأجنة: د/ عطا السنباطى ص ٢٨٦ .

بتقليح بويضة الزوجة بحيوان منوى من شخص آخر، بعد أن اكتشف الطبيب أن حيوانات الزوج لا تصلح .

ب- وهناك ام بديلة طلبات ستة أضعاف قيمة العقد الذى تعاقدت عليه بسبب انقسام (الزيجوت) الذى وضع فيها إلى ستة توائم، فلا يستطيع الزوج السداد فتلجأ للإجهاض، فيرفع قضية تعويض، وترفع هى دعوى مضادة لما مثله ما حدث من خطر على حياتها كما أن هناك زوج آخر يطلب ربع مليون دولار تعويضا من الأم صاحبة الرحم المستأجر، لأن الطفل ولد معوقا نتيجة إدمانها الكحولات والمخدرات(١).

ج- وهناك سيدة عمرها ٤٨ سنة من جنوب إفريقيا وضعت أحفادها، حيث اتفقت هذه السيدة مع ابنتها وزوجها على أن تكون اما بديلة، وكانت الأم قد اجريت لها جراحة تم خلالها زرع أربع بويضات داخل رحمها بعد أن أخذت من "ابنتها، ولقحت بحيوانات منوية أخذت من روج ابنتها، بعد أن تبين أن ابنتها فقدت القدرة على الإنجاب بعد استئصال رحمها إثر أول ولادة لها، وأنه من فرط تشوفها للإنجاب عرضت على أمها نفس الفكرة، رغم أنها فى الثامنة والأربعين من عمرها، وتم اتخاذ اللازم ووضعت الجدة احفادها الثلاثة(٢).

---

١ - مقال للدكتور/ سمير الشاهد- مستشار لمراض النساء والتوليد- منشور بجريدة الأهرام اليومية- العدد ٤١٨١٢- ص ١١ فى يوم الثلاثاء الموافق ٢٠٠١/٥/٢٩م.

٢ - النسب فى الإسلام والأرحام البديلة: المستشار/ أحمد نصر الجندى- ص ٢٣٠ - دار الكتب القانونية بالمحلة الكبرى- طبعة عام ٢٠٠٣ م.

ولعلنا لا ننسى هذا الخبر الذى تطايرته وكالات الأنباء عن الفتاة التى أصيبت من جراء حادثة وقعت لها مما ادى إلى تهتك الرحم، ولرغبة الفتاة فى أن تكون أما، قررت أن تضع البويضة فى رحم أمها، وهو ما آثار الجدل فى الأوساط العلمية. وبالتالى، أصبحت الجدة أما لابن ابنتها(١).

٦- إن القول بإباحة عقد تأجير الأرحام سوف يؤدى إلى ظهور وانتشار سماسرة ومافيا الأعضاء البشرية، هذه الظاهرة التى تفشت فى موضوع نقل وزرع الكلى، ولا شك أن هذه المافيا وهؤلاء السماسرة تكون أكثر ضراوة وشراسة وفاعلية فى تأجير الأرحام حيث، إن تأجير الأرحام ليس فيه فقد جزء من أعضاء الجسم البشرى مثل الكلى(٢).

٧- هذا، ويثير عقد إجارة الأرحام العديد من التساؤلات، من أهمها:

أ- هل الطفل بعد ولادته سيكتب باسم أمه صاحبة البويضة الملقحة أم صاحبة الرحم التى حملته حتى ولادته؟ وماذا لو كانت الأم صاحبةالرحم أما أو أختا لصاحبة البويضة الملقحة؟ وماذا يحدث لو تمسكت صاحبة الرحم بالرضيع باعتباره ابنها، أو رفضت صاحبة البويضة استلامه إذا ولد مشوها؟

ب- ماذا يحدث للأم صاحبة الرحم المستأجر لو اضطرت لإجهاض نفسها، فهل سيكون لصاحبة البويضة الحق فى منعها من الإجهاض؟

---

١ - جريدة الوفد فى يوم الخميس الموافق ٢٠٠١/٣/٢٩م- ص ٣ .

٢ - د/ رشدى شحته أبو زيد: البحث السابق ص ٢٧٩ .

ج- ماذا لو احتاج الجنين إلى عملية داخل الرحم- كما لو ثبت بالفحص الطبى أن الجنين به بعض العيوب الخلقية والتى يمكن علاجها بالتدخل الجراحى أثناء فترة الحمل- ورفضت صاحبة الرحم المستأجرة هذه العملية لأنها ستعرضها لمخاطر التخدير والجراحة، بينما أصرت صاحبة البويضة الملقحة على إجرائها؟

د- ماذا لو قامت صاحبة الرحم بتأجير رحمها لأكثر من أسرة ثم حدث مستقبلا تزاوج بين أبناء هذه الأسر؟(١).

هـ- ماذا لو أجبرت امرأة على وضع نطفة ملقحة فى رحمها، ما هو الوضع القانونى للذى أجبرها على ذلك، وكذا الطبيب الذى قام بذلك من حيث التجريم؟ وما الوضع الشرعى والقانونى للجنين الذى تكون فى رحمها رغما عنها وهل يعد اغتصابا؟ هل ستمنع المرأة صاحبة الرحم طوال فترة الحمل من التنقل بعيدا عن صاحبى البويضة الملقحة ونستصدر أمرا بمنعها من السفر والتنقل دون الرجوع إلى زوجها؟ هل إذا ذهبت إلى الطبيب ووضعت هذا الجنين، ثم أنكرت عملية الاستئجار، وقيدت المولود باسمها واسم زوجها ماذا يفعل صاحبا البويضة الملقحة لإثبات أن المولود ابنا لهما؟(٢).

---

١ - استئجار الأرحام زنا: مقال منشور بجريدة صوت الأزهر- العدد الثمانون- محرم ١٤٢٢هـ/ إبريل ٢٠٠١م ص ٩ .

٢ - ولك أن تتصور لو أن امرأة مطلقة أو أرملة قد أبرمت عقدا لاستئجار رحمها، ونفذ العقد، ووجدها أهلها حاملا، بماذا تبرز هذا الحمل لأهلها وجيرانها، فإنها لو أقسمت بأغلظ الإيمان أنه مجرد حمل لبويضة ملقحة بنطفة لما صدقها أحد، واتهمت بالزنى =

و- يتساءل البعض عن أطراف العقد، هل يقتصر على الزوج والزوجة صاحبى النطفة والبيضة كطرف وبين صاحبة الرحم المؤجر وزوجها كطرف آخر؟ أم أن هذه العلاقة تقتصر على الزوج فقط باعتباره مالك البضع طبقا لعقد الزواج؟ وهل يمكن أن ينص فى العقد على أن لا يعاشر الزوج (زوج المرأة صاحبة الرحم) زوجته أثناء حملها للبيضة الملقحة إلى أن تضع الحمل الأجنبى؟ وهل إذا وجد مثل هذا النص، وخالفه الزوج وعاشرها أثناء الحمل، فهل يعد آثما شرعا ومخلا بشروط العقد قانونا؟ أم أنه لا يجب الوفاء بهذا الشرط، لأنه شرط حرم حلالا، ولا يجوز الوفاء بشرط أحل حراما أو حرم حلالا؟

ز- ماذا يكون الحكم إذا كانت البويضة الملقحة بحيوان منوى لمسيحى أو ليهودى، وتم زرعها فى رحم امرأة مسلمة أو العكس؟

ح- ماذا يكون موقف الطفل المنتج بهذه الوسيلة عندما يكبر ويعرف الحقيقة؟ هل يظل شعوره بالأبوة والأمومة نحو الزوجين باعتبارهما أبويه؟ أم سينتابه شعور بالغربة والحنان إلى لقاء أمه صاحبه الرحم المستأجر؟

هذه أسئلة حائرة تحتاج إلى جواب من أهل الفقه والاختصاص والرأى، وإلا فلنوصد باب الحديث فى هذا الأمر، حيث إن ذلك لا يعد اجتهادا وفقا للضوابط الفقهية التى حددها الفقهاء.

=والفجور، وربما يكون مصيرها القتل من ذويها، لأن مجتمعنا لا يعرف- ولن يعرف بإذن الله تعالى- هذه الوسيلة على الإطلاق.

أسئلة حائرة حول قضية الرحم البديل: المستشار/ مصطفى فرغلى الشقيرى- مقال منشور بجريدة "أخبار اليومية- بتاريخ ٢٠٠١/٣/٢٥م.

النتائج المترتبة على علاقة الولد بالوالديه:

هذه النتائج تعد ضوابط أخلاقية ينبغى مراعاتها نظرا لأن الشريعة الإسلامية راعت جوانب عديدة بين الولد (ذكرا وأنثى، وبين والديه حيث أن هذه العلاقة لا تنفك عراها لسبب من الأسباب ومن تلك النتائج:

١) أن الأب يفترض عليه شرعا الإنفاق على أولاده كما يفترض عليه الإنفاق على زوجته فإن الأب لو كان موسرا وأبنائه معصرون كبار يتعين عليه الإنفاق عليهم فإن لم ينفق وجب عليهم رفع دعوى للقضاء يطالبون فيها بالنفقة وإذا كان الأبناء موسرين والأب معصر فإنه يجب عليهم أن ينفقوا عليه وجازله أن يرفع دعوى للقضاء فيصدر حكما له بالنفقة.

٢) تثبت حرمة مؤبدة بين الأب والأبن كما هو ظاهر فى قوله تعالى ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ ﴾(١) فالآية الكريمة تتناول الأم وإن علت من قبل الأب أو من قبل الأم، ومن الحرمة المؤبدة أيضا أن زوجة الأب تحرم على الأبن حرمة مؤبدة حتى ولو طلقها الأب أو مات عنها وذلك لقوله تعالى ﴿وَلاَ تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاء إِلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاء سَبِيلاً﴾(٢)

وكذلك تحرم على الأب زوجة الإبن حرمة مؤبدة حتى ولو طلقها أو مات عنها لقوله تعالى بعد أن ذكر عدد من المحرمات، ﴿ وَحَلاَئِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلاَبِكُمْ ﴾(٣).

---

١ – سورة النساء الآية: ٢٣ .

٢ – سورة النساء الآية: ٢٢ .

٣ – سورة النساء الآية: ٢٣ .

٣) أن الأب له التمتع بمال ولده بما لا يمضر به لقوله ﷺ (أنت ومالك لأبيك) وكذلك الأم لها أن تأخذ من مال ولدها ما شاءت بما لا يضر به.

٤) يثبت التوارث بين الأولاد وبين الزوجين فكل منهم يرث الآخر بالحدود والتى رسمها الشارع، فهذا النوع من العلاقة لا يمكن أن يتحقق بين ولدا ناتجا من طرفين، أحدهما بويضة ملقحة بحيوان منوى من زوج وزوجة والأخرى قيام إمرأة متبرعة أو مستأجرة بوضع هذه البويضة فى رحمها فلابد أن يكون هذا الناتج مشوها أن لم يكن مشوها من الناحية الخلقية فإن تشويه يتمثل فى ما يعانيه من أزمات نفسية واجتماعية.

٥) يترتب على علاقة الوالدية والمولودية أيضا أحكام شرعية كثيرة ومتعددة، منها(١):

أ- الإحسان إلى كل من الأب والأم وحرمة الإضرار بهما سواء بالقول أو الفعل عملا بقوله تعالى: ﴿وَقَضَى رَبُّكَ أَلاَّ تَعْبُدُواْ إِلاَّ إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا.....﴾(٢) وقوله تعالى: ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا ﴾(٣)وقوله تعالى: ﴿ لاتُضَآرَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلاَ مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ .....﴾(٤) وقوله تعالى: ﴿.... فَلاَ تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلاَ تَنْهَرْهُمَا ﴾(٥)

ب- ومن اجل ضرورة المحافظة على النسل شرع الله النكاح وحرم السفاح، قال تعالى: ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا

---

١ - رية فى قضايا معاصرة : د. بلال حامد إبراهيم ص ٩٤ وما بعدها.

٢ - سورة الإسراء الآية: ٢٣ .

٣ - سورة الأحقاف الآية: ١٥ .

٤ - سورة البقرة الآية: ٢٣٣

٥ - سورة الإسراء الآية: ٢٣

إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ﴾(١) وقال تعالى: ﴿وَلاَ تَقْرَبُواْ الزِّنَى إِنَّـهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاء سَبِيلاً﴾(٢)

ذلك لأن الولد ثمرة الزواج الصحيح ينشأ بين أبويه ويبذلان فى سبيل تربيته والنهوض به والمحافظة عليه النفس والنفيس، أما ولد الزنا فإنه عار لأمه ولقومها إذ لا يعرف له أب، وبذلك ينشأ فاسدا مهملا ويصبح آفة فى مجتمعه. ومن هنا كان حرص الإسلام على سلامه الأنساب بالدعوة إلـى الزواج وتشريع أحكامه، وكل ما يضمن استقرار الأسرة منذ ولادة الإنسان وحتى مماته.

وإذا كان النسب فى الإسلام بهذه المثابة فقد أحاطه، كغيره من أمور الناس، بما يضمن نقاءه ويرفع الشك فيه، فجاء قول الرسول ﷺ : ﴿ الولد للفراش وللعاهر الحجر)(٣) والمراد بالفراش: أن تحمل الزوجة من زوجها الذى اقترن بها برباط الزواج الصحيح، فيكون ولدها ابنا لهـذا الـزوج، والمراد بالعاهر: الزانى، وبهذا قرر هذا الحديث الشريف قاعدة أساسية فى النسب تحفظ حرمة عقد الزواج الصحيح وثبوت النسب أو نفية تبعا لـذلك ومن ثم فمتى حملت امرأة ذات زوج من الزنى مع رجل آخر، أو عصب، فإن حملها ينسب لزوجها لا إلى من زنى معها أو اغتصبها، لأن فـراش الزوجية الصحيحة قائم فعلا.

---

١ – سورة الروم الآية :٢١ .

٢ – سورة الإسراء لآية: ٣٢

٣ – سنن ابن ماجة ج١ ص ٦٤٦ .

ومن وسائل حماية الأنساب- فوق تحريم الزنا-: تشريع الاعتداد للمرأة المطلقة بعد دخول الزوج المطلق بها، أو حتى بعد خلوتها معها خلوة صحيحة شرعا.

ج- كما حرم الإسلام التبنى بصريح نص القرآن، والتبنى معناه: أن ينسب الإنسان إلى نفسه إنسانا آخر نسبه الابن الصحيح لأبيه أو أمه، مع أنه يعلم يقينا أنه ولد غيره، وقد حرم الإسلام ذلك صونا للأنساب وحفظا لحقوق الأسرة التى رتبتها الشريعة الإسلامية على جهات القرابة، وفى هذا قال الله ﷻ: ﴿.... وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ* ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ ﴾(١).

وقال ﷺ : (من انتسب إلى غير أبيه أو تولى غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين)(٢). وقال ﷺ (من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام)(٣).

وبهذا لم يعترف الإسلام بمن لا نسب له، ولم يدخله جهرا فى نسب قوم يأبونه(٤).

---

١ - سورة الأحزاب الآيتان ٤ ، ٥ .

٢ - سنن ابن ماجة ج٢ ص ٨٧٠ - ٨٧١ طبعة دار الكتب العلمية- بيروت لبنان .

٣ - سنن ابن ماجة ج٢ ص ٨٧٠.

٤ - مختارات من الفتاوى والبحوث : لفضيلة الإمام الأكبر الشيخ/ جاد الحق على جاد الحق ص ٥٢- ٥٣ طبعة مجمع البحوث الإسلامية، سلسلة الفقه على المذاهب الأربعة د: حمزة النشرتى وآخرون ج٥ ص ٧٦٦ وما بعدها طبعة عام ١٩٩٤م.

هـ- ولكى يتم النسب الشرعى لابد من حمل المرأة جنينها فى رحمها، بغير رحم الزوجة لا يعتد بالنسب فحديث القرآن كله قائم على ذلك: ﴿...يَخْلُقُكُمْ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ خَلْقًا مِن بَعْدِ خَلْقٍ فِي ظُلُمَاتٍ ثَلَاثٍ﴾(١) وقوله تعالى: ﴿.... حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا ﴾(٢) فالأم هى التى حملت فى بطنها، وقال جل شأنه: ﴿ ...إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ ...﴾(٣) فهذا أسلوب حصر يحتم أن الأم هى التى حملت ووضعت وتحملت المشاق(٤).

٦-دل استقراء الأحكام الشرعية على إنها شرعت لتحقيق مصالح الناس إما بجلب النفع وإما بدفع الضرر عنهم، سواء كانت هذه المصالح ضرورية لا تقوم الحياة إلا بها أو حاجية يحتاج إليها الناس لليسر والسعة أو تحسينية تقتضيها المروءة والأخلاق الحميدة(٥).

---

١ - سورة الزمر الآية ٦ .

٢ - سورة الأحقاف الآية ١٥ .

٣ - سورة المجادلة الآية: ٢

٤ - حكم تأجير الأرحام د. محمد المسير- مقام منشور بجريدة صوت الأزهر- العدد الثمانون المحرم ١٤٢٢هـ/ إبريل ٢٠٠١ ص ٩ .

٥ - الموافقات للشاطبى ج٢ ص ٨ طبعة المكتبة التجارية بالقاهرة وفى هذا المعنى يقول الإمام الغزالى فى كتابه المستصفي ج١ ص ٢٨٧: (إن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الحق وصلاح الخلق فى تحصيل مقاصدهم، لكننا نعنى بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم دينهم وأنفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول الخمسة فهم مفسد ودفعها مصلحة).

٧- أن الضرورات تبيح المحظورات، والضرورة تقدر بقدرها، ويجوز ارتكاب الضرر الأخف لدفع الضرر الأشد.

٨- التداوى من الأمراض مأمور به شرعا، لأن فيه حفظ الصحة، وإزالة المرض أو تخفيفه بقدر الإمكان، والإنسان مامور بالمحافظة على سلامة جسده عن طريق العلاج والتداوى، كما أنه ملتزم بأن ياخذ بالأسباب التى تنقله من حالة الضعف إلى حال القوة والصحة.

وخير برهان ودليل على ذلك قوله ﷺ لأعرابى الذى سأله أنتداوى يا رسول الله ؟ قال: (نعم فإن الله لم ينزل داء إلا ينزل له شفاء علمه من علمه وجهله من جهله) وفى رواية: (فإن الله لم يضع داء إلا وضع له شفاء غير داء واحد) قالوا : ما هو؟ قال: (الهرم).

المبحث الرابع
أركان عقد إجارة الأرحام

يمكن أن نقول أن عقد إجارة الإرحام كأى عقد من العقود لابد أن يشتمل على المتعاقدين والصيغة والمعقود عليه، أما المتعاقدان فهما الزوجان والمرأة التى ستحتضن البويضة المقلحة ويلاحظ أن المتعاقدين ينبغى أن يكونا أهلا للتصرف وعلى هذا ينبغى لنا أن نقسم الأهلية ونبين المراد منها على النحو التالى:

الأهلية الصلاحية. وتنقسم إلى قسمين:

١- أهلية وجوب.

٢- أهلية أداء.

أولا: **أهلية الوجوب**: وهى صلاحية الإنسان لثبوت الحقوق له وعليه ومناط اهلية الوجوب : الذمة.والذمة فى اللغة: العهد والكفالة(١). ومنه يقال: أهل الذمة للمعاهدين(٢). والذمة الأمان(٣)، ومنه قوله ﷺ "ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم"(٤).

---

١ - القاموس المحيط (١٤٣٤) للفيروزآبادى.

٢ - أصول السرخسى (٣٣٣/٢).

٣ - مختار الصحاح (١٥٠).

٤ - رواه البخارى (٧٠٠٣) فى الاعتصام (باب ما يكره من التعمق والتنازع والغلو فى الدين والبدع) ومسلم ١٤٤/٩- ١٤٥) نووى ، فى الحج (باب فضل المدينة ودعاء النبى ﷺ فيها بالبركة).

ومناط الذمة: الإنسانية، وهى تكون فى الإنسان وهو جنين فى بطن أمه. وتنقسم أهلية الوجوب إلى قسمين.

أ- أهلية وجوب ناقصة.

ب- أهلية وجوب كاملة.

أ- أهلية الوجوب الناقصة: وهى صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق له فقط، وهذه تكون للجنين.

والجنين ما دام مجننا فى البطن، ليست له ذمة صالحة، لكونه فى حكم جزء من الأم، ولكنه منفرد بالحياة، معد ليكون نفسا له ذمة، فباعتبار هذا الوجه، يكون أهلا لوجوب الحق له من إرث أو نسب، أو وصية.

ولا عتبار الوجه الأول- كونه فى حكم جزء من الأم- لا يكون أهلا لوجوب الحق عليه(١).

ب- أهلية الوجوب الكاملة: وهى صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق له وعليه. وهذه الأهلية تثبت للإنسان بعد ولادته، حيث تكون له ذمة صالحة، ولهذا لو انقلب على مال إنسان فأتلفه كان ضامنا له.

وبيان ذلك فى حق الصبى:

أن من الواجبات ما يمكن النيابة فيها، ومنها ما لا يمكن ذلك، فأما حقوق العباد: فما يكون فيه غرم بأن يتلف مال غيره، فالوجوب ثابت فى حق الصبى الذى لا يعقل لوجود سببه وثبوت حكمه، وهو وجوب الأداء يوليه الذى هو نائب عنه، لأن المقصود هنا: المال دون العقل وأما

١- أصول السرخسى (٣٣٣/٢).

الواجبات التى لا يمكن النيابة فيها، فهى التى تتعلق بحق الله تعالى، وبيان ذلك: أن الواجبات أفعال يتحقق فى مباشرتها معنى الابتلاء وتعظيم حق الله تعالى، ولا تصور لذلك من الصبى الذى لا يعقل بنفسه، ولا يحصل ذلك بأداء وليه لأن ثبوت الولاية عليه يكون جبرا بغير اختياره، وبمثله لا يصير هو متقربا حقيقة ولا حكما(١).

ثانيا: أهلية الأداء: وهى صلاحية الإنسان لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعا.

وتنقسم أهلية الأداء إلى قسمين:

أ- أهلية اداء ناقصة.

ب- أهلية اداء كاملة.

أ- أهلية الأداء الناقصة: ما لا يلحق به العهدة والتبعية.

وهذه الأهلية، تثبت للصبى المميز قبل أن يبلغ، والمعتوه بعد البلوغ لأنه بمنزلة الصبى.

ويبتنى على أهلية الأداء القاصرة: صحة الأداء.

ب- أهلية الأداء الكاملة: ما يلحق به العهدة والتبعية.

وهذه الأهلية، تثبت للبالغ العاقل، لأنها تبتنى على قدرتين:

١- قدرة فهم الخطاب، وذلك يكون بالعقل.

٢- قدة العمل بالخطاب، وذلك يكون بالبدن.

---

١ - أصول السرخسى (٣٣٧/٢).

ويبتنى على أهلية الأداء الكاملة: وجـوب الأداء وتوجـه الخطـاب به(١).فيتحصل بذلك، أن الأهلية باعتبار تعلقها بالإنسان تنقسم إلى خمسـة أدوار:

الجنين: وتثبت له حقوق ولا يطالب بواجبات.

وتسمى هذه الأهلية: اهلية وجوب ناقصة.

٢- الصبى غير المميز: وتثبت له حقوق وتجب عليه واجبات.

وتسمى هذه الأهلية: اهلية وجوب كاملة، واهلية اداء ناقصة.

٥- البالغ العاقل: تثبت له حقوق وتجب عليه واجبات، ويجب عليه الأداء ويتوجه عليه الخطاب.

وتسمى هذه الأهلية: اهلية وجوب كاملة وأهليه أداء كاملة.

الشروط الواجب توافرها فى المتعاقدين تفصيلا:

وقد اختلف الفقهاء فى شروط العاقد التى يجب أن تتوفر فيه ليصـح منه التصرف بالبيع والشراء، وجملة الشروط المختلف فيها تنحصر فـى ثلاث مسائل: الأولى: العقل.

الثانية البلوغ.

الثالثة الرضا.

---

١ - مباحث أهلية الآدمى لوجوب الحقوق له وعليه، (أصول السخرسـى ٢/٣٣٢- ٣٣٣- ٣٣٥- ٣٣٦- ٣٤٠).

أولا: العقل: تعريفه: هو الحجر والنهى(١)، والعقل: العلم، إما بصفات الأشياء من حسنها وقبحها وكمالها ونقصانها، أو: العلم بخير الخيرين وشر الشرين(٢).

والعقل: ما يدرك به حقائق الأشياء(٣).

والعقل: مأخوذ من عقال البعير، فهو يمنع ذويه من العدول عن سواء السبيل، والصحيح أنه جوهر مجرد يدرك الغائبات بالوسائط، والمحسوسات بالمشاهدة(٤).

وقال فى القاموس(٥): هو نور روحانى، به يدرك النفس العلوم الضرورية والنظرية، وابتداء وجوده عند اجتنان الولد، ثم لا يزال ينمو إلى أن يكمل عند البلوغ.

أما محل العقل: قيل: محل العقل القلب، وقيل: محله الرأس(٦).

ثانيا: البلوغ: البلوغ فى اللغة: الوصول(٧). يقال: بلغ الغلام إذا ادرك، ويقال للأنثى: بالغة(٨).

---

١ – مختار الصحاح ٢٨٩ للرازى.

٢ – القاموس المحيط للفيروزآبادى (١٣٣٦– ١٣٣٧).

٣ – التعريفات للجرجانى (١٥٢).

٤ – التعريفات للجرجانى (١٥٢).

٥ – القاموس للفيروزآبادى (١٣٣٦).

٦ – التعريفات للجرجانى (١٥٢) والمسودة لآل تيمية (٥٥٩).

٧ – لسان العرب لابن منظور (مادة: بلغ) دار صادر– بيروت– ط سنة ١٩٥٥. والمطلع على أبوب المقنع للبعلى (٤١).

٨ – راجع: القاموس للفيروزآبادى (١٠٠٧) ومختار الصحاح للرازى (٤٨).

فالمقصود من البلوغ: الوصول إلى حد الإدراك، وهو انتهاء الصغر. والمراد به شرعا: بلوغ حد التكليف(١).

وعرفه بعض الفقهاء: بانتهاء حد الصغر(٢).

ثالثا: الرضا: الرضا: ضد السخط، يقال: هو راض. من رضاة، وأرضاه: أعطاء ما يرضه

واسترضاء وترضاه: طلب رضاه.

وتراضياه: وقع به التراضى(٣).

قال ابن عابدين فى حاشية: القصد إلى الشيء: إرادته، والرضا: إيثاره واستحسانه(٤).

قلت: والمقصود بالرضا: حصول صفة القلب- لأن الرضا محله القلب- وهى القبول والموافقة، لكن لما كان الرضا عملا قلبيا، والقلوب لا يطلع عليها إلا الله، علق الشرع الحكم على ما يدل عليه ظاهرا، وهى: الصيغة.

موقف الفقهاء من هذه الشروط:

أولا: الحنفية:

فإنهم اشترطوا فى العاقد شروطا وهى:

---

١ - المطلع على أبواب المقنع للبعلى (٤١).

٢ - حاشية ابن عابدين على الدر المختار ، لابن عابدين (٢٦٩/٩).

٣ - القاموس المحيط للفيروزآبادى (١٦٦٢).

٤ - حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٥٤١/٤).

١- **العقل:** فلا ينعقد عندهم بيع مجنون وصبى لا يعقل(١)، فإن كان المجنون يعقل البيع والشراء فهو بمنزلة الصبى الذى يعقل، وإن كان لا يعقل البيع والشراء، وأذن له أبوه أو وصيه فى التجارة لا يصح، لأنه بمنزلة الصبى الذى لا يعقل(٢). وأما السكران فيصح بيعه لأنه لا يشترط له الصحو(٣).

٢- البلوغ: لا يشترط عندهم البلوغ(٤)، فيصح بيع الصبى المميز إذا أذن له وليه، فينفذ تصرفه، لأنه أهل للتصرف إذا كان عاقلا، وقالوا: لأنه مميز، وليه، فينفذ تصرفه، لأنه أهل للتصرف إذا كان عاقلا، وقالوا: لأنه مميز، والأهلية للتصرف بكونه متكلما عن تمييز وبيان، لا عن تلقين وهذيان.

والمميز يصح منه من التصرفات ما يتمحض منفعة، وهو قبول الهبة والصدقة، فأما ما يتردد بين المنفعة والمضرة، فيعتبر فيه انضمام رأى إلى رأية لتوفير المنفعة عليه، فلو نفذنا ذلك منه قبل الإذن ربما يتضرر به، ويزول هذا المعنى بانضمام رأى الولى إلى رأيه، ولهذا لو تصرف قبل إذن الولى، فاجازه جاز(٥).

---

١ - حاشية ابن عابدين (٤/٥٣٨).

٢ - المبسوط، لشمس الدين السرخسى (٢٥/ ٢٦).

٣ - حاشية ابن عابدين (٤/٥٤٠).

٤ - المبسوط للسرخسى (٢٥/ ٢٠- ٢٢).

٥ - المبسوط للسرخسى (٢٥/ ٢٣).

فيتحصل بذلك: أنه متى انضم رأي الولى إلى رأى المميز، التحق بالبالغ. ممن يصح الإذن للصبى؟

وصحة الإذن للصبى المميز تكون من وليه، ووليه على الترتيب التالى:

١- الأب .

٢- وصى الأب.

٣- الجد لأب

٤- وصى الجد لأب

٥- القاضى.

٦- وصى القاضى.

أما الأم، أوصى الأم، فلا يصح إذنهما له فى التجارة(١).

٣- الرضا: فاما بيع المكره وشراؤه، وكذا الهازل، فينعقد فاسدا لعدم الرضا بالحكم، فإن اجازه حال الاختيار، فإنه يصح ويزول الفساد(٢).

أما الشروط الأخرى: كالنطق، والحرية، فلا يشترط شيئا من ذلك عندهم(٣) .

ثانيا: المالكية:

وتفصيل شروط العاقد عندهم كالتالى:

---

١ - المبسوط للسرخسى (٢٥/٢٥).

٢ -حاشية ابن عابدين (٤/٥٣٦ و ٥٤١).

٣ - نفس المصدر (٤/٥٤٠).

١- العقل: يشترط فى العاقد أن يكون عاقلا، فإن صدر البيع من سفيه، أو مجنون، أو فى حال إغماء فلا ينعقد(١).

وأما السكران: فقالوا: إن كان غير مميز لا ينعقد اتفاقا، وإن كان عنده تمييز فلا خلاف فى انعقاده، ولكن الخلاف فى لزومه، والصحيح الذى كان عليه مالك وعامة أصحابه أنه لا يلزمه(٢).

٢- البلوغ: وهو شرط لزوم وليس بشرط صحة، وذلك بأن يصدر البيع من مكلف، وهو البالغ العاقل الرشيد، فإن صدر من مميز صح.

والمميز: هو من إذا كلم بشىء من مقاصد العقلاء، فهمه وأحسن الجواب عنه(٣).

وأما الصبى دون التمييز، فلا ينعقد بيعه ولا شراؤه(٤).

٣- الرضا: لا يصح بيع المكره بغير حق، حيث أن الإكراه نوعان: إكراه بحق، وإكراه بغير حق.

فالمكروه بغير حق: هو الذى أجبر على بيع المحرم، فهذا لا يلزمه البيع، أما الجبر الشرعى، كأن يجبره القاضى أو الحاكم على بيع ماله لسداد دينه فيلزمه(٥).

---

١ - الخرشى على مختصر خليل (٥/٨- ٩).

٢ - الخرشى على مختصر خليل (٥/٨ - ٩).

٣ - الخرشى على مختصر خليل.

٤ - نفس المصدر.

٥ - الخرشى على مختصر خليل (٥/ ٩).

ثالثا: الشافعية:

وأما تفصيل شروط العاقد عند الشافعية فهى:

١- **العقل:** يشترط أن يكون العاقد عاقلا حتى يصح بيعه وشراؤه وتصرفه فى المعاملات المالية(١).

وأما المجنون، والصبى، والسفيه المحجور عليه، فلا يصح بيعهم، لقوله ﷺ : "رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبى حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل(٢).

ووجه الدلالة من الحديث: أن الشرع أسقط أقوالهم وأفعالهم(٣).

وأما السكران، فيصح بيعه وشراؤه(٤).

٢- **البلوغ:** وهو شرط لصحة البيع والشراء والتصرفات المالية، فلابد أن يكون العاقد بالغا رشيدا، لقوله تعالى: ﴿وَابْتَلُواْ الْيَتَامَى حَتَّىَ إِذَا بَلَغُواْ النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُواْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾ النساء:٦] وهذا باعتبار ما كان، أى الذين كانوا يتامى(٥).

---

١ - المجموع ش/١٨١) للنووى.

٢ - رواه داود (٤٤٠٣) والنسائى (١٥٦/٦) وابن ماجه (٢٠٤١) وصححه الحاكم وقال: صحيح على شرط مسلم، ووافقه الذهبى.

٣ - المجموع شرح هذب (١٨١/٩- ١٨٢).

٤ - المجموع (١٨١/٩) وكفاية الأخبار (٤٥٥/١) لأبى بكر الحصنى الدمشقى.

٥ - فى وجوب الرشد حاشية الشرقاوى على تحفة الطلاب (١٩/٢) لشيخ الإسلام أبى يحيى زكريا الأنصارى (ت ٩٢٥هـ) دار المعرفة- بيروت.

أما بيع المميز وشراؤه وإجارته وسائر عقوده، فلا يصح منه ذلك، لا لنفسه ولا لغيره، وسواء باع بغبن أو بغبطة، وسواء باع بإذن الولي أو بغير إذنة، وسواء بيع الاختبار(١) وغيره(٢).

وقالوا: إذا اشترى الصبى شيئا فتلف فى يده، أو أتلفه ، فلا ضمان عليه، لا فى الحال ولا بعد البلوغ، وإذا سلمه للولى دخل فى ضمان الولى.

ولو سلم الصبى للبائع ثمن ما اشتراه لم يصح تسليمه، ويلزم البائع رده إلى الولى، وقالوا: لو رده إلى الصبى لم يبرأ من الضمان(٣).

٣- الرضا: ويشترط فى العاقد الاختيار، فلايصح بيع المكره بغير حق، لقوله تعالى: ﴿ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾(النساء: ٢٩) .

ولقول ﷺ: "إنما البيع عن تراض"(٤)

رابعا: الحنابلة: وتفصيل شروط العاقد عندهم كالتالى:

---

١ - وبيع الاختيار: هو الذى يمتحنه الولى به لبستبين رشده عند مناهرة الاحتلام، وطريق الولى: أن يفوض إليه الاستلام وتدبير العقد فإذا انتهى الأمر إلى العقد أتى به الولى . وحكى إمام الحرمين الجوينى، وآخرون من الخسرنيين أنه يصح بيع الاختبار، والمذهب بطلانه(راجع المجموع ١٨٢/٩).

٢ - المجموع شرح المهذب (١٨٢/٩ و ١٨٥).

٣ - نفس المصدر (١٨٢/٩).

٤ - كفاية الاخيار (٤٥٥/١) للحصنى.

١- العقل: فلا يصح من غير عاقل، كالمجنون، والسكران، والنائم، والمبرسم[١]، وسواء أذن لهم وليهم أم لم يأذن، لأنه قول يعتبر له الرضا، فلم يصح من غير عاقل[٢].

٢- البلوغ: واشترطوا أن يكون العاقد مكلفا، بالغا، رشيدا، فأما الصبى المميز، والسفيه، فإنه يصح تصرفهما بإذن وليهما فى إحدى الروايتين عن أحمد، وهى المذهب، وعليه الأصحاب[٣].

قال ابن قدامة: ولنا: قول الله تعالى: ﴿وَابْتَلُواْ الْيَتَامَى حَتَّىَ إِذَا بَلَغُواْ النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُواْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ .

ومعناه: اختبروهم لتعلموا رشدهم، وإنما يتحقق اختبارهم بتفويض التصرف إليهم من البيع والشراء، وليعلم هل يغبن أو لا، ولأنه عاقل غير محجور عليه، فيصح تصرفه، ويحتمل أن يصح ويقف على إجازة الولى[٤].

وأما غير المميز فلا يصح تصرفه وإن أذن له الولى فيه إلا الشىء اليسير[٥].

---

١ - برسم الرجل- بالضم- فهو مبرسم، والبرسام- بكسر الباء- علة يهدى فيها (راجع القاموس المحيط ١٣٩٥) للفيروزآبادى.

٢ - الكافى (٤/٢) ابن قدامة المقدى طبع المكتب الإسلامى- بيروت .

٣ - الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف (٢٦٧/٤) للمرداوى.

٤ - المغنى (١٦٨/٤) ابن قدامة المقدسى.

٥ - المغنى (١٦٨/٤) ومنار السبيل (٣٠٧/١) إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، طبع المكتب الإسلامى- بيروت- ط سنة ١٩٨٤، والروض المربع شرح زاد المستقنع (٢٧/٢) منصور بن يوسف بن ادريس البهوتى، طبع مكتبة الرياض الحديثة- رياض.

٣- الرضا: ومن شروطهم: التراضى، وهو أن تأتى به العاقد اختيارا، لقوله تعالى: ﴿ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ .

ولقوله ﷺ "إنما البيع عن تراض"(١)

أما بيع المكره، فلا يصح، إلا أن يكره بحق، كالذى يكرهه الحاكم على بيع ماله لوفاء دينه فأما إن اكره على مال، فباع ملكه، كره منه الشراء وصح البيع.

الرأى الراجح:

يتبين لنا من عرض اقوال الفقهاء أن من يجوز تصرفه ولا يعترض عليه هو العاقل البالغ الرشيد لأن ذلك هو الموافق لكتاب الله تعالى وهو قوله سبحانه ﴿ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُواْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾(٢) . حيث دلت الآية الكريمة على أن اليتم لا يسلم إليه ماله إلا إذا أحسن التصرف فى ماله فصار رشيدا وعند إذن يزول عنه وصف اليتيم فى هذه الحال.

فإن استمر على سوء تصرفه استمر الحجر عليه الراجح من أقوال الفقهاء ولا يسلم إلى الصبى المميز ماله ولو أحسن التصرف لأن ذلك من قبيل النادر والنادر لا حكم له.

ونقصد من هذا أن الطرفين اللذان يعقدان عقد إيجاره الأرحام يعتبران مسئولين مسئولية تامة عن فعلهما ويستحقان العقوبة على هذا العمل كما سنبينه فيما بعد .

---

١ - رواه بن ماجه (٢١٨٥) فى البيوع.

٢ - سورة النساء الآية: ٦ .

أما إذا اكرهت المرأة على هذا العمل أو قدم إليها شرابا مخدرا لا تعلمه أو أسكرت بفعل إجبارى فإنها لا تستحق العقوبة فى هذا الحال وتأخذ حكم المكره على الزنا فإنه لا حد عليها ولا تعزير وسيتبين ذلك عند تناولنا لتجريم تأجير الأرحام.

ثانيا الصيغة: ويراد بالصيغة هنا الإيجاب والقبول وقد اختلف الفقهاء فيهما فذهب الحنفية(١) والشافعية(٢) على أن الإيجاب ما صدر أولا والقبول ما صدر ثانيا: فتقول الزوجة لإمرأة أجرنى رحمك فتقول قبلت أو أستأجرت فتقول قبلت.

وذهب المالكية(٣) والحنابلة(٤) إلى أن الإيجاب ما صدر من المملك، والقبول ما صدر من المتملك والمملك هنا هو المرأة المستأجرة والمتملك هى المرأة المؤجرة وهذا على خلاف ما هو معروف فى عقد الأجارة وغيره.

موقف الفقهاء من شروط الصيغة:

أولا الحنفية:

تشترط فى الصيغة ما يلي:

١- موافقة الإيجاب للقبول.

---

١ - حاشية ابن عابدين (٤/٥٤٠).

٢ - المجموع شرح المهذب (٩/١٩٥) للنووى.

٣ - الخرشى على مختصر خليل (٥/ ٦) .

٤ - المقنع (٧٢٢) للبعلى الحنبلى.

٢- أن يكونا بلفظ الماضى.

٣- اتحاد المجلس(١).

فالإيجاب والقبول، معبر بهما عن كل لفظين ينبئان عن معنى التملك والتمليك، إما ماضيين: كبعت واشتريت، أو حالين: كمضارعين لم يقرنا بسوف والسين، مثل: أبيعك، فيقول: أشتريه.

وما كان بلفظ الأمر، لا يصح لكونه محدد للاستقبال(٢).

وينعقد البيع أيضا، بالكتابة والمراسلة:

وصورة الكتابة: أن يكتب: أما بعد، فقد بعت عبدى فلانا منك بكذا، فلما بلغة الكتاب، قال فى مجلسه ذلك: اشتريت، تم البيع بينهما(٣).

وكذا لو كتب : اشتريت عبدك فلانا بكذا، فكتب إليه قد بعت، فهذا بيع، ويعتبر مجلس بلوغها- أى بلوغ الرسالة أو الكتابة.

ويصح بإرسال الرسول، وصورته:

وأن يرسل رسولا، فيقول البائع: بعت هذا من فلان الغائب بألف درهم، فاذهب يا فلان وقل له، فذهب الرسول فأخبره بما قال، فقبل المشترى فى مجلسه ذلك(٤).

وأما البيع بالإشارة، فلا ينعقد فى حق الناطقين(٥).

---

١ - حاشية ابن عابدين (٥٣٨/٤).

٢ - نفس المصدر (٥٤٤/٤).

٣ - نفس المصدر (٥٤٦/٤).

٤ - حاشية ابن عابدين (٥٤٦/٤).

٥ - نفس المصدر (٥٤٤/٤).

وأما بيع المعاطاة: وهو ما ليس فيه إيجاب، بل قبض بعد معرفة الثمن، فالمشهور من مذهب الحنفية جوازه فى المحقرات، وهو ما ذهب إليه الكرخى: أنه لا ينعقد إلا فى الخسيس(١).

وفى حاشية الدر المختار(٢): أنه ينعقد فى الخسيس والنفيس.

ثانيا: المالكية: وشروط الصيغة عندهم :

١- الإيجاب والقبول.

٢- أن يكون الإيجاب والقبول فى مجلس العقد(٣).

فأما الإيجاب والقبول: يستوى فيه لفظ الأمر مع الماضى، لأن العرف دل على رضاء به.

ومثله قول البائع: اشترى منى هذه السلعة أو خذها، فيقول المشترى: قبلت أو فعلت.

وينعقد أيضا بقول المشترى: ابتعت، ويرضى البائع بأى شىء يدل على الرضا من قول، أو فعل، أو إشارة، أو بقول البائع: بعتك ونحوه، ويرضى المشترى بأى شىء يدل على الرضا مما مر(٤).

وإن كان البيع بصيغة المضارع، فقال البادىء منهما بعد إجابة صاحبة: لا أرضى، إنما كنت مازحا، أو مريدا خبرة الثمن عن السلعة،

---

١ - حاشية ابن عابدين (٥٤٧/٤).

٢ - المسماة: حاشية ابن عابدين (٥٤٧/٤).

٣ - حاشية على العدوى (٦/٥).

٤ - الخرشى على المختصر خليل (٦/٥).

فإن حلف لم يلزم، وإن نكل عن الحلف لزم[١]. واما قبل إجابة الآخر منهما، فله الرد ولا يمين[٢].

ثالثا: الشافعية: وشروط الصيغة عندهم.

١- الإيجاب والقبول.

٢- أن لا يطول الفصل بين الإيجاب والقبول.

١- أما الإيجاب والقبول: فلا يشترط اتفاق اللفظين، فلو قال البائع: بعتك أو اشتريت، فقال المشترى: تملكت، أو قال البائع: ملكتك فقال المشترى: اشتريت، صح بلا خلاف[٣].

ولو قال المشترى: بعنى، فقال البائع: بعتك، فإن قال بعده اشتريت أو قبلت انعقد البيع بلا خلاف، وإن لم يقل، بل اقتصر على قوله أولا:- بعنى- فالمذهب الصحة[٤].

وأما البيع بلفظ الاستفهام، فلا ينعقد حتى يقول بعده بعت أو اشتريت[٥].

٢- ويشترط أيضا: موافقة القبول للإيجاب، فلو قال: بعتك بألف، فقال: اشتريت نصفه بخمسمائة لم يصح لعدم الموافقة[٦].

---

[١] - الخرشى على مختصر خليل (٦/٥- ٧).

[٢] - حاشية العدوى (٧/٥) .

[٣] - المجموع شرح المهذب (١٩٥/٩) للنووى.

[٤] - نفس المصدر (١٩٨/٩).

[٥] - نفس المصدر (١٩٩/٩).

[٦] - نفس المصدر (٢٠٠/٩).

وأما الشرط الثانى: عدم إطالة الفصل بين الإيجاب والقبول، فالذى يضر الفصل الطويل، أما اليسير فلا يضر، وإن تخللها أجنبى عن العقد لم ينعقد، وسواء تفرقا من المجلس أم لا([1])؟

أما البيع بالكتابة، فيصح، وشرطه: أن يقبل المكتوب إليه بمجرد اطلاعه على الكتاب، ويثبت له خيار المجلس ما دام فى مجلس القبول، ويتمادى خيار الكاتب إلى أن ينقطع خيار المكتوب إليه([2]).

ويتفرع على صحة البيع بالمكاتبة، لو قال: بعت دارى لفلان وهو غائب، فلما بلغه الخبر، قال: قبلتن انعقد البيع، لأن النطق أقوى من الكتابة([3]).

وأما الأخرس: فيصح بيعه وشراؤه بالإشارة المفهومة وبالكتابة بلا خلاف.

وأما اللغة: فينعقد البيع والإجارة ونحوهما من عقود المعاملات بالمعجمية، وسائر اللغات، وسواء أحسن العربية أم لا([4]).

رابعا: الحنابلة: وشروط الصيغة عندهم :

١- الإيجاب والقبول.

٢- اتحاد المجلس .

وصيغ الإيجاب والقبول:

---

[1] - المجموع شرح المهذب (١٩٩/٩) للنووى

[2] - المجموع شرح المهذب (١٩٨/٩) للنووى.

[3] - المجموع شرح المهذب (١٩٧/٩).

[4] - المجموع سرح المهذب (٢٠٢/٩) للنووى .

أ- تقدم الإيجاب على القبول، وهو صحيح.

ب- تقدم القبول على الإيجاب بلفظ الماضى مثل: ابتعت منك: فيصح.

ج- تقدم القبول بلفظ الطلب، مثل: بعنى ثوبك، فقال: بعتك فيصح.

د- تقدم القبول بلفظ الاستفهام، مثل: أتبيعنى ثوبك؟

فلا يصح(١). وأما إن خالف القبول الإيجاب لم ينعقد .

وأما اتحاد المجلس: فإن انقضى المجلس قبل القبول بطل لأنهما صارا معرضين عن البيع(٢).

شروط المعقود عليه:

اشترط الفقهاء فى المعقود عليه شروطا، ولا يكون العقد صحيحا، أو نافذا، إذا اختل شرط منها، وسأبين هذه الشروط حسب وجودها فى كتب المذاهب الأربعة:

أولا: الحنفية: فقد قسموا الشروط إلى ثلاثة أقسام:

أ- شروط انعقاد .

ب- شروط نفاذ.

ج- شروط صحة.

أ- شروط الانعقاد عندهم تتلخص فى المسائل التالية:

---

١ - الكافى فى فقه الإمام أحمد (٣/٢) لابن قدامة المقدسى)

٢ - الروض المربع (٢٤/٢) لمنصور البهوتى.

١- كون السلعة موجودة والحمل المراد من عقد إيجاره الأرحام معدوم فلا يجوز هذا العقد لا بيعا ولا إجارة(١).

٢- أن يكون مالا متقوما وعليه فإن البويضة الملقحة من زوجين والتى يحملها طرف ثالث ليست مالا متقوما فلا يجوز العقد عليها.

٣- كون الملك للبائع فيما يبيعه لنفسه.

٤- كونه مقدورا على تسليمة .

ويتفرع من الشرط الرابع، ما يسميه الفقهاء ببيع الفضولى، والفضولى: هو الذى يبيع ملكا لغيره دون إذنه، ولا يكون وليا ولا وكيلا فى العقد(٢).

وبيع الفضولى عند الحنفية ينعقد موقوفا، دون شرائه، ومعنى كونه موقوفا: أى أنه يحتاج إلى أذن المالك، فإن أجازه نفذ، وصار صحيحا. أما سراؤه، فنافذ.

ثانيا: المالكية: قالوا: يشترط فى المعقود عليه شروط وهى:

١- طهارة الأصل فالبويضة المقلحة من الزوجين وطرف ثالث لا تعتبر طاهرة عند المالكية ولا عند الحنفية لأنهم يدون أن الحيوان المنوى نجس فكذا ما لحق به.

---

١ - حاشية ابن عابدين (٤/٥٣٤).

٢ - التعريف (١٠) للجرجانى.

٢- أن يكون المعقود عليه منتفعا به. والمعقود عليه في الظاهر هي البويضة الملقحة وفي الحقيقة الحمل الذي ينتج مبينا وكلاهما غير منتفع به في الحال(١).

٣- أن يكون غير منهي عن بيعه وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الملاقيح(٢).

٤- القدرة عليه للبائع والمشتري(٣) والمرأة المستأجرة لحساب أخرى لاتقدر ولا تأمن تسليم الحمل لأن هذا غير مقدور لها.

٥- العلم بالثمن والمثمن (٤).

٦- ملك المبيع(٥)

وبيع الفضولي عند الجمهور باطلا وعند الحنفية موقوف على إيجاره المالك(٦).

ثالثا: الشافعية: شروط المعقود عليه عندهم هي:

١- أن يكون طاهرا(٧) .

---

١ - الخرشي على مختصر خليل (١٥/٥).

٢ - المصدر السابق (١٦/٥، ٢٢/٥).

٣ - الخرشي على مختصر خليل ١٦/٥- ١٧).

٤ - الخرشي على مختصر خليل (٢٢/٥).

٥ - نفس المصدر.

٦ - راجع الحاشية السابقة من نفس الصفحة.

٧ - كفاية الأخيار ٤٥٩/١ لأبي بكر الحصني .

٢- أن يكون منتفعا به.

٣- أن يكون معلوما: وقدره، وصفته وانتظار شراء الحمل الملقح من زوجين فى رحم طرف ثالث غير معلوم فلا يجوز.

٤- أن يكون مقدروا على تسليمه(١).

٥- أن يكون مملوكا لمن يقع العقد له(٢).

أما بيع الفضولى: فالمشهور فى المذهب بطلانه، ولا يتوقف على الإذن(٣) وأما البيع المغصوب ، والضائع، فإن بيع إلى من يقدر عليه، أو من الغاصب، جاز لأنه لا غرر فى بيعه منه(٤).

رابعا: الحنابلة: وهى عندهم كالتالى:

١- أن يكون المبيع مالا(٥).

٢- أن يكون مملوكا للبائع أو مأذونا له فيه وقت العقد(٦).

٣- القدرة على التسليم.

---

١ - احترازا عما لا يمكن فيه القدرة على التسليم، إما شرعا: كالموقف، والموهون، وأم الولد. وإما حسا: كالطير فى الهواء ، والسمك فى الماء.

٢ - المجموع شرح المهذب(١٧٤/٩ و ٢٧٠ و ٢٨٥) للنووى

٣ - نفس المرجع (٣١٥/٩).

٤ - نفس المرجع (٣٤٣/٩).

٥ - الإنصاف ٢٧٠/٤) للمرداوى

٦ - منار السبيل (٣٠٨/١) ابن ضويان.

٤- معرفة الثمن والمثمن(١)

أما بيع الفضولى: فلا يصح عندهم ولو اجازه المالك فيما بعد، لأن الإذن عندهم يشترط أن يكون وقت العقد(٢) وفى رواية عن أحمد: يصح ويقف على إجازه المالك(٣).

١- المقنع (٢/١٠- ١٦) ابن قدامة، ومنار السبيل (١/٣٠٨) ابن ضويان.

٢- منار السبيل (١/٣٠٨) ابن ضويان.

٣- وقالوا: لافيض ولا افياض قبل الإجازة وهم يتفقون مع الحنفية (الإنصاف ٤/٢٨٣) للمرداوى وحاشية ابن عابدين (٤/٥٣٨) وما بعدها.

الفصل الثانى

آراء العلماء فى استئجار الأرحام

اختلفت كلمة العلماء فى هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

-القول الأول: جواز استئجار الأرحام.

-والقول الثانى: هو عدم الجواز.

-والقول الثالث: القائلين بالتفريق.

المبحث الأول: أدلة القائلون بالجواز والرد عليها

فقد استدلوا على ما ذهبوا إليه بالنص والمعقول أما النص فقوله تعالى ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴾[١] وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى جمع بين الحمل والرضاع فى آيه واحدة وعليه فإنه يجوز استئجار إمرأة لاحتضان بويضة ملقحة بحيوان منوى لأنه فى الحالتين يتغذى من دمها فكما يتغذى من دمها وهو جنين فهو يتغذى بلبنها وهو رضيع، ويمكن الجواب عن ذلك بأن العطف الواو فى الآية يدل على المغايرة لأن الحمل غير الرضاع، واما القياس فإنهم قاسوا الظئر الحاضنة لحيوان ملقح على المرضع وهذا القياس قياس فاسد لأن الرضاع من ثدى إمرأة غير الأم ثابت على خلاف الأصل وما كان على غير القياس فغيره عليه لا يقاس، يضاف إلى ذلك أنه يمكن للطفل الاستغناء عن المرضع فى حال وجود مرضا بها ولا يمكن له الاستغناء عن الرحم لأنه يتغذى من دمها وكذلك

---

[١] - سورة الأحقاق آية ١٥ .

تنقل إليه صفاتها الوراثية حسنة كانت، يضاف إلى ذلك أن الرضع غير الأم الوالدة لا يتأثر حبسهما شيء بخلاف التى احتضنته فى رحمها.

ويضاف إلى ذلك وجوه أخرى منها: -

١) إن الرضاع ليس فيه خلط للأنساب وليس فيه شغل للرحم بما أجنبى، وليس فيه تعطيل لفراش الزوجية. فالرضيع معلوم نسبه، ومحدد شخصيته، وأجنبى عن الأسرة، فإذا ما رضع من امرأة بضوابط معينة رتب الشارع أحكاما على هذا الرضاع، وهى قوله تعالى فى المحرمات من النساء ﴿...وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ ﴾(١) وقوله ﷺ فى صحيح الحديث : "يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة)(٢) وفى رواية: (إن الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة)(٣) انظر وتأمل هذه الكلمة النبوية: (ما يحرم من الولادة) فالولادة- وليست البويضة- هى الأصل فى النسب ولا نسب بدون الولادة(٤).

٢) أن هناك فارق واضح بين اهلية الجنين الذى لم يولد بعد وبين أهلية الطفل الرضيع، حيث إن كثيرا من الأحكام الشرعية تختلف باختلاف الأهليتين، نظر لأن الأهلية موضع تقدير الشارع فى كثير من الأحكام، واختلاف نظره الشارع للأهليتين مرجعة تقديره لاختلاف الطبيعة فى

---

١ - سورة النساء الآية: ٢٣ .

٢ - صحيح مسلم: ج١ ص ٢٦٠ حديث رقم ٣٥٥٤- طبعة دار إحياء التراث العربى بيروت تحقيق. محمد فؤاد عبد الباقى.

٣ - صحيح مسلم ج١٠ ص ٢٦٠ رقم الحديث ٣٥٥٣.

٤ - حكم تأجير الأرحام: د. محمد المسير.

الحالين، وهو فارق لا يصح معه قياس(١).

ثانيا: الاستناد إلى ما يسمى بنظرية الضرورة فى الفقه الإسلامى، أو الحاجة التى تنزل منزلتها، والتى يباح عندها المحظور، كما أن الإسلام يبيح بعض الأمور على خلاف الأصل، كشرب الخمر لإزالة الغصة(٢)، وأكل الميتة عند الإشراف على الهلاك، فكذلك المرأة التى عطب رحمها أو أصيب بمرض لا تستطيع معه الحمل، فهذه ضرورة يمكن مع قيامها اللجوء إلى الحمل عن طريق الرحم المستأجر(٣).

ويتساءل أصحاب هذا الرأى قائلين: فلماذا لا يستفيد المحرمون من الإنجاب لأحد الأسباب بهذا التقدم العلمى، الذى يعتبر نعمة أنعم الله بها على المحرومين من الإنجاب المتشوقين إلى الأولاد؟(٤).

فالرحم المستأجر لاحتضان مولود، حدث دعت إليه الحاجة الإنسانية ليلبى، بما لا يتعارض مع تعاليم الدين، حاجة المرأة المحرومة من الأمومة، ويعيد إلى زوجين سعادة كانت تزول، وسيطفى لهيب الشوق بين

---

١ د/: السيد محمود عبد الرحيم ص ٥٨٧ .

٢ – الغصة هى: ما اعترض فى الحلق من طعام أو شراب.

٣ – د . عطا السنباطى المرجع السابق ص ٢٦١ .

٤ – وخاصة أن فى مصر وحدها حوالى ٥٠٠٠ خمسة آلاف امرأة مصرية تعانى من مرض يمنعها من الانجاب، علاجه الوحيد الاستعانة برحم مستأجرة. الإنجاب الصناعى: د. محمد المرسى زهرة- ص ٢٤٨، الإنجاب فى ضوء الإسلام: د. عبد الله عبد الشكور- ص ٢٢٣ ، لا مجال لاختلاط الأنساب: د/ إسماعيل برادة- مقال منشور بجريدة الأهرام اليومية- العدد ٤١٨١٦- بتاريخ يوم السبت الموافق ٢/٤/ ٢٠٠٠م.

جوانح مجموعة من النساء اشتقن إلى الأمومة، وحال بينهن وبينها رحم مريض، أو معدوم، أو أمراض فى الدم، كالسكر وارتفاع الضغط، أو عارض يفرز جسيمات تذهب عبر المشيمية إلى كل جنين فتحطمه، كالذئبة الحمراء. خاصة وأن الإسلام دين الفطرة ودين السماحة والكرم، فهو ليس دينا قاسيا يحول بين الراغب وما يرغب فيه، لا سيما إذا كان هناك من السيدات من يرغبن فى تأجير أرحامهن، أو يتسامحن فيبعن أرحامهن لكل راغب، ويفتحن أبواب الطريق إلى هذه الأرحام لكل طارق(١).

مناقشة هذه الشبهة:

يمكن مناقشة هذه الشبهة من وجوه:

الوجة الأول: لا نسلم أن هذا الفرض يدخل تحت الضرورات التى أباح الله مع قيامها ارتكاب المحظور، لأن هذا نوع من الاختبار والابتلاء فى هذه الحياة للإنسان، حيث يقول المولى ﷻ :

﴿لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَاءُ الذُّكُورَ* أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَاثًا وَيَجْعَلُ مَن يَشَاءُ عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ﴾(٢).

هذا، فضلا عن أن القول بأن هذه الوسيلة (تأجير الأرحام يمكن اعتبارها بمنزلة الحاجة، التى نزلت منزلة الضرورة قول غير سديد ذلك أن الحاجة هى ما احتاجه الناس ونالهم مشقة فى سبيل تحمله، إلا أنها دون

---

١ – تأجير الأرحام فى الفقه الإسلامى/ د. رشدى شحاته أبو زيد: البحث السابق الإشارة إليه ص ٢٩٢– ٢٩٣ .

٢ – سورة الشورى الآيتان ٤٩– ٥٠ .

الضرورة، ولا يباح لها المحظور، إلا إذا عمت بلدا ما من البلاد، فإنها تنزل منزلة الضرورة، ومن ثم، يباح لها المحظور(١). ولا شك أن فساد الأرحام أو عطبها ليس مما يعم به البلوى لينتهك المحظور من أجله. وبالتالى، فهذا الاستدلال غير صحيح.

الوجة الثانى: إن دعوى الضرورات هنا تبيح المحظورات- دعوى فى غير محلها- تلقى بدون ضوابط شرعية، فليست هنا ضرورة، فيمكن للزوجين أن يتفرقا ويرزقهما الله الذرية بعد التفرق ويمكن للرجل أن يتزوج على امرأته كى ينجب من الثانية إذا تعذر الإنجاب من الأولى، ويمكن للزوجين أن يمارسا العلاج المشروع حتى بأذن الله، فقد جعل الله لكل شيء قدرا، ويمكن للزوجين بعد استنفاد جميع الوسائل المشروعة أن يطمئنا إلى عدالة الله ﷻ ويعيشا حياتهما بدون إنجاب، فقد يكون الأولاد أعداء لآبائهم وفتنة لأهليهم، كما قال الله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ وَأَوْلَادِكُمْ عَدُوًّا لَكُمْ فَاحْذَرُوهُمْ ﴾(٢) وقال تعالى: ﴿ فَعَسَى أَن تَكْرَهُواْ شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا﴾(٣)

الوجة الثالث: إن الضرورة إنما تأتى بعد حدوث الولد لحفظه وبقائه حيا، أما قبل مجيئه فليست هناك ثمة ضرورة، لأن الضرورة لحفظ النفس أو النسل الموجود، أما غير الموجود فليست هناك ضرورة للإتيان به من

---

١ - من القواعد الفقهية الكلية قاعدة: (العادة محكمة): د/ نجاة السيد داود- ص ١٥١ بدون تاريخ طبع أو دار نشر.

٢ - سورة التغابن الآية: ١٤

٣ - سورة النساء الآية: ١٩ .

طرق غير معتبرة شرعا(١).

الوجة الرابع: لما كان المحظور يصبح مباحا عند الضرورة، فإن ذلك قد يوقع الناس فى حيرة من امرهم، فمنهم مضيق على نفسه خشية الوقوع فى حمى الله- المحارم- ومنهم موسع عليها إلى حد استباحة الحرمات بدعوى الضرورة أو الحاجة التى تنزل منزلتها، دونما ضابط يفك أسر الأول ويمسك بعنان الثانى ولا ريب أن أنسب وأفضل ضابط فى هذا الصدد، هو ما تنص عله القاعدة الفقهية المشهورة بأن: (الأمر إذا ضاق اتسع، وإذا اتسع ضاق).

فإذا كان ضيق الأمر هو الضرورة التى تستوجب التوسعة بإباحة المحظور، فليس ثمة توسعة تستوجب التضييق أكثر من الاسترسال فى استباحة الحرمات الثابتة بالأصل العام بلا دليل بحجة الضرورة أو الحاجة التى تنزل منزلتها، ومن ثم، فلا ينفك التحايل لإباحة تأجير الأرحام بدعوى تحقيق الرغبة فى الإنجاب، عن التوسع الموجب للتضييق.

الوجة الخامس: أما احتجاجهم بأن الدين الإسلامى دين سماحة وكرم ويسر فهو حق أريد به باطل، لأن مفهوم اليسر فى هذا الدين ليس بحسب أهواء الناس وآرائهم، وإنما هو بحسب ما جاءت به الشريعة الإسلامية، فالفرق عظيم والهوة واسعة بين انتهاك المحرمات بالاحتجاج الباطل بأن الدين يسر- وهو يسر بدون شك- وبين ما يقولون به، وهو إباحة تأجير الأرحام.

---

١ - استئجار الأرحام زنا- مقال منشور بجريدة صوت الأزهر- العدد الثمانون- المحرم ١٤٢٢هـ/ إبريل ٢٠٠١م.

ثالثا: الاستناد إلى استصحاب الأصل العام فـــى الإباحـــة الأصـــلية للأشياء، اعتمادا على القاعدة الفقهية التى تقضى بأن: **الأصل فى الأشـــياء** الإباحة حتى يدل الدليل على التحريم، **وطالما لا يوجد دليل على تحـــريم** الإنجاب بهذه الوسيلة، فإن حكمها يبقى على الأصل العام، وهو الإباحة(١).

مناقشة هذه الشبهة:

يمكننا الرد على هذه الشبهة، بانها حجة على أصحابها وليست دليلا لهم، لأن هذه القاعدة معكوسة فى الأيضاع بالاتفاق(٢) بمعنى أن الأصـــل فى الأبضاع التحريم، لما يجب فيها من الاحتياط، وهى قاعدة موضع اتفاق العلماء، بلا نزاع(٣)، فإذا كانت قاعدة الأصل فى الأشياء الإباحـــة محـــل اختلاف بين العلماء، فإن الأصل فى الأبضاع التحريم بالاتفاق. ولا شك أن الإنجاب بهذه الوسيلة (تأجير الأرحام) من أخطر ما يمس الأبضاع فيمـــا حرمت الأبضاع صيانة لحرمه الأنساب وحفظا لها من الاختلاط والفوضى النسب. ومن ثم، فإن التمسك بقاعدة: الأصل العام يؤدى إلى القول بنقيض مراد الرأى القائل بالجواز، أى أن القاعدة تؤدى إلى القول بعـــدم جـــواز تأجير الأرحام لمساسه بالأبضاع والأنساب.

---

١ – الأشباه والنظائر: ابن نجيم ص٦٦ .

٢ – فقولهم: الأصل فى الأشياء الإباحـــة، جـــزء مـــن القاعـــدة الشـــرعية وتكملتهـــا، وأن الأصل فى الفروج والدماء والأمـــوال التحـــريم. ولـــذا يقـــول الســـيوطى فـــى كتابـــه الأشباه والنظائر– ص ٦١– تحت عنـــوان قاعـــدة الأصـــل فـــى الإيضـــاع التحـــريم (....فإذا تقابل فى المرأة حل وحرمة غلبت الحرمـــة). ولهـــذا متنـــع الاجهـــاد فيمـــا إذا اختلطت محرمة بنسوة قرية محصورات، لأنه ليس الأصلهن الإباحة.

٣ – الأشباه والنظائر: للسيوطى– ص٦١ ، الأشباه والنظائر: لابن تحيم – ص٦٧.

المبحث الثانى
القائلون بالحرمة

يذهب عامة الفقهاء إلى القول بأن زرع بويضة من امرأة ملقحة بحيوان منوى من زوجها، فى رحم امرأة أجنبية حتى تلد، أجر أم تطوعا، لأسباب متعددة قد يكون منها: كون صاحبة البويضة غير قادرة على الحمل، إما بخلل فى رحمها، أو ليس لها رحم مع وجود المبيضين صالحين أو أحدهما لإفراز البويضات، أو تكون غير راغبة فى الحمل ترفها، أو لغيرذلك من دوافع ودواع، أمر محرم شرعا للأسباب الآتية:

أولا: عدم وجود زوجية بين صاحب الحيوان المنوى وصاحبه الرحم المستأجر، فإنه يشترط فى جواز الانجاب بين رجل وامرأة أن يتم ذلك فى ظل عقد زواج مستوف للأركان والشروط التى بينتها أدلة الشرع، وفى استئجار الأرحام لا توجد صلة الزوجية بين الرجل صاحب الحيوان المنوى والمرأة صاحبة الرحم، فيكون حملها حملا غير شرعى.

أدلة القائلين بالتحريم:

أما النص فقوله تعالى: ﴿ وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلاً مِّن قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً ﴾(١).

وقوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ﴾(٢)

---

١ – سورة الرعد جزء من الآية: ٣٨ .

٢ – سورة النحل الآية: ٧٢ .

فالله تعالى يمتن علينا بهذه النعم، وهى نعمة جعل الزوجات من أنفسنا ولسن من جنس آخر غير الجنس الآدمى، ونعمة البنين والحفدة الناتجين عن الزوجية ونعمة الرزق من الطيبات، وإذا كان الامتنان لا يحدث إلا بالخير والنعم، فإن ضد هذه الأشياء لا يكون خيرا ولا نعمة.

وإذا تبين أنه لابد من وجود زوجية حالة بين صاحب الخيوان المنوى وصاحبة البويضة، حتى يجوز التلقيح بينهما، وأن الذرية لابد أن يكون من زوجين، فلا يجوز- إذن- أن تحمل امرأة جنينا لحساب امرأة أخرى(١).

ثانيا: إن فى هذا العمل- استئجار الأرحام – تحديا لمشيئة الله ﷻ وإرادته فى كون بعض الناس عقيما وبعضهم ذا أبناء(٢).

مناقشة الدليل:

لا نسلم أن فى هذا العمل تحديا لإرادة الله ومشيئته، لأنه نوع من العلاج الذى دعا إليه الإسلام فيكون مشروعا.

الجواب: إن الله تعالى قسم الأرزاق بين العباد ولم ينس أحد، والرزق قد يكون مالا أو ولدا أو منصبا أو جاها أو صحة.... الخ ومسألة الإنجاب متروكة فى النهاية للقدر الإلهى الأعلى(٣)، ومن كان مريضا أو به عائق

---

١ – استئجار الأرحام د. محمد رأفت عثمان- مقال منشور بجريدة صوت الزهر- العدد الثانى والثمانون- المحرم ١٤٤٢هـ/ إبريل ٢٠٠١م -ص١١.

٢ – د/ عبد الحميد عثمان : المرجع السابق- الفترة ٢٩- ص ٤٩ وما بعدها .

٣ – قال تعالى: ﴿لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَاءُ الذُّكُورَ* أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَاثًا وَيَجْعَلُ مَن يَشَاءُ عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ﴾ الشورى الآيتان: ٤٩- ٥٠ .

من الحمل فليبحث بالوسائل المشروعة عن الأنجاب، فإن الله تعالى لم ينزل داء إلا وأنزل له داوء، لكن الغاية لا تبرر الوسيلة، فالغاية الشريفة لها وسيلة شريفة، ولا يعقل أن نبحث عن الإنجاب بأى ثمن كان وبأى وسيلة نراها حتى ولو كانت مخلة بالآداب(١).

ثالثا: إن فى إدخال البويضة الملقحة- النطفة الأمشاج- فى رحم امرأة أجنبية عن الزوج فيه شبهة الزنا، والمسلم مأمور بأن يتقى الشبهات.

مناقشة هذا الدليل:

لا نسلم أن فى هذا العمل شبهة زنا، لأن النطفة المزروعة هى من إخصاب رجل لزوجته بعيدا عن المرأة الحاضنة، والزراعة عبارة عن عملية جراحية ليس فيها التقاء بين رجل وامرأة سواء بدافع شهوة أو بدونها وليس للمتعة الحرام فيه اعتداء على عرض أو حق زوج كان قد احتكر هذا الحق له بما أبرمه من ميثاق غليظ(٢). وعلى هذا، فالركن المادى لجريمة الزنا وهو الإيلاج غير متحقق، كما أن الركن المعنوى وهو قصد الزنا غير متوافر كذلك، كما أنه ليس فى هذا العمل ثمة اشتهاء وإنما الدافع إليه هو الرغبة فى إرضاء شهوة الأمومة، ومن ثم، فالقول بأن فى هذا العمل شبهة الزنا غير دقيق(٣).

---

١ – حكم تأجير الأرحام: د. محمد المسير .

٢ – استئجار الأرحام د. محمد سعد الدين حافظ- مقال منشور بجريدة صوت الأزهر – العدد الخامس والثمانون- ص ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠١م – ص١١ .

٣ – د. عبد الحميد عثمان ص ٦٥ وما بعدها .

الجواب: إن القول بأن هذا العمل ليس فيه شبهة الزنا هو من نـاب الخداع والتمويه، فنحن لا نتحدث عن الزنا وأحكامه، وإنما نتحـدث عـن النسب وحقوقه.

إن الزنا لا يترتب عليه نسب، فلو زنت امرأة وحملت سفاحا، فـإن حملها لا ينسب إلى الزانى مطلقا رغم أنه معلم بيقين أن الولد تخلق مـن ماء الزانى، ولهذا نهى الله ﷻ أشد النهى عن الزنا سواء كان النهى للمتعة الحرام أو لنسب وليد إلى غير أبيه الشرعى.

قال تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا جَاءَكَ الْمُؤْمِنَاتُ يُبَايِعْنَكَ عَلَـى أَنْ لَّـا يُشْرِكْنَ بِاللَّهِ شَيْئًا وَلَا يَسْرِقْنَ وَلَا يَزْنِينَ وَلَا يَقْتُلْنَ أَوْلَادَهُنَّ وَلَا يَأْتِينَ بِبُهْتَانٍ يَفْتَرِينَهُ بَيْنَ أَيْدِيهِنَّ وَأَرْجُلِهِنَّ وَلَا يَعْصِينَكَ فِي مَعْرُوفٍ فَبَايِعْهُنَّ وَاسْـتَغْفِرْ لَهُنَّ اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾(١) .

فقوله: ﴿ وَلَا يَزْنِينَ﴾ نهى عن الزنا لمجرد المتعة الحرام، وقوله: وَلَا ﴿يَأْتِينَ بِبُهْتَانٍ﴾ نهى عن إلحاق أولاد ليسوا من الزوج، فـإن المـرأة إذا حملت بغير ماء زوجها فقد حرم الله عليها الجنة، لأنها أدخلت على فراش زوجها أجنبيا عنه يرثه من غير حق ويطلع على عورات المحارم بغيـر سند شرعى(٢).

وفى صحيح البخارى أن النبى ﷺ قال: (من ادعى إلى غيـر أبيـه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام).

---

١ – سورة الممتحنة الآية رقم: ١٢ .

٢ – حكم تأجير الأرحام د. محمد المسير المقال السابق.

وفى سنن أبى داود أن النبى ﷺ قال: (أيما امرأة أدخلت على قوم رجلا ليس منهم فليست من الله فى شىء ولا يدخلها الله جنته، وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله منه وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين يوم القيامة)(١).

رابعا: إن الشريعة الإسلامية حرمت كل أمر يؤدى إلى حدوث الخلاف والنزاع بين الأفراد والجماعات، ومما لا شك فيه أن مسألة تأجير الأرحام سوف تؤدى إلى حدوث هذا الخلاف والنزاع- كما تقدم- بين المرأتين أيهما هى الأم، هل هى صاحبة البويضة الملقحة أم هى التى حملت وولدت؟(٢).

مناقشة هذا الدليل: لا نسلم دعوى التنازع والخلاف لأنها مجرد احتمال، والدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط الاستدلال به، كما أنه فى حالة الاتفاق على استئجار الأرحام من الممكن أن يتم الاتفاق على جميع الأمور التى هى مظنة، ومن ثم تبطل دعوى التنازع والتخاصم.

خامسا: عدم قابلية الرحم للبذل والإباحة:

من المعروف عند علماء الشريعة أنه توجد أشياء قابلة للبذل والإباحة

١- صحيح البخارى ج٢ ص ٤٨٥ رقم الحديث ٦٣٨٥ كتاب الفرائض- باب من ادعى إلى غير أبيه- طبعة دار ابن كثير- اليمامة- بيروت ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م، صحيح مسلم ج٢- ص٢٤٠ رقم الحديث ٢١٧ كتاب الأيمان باب بيان من رغب عن أبيه وهو يعلم دار إحياء التراث العربى- بيروت.

٢- د. محمد رأفت عثمان- المقال السابق، د. عطا السنباطى: المرجع السابق- ص ٢٦١.

للغير، أى يجوز لصاحبها أن يعطيها ويبيحها لغيره عن طيب نفس، مثل المأكولات والمشربات والسيارات والملابس ... ونحو ذلك، فهذه الأشياء وما شابهها قابلة للبذل والإباحة للغير، لهذا يجوز بيعها، وإجارتها، وإعارتها، كما يجوز هبتها والتصدق بها.

وهناك أشياء غير قابلة للبذل والإباحة للغير، أى لا يجوز لصاحبها أن يعطيها ويبيحها لغيره، أو يسمح له بها، فلا تباع، ولا تؤجر، ولا تعار، ولا توهب، ولا يجوز التصدق بها، مثل استمتاع الرجل بالمرأة، فهو مقصور على الزوج، فله وحده حق الاستمتاع بها بكل ألوان الاستمتاع التى أباحها له الشرع، من تقبيل أو أتصال جنسى، ولا يجوز للزوج أن يسمح لأحد غيره بتعاطى هذا الشى الذى قصره الشرع عليه، كما لا يجوز للمرأة نفسها أن تسمح لأحد غير زوجها بتعاطى هذا الشيء الذى قصره الشرع على زوجها سواء أكان هذا السماح على صورة إجارة أو إعارة أو هبة أو إهداء، أو تصدق، لأن هذا الشيء من الأشياء التى لا تقبل البذل والإباحة.

وإذا كان الاستمتاع الجنسى غير قابل للبذل والإباحة لتحريم بضع المرأة على غير زوجها، فإن رحمها يكون غير قاب للبذل والإباحة من باب أولى، وذلك لأن الاستمتاع ببضع المرأة حرمه الشرع على غير زوجها، لأنه يؤدى إلى شغل رحم هذه المرأة التى استمتع ببضعها، بنطفة لا يسمح الشرع بوضعها فيها، إلا فى إطار علاقة زوجيه يقرها الشرع الحكيم(١).

---

١ - استئجار الأرحام: د. محمد رأفت عثمان- المقال السابق .

سادسا: إن الكيان الإنسانى مجموعة من المنح الإلهية، وهى فى الحقيقة ملك خالص لله ﷻ قد استودعها الإنسان واستخلفه عليها. ومن ثم، فلا يجوز للإنسان أن يتصرف فيها تصرف المالك الأصلى، فيعطى ويمنع، ويأخذ ويترك حسبما يملى هواه، ولكنه خاضع لمراد الحق، ومتبع لأوامره اتباع المستأمن(١).

سابعا: إن القول بجواز إجارة الأرحام ضياع لذاتية وشخصية المرأة والطفل فى آن واحد عندما تتحول المرأة إلى وعاء لا قيمة له والطفل إلى سلعة يساوم عليها، بالإضافة إلى ما يؤدية ذلك من تأثير سيىء على النسل باختيار حاضنات على نحو متكرر واستغلال نساء من طبقات اجتماعية محرومة، كما أنه ينكر علاقة الرحم التى تنشأ بين الام رولیدها والتى يكون لها أكبر الاثر على حسن تنشئة الطفل.

ثامنا: إن هذا العمل- إجارة الأرحام- يؤدى إلى اختلاط الأنساب، فهل ينسب المولود إلى صاحبة الرحم أم إلى الأم صاحبه البويضة(٢).

مناقشة هذا الدليل: لا نسلم دعوى اختلاط الأنساب، لأن الرحم ليس له أى دور بيولوجى فى تكوين الجنين أو فى اكتساب الصفات الوراثية، إنما دوره قائم على التغذية والحفظ فقط، ومن ثم فإن نسبة هذا الحمل تكون للزوج صاحب الحيوان المنوى والزوجة صاحبة البويضة، وبالتالى تكون دعوى اختلاط الأنساب غير مقبولة.

---

١ - تأجير الأرحام

٢ - فتاوى معاصرة د. يوسف القرضاوى ج١- ص ٥٧٤- طبعة عام ١٩٩٨م، د. عطا السنباطى: المرجع السابق- ص ٢٦٦ .

فيقول علماء الطب: إن البويضة من الزوجة **إذا خصبت بماء زوجها** ووضعت مخصبة فى رحم امرأة اجنبية لا تتضمن اختلاطا فى الأنساب، لأنه فى اللحظة التى يتم فيها التلقيح وتتحد كروموزومات البويضة والنطفة تفرز البويضة الملقحة حاجزا حولها يمنع من المساهمة بأى مواد وراثية أخرى، حتى تحتفظ الخلية بتكوينها الجينى الذى يحتوى على كل الارشادات اللازمة لتكوين مخلوق كامل، ولا يمكن تغييرها إطلاقا(١).

الجواب: إنه لا يمكن التسليم بأن الرحم ليس له دور بيولوجى فى تكوين الجنين أو فى اكتساب الصفات الوراثية، حيث أثبت علماء الوراثة أن الأم ذات الرحم المؤجرة سوف تكون مشتركة مع هذا الطفل المولود بصلة قرابة وراثية متعلقة بنسبة التباين الوارثى الناشىء رغم أنها نسبة قليلة أو كثيرة فهى تقاس، وأمكن معرفة تأثيرها بالنسبة لتباين الشكل المظهر النهائى لهذا الطفل(٢).

إن البويضة الملحقة إذا مرت بمراحل النمو التى قال عنها القرآن الكريم: ﴿ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَكِينٍ * ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا

---

١ - هذا، وقد أشار أحد العلماء إلى خلايا من الدورة الدموية للجنين تدخل الدورة الدموية للأم الحاضنة عن طريق المشيمة. ويعتبر هذا اختلاطا فى الأنساب. ومع أن هذه المعلومة صحيحة، ولكنها لا تعتبر بأى حال اختلاطا فى ألنساب، حيث إن هذه الخلايا لا تؤثر على التكوين والجينى ولا تترك تغييرات متبقية للأم أو الجنين، وهذه الخلايا تفنى بعد إتمام فترة حياتهما التى لا تزيد على ١٢٠ يوما د/ رشدى أبو زيد البحث السابق ص ٢٨٨ وما بعدها .

٢ - د. فوزى على الفقى- مقال منشور بجريدة صوت الأزهر- العدد الخامس والثمانون- صفر ١٤٢٢هـ/ مايو ٢٠٠١م - ص١١ .

الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ﴾(١) سوف يكتسب هذا المولود صفات هذه الأنثى التى تغذى بدمها فى رحمها، وائتلف معها حتى صار جزءا منها، ولا مرية أن هذا المولود يخرج على غرار تلك التى احتضنه رحمها، لأن وراثة الصفات والطباع أمر ثابت بين السلالات، تنقل من الوليد وإلى الحفيد ذلك أمر قطع فيه العلم ومن قبله الإسلام، قال تعالى: ﴿أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ﴾(٢).

كما يدلنا على هذا نصائح الرسول ﷺ وتوجيهاته فى اختيار الزوجة فقد قال: (تخيروا لنطفكم أنكحوا الأكفاء)(٣) وقال: (إياكم وخضراء الدمن) قيل وما خضراء الدمن قال: (المرأة الحسناء فى المنبت السوء)(٤).

هذه التوجهات النبوية تشير إلى علم الوراثة، وأن إرث الفضائل والرذائل ينتقل فى السلالة، ولعل الحديث الشريف الأخير واضح الدلالة فى هذا المعنى، لأن لفظ: (الدمن) تفسره معاجم اللغة بأنه: ما تجمع وتجمد من السرجين، وهو روث الماشية، فكل ما نبت فى هذا الروث وإن بدت خضرته ونضرته إلا أنه يكون سريع الفساد، وكذلك المرأة الحسناء فى

---

١ - سورة المؤمنو الآيتان : ١٣ - ١٤

٢ - سورة الملك الآية: ١٤ .

٣ - فتح البارى يشرح صحيح البخارى لابن حجر العسقلانى- ج٩- ص٢٨ كتاب النكاح- باب أى النساء خير- طبعة دار الريان للتراث.

٤ - رواه الدارقطنى من حديث أبى سعيد الخدرى- إحياء علوم الدين- ج٤- ص٧٢٤ .

المنبت السوء تطبع على ما طبعت عليه لحمتها وغذيت به(١) ولعل نظرة الإسلام إلى علم الوراثة تتضح جليا من هذا الحوار الذى دار بين رسول الله ﷺ وضمضم بن قتادة إذ قال: يا رسول الله إن امرأتى ولدت غلاما أسود، قال: (هل لك من إبل) قال: نعم، قال: (فما ألوانها) قال: حمر، قال: (هل فيها من أورق؟)(٢) قال: نعم، قال: (فأنى ذلك؟) قال: لعله نزعة عرق، قال: (فلعل ابنك هذا نزعة عرق)(٣).

يقول العلماء: إن الأمومة تعتمد على خلق الجنين فى بطن أمه طورا

---

١ - هناك شهادات طبية عديدة وردت على ألسنة أطباء عمالقة فى تخصص الوراثة، تؤكد لوضوح تام أن الجنين يحصل من دم المرأة الحامل على كل مكوناته الوراثية. من بين هذه الشهادات ما أدلت به الدكتورة/ إكرام عبد السلام- أستاذ طب الأطفال والوراثة بطب القاهرة- حيث قالت: تغذية الجنين فى الرحم ليست فقط بامداده بالغذاء والأكسجين، ولكن دم الأم (الحاضنة) الذى يصل إلى الجنين يحمل مكوناته الوراثية ... وعلى سبيل المثال: إن هرمون الغدة الدراقية فى دم الأم (الحاضنة) أثناء الحمل يؤدى إلى اختلاط نشاط الغدة الدرقية للجنين، كذلك إصابة الأم الحامل بمرض السكر بتأثر به الجنين، وإذا كانت الأم (الحاضنة) حاملة لجين أحد الأمراض الوراثية، مثل بعض أمراض سوء التمثيل الغذائى الوراثي، فإن ذلك يؤثر على الجنين، ويستمر تأثيره إلى فترات متفاوتة بعد الولادة. لذلك، فإن الأم الحاضنة لا يقف تأثيرها على حمل الجنين، بل يتعدى إلى التأثير المباشر فى مكونات الدم الوراثية. وبالتالى على الجهاز العصبى، والغدد الصماء للجنين.
مقال منشور بجريدة الأهرام اليومية: العدد ٤١٧٧٠- بتاريخ ٢٠٠١/٤/١٧م .

٢ - أى فى لونه سواد.

٣ - صحيح البخارى ج٥ ص ٢٠٣٢ حديث رقم ٤٩٩٩ ، صحيح مسلم ج١٠ ص ٢٧٢ حديث رقم ٣٧٤٧ ، سنن ابن ماجة: ج٢ ص٢١١- حديث رقم ٢٠٠٣ .

بعد طور، وتغذيته من دمها: ثم بعد ذلك الولادة، فالأمومة ليست معتمدة على العوامل الوراثية وحدها، وإن كان لتلك العوامل أهمية كبرى في صفات الخلق.

ويقول الأستاذ الدكتور/ جلال بدراوى: إن الجنين فى بطن أمه يتأثر بالعوامل العاطفية للأم الحامل، وبكل تطوراتها العاطفية والنفسية التى تؤثر بالتالى على سريان الدم فى الجنين وما يحمله هذا الدم من غذاء. فالوالدة هى التى حملت وتطورت البويضة لكى تتلاءم مع جسمها، وبالتالى، فليس صحيحا أنها مجرد رحم أو وعاء يقدم الغذاء فقط(١).

وبهذا يتضح، أن زرع بويضة ملقحة من زوجها فى رحم امرأة أخرى حتى تلد، لا يجوز شرعا، لا على أنه إجارة، ولا على أنه صدقة، ولا على أنه هدية، ولا على أنه هبة.

المبحث الثالث

القائلون بالتفريق

ذهب بعض الباحثين إلى التفريق بين ما إذا كان الرحم المؤجر لزوجة أخرى (ضرة للزوجة الأولى)، وبين ما إذا كان الرحم المؤجر لزوجة أجنبية. حيث قالوا بالحل فى الصورة الأولى والحرمة فى الثانية(٢).

ويستدل لهذا الرأى فى الصورة الأولى بنفس الأدلة التى استدل بها أصحاب الرأى الأول القائلون بالإباحة، وفى الصورة الثانية بنفس الأدلة

---

١ - تأجير الأرحام بين اتجاهات العلم وحمية الدين د. طه حبيشى ص ٨٨ .

٢ - الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة د/ زكريا البرى- ص ٤٧٧- مطابع الطريحى التجارية – القاهرة ١٩٩١م.

استدل بها أصحاب الرأى الثانى القائلون بالحرمة(١).

وبالإضافة إلى ذلك، فإن الزوجة صاحبة الرحم الحاضن (الضرة للزوجة الأولى)، إذا كانت سليمة المبيض، فإن الإنجاب يتحقق منها للزوج دون حاجة لبيضة زوجته معتلة الرحم، ومن ثم، فالإنجاب بهذه الوسيلة حينئذ لا يجوز لعدم الحاجة إليه، أما لو كانت صاحبة الرحم معتلة المبيض، وكلتاهما لا يمكنها الإنجاب بالاستقلال، فلجوء الزوج إلى الزواج بثالثة بل ورابعة خير له وأفضل من الإنجاب برحم زوجة ومبيض الأخرى. وأما التذرع بتحقيق رغبة المرأة صاحبة لمبيض المعتل أو الرحم المعتل، فلا يصح، لأن الرغبة الجديرة بالاعتبارالشرعى هى رغبة من يصلح لأداء دوره الإنجابى ولو بالعلاج أو التلقيح الصناعى دون حاجة لتدخل غيره لمساعدته أو الحلول محله فى هذا الدور، وهذا هو الضابط أو المعيار فى المسألة، والرجل والمرأة فى ذلك سواء. وأما من احتاجت علته لتدخل غيره، فإن رغبته تصطدم بمحظور شرعى، ورضاه حينئذ بقدر الله وصبره عليه اولى بل أوجب من ارتكابه للمحظور.

هذا، ويذهب البعض إلى القول بأن هناك فرض جدير بالنظر والاهتمام، يتحصل فيما إذا كان الرجل زوجا لأربع نسوة وكلهن لا يمكنهن الإنجاب بالاستقلال، إذ هن ما بين معتلة الرحم سليمة المبيض أو سليمة الرحم معتلة المبيض، بمعنى عدم إمكان إنجاب إحداهن إلا فى حالة

---

١ - الأم البديلة الرحم المستأجرة بين الحظر والإباحة فى الفقه الإسلامى: عبد الحليم محمد منصور- مقال منشور بمجلة منار الإسلام- العدد السابع- السنة السابعة والعشرون- شعبان ١٤٢٢هـ/ أكتوبر ٢٠٠١م- ص ٣٤- ٣٧.

الاستعانة برحم الأخرى أو بيضتها، على أن يكون التلقيح- بالطبع بمـــاء زوجهن الذى هو سليم وصالح للإخصاب.

ويرى هذا الرأى، أن الزوج فى هذه الحالة ليس أمامه إلا سلوك أحد حلول ثلاثة:

١- الإنجاب بينهن عن طريق وسيلة الرحم الظئر.

٢- طلاق إحداهن للزواج ممن يرجى إنجابها استقلالا.

٣- صرف النظر عن الحلين وترك السعى للإنجاب باختياره وذلك عنـــد فقد الأمل فيتعين عليه الصبر والرضا بقضاء الله فقد يكون ذلك خيـــر له فى دنياه وآخرته وربما ادخر الله له امرا كان أفضل وأحسن له من مئات الأنباء، وعندنا من الرجال من ليسوا بآباء ومع ذلك فلقد عـــلا قدرهم بين الناس فى العصر الحديث كالعقاد مثلا حاز شهرة فى العالم العربى ولم يتخرج من جامعة قط .

الفصل الثالث

العلاقة بين تأجير الأرحام ونكاح المتعة

إذا تحدثنا فى هذا الموضوع فسنجد أن نكاح المتعة لا يعد زواجا صحيحا بالمعنى الذى عرفه جمهور الفقهاء فهو فى الحقيقة عقدا بين رجلا وامرأة على الاستمتاع بها فى مدة معلومة باجر معلوم، اما عقد إجارة الأرحام فهو عقد بين إمراة زوجين على إستباحة رحمها فى مدة معلومة بأجر معلوم فهما فى الحقيقة متشابهان فكلاهما يعتبر من قبيل الإجارة المحرمة فعقد إيجارة الأرحام يشتمل على منفعة محرمة بعوض معلوم فى وقت معلوم فهو يتشابه أغلب الشبه مع نكاح المتعة وبصرف النظر عن كل ذلك فإن رسول الله ﷺ قد حرمه (أى نكاح المتعة) ضيانه النساء عن الإهضار، وإيجارة الأرحام فيها تعريض الرحم المرأة المستأجرة لتكون تحت تصرف غيرها سواء كان مستأجرا أو طبيبا فهو لا يخرج عن كونه شبيها بنكاح المتعة الذى حرمه الله ورسوله والذى تميل إليه النفس هو أن القائلين بجواز عقد إيجاره الأرحام قد تأثروا إلى حد كبير بالشيعة الجعفرية القائلين بنكاح المتعة، وقد يكونوا هم أساسا منهم ويمكن أن يصدر عن بعض الطوائف من الأطباء والمحامين الذين لا دراية لهم بالفقه الإسلامى إلا عن طريق معلومات من هنا أو هناك لا تؤهلهم للفتوى أو إصدار حكم فى هذا الموضوع، لكن نسبة الجواز إلى الشيعة لهذا النوع هو الصواب.

ولكى نثبت ذلك يتعين علينا أن تذكر أدلة الشيعة الجعفرية على جواز هذا النوع من الأنكحة الفاسدة والذى يجعلنا نجزم أن القول بتجويز إستئجار الأرحام هو الملائم لمذهبهم لكن قبل أن تذكر أدلتهم يتعين علينا أن نذكر صورة هذا النكاح فيمكن أن يأتى الرجل لإمرأة ويقول لها:

متعيني نفسك بكذا مدة كذا، وقد تكون هذه المدة يوما أو أسبوعا أو شهرا فتقول قبلت، فالمدة معلومة والأجرة معلومة ولا يلزم من العلم بالمدة والأجرة صحة النكاح، كما هو الشأن فى تأجير الأرحام فكلا النوعين إيجاره محرمة وكلاهما إستباحة للبضع على وجه محرم؟

أدلة الشيعة الجعفرية على ما ذهبوا إليه من إباحة نكاح المتعة.

فقد استدل الشيعة الجعفرية على ما ذهبوا إليه بالكتاب والسنة وأقوال الصحابة وإجماع أهل البيت.

المبحث الأول

أدلة الجعفرية على إباحة المتعة.

أما الكتاب قوله تعالى: ﴿ فَمَا اسْتَمْتَعْتُم بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾، المقصود المتعة؛ لأن الاستمتاع وإن كان فى الأصل هو الانتفاع والالتذاذ إلا أنه صار فى عرف الشرع مخصوصا بعقد المتعة.

ومما يدل على أن هذه الآية تتعلق بإباحة المتعة قول المانعين لها إن هذه الآية نسخت بآية الطلاق، ومعنى ذلك أنها واردة فى نكاح المتعة.

أما السنة: فما روى أن النبى ﷺ أذن بالمعتة باتفاق الجميع المجوزين والمانعين، ومن المعلوم أن النبى ﷺ لا يقول بحل المتعة من عند نفسه بل بوحى منزل عليه من عند الله تعالى، وحيث لم ينزل ما ينسخ ذلك من الله فهو باق.

وأما أهل البيت فقد اجمعوا على مشروعيته وعلى أن النهى عنه ورد عن عمر لا عن النبى ﷺ، وعلى أن عليا أباحها وقال: "لولا ما سبقنى من

عمر بن الخطاب ما زنى إلا شقى"، وكان عبد الله بن عباس يفتى بحلها(١).

مناقشة أدلة الجعفرية، والرد عليها:

أولا: بخصوص قوله تعالى: ﴿ فَمَا اسْتَمْتَعْتُم بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ هذه الآية الكريمة لا تتعلق بنكاح المتعة، وإن تفسرها الصحيح الذى ينبغى المصير إليه هو أنها عطف على ما تقدم ذكره من إباحة نكاح ما وراء المحرمات فى قوله تعالى: ﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاء ذَلِكُمْ ﴾ ثم قال تعالى: ﴿ فَمَا اسْتَمْتَعْتُم بِهِ مِنْهُنَّ﴾ يعنى إذا اسمتعتم بالدخول بهن ﴿ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ أى مهورهن كاملة.

فهذه الآية تتعلق بوجوب المهر كله على الزوج بدخولة بزوجته. ويوضح ذلك أن الله تعالى لما حرم من ذكر تحريمه فى قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ ﴾ الخ، وعنى به نكاح الأمهات ومن ذكر معهن، ثم عطف عليه قوله تعالى: ﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاء ذَلِكُمْ ﴾ اقتضى ذلك إباحة النكاح فيما عدا المحرمات المذكورة، ثم قال تعالى: ﴿ أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَالِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ ﴾ يعنى أن تطلبوا بأموالكم نكاحا تكونون به محصنين أنفسكم وزوجاتكم.

ثم عطف عليه حكم النكاح وما يترتب عليه من لزوم كل المهر إذا اتصل به الدخول بالزوجة بقوله تعالى: ﴿ فَمَا اسْتَمْتَعْتُم بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ أى: إذا استمتعتم بالدخول بهن- أى بوطئهن- فأتوهن مهورهن كاملة، فأوجب الشرع بهذه الآية على الزوج كامل المهر إذا دخل

---

١ - المتعة فى الإسلام تأليف حسين يوسف مكى العاملى ص ٩ ، ١٠، ٥٢، ٥٣ .

بزوجته(١).

ومما يؤيد هذا التفسير للآية الكريمة ما اخرجه الإمام مسلم في "صحيحه" عن قيس، قال: سمعت عبد الله يقول: كنا نغزو مع رسول الله ﷺ ليس لنا نساء، فقلنا: ألا نستخصى؟ فنهانا عن ذلك ثم رخص لنا أن ننكح المرأة بالثوب إلى أجل..."(٢).

وجه الدلالة: من هذا الحديث الشريف أن عبد الله وغيره من الصحابة سالوا: ألا نستخصى؟ ولو كانت الآية الكريمة: ﴿ فَمَا اسْتَمْتَعْتُم بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ تتعلق بنكاح المتعة وإباحتها لما سألوا: ألا نستخصى، ولفعلوا المتعة وإذ لم يحصل شيء من ذلك فقد دل هذا الحديث على أن الآية لا تعلق لها بنكاح المتعة ولا بإباحتها، وإنما استفيد حلها من ترخيص النبي ﷺ أولا ثم حرمها أخيرا كما قال الجمهور.

ما يترتب على التفسير الصحيح للآية:

وإذا تبين أن قوله تعالى ﴿ فَمَا اسْتَمْتَعْتُم بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ لا علاقة لها بنكاح المتعة وإنما تتعلق بالنكاح الصحيح المعروف- أى النكاح الدائم، ودخول الزوج بزوجته بموجب هذا النكاح وما يترتب عليه من كامل المهد للمرأة، أقول: إذا تبين ذلك كله، فإن الآية كريمة :﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ * إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ * فَمَنِ ابْتَغَى وَرَاء ذَلِكَ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾ (٣) يصح بها

---

١ – أحكام القرآن للجصاص ج٢ ص ١٤٨ تفسير الرازى ج١٠، ص ٤٩ .

٢ – صحيح مسلم بشرح النووى ج٩ ص ١٨٢ .

٣ – سورة المؤمنون الآيات: ٥ – ٧

الاحتجاج على تحريم نكاح المتعة؛ لأن هذه الآية أفادت أن وطء الرجل للمرأة لا يحل له إلا إذا كانت الموطؤة زوجة له أو مملوكة له، وحيث إن عقد نكاح المتعة لا يصير المرأة مملوكة للزوج- وهذا واضح- ولا يصيرها زوجة له، فوطؤها بموجب عقد نكاح المتعة لا يجوز.

أما وجه عدم صيرورة المرأة زوجة للرجل بعقد المتعة فلأنها لو كانت زوجة له بموجب هذا العقد- عقد المتعة- لترتب عليه ما يترتب على عقد النكاح الصحيح، ومن ذلك التوارث لقوله تعالى: ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ.... ﴾ وقوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ﴾ بينما لا يجرى التوارث فى نكاح المتعة بين الطرفين(١).

ومما يدل أيضا على أن المرأة فى عقد المتعة لا تعتبر زوجة فى العرف ولا فى إطلاق لفظ الزوجة فى القرآن والسنة وزيادة على ما ذكرناه من عدم التوارث بين طرفين فى عقد المتعة، أن لوازم الزوجية منتفية عنها مثل الطلاق، والإيلاء، وحصول الإحصان بها، وإمكان اللعن. ووجوب النفقة والكسوة لها.

كما أن الجعفرية- وهم يجيزون نكاح المتعة- يجيزون بعقد المتعة الجمع بين أكثر من أربع نسوة مع أن الجمع بين أكثر من أربع زوجات لا يجوز فدل هذا على أن المرأة بعقد المتعة لا تعتبر زوجة؛ لأن نفى اللازم دليل على نفى الملزوم(٢).

---

١ - تفسير الرازى ج١٠ ص ٥٠ .

٢ - تفسير الألوسى ج١٨ ص ٨ .

وعلى هذا فإن الاحتجاج بالآية الكريمة: ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ * إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾ على تحريم نكاح المتعة احتجاج سليم، قال الإمام الآلوسى فى تفسير هذه الآية: ولعل الأقرب إلى الإنصاف أن يقال: متى قبل بنفى اللوازم فى نكاح المتعة من الإحصان ونفى حرمة الزيادة على الأربع أى على أربع نسوة بعقد المتعة ونحو ذلك، كانت الآية: ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ * إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾ دليلا على التحريم- تحريم نكاح المتعة-؛ لأن المتبادر من الزوجية من هذه الآية الزوجة التى يلزمها مثل ذلك(١).

ثانيا: احتجاجهم بفعل الصحابة للمتعة فى زمن النبى ﷺ وزمن أبى بكر وعمر حتى نهى عنها عمر، وأن هذا النهى كان من عمر نفسه، وليس من النبى ﷺ .

يرد على هذا الاحتجاج ما يأتى:

أ- أما من فعلها فى زمن أبى بكر وعمر، فهذا محمول على عدم علمهم بنسخ إباحة المتعة كما قال الإمام النووى(٢) وهذا كما قلنا سابقا، رد سليم ومقبول؛ لأن ليس من شروط ثبوت الأحكام الشرعية الناسخة لغيرها عملها من قبل الجميع أو العمل بها من الجميع، ثم إن من علم حجة على من لم يعلم.

ب- نهى عمر بن الخطاب عن المتعة هو من قبيل إعلان التأكيد على

---

١ - تفسير الآلوسى ج١٨، ص ٨ .

٢ - صحيح مسلم النووى ج٩ ، ص ١٨٣ .

تحريم المتعة الثابت بنهى النبى ﷺ عنها وليس من قبيل إنشاء الأحكام الشرعية وتشريعها أو مخالفة الثابت فيها. ولو كان مراد عمر بن الخطاب- رضى الله عنه- كما يقول المجوزون، أنه يحرم المتعة التى أباحها الشرع للزم من ذلك تكفير عمر، وتكفير كل من لم يحاربه وينازعه على هذا التحريم، ولأفضى ذلك إلى تكفير على- رضى الله عنه- لأنه سكت على نهى عمر عن المتعة(١).

ج- ادعاء المجوزين للمتعة بأن سكوت على والصحابة على نهى عمر عن المتعة مع أنها مباحة مرده خوفهم من عمر وبطشه بالمخالفين له، وبأن عليا لو كان قادرا على الإنكار على عمر لكان من المستحيل فى حقه السكوت، مشيهين سكوته وسكوت غيره عن الإنكار على عمر بما يحدث من الناس فى العصر الحاضر.

والجواب على هذا الادعاء من وجوه:

الوجة الأول: أن فى هذا الادعاء قدحا فى على وغيره من الصحابة ونما لهم؛ لأن سكوتهم يعنى جبنهم وعدم نطفهم بالحق.

الوجه الثانى: ادعاؤهم يعجز على-ﷺ- عن الإنكار على عمر ادعاء غير مقبول وغير معقول.

الوجه الثالث: إن الصحابة رضى الله عنهم كانوا يختلفون فيما بينهم ولا يقول أحدهم قولا يجبر فيه الآخرين على العمل فإذا قال عمر مثلا نكاح المتعة حرام لما علمه من نسخ النبى ﷺ لإباحتها أولا، فإذا كان عند

---

١ - تفسير الرازى ج١ ص ٥٤ .

على- ﷺ- أو عند غيره علم يخلاف ذلك، فلا خوف عليه إذا أعلته وأظهره وبينه، وكم من مسألة أو واقعة قال فيها عمر رأيه وخالفه فيها على- ﷺ- وغيره، فلماذا تنفرد مسألة نكاح المتعة بالخوف من إبداء ما علمه على من شرح الله وسنة رسوله ﷺ فيها؟

د- احتجاجهم بأن على بن أبى طالب أجاز المتعة وكذا ابن عباس، وقولهم: إن عليا- ﷺ- قال: لولا نهى عمر عن المتعة ما زنى إلا شقى.. الجواب من وجوه:

أولا: ذكرنا ما رواه على- ﷺ-من نهى النبى ﷺ عن المتعة، وهذا النقل عن على متفق عليه- أى رواه البخارى ومسلم(١).

ثانيا: ثبت عن ابن عباس- رضى الله عنهما- الرجوع عن قوله بحل المتعة لما تبين له نسخها(٢) وهذا يحدث من أهل العلم يقول احدهم قولا يخالف النص الصريح فى السنة النبوية لعدم علمه به، فإذا ذكر به أو وصل إليه وعلمه رجع عن قوله الأول المخالف للسنة.

ثالثا: قولهم: إن عليا- رضى الله عنه- قال: لولا نهى عمر عن المتعة ما زنى إلا شقى" هذا القول يناقض المنقول عن على فى نهيه هو عن المتعة، ويناقض ما رواه عن النبى فى نهية عن المتعة.

ثم إن هذا القول المزعوم متناقض فى نفسه؛ لأن المتعة إذا كانت حلالا، وبين على وغيره كونها حلالا وأن عليا اجازه، فما قيمة نهى عمر

---

١ - الفقرة " ٦٠٥٢" .

٢ - تفسير الرازى ج١٠ ص ٤٩ تحفة الأحوذى بشر جامع الترمذى ج٤ ص ٢٦٨ نيل الأوطار للشوكانى ج٦ ص ١٣٥، ١٣٦ .

عن المتعة؟ وكيف يتابعه الناس لا سيما أصحاب الشهوات على نهيه، ويتركون حكم النبى ﷺ بإباحة المتعة وتجويز الإمام على لها وإفتاء ابن عباس بحلها؟

هـ- قولهم: إن أئمة أهل البيت وعلماء الجعفرية أجمعوا على إباحة المتعة، يرد عليه ما يأتى:

أولا: لا إجماع لأهل البيت على إباحة نكاح المتعة، فقد ذكرنا حديث البخارى ومسلم عن على-ﷺ- من أن النبى ﷺ نهى عن المتعة. ولا يظن بسيدنا على- رضى الله عنه- إنه يخالف ما رواه هو من نهى النبى ﷺ عن المتعة.

ثانيا: لم ينفرد البخارى ومسلم بالرواية عن على عن رسول الله ﷺ من النهى الصريح عن المتعة، وإنما روى ذلك الإمام زيد بن على، فقد جاء فى "الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير" فى فقه الزيدية: "عن زيد بن على، عن أبيه، عن جده، عن على- رضى الله عنهم- قال: "نهى رسول الله ﷺ عن نكاح المتعة عام خيبر".

وعن على- ﷺ- قال: "حرم الله ﷻ المتعة من النساء يوم خيبر"(١).

ثانيا: جاء فى الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير" أن عليا -ﷺ- قال: "لا أجد أحدا يعمل بها- أى بالمتعة- إلا جلدية" وأن عليا قال لابن عباس: "إنك امرؤتائه، إن النبى ﷺ نهى عن نكاح المتعة، وعن لحوم

---

١ - الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير" ج٤ ، ٢١٧ .

الحمر الأهلية زمن خيبر"(١).

رابعا: وعن الحسن بن يحيى بن زيد فقيه العراق، أنه قال: أجمع آل رسول الله ﷺ على كراهية المتعة والنهى عنها"(٢).

خامسا: روى أن بساما الصيرفى سأل أبا عبد الله جعفر الصادق- رضى الله تعالى عنه عن المتعة، ووصفها له، فقال- رضى الله تعالى عنه- ذلك الزنى(٣).

سادسا: ونقل الإمام البيهقى عن جعفر بن محمد -رضي الله عنه- أنه سئل عن المتعة، فقال هى الزنى بعينه(٤).

و- لا إجماع لأهل البيت على إباحة المتعة:

فأين إجماع أهل البيت على إباحة المتعة مع هذه النقول الصريحة عنهم فى تحريمها؟ وإذا كان هذا هو المنقول عن على وزيد وجعفر الصادق- رضى الله عنهم- فى تحريم المتعة أو النهى عنها، فلا يصح القول بإجماع أهل البيت على إباحتها حتى ولو تشبثوا ببعض النقول فى إباحتها؛ لأن الإجماع لا يتحقق مع وجود المخالف ..

القول الصحيح فى نكاح المتعة:

---

١ - الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير" ج٤ ص ٢١٧ .

٢ - الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير ج٤ ص ٢١٧ .

٣ - الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير ج٤ ص ٢١٨ .

٤ - الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير ج٤، ص ٢١٧ نيل الأوطار ج٦ ص ٣٦ .

والقول الصحيح فى مسألة نكاح المتعة هو تحريم هذا النكـــاح لمـــا يأتى:

أن الزواج الذى جعله الله تعالى من آياته، وجعل به بين الـــزوجين مودة ورحمة، وجعل فيه الزوجة سكنا لزوجها واستقرارا له هو الـــزواج الدائم لا المؤقت، وهذا هو المشار إليه فى القرآن بقول تعالى: ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾(١)

وقد قال أهل العلم فى تفسير هذه الآية الكريمة: إن الله تعالى جعـــل بين الزوجين توادا وتراحما بسبب الزواج بعد أن لم يكن بينهمـــا ســـابق معرفة ولا لقاء، ولا سبب موجب للتعاطف والمودة بينهما مـــن قرابـــة أو رحم.

ثم إن المودة بين الزوجين تفضى إلى الرحمـــة- أى إلـــى الشـــفقة بينهما-، فالزوجة قد تخرج عن محل الشهوة بكبر أو مرض ويبقى قيـــام الزوج بها وشفقته عليها ويره لها وبالعكس.

فهذا الصنيع من رب العالمين بجعل المودة والرحمة بين الـــزوجين آيات ظاهرات على قدرة الله وعظيم نعمته على البشر بنعمة الزواج الذى جعله سببا لهذا السكن، والاطمئنان والاستقرار والمـــودة والرحمـــة بـــين الزوجين"(٢).

---

١ - سورة الروم الآية: ٢١ .

٢ - تفســـير الزمخشـــرى ج٣ ص ٤٧٣، تفســـير الـــرازى ج٢٥ ، ص ١١٠- ١١١ تفسير القرطبى ج١٤، ص١٧ .

ومن الواضح الجلى إن هذا الذى قاله أهل العلم من المفسرين فى تفسير هذه الآية إنما هو فى الزواج الدائم لا المؤقت إذ لا يمكن عقلا وواقعا أن يثمر زواج متعة ليوم أو بعض يوم هذه الآثار الجليلة التى أشارت إليها الآية الكريمة ووضحها وبينها أهل العلم من أهل التفسير.

شرط نكاح المتعة الذى كان مباحا فى أول الإسلام، وبيان ماهيته وأحكامه:

فنكاح المتعة الذى أبيح أولا على وجه الرخصة يتميز بأنه كان من رخص السفر للمحتاجين إليه، وأنه كان يشترط لانعقاده صحيحاإذن المرأة وحضور شاهدين، وأن فيه مهرا يتفقان عليه، وأنه إذا انتهى الأجل لزمتها العدة حتى يتبين حملها من عدمه، لأن النسب ثابت فى هذا النكاح.

فالفرق المهم بينه وبين-الزواج الدائم هو الأجل والاتفاق على عدم التوارث بين الطرفين. وهذا النكاح- النكاح إلى أجل، أى نكاح المتعة- الذى بينا معالمه وحدوده، والذى حرم فيما بعد، هذا النكاح يختلف اختلافا جوهريا مع نكاح المتعة الذى يقول إباحته الجعفرية، كما يتبين مما نذكره من شروط هذا النكاح- نكاح المتعة- عندهم وآثاره.

المبحث الثانى

شروط وآثار نكاح المتعة عند الجعفرية

أولا: ينعقد نكاح المتعة بإيجاب وقبول. وألفاظ الإيجاب ثلاثة: **تزوجتك، وأنكحتك، ومتعتك**[١].

---

[١] - شرائع الإسلام للحلى ج٢ ص ٣٠٣ المختصر النافع ص ٢٠٧ .

ثانيا: يشترط فى المرأة المتمتع بها أن تكون مسلمة أو كتابية- يهودية أو نصرانية- كذا المجوسية على أشهر الروايتين(١).

ثالثا: المهر شرط نكاح المتعة ويقدر بتراضى الرجل والمرأة قل المهر أو كثر، ولو كان كفا من برء(٢)

رابعا: الأجل شرط فى عقد المتعة. وتقدير مدته إلى طرفى العقد طال هذا الأجل أو قصر كالسنة والشهر واليوم. ولو اقتصر على بعض يوم جاز بشرط أن يقرنه بغاية معلومة كالزوال والغروب(٣) فإن ذكر المرة والمرتين- أى الوطء والجماع مرة أو مرتين- جاز له ذلك إذا أسنده إلى يوم معلوم(٤).

خامسا: الإشهاد أو الإعلان ليسا بشرط لعقد المتعة(٥).

سادسا: يكره للرجل أن يتمتع بزانية، فإن فعلت فليمنعها من الفجور، وليس شرطا فى صحة عقد المتعة(٦).

---

١ - شرائع الإسلام للحلى ج٢ ص ٣٠٣ المختصر النافع ص ٣٠٧ .

٢ - وشرائع الإسلام للحلى ج٢ ص ٣٠٥ النهاية للطوسى ص٤٩١ ، المختصر النافع ص ٢٠٧ .

٣ - شرائع الإسلام للحلى ج٢ ص ٣٠٥، النهاية للطوسى، ص٤٩١، المختصر النافع ص ٣٠٧.

٤ - النهاية للطوسى ص٤٩١ "شرائع الإسلام" ج٢ ص ٣٠٥- ٣٠٦ المختصر النافع ص ٢٠٨.

٥ - (٦٧٧٨) النهاية للطوسى ص ٤٨٩ .

٦ - (٦٧٧٩) شرائع الإسلام" للحلى ج٢ص٣٠٤، المختصر النافع ص ٢٠٧ النهاية للطويسى ص ٤٩٠ منهاج الصالحين للسيد محسن الحكيم ج٢، ص ١٥٢ .

سابعا: ليس على الرجل أن يسأل المرأة التى يريد التمتع بها: هل لها زوج أم لا؟ لأن ذلك لا يمكن أن تقوم له به بينة، فإن اتهمها فى ذلك لحتاط فى التفتيش عن أمرها، وإن لم سفعل قليس عليه شيء(١).

ثامنا: يكره أن يمتع ببكر ليس لها أب، فإن فعل فلا يفتضها، وليس بمحرم(٢).

تاسعا: إن كانت البكر بين أبويها ، وكانت دون البالغ لم يجز له العقد عليها إلا بإذن أبيها، وإن كانت بالغا وقد بلغت حد البلوغ وهو تسع سنين إلى عشر جاز له العقد عليها من غير إذن أبيها إلا أنه لا يجوز أن يقضى إليها(٣).

عاشرا: للبالغة الرشيد أن تمتع نفسها، وليس لوليها اعتراض، بكرا كانت أو ثيبا على الأشهر(٤).

أحد عشر: إذا اشترط حال العقد ألا يطأها فى فرجها لم يكن له وطؤها فيه، فإن رضيت بعد العقد بذلك كان ذلك جائزا(٥).

اثنا عشر: لا بأس بأن يتزوج الرجل متعة ما يشاء من النساء دون

---

١ - (٦٧٨٠) النهاية للطويسى ص٤٩٠ .

٢ - (٦٧٨١) شرائع الإسلام ج٢ ص ٣٠٤ المختصر النافع ص ٢٠٧، وفى النهاية للطويسى ص ٤٩٠: ولا يأس أن يتزوج الرجل متعة بكرا ليس لها أب من غير ولى ويدخل بها.

٣ - (٦٧٨٢) النهاية للطوسى ص ٤٩٠ .

٤ - شرائع الإسلام ج٢، ص ٣٠٦ .

٥ - (٦٧٨٤) النهاية للطرسى ص ٤٩٠ .

تقيد بأربع نسوة(١).

ثلاثة عشر: لا يقع فى نكاح المتعة طلاق إجماعا، وتبين المرأة بانقضاء المدة، ولا يقع فيها إيلاء ولا لعان على الأظهر، ولكن يقع فيه الظهار على تردد(٢).

أربعة عشر: لا يثبت بالمتعة ميراث بين الزوجين(٣).

خمسة عشر: لا نفقة للمستمتع بها(٤).

ستة عشر: إذا تقضى أجل المتعة اعتدت المأة بحيضتين، وإن كانت لا تحيض ولم تبأس فعدتها خمسة وأربعون يوما. وتعتد من الوفاة ولو لم يدخل بها بأربعة أشهر وعشرة أيام أن كانت حائلا، وبأبعد الأجلين إن كانت حاملا على الأصح(٥). ـ

سبعة عشر: لا يثبت بنكاح المتعة إحصان للرجل ولا للمرأة ولهذا لا يرجم الزانى إذا كانت له زوجة بالمتعة، ولا ترجم المرأة إذا زنت وكان لها زوج بالمتعة؛ لأن الشرط فى رجم الزانى أو الزانية إحصانهما

---

١ - (٦٧٨٥) النهاية للطويسى ص ٤٩٢ المختصر النافع ص ٢٠٧ .

٢ - شرائع الإسلام ج٢، ص٣٠٧ المختصر النافع ص ٢٠٨ كنهاج الصالحين للحكيم ج٢ ص ١٥٣ .

٣ - شرائع الإسلام ج٢، ص ٣٠٧ المختصر النافع ص ٣٠٨ .

٤ - شرائع الإسلام ج٢، ص٣٤٧ المختصر النافع ص ٢٢٠ .

٥ - شرائع الإسلام ج٢، ص٣٠٧ منهاج الصالحين للسيد محسن الحكيم ج٢ ص١٥٣ .

بالزواج الدائم، والمتعة زواج مؤقت فلا يحصل بها إحصان(١).

نكاح المتعة باطل بموجب ما يقوله عنه الجعفرية:

وبهذه المعالم والشروط والأحكام لعقد نكاح المتعة عند الجعفرية، والتى ذكرناها فيما سبق مأخوذة من كتبهم المعتبرة، يظهر بوضوح وجلاء بطلان هذا النكاح، وأنه ليس نكاح المتعة الذى أبيح أولا فى الإسلام ثم حرم، بل معظم هذه الشروط والأحكام فى هذا النكاح عند الجعفرية والتى ذكرناها لا تحملها معانى الإسلام ولا مقاصده فى النكاح، ولا أحكامه العامة فى الزواج وفلسفته فيه، وتنكرها الفطر السليمة. لأن هذا النكاح تصير به المرأة مجرد سلعة معدة للإستمتاع وأن جسدها يصير مباحا لكل من يريدها باسم نكاح المتعة ما دام يدفع مبلغا من المال ونفس الفعل يتحقق فى عقد إيجاره الأرحام فهما يتشابهان.

نماذج من الأقوال الفاسدة للشيعة الجعفرية وانرد عليها:

أولا: قوله فليست هى سلعة تؤجر" هى فى الواقع سلعة، بل وسلعة رخيصة، تؤخر المرأة جسدها للرجل ليتلهى ويتلذذ بها بدراهم معدودة ويستأجرها من يريد الاستمتاع بها يوما أو بعض يوم.

ثانيا: ولما كونها طرفا فى المعاملة أو كالطرف الآخر، فهذا لوصف أو التكييف لمركز المرأة فى عقد النكاح المؤقت لا يخرجها عن كونها مأجورة" للاستمتاع بها مدة محددة.

ولما كونها تعطى من الإلتزامات بقدر ما تأخذ منها، فهذا غير

---

١ – شرائع الإسلام ج٢ ص ٣٠٦ .

صحيح، إن كل ما تاخذه بموجب هذا العقد هو حفنة من حنطة هى أجرة الإستمتاع بها وإن سميت هذه الأجرة مهرا، وتلتزم بموجب ذلك أن تسلم نفسها وجسدها للرجل ليتلهى به ويستمتع ويتلذذ به يوما أو بعض يوم فهل هذه هى الالتزامات المتعادلة والمتكافئة بين الطرفين؟ حفنة حنطة مقابل استمتاع بجسد المرأة يوما كاملا مع احتمال فض بكارتها؟

ثالثا: وقوله: وربما تكون هى الرابحة والجواب: أى ربح لهذه المسكينة التى فقدت بكارتها والبكارة توهب لها مرة واحدة فى العمر، وإذا فضت هذه البكارة فلن ترجع إليها مطلقا فيا حسرة على هذه المسكينة التى خسرت بكارتها، وربحت معرفة هزيلة بأخلاق المستمتع بها كونتها خلال يوم واحد فقط هو مدة العقد الذى ينتهى بانتهاء هذا اليوم.

رابعا: وقول الكاتب وربما تكون هى الرابحة أخيرا، لأنها باكتشافها لأخلاق الزوج ومعاملته وبرؤيتها له فى مختلف حالاته ومبادلة، تستطيع تحديد موقفها منه بتحويل الزواج المؤقت إلى زواج دائم".

والجواب: هل يمكن لهذه المرأة التعيسة أن تكتشف أخلاق هذا الرجل فى مختلف حالاته ومبادلته- كما يقول الكاتب- ومدة العقد لاتسمح، فهى قد تكون يوما أو بعض يوم، وحتى لو كانت عدة أيام فكيف تستطيع هذه المسكينة أن تكشف أخلاق هذا التيس الذى ما جاء إليها ليكون شريك حياتها وإنما لينزو عليها ويفرغ ماءه فى إيائها؟ وهل يستعصى عليه أن يظهر لها ما تحبه من الأخلاق وحسن المعاملة والبشاشة؛ لتزداد متعته بها وتزيد هى من استمتاعه بها؟

ولو سلمنا جدلا أنها عرفت أخلاقه ورضيت أن تكون له زوجة

دائمة، فهل تستطيع بإرادتها المنفردة تحويل زواجها المؤقت إلى زواج دائم، وهل تضمن أن يرغب الزوج أيضا فى تحويل زواجه المؤقت بها إلى زواج دائم فيحولها ويلقبها من زوجة مؤقتة إلى زوجة دائمة؟

أكبر الظن أنه لن يفعل ذلك؛ لأن استمرأ فض البكارات عن طريق هذا النكاح، فلن تشبعه امرأة واحدة، ثم إنهم يقولون: إن نكاح المتعة يحل مشكلة الشباب العاجزين عن متطلبات الزواج الدائم، فكيف يصير هذا الشاب العاجز عن متطلبات الزواج الدائم قادرا عليه بمجرد رغبة زوجته المؤقتة فى قلب الزواج المؤقت إلى الزواج الدائم؟

وقال الأستاذ محمد تقى الحكيم أيضا: "وبا حبذا لو استعاض الراغبون فى الزواج بهذا الزواج المؤقت عن فترة الخطوبة التى يقضونها باسم التعرف على بعضهما، كما شاع ذلك فى كثير من البلدان المتحضرة(١).

والجواب: أن الإسلام جاء بنظام الخطبة قبل عقد الزواج، وما أبيح للخاطب قبل أن يتقدم بخطبته، ومن هذه الإباحة النظر إلى من يريد خطبتها.

وليس مما شرعه الإسلام مما أشار إليه الأستاذ الحكيم من فترة الخطوبة التى يقضونها باسم التعرف على بعضها وما يقع فى أثناء ذلك من خلوة بينهما ولقاء بينهما، فكل هذا لا يجوز فى شرع الإسلام، لأن الخاطب يبقى أجنبيا عن المرأة التى يريد خطبتها أو نكاحها إلى أن يتم عقد النكاح بينهما، ومن المعروف فى الإسلام تحريم خلوة الأجنبى بالمرأة

---

١ - الزواج المؤقت بقلم محمد تقى الحكيم ص ٢٢.

الأجنبية.

وعلى هذا فاقتراح الأستاذ الحكيم بالاستعاضة بالزواج المؤقت عن نظام الخطبة الإسلامى أو عما سماه بفترة الخطوبة التى شاعت كما يقول فى البلاد المتحضرة، هو اقتراح ساقط لا يؤدى، إلا إلى مزيد من الضحايا من النساء بزوال بكاراتهن عن هذا الطريق طريق النكاح المؤقت، والله يعلم، كم بكارة تفض، وكم من زواج مؤقت يقطع ولا يتحول إلى دائم لو أخذ باقتراح الأستاذ الحكيم، ثم نقول: هل وصل الحال بالمرأة أن صارت (مادة) للاختبار والاستكشاف عن طريق الراغبين فى الزواج؟

إن الخسارة فى هذا البديل الذى يقترحه الأستاذ الحكيم ستقع على رأس المرأة المسكينة وحدها التى تفقدها بكارتها عند أول طارق، وإذا ما ولى عنها بعد أن مزق غشاء عفتها وأراق فى إنائها ماء شهوته بقيت وحيدة تنتظر طارقا آخر يريد قضاء شهوته فيها بحجة اكتشاف أخلاقها واخلاقه عن طريق النكاح المؤقت.

وهكذا قد يطول اختبارها وامتحانها ولا يقع لها من ترضاه ويرضاها زوجة دائمة، وفى أثناء هذا الامتحان العسير تذهب نضارتها وبشاشتها بعد أن ذهبت بكارتها.

وهكذا تمضى الأيام على هذه المرأة المسكينة ويفوتها قطار الزواج الشرعى الدائم، وقد تضطر عند ذاك إلى الوقوع فى هاوية الفاحشة، فتمارسها صراحة وباسمها الصريح: الزنى، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم، فهل هذا مما يمكن أن تأتى به شريعة الإسلام؟

خامسا: وقال الأستاذ الحكيم: وهو يعنى الزواج المؤقت- كالزواج

الدائم فى جميع احكامه، اللهم، إلا فى النفقة والميراث- على قول- والطلاق، لأدلة خاصة خصصت بها الأدلة العامة بالنسبة لأحكام الزوجة(١).

الرد على القول:

الفروق بين الزواج المؤقت والدائم فروق جسيمة وكبيرة جدا فى شروط إنشاء كل منهما، وفى بقائهما وآثارهما، ويكفى أن يرجع القارىء إلى ما ذكرته من شروط وأحكام نكاح المتعة- النكاح المؤقت- ويقارن ذلك بشروط وأحكام الزواج الدائم التى يعرفها والتى سنذكرها فيما بعد؛ ليعرف كم هى الفروق الهائلة بين النكاحين المؤقت والدائم.

سادسا: وقال الأستاذ الحكيم مزكيا الزواج المؤقت الذى اقترحه بديلا عن فترة الخطوبة، قال: " وإذا صح هذا، فإنه مهانة على المرأة فى أن تتشىء مع زميلها فى الحياة وشريكها فى الشعور علائق شريفة متكافئة يعترف بها القانون وتتبناها الشريعة، وتتوفر فيها كرامة الكلمة وعنصر الوفاء بالالتزام. ولها بعد ذلك حرية إمدادها أو الوقوف عند انتهائها بانتهاء أمد العقد(٢).

الرد على هذا القول:

والجواب: أما المهانة التى تلحقها فأمر واضح، فهى معتبرة منذ إنشاء عقد النكاح المؤقت، زوجة مؤقتة اتخذها الرجل ليطفىء نار شهوته

---

١ - الزواج المؤقت المصدر السابق ص ١٨ .

٢ - الزواج المؤقت المرجع السابق ص ٢٤ .

ويفارقها، فهو لم يتخذها ليكون بها أسرة، وإنما ليتلهى بها مدة من الزمن.

أما العلائق الشريفة التى ينشئها معها بعقد النكاح المؤقت، فهى علائق لا تتبناها الشريعة، لأنها ناتجة عن عقد محظور ليس هو بعقد النكاح الشرعى المعروف.

وأما أن هذه العلائق تتوفر فيها كرامة الكلمة وعنصر الوفاء، بالالتزام، فالوفاء بالالتزام بموجب عقد النكاح المؤقت لا يرفع المرأة من الحضيض الذى هوى بها إليه هذا العقد، لأنه لا يلزم الرجل إلا بالبقاء معها يستمتع بها مدة العقد، ثم له الحق فى أن يمضى ويتركها وحيدة فتلزم العدة- إن كان لها من الدين ما يجعلها تلتزم بها- فإذا ما انتهت عدتها عرضت نفسها من جديد على الرجل أو تعرضوا بها فتعقد مع أحدهم صفقة جديدة -أى عقد متعة جديد -، وهكذا تتنقل هذه المسكينة بين أحضان الرجال واحدا بعد الآخر عسى أن يرضى بها رجل، فتصير زوجة دائمة له.

وأكبر الظن أنه لا يختارها؛ لأن العقد لا يلزمه بذلك؛ ولأنه قد لا يقوى على متطلبات الزواج الدائم، وإن قدر عليها فهو يريد مزيدا من الفحص والاختبار والاستكشاف حتى يجد المرأة الصالحة له، وبكلمة أخرى يحتاج أو يريد ضحايا أخريات من النساء يفض بكاراتهن، أو فى الأقل يتساهل فى موضوع البكارة فيقبل بالثيبات موضعا لتجاربه واختياراته واستكشافاته تحت غطاء ما يسمى بنكاح المتعة- أو النكاح المؤقت-، وهو لا يخسر شيئا ذا بال فى تنقله وقفزه من بائسة إلى أخرى؛ لأن الخسارة كلها تقع على رأس المرأة المسكينة.

قول آخر للأستاذ الحكيم:

والمرجو والمأمول من علماء الجعفرية أن يعلنوا بطلان نكاح المتعة اتباعا للمنقول عن سيدنا علي -ﷺ- من أن نكاح المتعة لا يجوز، وأن النبي ﷺ- قد حرم هذا النكاح، وإتباعا للمنقول عن سيدنا جعفر الصادق بإنكاره هذا النكاح ووصفه له بالزنى.

والأخذ بهذه الروايات فى تحريم نكاح المتعة لا يخرج علماء الجعفرية عن مذهبهم؛ لأنهم بهذا الأخذ يرجحون بعض الروايات المنقولة عن أئمة أهل البيت فى تحريم نكاح المتعة على الروايات الأخرى فى إباحتها، وليس فى هذا الترجيح خروج على المذهب، بل بقاء فيه مع اتباع لبعض أئمته فى هذه المسألة.

واخيرا نقول: إن النبى ﷺ لم يتزوج متعة قط، وكذلك لم يتزوج متعة أحد من أئمة أهل البيت لا رجل منهم ولا امرأة منهم، فلنا فيهم أسوة حسنة.

نكاح المتعة والمشاكل الجنسية:

قال بعض علماء الجعفرية المعاصرين المجيزين نكاح المتعة: إن هذا النمط من النكاح هو العلاج الحاسم لمشاكل الشباب الجنسية فى العصر الحاضر الذى تفاقمت فيه مشاكل الجنس على وجه لم يكن ذلك موجودا فى الأعصر السابقة، وتبدو المشكلة فى قمتها عندما نرى الاختلاط بين الجنسين أصبح حقيقة واقعة لا يمكن تجاهلها ... الخ(١).

---

١ - الزواج المؤقت ودوره فى حل مشكلات الجنس بقلم محمد تقى الحكيم ص٨.

والجواب المجمل: أن نكاح المتعة حرام، والحرام فى الإسلام لا يجوز فعله ولا جعله علاجا لشىء جعل الله له علاجا هو النكاح الشرعى الصحيح.

ونذكر فيما يلي بعض ما قالوه من تبريرات لنكاح المتعة مع رد موجز على ما قالوه:

من أقوال بعض علماء الجعفرية المعاصرين:

أولا: قال صاحب كتاب "المتعة فى الإسلام" إن الزواج الدائم لما يتطلبه من لوازم وتبعات لا يحصل لكثير من الناس خصوصا المسافرين فى تجارتهم والمهاجرين فى طلب العلوم... وبما أن أكثر هؤلاء المتمكنين من الزواج الدائم هم الشباب الذين يشتد فيهم الشبق والشوق إلى الأزواج إذ هم فى زمان النمو الجنسى، والرغبة الجامحة مع كثرة المغريات التى توقعهم صرعى أمام الشهوات النفسية الهائجة التى يقوى هيجانها بالاختلاط من الشباب والشابات، وبكثرة الابتذال مع عدم الوازع، وبما أن فى الصبر على ذلك والتعفف عن النساء حتى لا يقع الإنسان فى الزنى عسرا وحرجا، وقد يبتلى الصابر المتعفف بالأمراض المهلكة ... فشرع الله تعالى لهم المتعة صيانة للأخلاق والشرف ويسلموا من الوقوع فى العار والزنى ... وليطيب النسل ويتمحض من الخباثة(١).

الرد على هذا القول:

والجواب أن يقال:

---

١ – المتعة فى الإسلام تأليف السيد حسين يوسف مكى العاملى ص ١٢– ١٤ .

أولا: إن فى هذا الكلام انحيازا ظاهرا للرجل على حساب المرأة فالرجل هو الذى يخاف عليه الكاتب من ضغط الغريزة الجنسية، ويعطى له العذر لأن يتلهى بالمرأة المسكينة ويقضى فيها شهوته ويفرغ ماءه فى إنائها ثم يمضى إلى حال سبيله .....

أما المرأة المسكينة التى حلت مشكلة الرجل بزعم الكاتب عن طريق ما يسمى بنكاح المتعة، وما يلحق بها من هوان وضياع وصيرورتها ملهاة للرجال، وإناء يفرغون فيه مياههم ويذهبون، فهذا كله لا يهم الكاتب ولا يبحثه.

ويقال (ثانيا): إن العلاج لما ذكره الكاتب من مشكلة الشباب نجده فى الوصفة العلاجية الحقيقة التى وصفها رسول الله ﷺ بقوله: "يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء".

فالحل الإسلامى لمشاكل الشباب الجنسية هو بالزواج الشرعى الدائم، فإن عجز الشاب عن ذلك فعليه بالوقاية بما يضعف شهوته ويضعف هيجاتها، وعلى رأس الوقاية الصوم، ومثل الصوم كل ما يضعف الشهوة وضغطها على الشباب، ومن ذلك انشغاله بما هو نافع ومفيد له عن مواضيع الجنس، كالرياضة، والقراءة النافعة، ونوافل العبادة.

هل يطيب النسل بنكاح المتعة؟

وقوله: وليطيب النسل" أى يطيب النسل بنكاح المتعة، ولا أعرف كيف يطيب النسل بهذا النكاح، ونكاح المتعة- كما قال الكاتب- إنما يراد لإزالة الكبت عن الشاب، وإفراغ ماء شهوته، وإيجاد المتنفس له لعجز عن

الزواج الدائم، فهو ليس فى مقام الرغبة فى إيجاد النسل أو تحصينه، أو تطييبه، ونكاح المتعة لا يراد لهذا الغرض كما هو ظاهر، ولا يطيب به النسل، بل يضيع؛ لأن الذى تولد من مائه أراق ماءه، وذهب إلى حال سبيله. والنسل يطيب إذا وجد المربى والمعيل والأسرة المستقرة، ونكاح المتعة لا يحقق شيئا من ذلك، فكيف يطيب النسل بهذا النكاح!

قول آخر لعالم معاصر من علماء الجعفرية:

قال الأستاذ محمد تقى الحكيم: وهو- أى الزواج المؤقت- من هذه الناحية- أى كونه عقدا- كالزواج الدائم مع فاروق واحد وهو أن المرأة هنا تملك أن تحدد امد العقد ابتداء ولا تملكها فى الزواج الدائم، بل تظل تحت رحمه الزوج إن شاء طلقها، وإن شاء مد بها إلى نهاية الحياة"(١).

الرد على قول محمد تقى الحكيم:

والجواب:

أ- تستطيع المرأة فى النكاح الدائم أن تشترط لنفسها حق إيقاع الطلاق.

ب- لا قيمة ولا ميزة للمرأة فى زواج المتعة بكونها تستطيع تحديد أجل العقد، بل إن هذا التحديد يصيرها فعلا "سلعة تؤجر للمتعة"، وليست زوجة الحياة وشريكة العمر لزوجها، وشتان بين الحالتين: حالة امرأة تؤجر نفسها للمتعة لمدة محددة قد تكون يوما أو بعض يوم، وحالة امرأة تعقد زواجها على أساس الديمومة والبقاء؛ لتكون شريكة العمر مع زوجها.

---

١ - الزواج الموقت ودوره فى حل مشكلات الجنس بقلم محمد تقى الحكيم ص٢٢.

ومن المعلوم أن الأصل فى الزواج الدوام فلا يقطعه إلا الموت، ومن ثم كان أبغض الحلال إلى الله الطلاق.

ثم إن ما تريده المرأة هو أن تبقى زوجة دائمة لا أن تنتقل بين أحضان الرجال، ولذلك يسمى فقهاء الجعفرية النكاح الدائم بأنه "نكاح الغبطة"، فكيف يكون لمتلاك المرأة تحديد أمد الزواج فى النكاح المؤقت وانقطاعه بمضى مدته امتيازا لها وليس له؟

وقال الأستاذ الحكيم أيضا: "فليست هى- أى المرأة فى نكاح المتعة- سلعة تؤجر إذن، وإنما هى كالطرف الآخر فى المعاملة تعطى من الالتزامات بمقدار ما تأخذ منها، وربما تكون آخذ أو أقل

سابعا: ثم قال الأستاذ الحكيم فى مسألة ولد نكاح المتعة وعدم ضياعة وحفظ نسبه، قال: " ... ولكن هذه المفارقة لا تتوفر فى الزواج المؤقت لعدم اختلاط الأنساب وضياعها فيه، بل الولد لأبويه"(١).

وكان الأستاذ الحكيم قد قال قبل هذا القول: "والولد يلحق بأبيه بعد انتهاء دور الحضانة، ونفقته على الأب فى أثنائها"(٢).

الرد على هذا القول:

والجواب: أن الأستاذ فى دعوته إلى الأخذ بالزواج المؤقت كما جاء فى كتابه الذى نقتبس منه، مرد دعوته هذا هو عجز الشباب أو عدم

---

١ - الزواج المؤقت المرجع السابق، ص ٢٧ .

٢ - الزواج المؤقت المرجع السابق ، ص ١٧- ١٨ .

استطاعتهم تكوين الأسرة عن طريق الزواج الدائم، إما لعدم قدرتهم المالية، أو لانشغالهم بتلقى العلم مع ضعف حالتهم المالية، وكذلك ذهب العلامة حسين العاملى فى تبريره الأخذ بالزواج المؤقت(١).

وإذا كان تبرير الزواج كونه هو العلاج لمشاكل الشباب الجنسية فى عصرنا، فكيف نحل مشاكلهم عندما يصيرون (آباء) لولد أو لأولاد كثيرين بتسببون فى إيجادهم عن طريق الزواج المؤقت؟ ومن أين يتفقون على هؤلاء الأولاد؟ وكيف يمكنهم أن يقوموا على تربيتهم؛ وهم ابتداء لم يريدوا تكوين أسرة يتربى فيها من يولدون بهذا الزواج المؤقت؟

إن الشاب قد يكون أبا لعشرة أولاد خلال سنة واحدة أو أقل، كما لو تمتع بعشر نسوة فى أيام متتاليات أو تمتع بهن مرة واحدة وجمعهن عنده بعقود متتالة- لأنه يجوز للمتمتع أن يجمع بالمتعة أكثر من أربع نسوة- وكلهن علقن منه وولدن له أولاد، فكيف تحل مشكلته الجديدة مع مشكلته الجنسية؟

وأما لحوق نسب الولد فى المتعة بأبيه، فهذا اللحوق محفوف بالشكوك؛ لأن الرجل بإقدامه على نكاح المتعة لا يفكر بولد يأتيه بهذا الزواج، وإنما يفكر بإفراغ ماء شهوته فى إناء هذه المرأة المسكينة، وبالتالى فإنه لا يعترف بهذا الولد الذى قد تلده المرأة لا سيما وهو لا يستطيع أن يتأكد من أن هذا الولد من مائه.

ثم إن نفيه لنسب الولد منه لا يكون عن طريق الملاعنة مع المرأة

---

١ - المتعة فى الإسلام للعلامة حسين العاملى ص ١٢- ١٣ .

كما فى الزواج الدائم، وهكذا يضيع الولد نسبا وتربية، ولا يوجد فى الواقع من يقول إن نسبه يلحق بأبيه.

قول آخر للأستاذ الحكيم:

ثامنا: وقال الأستاذ الحكيم: "إلا أن إيماننا به- أى بالزواج المؤقت- نفسيا يحتاج إلى رياضة ومعاناة طويلة الأمد حتى يصبح من عاداتنا المألوفة التى لا نأنف منها، وتصبح الدعوة إلى حضور زواج مؤقت كالدعوة إلى حضور حفلة لزواج دائم لا تحمل أيه علامة من علامات التندر والاستهزاء، مع أنها من وجهة منطقية لا تختلف عنها بحال"(١).

الرد على هذا القول:

والجواب من وجوه :

الوجه الأول: أن الحاجة إلى رياضة ومعاناة طويلة الأمد للإيمان بالزواج المؤقت نفسيا- كما يقول الدكتور الحكيم- دليل على أن هذا الشكل من الزواج يناقض الفطرة السليمة، ولهذا تأباه وتنكره، ولهذا يحس الأستاذ بالحاجة إلى رياضة طويلة لتطويع الفطرة إلى ما يناقضها، ولهذا حرمت الشريعة هذا النوع من النكاح؛ لأن الشريعة الإسلامية تراعى الفطر السليمة فيما تستقر عليه أحكامه فى التحليل والتحريم.

وأيضا فإذا كان زواج المتعة حلالا، فإن نفوس المسلمين تقبله وترضاه ولا يحتاج إلى رياضات ومعاناة، فترويضها على قبوله دليل

---

١ - الزواج المؤقت المرجع السابق ص ٢٩ .

إضافى مستل من الفطرة السليمة يضاف إلى الأدلة الأخرى على عدم مشروعية هذا الزواج فى الإسلام.

الوجه الثانى: وقول الأستاذ الحكيم: "وتصبح الدعوة إلى حضور زواج مؤقت كالدعوة إلىحضور حفلة لزواج دائم لا تحمل أية علامة من علامات التندر والاستهزاء"، يجاب عليه بأن يقال:

أولا: لا تبدو هناك حاجة إلى حفلة زواج متعة يحضرها الناس إذ من المعلوم أن مدة هذا الزواج قد تكون يوما واحدا أو بعض يوم، فهل يستحق مثل هذا الزواج- وهذا هو أجله- أن تقام له حفلة عقد زواج؟

ثانيا: لا تبدو هناك رغبة لدى الزوج المؤقت ولا الزوجة المؤقتة فى إقامة حفلة عقد زواج؛ لأن كل ما يراد من هذا الزواج هو التنفيس عن الشهوة المكبوتة، وإفراغ ماء الرجل فى مكانه المعد من بدن المرأة المسكينة، وكل هذا لا يستوجب إقامة حفلة.

وثالثا: لم يبين لنا الأستاذ الحكيم من يتحمل نفقات حفلة الزواج المؤقت، هل الزوا أم الزوجة؟ أما الزوج فأكبر الظن أنه لا يستطيع ذلك؛ لأنه شاب فر إلى الزواج المؤقت لضعف حالته المالية، وأما الزوجة، فهى لا تكلف بنفقات حفلة الزواج حسب العرف.

وعلى هذا يمكن أن يقال إن الحفلة للزواج المؤقت إذا أريد إقامتها، فينبغى أن تكون متواضعة جدا لا يحضرها إلا نفر قليل من أصدقاء الرجل وفى بيت أحدهم، وليس فى قاعة مستأجرة، ولا تقدم فيها الحلوى والمناديل.

ورابعا: من المعلوم جواز جمع أكثر من أربع نسوة فى زواج المتعة فيجوز للرجل أن يجمع ما يشاء من النساء على وجه نكاح المتعة، وعلى هذا فإذا أراد الرجل أن يقيم حفلة زواج مؤقت لكل عقد يعقده، ويشاء أن يعقد فى كل يوم عقد زواج لقدرته المالية على ذلك مثلا، مما عقود زواجه تبلغ أكثر من أربع فى أيام متتاليات، وأجل كل عقد مدة يوم أو يومين، فهل يمكن أن لا يقع تندر ولا استهزاء ممن يسمع بحفلات هذه العقود للزواج المؤقت أو ممن يحضرها؟

فذلك أمر مسلم به لأنه فى حقيقة أمره زنا مقنن لا يقصدون منه إلا فتح أبواب الفساد.

لهذا أتصور أن القائلين بجواز تأجير الأرحام لا يخرجون عن هؤلاء، فإنهم فى إباحتهم لزواج المتعة بشروطهم التى اشترطوها وبالآثار التى رتبوها على قولهم، فإنهم يجعلون المرأة كأى سلعة من السلع بخلاف ما عليه فقهاء الأمصار بأن الأصل فى النساء الحظر والأصل فى المعاملات الإباحة كان هؤلاء يقولون بما ذكر سابقا فأنهم يجوزون تأجير الأرحام ويجوزن التبرع بها فعليه يجوز أن تكون المرأة طرفا ثالثا فتقبل بأن يحقن رحمها ببويضة ملقحة بحيوان منوى من زوج آخر، لان هؤلاء الشيعة الجعفرية قد توصلوا إلى أمورا غير مشروعة فأباحوا أن يتمتع الرجل بإمرأة ولا يسأل أن كان لها زوجا أم لا .. وقالوا أنه لا يقع فى المتعة طلاقا عندهم، لم يوجبوا نفقة للمستمتع بها، ولا يقع توارث بسبب المتعة.

فالذين يقولون بمثل هذه الأمور وغيرها فهم يستبيحون الأبضاع على وجه العموم ولا يمكن أن يصدر إباحة استئجار الأرحام أو التبرع بهـا إلا من هؤلاء أو من يجهلون الأحكام الشرعية التـى اتفـق عليهـا علمـاء الأمصار، وإذا خرج على الناس من يقول بقولهم وليس منهم فهـو شـاذ يحفظ ولا يقاس عليه .

الباب الثالث

تجريم تأجير الأرحام والتبرع به

يعتبر تأجير الأرحام والتبرع به جريمة زنا، ولكنه زنا غير صريح ولا يثبت به الحد لوجود شبهه تسقطه، لأن الحدود تدرء بالشبهات واستئجار المرأة أو تطومها بوضع بويضة فى رحمها من غير زوجها يعتبر ذلك زنا لكن الشبه التى تسقط الحد هنا هى عدم الإيلاج، وإن كان هناك تعريف للحنابلة يصرح بأنه فعل الفاحشة فإن هذا التعريف يلزم منه أن استباحة المرأة لبعضها وقبولها بويضة ملقحة بحيوان منوى من رجل آخر يعتبر زنا صريحا، ويمكن أن يستدل على ذلك بقوله تعالى ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ* إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ* فَمَنِ ابْتَغَى وَرَاء ذَلِكَ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ ﴾(١). فوجه اللادلة من الآية الكريمة: يدل أن المرأة المؤمنة من صفاتها أن تصون فرجها وتمنعه من الإبتذال على أى وجه كان سواء كان ذلك بممارسة جنسية صريحة أو قبول ماء غير زوجها، فإذا فعلت ذلك أى بأن حفظت بضعها عن الإهدار فإنها داخلة فى نطاق المؤمنين والمؤمنات، وكذلك هذا الأمر ينصرف إلى الرجال فإنهم إذا مارسوا هذه العلاقة مع أجنبيات عنهم خرجوا عن نطاق المؤمنين، وكذلك إذا قبل هؤلاء الرجال التبرع أو بيع حيواناتهم المنوية وتجميدها ووضعها فى بنك النطف لتوضع فى أرحام نساء أجنبيات، فإنهم لم يحفظوا فروجهم وهم بذلك قد خرجوا عن نطاق المؤمنين كما يدل على

---

١ – سورة المؤمن الآيتان : ٥ – ٧ .

ذلك القرآن الكريم.

ولكن من الممكن أن يقال بأن هذا ليس زنا صريحا وإنما هو مقنع لعدم تحقق الإيلاج لأن هذا ما عليه لكثر العلماء، فهم يعرفون الزنا تعريفات متعددة أكثرها يدور حول الإيلاج، ومعنى ذلك أن عدم تحقق الإيلاج فيه شبهه والشبهه تسقط الحد، ولكن على اعتبار أنه فعل الفاحشة فتأجير الأرحام أو التبرع بها أو التطوع بها يعتبر فاحشة كبرى لما سيترتب عليه من آثار سيئة، ويتعين علينا أن نورد هذه التعريفات فيما يلي:

الفصل الأول

العلاقة بين تأجير الأرحام والزنى

المبحث الأول

تعريف الزنى ومدى انطباقه على التلقيح الصناعى غير المشروع.

أ- الزنى عبارة عن إيلاج فرج فى فرج مشتهى طبعا محرم قطعا(١).

ب- الزنى هو فعل الفاحشة فى قبل أو دبر(٢).

ج- الزنى إيلاج بفرج محرم لعينه خال عن الشبهة مشتهى طبعا(٣).

د- الزنى هو وطء الرجل المرأة فى القبل من غير الملك وشبهته(٤).

ه- الزنى وطء مكلف مسلم فرج آدمى لا ملك له فيه بلا شبهة تعمدا(٥).

و- الزنى إيلاج فرج فى حى محرم فى قبل أو دبر(٦).

ز- الزنى إيلاج الإنسان ذكره فى فرج امرأة محرمة من غير عقد ولا ملك ولا شبهه .

---

١ - كشاف القناع فى فقه الحنابلة ج٤ ص ٥٤ وشرح المنتهى ج٤ ، ص٧٦ .

٢ - نهاية المحتاج للرملى فى فقه الشافعية ج٧ ص ٤٠٢- ٤٠٣ .

٣ - رد المختار على الدر المختار فى فقه الحنفية ج٤ ، ص ٤ .

٤ - حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للدردير فى فقه المالكية ج٤ ، ص٣١٣ .

٥ - شرح الأزهار فى فقه الزيدية ج٤، ص ، ٣٣٦ .

٦ - نفس المرازى ج٢ ص ١٢١.

حكم الزنى:

الزنى حرام فى الإسلام، وتحريمه معلوم فى الدين بالضرورة، وهو من الكبائر العظام(١)، وقد جاءت فى تحريمه وفى عقربته نصوص كثيرة نذكر منها ما يلي:

أ- قال تعالى: ﴿ وَلاَ تَقْرَبُواْ الزِّنَى إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاء سَبِيلاً﴾(٢).

ب- وقال تعالى﴿ وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا * يُضَاعَفْ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِ مُهَانًا﴾(٣).

جـ- وقال تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾(٤).

د- وفى الحديث النبوى الشريف الذى اخرجه الإمام البخارى فى "صحيحه" عن أبى هريرة- رضى الله عنه- أن رسول الله ﷺ قال:"لا يزنى الزانى حين يزنى وهو مؤمن، ولا يشرب الخمر حين يشرب وهو مؤمن، ولا يسرق حين يسرق وهو مؤمن، ولا ينتهب نهبة يرفع الناس إليه فيها أبصارهم وهو مؤمن"(٥).

---

١ - المغنى لابن قدامة ، ج٨ ص ١٥٦ كتاب الكبائر للذهبى ص ٥٤ .

٢ - سورة الإسراء الآية ٣٢ .

٣ - سورة الفرقان الآية: ٦٨ ، ٦٩ .

٤ - سورة النور : الآية: ٢ .

٥ - صحيح البخارى بشرح العسقلانى ج١٢ ص ٥٨- ٥٩ .

كتب نجاته تخصص فقه وأصول

حكمة تحريم الزنى:

والحكمة فى تحريم الزنى ظاهرة جلية؛ لأن إيجاد النسل وحفظه من المصالح الضرورية التى تحرص الشريعة الإسلامية على تحقيقها، وقد شرع النكاح وسيلة لإيجاد النسل، وحرم الزنى وعاقب عليه حفظا للنسل من اختلاط المياه والأنساب، فيعدم النسل أو يضيع ولا يوجد من يرعاه؛ لأن لود الزنى منبوذ لا يجد أبا يحميه ولا أما تربيه.

وما من مجتمع تشيع فيه الفاحشة- الزنى- إلا إذا كان ذلك إيذانا بخراب البيوت، وتفكك العائلة وتدهور الأخلاق، وظهور العلل والأمراض التى لم تكن فى القدامى من المجتمعات، ومن تم هلاك الأمة.

وتأجير الأرحام والتطوع بها يتحقق به شيوع الفاحشة بين الناس لما فيه من اختلاط الأنساب ولما فيه من تضيع الابن أى كان نوعه بين أمين، وكلا منهما تتدعيه مما يجعله معقدا نفسيا لأنه يعيش فى حيرة لا يدرى أيهما أمه، فإن كلاً منهما تتدعيه مع أن هذا على خلاف الحقيقة الظاهرة المفهومة من قوله تعالى ﴿ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا ﴾ فهى كما تغذيه بدمها فهى أيضا تغذيه بصفاتها وأمراضها الوراثية، على خلاف ما ذكره البعض، لأنه لا يتصور فى الغالب أن إمرأة تقبل على نفسها هذا العمل إلا إذا كانت وضيعة، لأنها رضيت بأن تكون رحمها وعاءا لنطفة ليست من زوج لها، ومن يرمنى بشىء يرمنى بمثله، فهى كما رمنيت بهذا الأمر يمكن أن ترضى بالزنى الصريح، وقد أشرت إلى ذلك عند ذكر بعض الحوادث التى وقعت.

المبحث الثانى
قرائن إثبات حد الزنى ومدى انطباقها على تأجير الأرحام

المقصود بالقرائن:

المراد بالقرائن فى باب الإثبات: الأمارات والعلامات التى يستدل بها على وجود شيء أو نفيه. والقرائن بهذا المعنى تصلح أن تكون دليلا معتبرا من أدلة الإثبات، إثبات الوقائع المختلفة والحقوق المختلفة. ونذكر فيما يلي ادلة اعتبار القرائن من ادلة الإثبات .

الأدلة على اعتبار القرائن من وسائل الإثبات:

أولا: من القرآن الكريم:

فى قصة يوسف عليه السلام ومراودة امرأة العزيز له، ورد فى القرآن الكريم بشأن هذه القصة قوله تعالى: ﴿ وَاسْتَبَقَا الْبَابَ وَقَدَّتْ قَمِيصَهُ مِن دُبُرٍ وَأَلْفَيَا سَيِّدَهَا لَدَى الْبَابِ قَالَتْ مَا جَزَاءُ مَنْ أَرَادَ بِأَهْلِكَ سُوءًا إِلاَّ أَن يُسْجَنَ أَوْ عَذَابٌ أَلِيمٌ * قَالَ هِيَ رَاوَدَتْنِي عَن نَّفْسِي وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِن كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ* وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِن دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِن الصَّادِقِينَ * فَلَمَّا رَأَى قَمِيصَهُ قُدَّ من دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِن كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ﴾[1]. فتوصل زوج المرأة بشق قميص يوسف من دبر على صدقه وكذب زوجته فيما أدعته[2].

---

[1] – سورة يوسف: الآيات ٢٥– ٢٨ .

[2] – الطرق الحكمية للإمام ابن القيم ، ص ٦ .

ثانيا: من السنة النبوية الشريفة: ومن السنة النبوية الشريفة أن النبى ﷺ أمر ملتقط اللقطة أن يدفعها إلى واصفها. وهذا يدل على أنه ﷺ اعتبر وصف الواصف لها- كأن يصف عقاصها ووكاءها- قائما مقام البينة على أنها له، وهذا ما ذهب إليه الإمام مالك فيما تثبت به ملكية اللقطة(١).

اعتراض ودفعه:

وقد يعترض على اعتبار القرائن دليلا من أدلة الإثبات بالحديث النبوى الشريف: "البينة على المدعى، واليمين على من أنكر" ، فليس فى الحديث غير البينة، فهى التى يعول عليها ويؤخذ بها فى القضاء والبينة فى عرف الفقهاء هى الشهادة.

والجواب على ذلك: أن "البينة" اسم لكل ما يبين الحق ويظهره، وإنما سميت الشهادة باسم "البينة"؛ لأنها تبين ما فى النفس، وتكشف الحق فيما اختلف فيه(٢).

البينة غير محصورة بالشهادة:

ولكن البينة غير محصورة بالشهادة، قال الإمام ابن حجر العسقلانى عن البينة: "ولا تنحصر فى الشهادة، بل كل ما كشف الحق فهو بينة".

وعلى هذا فالبينة قد تكون شهادة مقبولة، أو إقرار، أو نكولا عن

---

١ - أقضية الرسول ﷺ للشيخ عبد الله محمد بن فرج المالكى ص ١٠٣ الطرق الحكمية لابن القيم، ص ١٠ "تبصرة الحكام" لابن فرجون المالكى ، ح٢ ، ص١٠٤ .

٢ - المغنى ج٩ ص ١٤٧ الأصول القضائية للشيخ على قراعة ص ١٤٤- ١٤٥ .

اليمين، وقد تكون قرينة معتبرة. فالحديث الشريف: "البينة على المدعى واليمين على من أنكر" معناه أن على المدعى أن يقدم ما يبين الحق ويكشف صحة ما يدعيه من شهادة أو غيرها من ادلة الإثبات المعتبرة، ومنها القرينة؛ لأن الشريعة الإسلامية اعتبرتها، وقد ذكرنا دلائل هذا الاعتبار، بل قد تكون القرينة فى بعض المواضع أقوى دلالة على صدق المدعى فى دعواه من دلالة الشهود على ذلك.

القرائن دليل معتبر فى إثبات الزنى:

قلنا: إن القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة دلا على مشروعية الأخذ بالقرائن فى الإثبات، إثبات الحقوق وغيرها مثل البراءة من التهم فإثبات الحدود الشرعية، ومنها حد الزنى، بإثبات موجباتها وهى الجرائم، يمكن أن يكون بالقرائن.

وقد حكم بها فى عهد الصحابة الكرام، قال الإمام ابن القيم- رحمه الله- وقد حكم امير المؤمنين عمر بن الخطاب والصحابة معه- رضى الله عنهم- برجم المرأة التى ظهر بها حبل ولا زوج لها ولا سيد، وذهب إليه مالك وأحمد فى أصح روايتيه اعتمادا على القرينة الظاهرة".

حمل المرأة المستأجرة أو المتبرعة هل يقضى بزناها أم لا؟

إذا حملت المرأة بهذه الطريقة، وهى الطريقة الناتجة عن بويضة ملقحة بحيوان منوى من غير زوجها، فإن الفقهاء فى ذلك يختلفون فى هذه المسئلة على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية وأحد القولين

عن الحنابلة(١).

أنها لا تحد، لأن القرينة ليست(٢) كافية لإثبات الحد عليها، ويقولون إذا حبلت امرأة لا زوج لها ولا سيد لم يلزمها الحد بهذا الحمل، ويسأل القاضى عن ذلك فإن ادعت أنها أكرهت على الزنى، أو تبين أنها وطئت شبهه، أو لم تعترف بالزنى، لم يجد عليها الحد، وحجتهم أن حد الزنى يجب ببينة أى شهادة أربع أو بإقرار فقد جاء فى مغنى المحتاج فى فقه الشافعية: (ولا تحد حبلى لم تقر بالزنى، لأن الحد يجب ببينة أو إقرار)(٣)، وذهب المالكية وأحد القولين عن الحنابلة: أنه إذا حملت امرأة من غير زوج ولا سيد، فإنها تحد، لأن الحمل قرينة تدل على زناها وعلى ذلك فإن المرأة التى أعارت رحمها، بمعنى أنها تطوعت بالحمل أو قبلت الإجارة، فحملت بسبب البويضة الملقحة، فإن حملها يكون زنى عند المالكية، واستدلوا عن ذلك بما روى أن إمرأة قد حملت ولم يكن لها زوجا ولا سيد، فحكم أمير المؤمنين عمر برجمها، وقد فصل المالكية هذا الأمر بقولهم: ويثبت الزنى بظهور حمل فى إمرأة غير متزوجة أصلا، أو كانت متزوجة ولكن لا يلحق به الحمل لكونه لا يتصور منه وطأ لزوجته كالصغير والمجبوب، أو كان الحبل فى (أمة) وسيدها ينكر وطأها. أو أن المراة ألقت حملها أى ولدت ولدا كاملا فى مدة أقل من ستة أشهر من تاريخ عقد النكاح فظهور الحبل أو الولادة بهذه القيود قرينة ظاهرة على زنى المرأة

---

١ - كشاف القناع ج٤ ص ٦٢ .

٢ - المغنى ج٨ ص ٢١٠- ٢٢١ .

٣ - مغنى المحتاج ج٤ ص ١٤٦ .

يوجب عليها حد الزنى(١).

ما يدرء به الحد عند المالكية: إن الحبل بالنسبة للمرأة التى لا زوج لها، أو التى لها زوج لا يتصور وطؤه لها كالصغير والمحبوب هذا الحبل بالنسبة لهذه لمرأة يعتبر قرينة على زناها.

ولكن يدرأ عنها الحد عند المالكية إذا ادعت أنها عصبت أو أكرهت على الزنى، وقامت القرينة على صدقها كأن تأتى مستغيثة ممن غصبها، أو تأتى البكر تدمى عقب الوطء وإن لم تستغث وتقول: أكرهنى فلان. وكذلك يقبل منها إدعاؤها أن هذا الحبل .

جاء من (منى) شربه فرجها فى الحمام إذا كانت هى من أهل العفة، ولا تزال هى عذراء(٢).

ومعنى ما ذكره المالكية إنه إذا لم يثبت الإكراه على الزنى لعلامة تدل عليه لا تصدق وترجم، وكذلك التى ادعت أن ما حدث لها نتيجة (لشرب فرجها من (منى) فى الحمام، أنها إذا لم تكن بكرا لا تصدق ويقضى عليها بالرجم، ويثبت أن هذا الأمر لم يكن عفويا وإنما هو بإختيارها، وعليه فإن المستأجرة أو المتبرعة بالحمل إذا ظهر منها ذلك فإنها ترجم عند المالكية إذا كانت متزوجة أو سبق لها الزواج(٣)، وتجلد مائة جلدة إذا لم يكن سبق لها

---

١ - الشرح الصغير للدردير (حاشية الصاوى) ج٢، ص ٤٢٣ ، حاشية الدسوقى ج٤ ص ٣١٩.

٢ - الشرح الصغير والحاشية عليه ج٢ ص ٤٢٣ ، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقى ج٤ ص ٣١٩.

٣ - ملاحظة : ترجم المرأة إذا كانت محصنة وكذا الرجل أما إذا لم يسبق لأحدهما الزواج فتطبق عليهما عقوبة الجلد أى مائة جلدة ويقضى عليهما بالتغريب مدة عام.

زواج وهذا فرقا بين المحصنة وغير المحصنة.

القول الراجح: إن القرينة ليست كافية لإثبات الحد، كما هو رأى الجمهور، لأن الشارع يهدف إلى إسقاط الحدود بأى شبهه من الشبهات فالحمل قد يكون بأى سبب من الأسباب كالإكراه أو غيره، أو قد يحدث بسبب خفى عن المرأة بأن كانت فى حالة إغماء أو شرب مسكر ثم أفاقت وهى لا تدرى ماذا ألم بها، لذا لا يقام عليها الحد، ولكن إذا ثبت خلاف ذلك، كالمرأة المتطوعة بالحمل أو المستأجرة للقيام بهذا العمل فإنها تعزر لوجود الشبهه الداعية إلى درء الحد وهذا يتفق مع قوله (ﷺ) إدرؤا الحدود بالشبهات ما أستطعم).

الفصل الثانى

التعازير

المبحث الأول

تعريف التعزير، وبيان دليل مشروعيته

التعزير فى اللغة: النصرة مع التعظيم، ومنه قوله تعالى:﴿لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتُعَزِّرُوهُ وَتُوَقِّرُوهُ﴾[1].

ومعنى التعزير أيضا فى اللغة: التأديب والمنع والرد فهو من ألفاظ الأضداد، وهذا المعنى الثانى يرجع فى النهاية إلى معنى النصرة أيضا؛ لأن النصرة إما أن تكون بقمع ومنع ما يضر عن هذا الغير، وإما بمنع هذا الغير عما يضره. والتأديب للإنسان على وجه الردع والمنع له من ارتكاب المحظورات الشرعية- الجرائم- هو فى الحقيقة نصرة وإعانة له، وبهذا التفسير والتوجية رجع المعنى للتعزير، وهو المنع والردع والتأديب، إلى المعنى الأول له وهو النصرة"[2].

التعزير فى الاصطلاح الشرعى: "تأديب على ذنب لا حد فيه ولا كفارة"[3] سواء كان ذلك- أى التأديب- حقا لله أو للعبد[4].

فالتعزير عقوبة غير مقدرة فى الشرع وجبت حقا لله تعالى أو للعبد

---

[1] - سورة الفتح الآية: ٩ .

[2] - المفردات للراغب الأصفهانى ص ٣٣٣، المعجم الوسيط ج٢ ص ٦٠٤ .

[3] - مغنى المحتاج ج٤، ص١٩١ الأحكام السلطانية لأبى يعلى الحنبلى ص ٣٦٣ .

[4] - مغنى المحتاج ج٤ ص ١٩١ نهاية المحتاج ج٨ ص ١٦ .

فى ذنوب- أى فى معاص- أى جرائم فى نظر الشريعة الإسلامية.

دليل مشروعية التعزير: وقد دل على مشروعية التعزير الكتاب والسنة والاجماع والمعقول.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلاَ تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً ﴾ أمر الله تعالى يضرب الزوجات تأديبا وتهذيبا لهن(١).

وفى الحديث النبوى الشريف المتفق عليه، عن أبى بردة الأنصارى- ﷺ- أنه سمع النبى يقول: "لا يجلد فوق عشرة أسواط إلا فى حد من حدود الله تعالى(٢) وقد أجمع الصحابة الكرام على مشروعية التعزير(٣).

وأما المعقول فقد قالوا إن المعصية تفتقر إلى ما يمنع من فعلها فإذا لم يجب فيها حد و كفارة وجب فيها التعزير ليتحقق المانع من فعلها، وهذا هو ما قررته الشريعة الإسلامية فأوجبت التعزير فيما لا حد فيه ولا كفارة(٤).

أنواع المعاصى التى لاحد فيها ولا كفارة: المعاصى التى لاحد فيها ولا كفارة ويجرى فيها التعزير أنواع:

منها: ما شرع فى جنسه الحد، ولكن لا حد فيه لعدم تكامل شروطه

---

١ - فتح القدير شرح الهداية فى الفقه الحنبلى، ج٤ ص ٢١٢ والآية فى سورة النساء: ٣٤.

٢ - بلوغ المرام من ادلة الأحكام لابن حجر العسقلانى ص ٢٢٠.

٣ - فتح القدير ج٤ ص ٢١٢ .

٤ - كشاف القناع ج٤ ص ٧٣ .

كالسرقة من غير حرز مثله، ومثل الزنى بالمينة فلا حد فى الزنى، ولا فى السرقة لعدم اكتمال شروطها، وإنما فيهما التعزير.

ومنها: نوع شرع فيه الحد، ولكن امتنع الحد إما لشبهه درأت الحد كوطء الرجل امرأته فى دبرها، وإما لسبب خاص بالجانى كقتل الأب ولده. فإنه لا يقتل به لمانع الأبوة.

ومنها: نوع لم يشرع فيه ولا فى جنسه حد، ومن هذا النوع أكثر المعاصى مثل شهاده الزور، والغش، وأخذالرشوة، وأكل الربا، ونحو ذلك، وهذه المعاصى تكون أكثر جرائم التعزير.

أنواع جرائم التعزير:

جرائم التعزير وما يلحق بها أربعة أنواع:

النوع الأول: نوع شرع فى جنسه عقوبة مقدرة، ولكن امتنع تطبيقها لعدم توافر شروط التطبيق.

النوع الثانى: نوع شرع فيه عقوبة مقدرة، ولكن امتنع تطبيقها لمانع شرعى من شبهة ونحوها.

النوع الثالث: ونوع لم يشرع فيه، ولا فى جنسه عقوبة مقدرة.

النوع الرابع: وهذا النوع ملحق بالأنواع الثلاثة حيث يجرى التعزير فى غير معصية وبدون فعل الشخص.

النوع الأول: ما شرع فى جنسه عقوبة مقدرة.

وهذا النوع يشمل جرائم الحدود والقصاص، وجميعها فيها عقوبات مقدرة، ولكن لا يمكن تطبيقها إلا بتوافر شروطها فإذا لم تتوافر هذه

الشروط، وامتنع تطبيق العقاب المقرر لها وجب التعزير، ونذكر فيما يلي شيئا من ذلك.

أ- الوطء المحرم الذى لا حد فيه:

قال الإمام الكاسانى: "وكذا وطء المرأة الميتة لا يوجب الحد، ويوجب التعزير لإنعدام حياه المرأة، وكذا وطء البهيمة وإن كان حراما لانعدام الوطء فى قبل المرأة"(١).

السحاق أو المساحقة:

السحاق هو إتيان المرأة المرأة، وفيه التعزير لا الحد، قال ابن قدامة الحنبلى: "لا حد عليهما؛ لأنه لا يتضمن إيلاجا، فأشبه المباشرة دون الفرج وعليهما التعزير"(٢) فالسحاق لا تتوافر فيه شروط الزنى الموجبة للحد، فيجب فيه التعزير.

ما يعتبر اعتداء على عرض المرأة:

ومن اعتدى على عرض امرأة ، ولكن لم تتوافر فيه شروط الزنى عزر ولم يحد، جاء فى الفتاوى الهندية فى فقه الحنفية: "رجل قبل حرة أجنبية أو أمة أو عانقها، أو مسها بشهوة يعزر، وكذا لو جامعها فيما دون الفرج فإنه يعزر"(٣).

---

١ -البدائع للكاسانى ج٧ ص ٣٤ .

٢ - المغنى ج٨ ، ص ١٨٩، كشاف القناع ج٤ ، ص ٥٧، فتح القدير ج٤ ص ١٥٠ .

٣ - الفتاوى الهندية ج٢ ، ص ١٦٩ .

وطء الرجل زوجته فى دبرها:

وطء الرجل زوجته فى دبرها لا حد فيه وعليه التعزير، وبهذا قال الحنفية، والشافعية، والمالكية، والحنابلة، والزيدية(١).

تمكين المرأة حيوانا من نفسها:

ومن مكنت من نفسها حيوانا كالقرد والكلب وجب عليها التعزير، جاء فى "كشاف القناع": ولو مكنت امرأة قردا من نفسها حتى وطاها، فعليها ما على واطىء البهيمة- أى فتعزر تعزيرا بليغا على المذهب وعلى القول الثانى: تقتل وإذا كان هذا يجب فى حق من مكنت حيوانا من نفسها فإنه يجب على من مكنت نفسها من الغير لاستئجار رحمها أو التبرع به، من باب أولى .

القذف الذى لاحد فيه:

القذف رمى المقذوف بالزنى- أى نسبة فعل الزنى إليه-، وفيه الحد إذا توافرت شروطه، ومنها كون المقذوف محصنا، ومن شروط الإحصان البلوغ والحرية والإسلام والعفة عن الزنى ، فإذا قذف شخص من لا تتوافر فيه شروط القذف الموجب للحد عزر القاذف، قال ابن قدامة الحنبلى: "ومن قذف مشركا أو عبدا أو مسلما له دون العشر سنين، أو مسلمة لها دون التسع سنين أدب- أى عزر- ولم يحد"(٢).

---

١ - كشاف القناع ج٤ ص ٥٧ نهاية المحتاج ج٧ ص ٤٠٤ الدر المختار ورد المختار ج٤ ص ٢٧ الشرح الصغير للدردير وحاشية الصاوى ج٢، ص ٤٢٢، شرح الأزهار ج٤، ص ٣٣٦ .

٢ - المغنى ج٧، ص ٢٢٧ .

وفى "رد المحتار لابن عابدين فى فقه الحنفية: "إن من لم يحد قاذفه لعدم إحصائه يعزر قاذفه، فلا يلزم من سقوط الحد لعدم الإحصان سقوط التعزير"(١).

القذف بالدياثة: ولو قال له: "ياديوث" قال الإمام أحمد يعزر: قال إبراهيم الحربى: معنى الديوث الرجل الذى يدخل الرجال على امرأته(٢) وإنما وجب التعزير؛ لأنه لم يرمه بالزنى. وكذلك القذف بـ "القوادة" يوجب التعزير، فلو قال له: "يا قواد" ، أو قال لها: "يا قوادة" وجب تعزيره؛ لأن معنى هذا اللفظ عند العامة: السمسار فى الزنى، وهذا يوجب التعزير(٣).

وفى كشاف القناع فى فقه الحنابلة : "والقوادة" التى تفسد النساء والرجال، أقل ما يجب عليها الضرب البليغ، وينبغى شهرة ذلك بحيث يستفيض ذلك فى النساء والرجال لتجتنب"(٤).

ومن قال لغيره يا مخنث ...الخ: ومن قذف غيره بقوله: "يا مخنث، يا فاجر، يا خبيث، يا خائن، يا فاسق، عزر فى ذلك كله"(٥) ومن الواضح أن وجوب تعزيره إنما هو لعدم توافر شروط القذف الموجب للحد .

---

١ - رد المختار على الدر المختار لابن عابدين ، ج٤ ، ص ٦٧ .

٢ - المغنى ج٧ ، ص ٢٢٣ .

٣ - المغنى ج٧ ص ٢٢٣ .

٤ - كشاف القناع ج٤ ص ٧٦ .

٥ - الفتاوى الهندية ج٢ ص ١٦٨ ومغنى المحتاج ج٤ ص ١٩١ .

جريمة السرقة التى لا حد فيها:

حد السرقة هو قطع يد السارق إذا توافرت شروط السرقة الموجبة لقطع يد السارق، فإذا اختلفت هذه الشروط أو بعضها لم يجب الحد، ووجب التعزير(١) كما لو كان المال غير محرز، فإن المرآة ذات الرحم المستجأر يجب عليها الحد عند المالكية، لأنها مكلفة أى بالغة عاقلة مختارة لم تجبر على شيء ولم تقع تحت تأثير مخدر أو مسكر .

أما غير المالكية فيرون أنها تعزر لعدم وجود الإيلاج، أى لم يحدث اتصال جنسى مباشر بين المرأة المستأجرة والزوج صاحب الحيوان المنوى الذى لقحت به البويضة، ولكن إذا عمت البلوه بمثل ذلك، فإنه يتعين على فقهائنا أن يفتوا برأى المالكية سدا للزريعة.

المبحث الثانى

اثبات جرائم التعزير.

<u>أولا</u>: الإقرار: تثبت جرائم التعزير بإقرار الجانى أنه فعل كذا وكذا مما يوجب تعزيره كما لو قال: نعم أنا شمتمت فلانا، أو ضربت فلانا، ونحو ذلك، ويشترط لصحه الإقرار ما سبق وأن قلناه فى إقرار الجانى بجرائم الاعتداء على النفس، هو أن يكون المقر بالغا عاقلا مختارا غير مكره ولا زائل العقل بسكر أو جنون. ويكفى إقراره مرة واحدة بجريمته الموجبة للتعزير.

---

١ – تبصرة الحكام لابن فرحون ج٢، ص ٢٩٥ ، مغنى المحتاج ج٤ ، ص ١٩١ .

ثانيا: الشهادة: وتثبت جرائم التعزير بالشهادة، أما نصابها فهى على التفصيل الآتى:

أولا: عند الحنفية: يثبت موجب التعزير- أى الجريمة التى تستوجب التعزير- بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين، فقد جاء فى "الهداية وفتح القدير" فى فقه الحنفية: "وسائر ما سوى حد الزنى من الحدود يقبل فيها شهادة رجلين، ولا تقبل النساء وكذا القصاص. وما سوى ذلك من المعاملات- أى كل ما سوى ذلك- يقبل فيه رجلان أو رجل وامرأتان، سواء كان الحق مالا أو غير مالا"(١).

وفى "الفتاوى الهندية" "ويثبت التعزير- أى موجبه- بشهادة رجلين أو رجل ولمرأتين؛ لأنه من جنس حقوق العباد"(٢).

وفى "البدائع" للفقيه علاء الدين الكاسانى الحنفى: "يظهر التعزير- أى يثبت- ما يظهر به سائر حقوق العباد من الإقرار والبينة والنكول وعلم القاضى، ويقبل فيه شهادة النساء مع الرجال، والشهادة على الشهادة كما سائر حقوق العباد"(٣).

ثانيا: وعند الشافعية، يثبت موجب التعزير بشهادة رجلين، فقد جاء فى "مغنى المحتاج" فى فقه الشافعية: "ولغير ما ذكر من الزنى ونحوه وما ليس بمال، ولا يقصد منه المال من موجب عقوبة الله تعالى، أو من عقوبة

---

١ - الهداية وفتح القدير ج٦ ص ٦- ٧ .

٢ - الفتاوى الهندية ج٢ ، ص ١٧٦ .

٣ - البدائع للكاسانى ج٧ ، ص ٥٦ .

لآدمي كقتل نفس وقطع طرق، وقذف، رجلان – أى شهادة رجلين"(١).

ثالثا: وعند الحنابلة، يثبت موجب التعزير بشهادة رجلين، فقد جاء فى "كشاف القناع" "ومن عزر بوطء بهيمة أو أمة مشتركة بين الوطىء وغيره، ونحوها كأمة لولده ثبت موجب تعزيره برجلين(٢).

رابعا: وعند المالكية يثبت موجب التعزيز بشهادة رجلين، فقد قال ابن جزى المالكى: "شهادة رجلين فى جميع الأمور سوى الزنى، وشهادة رجل وامرأتين وذلك فى الأموال خاصة دون حقوق الأبدان"(٣).

خامسا: وعند الظاهرية يثبت موجب التعزير بشهادة رجلين، أو برجل وامرأتين، أو بأربع نسوة، فقد جاء فى المحلى للإمام ابن حزم الظاهرى: "ولا يقبل فى سائر الحقوق كلها من الحدود – عدا حد الزنى– والدماء، وما فيه القصاص، والنكاح والطلاق والرجعة، والأموال إلا رجلا مسلمان عدلان، أو رجل وامرأتان كذلك، أو أربع نسوة كذلك. ويقبل فى كل ذلك حاشا الحدود رجل واحد عدل، أو امرأتان كذلك مع يمين الطالب"(٤).

ويفهم من قول ابن حزم– رحمه الله– جواز إثبات ما سوى الحدود بشهادة رجل واحد، أو بشهادة امرأتين مع يمين الطالب– أى المدعى– ومعنى ذلك إثبات موجب التعزير بشهادة رجل أو امرأتين مع يمين المجنى عليه.

---

١ – معنى المحتاج ج٤ ، ص ٤٤٢ .

٢ – كشاف القناع ج٤ ، ص ٢٦٨ .

٣ – قوانين الأحكام الشرعية لابن جزى المالكى ، ص ٣٣٧، ٣٣٨ .

٤ – المحلى لابن حزم ، ج٩ ص ٣٩٥ – ٣٩٦ .

الفصل الثالث

الجرائم المتصورة من تأجير الأرحام

المبحث الأول

الإجهاض وأحكامه

يقال فى اللغة: أجهضت الحامل- أى ألقت ولدها لغير تمام- فهى مجهضة ومجهض والجمع مجاهيض، والولد مجهض(١) فالإجهاض إسقاط الأم جنينها قبل تمام خلقه فى بطنها.

بأى شىء يكون الإجهاض الذى تسأل عنه المرأة؟

أولا عند الحنفية: يكون الإجهاض بضرب بطنها، أو بشرب دواء، أو بحمل شىء ثقيل عمدا، قاصدا إسقاط جنينها فقد قالوا: أسقطته- أى الجنين- عمدا بدواء أو فعل، كضربها بطنها وكذا إذا عالجت فرجها بقصد إسقاط حتى أسقطته فعليها دية الجنين(٢).

ثانيا عند المالكية: يكون إسقاط جنينها- أى إجهاضا- بأن تشرب ما يسقط به الجنين، أو بالامتناع من طلب ما يمنع إسقاطها، فتكون بهذا الامتناع كانها قامت هى بالإجهاض وأسقطت جنينها، فقد جاء فى "الشرح الكبير" للدردير و "حاشية الدسوقى" فى بيان حالات مسؤولية الأم عن سقوط جنينها بسبب منها: "كما لو شربت ما يسقط به الحمل، أو كشم رائحة مسك أو سمك حين مقلى، فإذا شمت رائحة ذلك من الجيران مثلا،

---

١ - المعجم الوسيط ج١ ص ١٤٤ .

٢ - الدر المختار ورد المحتار ج٦ ص ٥٩ .

فعليها الطلب، فإن لم تطلب -أى لم تطلب من الجيران شيئا مما شمت رائحه- رائحته- ، ولم يعلموا بحملها حتى ألفته فعليها الغرة لتقصيرها وتسببها، فإذا طلبت ولم يعطوها ضمنوا سواء علموا بحملها أم لا، وكذا لو علموا به وبأن ربح الطعام أو المسك يسقطها ولم يعطوها وأسقطت، فإنهم يضمنون وإن لم تطلب"(١).

ثالثا: عند الحنابلة: يكون الإجهاض بشرب دواء يقع به سقوط الجنين، سواء كان تناول الدواء لهذا الغرض أى لغرض إسقاط الجنين، أو بقصد التداوى من المرض فيسقط الجنين، فهى تسأل عن ذلك فى الحاليين، جاء فى كشاف القناع ولو كان سقوط الجنين بفعلها- أى بفعل أمه- بأن شربت دواء، فألقت جنينها فعليها الغرة"(٢).

وفى منتهى الإرادات" كإسقاط حامل بشرب دواء لمرض فتضمن حملها(٣)

رابعا: عند الشافعية: جاء فى مغنى المحتاج فى فقه الشافعية: "فى الجنين الحر المسلم غرة إن انفصل ميتا بجناية على أمه الحية ... ولو دعنها ضرورة إلى شرب دواء فينبغى كما قال الزركشى انها لا تضمن بسببه وليس من الضرورة الصوم ولو فى رمضان إذا خشيت منه الإجهاض، فإذا فعلته فأجهضت ضمنته- أى دفعت دية- كما قال الماوردى"(٤).

---

١ - الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقى ج٤ ص ٢٦٨ .

٢ - كشاف القناع ج٤ ص ١٣ ومثله فى شرحى العدة شرح العمدة ص ٥٢٠ .

٣ - شرح منتهى الإرادت ج٤ ص ١٥ .

٤ - مغنى المحتاج ج٤ ص ١٠٣ .

أحكام الإجهاض:

١- الإجهاض بلا عذر: ذهب أكثر الفقهاء إلى حرمة الإجهاض المتعمد إلا لعذر شرعى، سواء قبل نفخ الروح فى الجنين أو بعد نفخ الروح، ورأى قلة منهم جواز الإجهاض قبل نفخ الروح.

٢- الإجهاض بعذر: إذا ما دعت ضرورة معتبرة شرعا لإجهاض الجنين، كأن يكون فى بقائه خطر محقق على حياة الأم، جاز إجهاضه أخذا بحكم الضرورة سواء قبل نفخ الروح أو بعده وقد جاء فى فتوى هيئة كبار العلماء فى المملكة العربية السعودية، رقم ١٤٠ وتاريخ ٦/٢٠/ ١٤٠٧هـ مايأتى:

- لا يجوز إسقاط الحمل فى مختلف مراحلة إلا لمبرر شرعى، وفى حدود ضيقة جدا.
- إن كان الحمل فى التطور الأول وهى مدة الأربعين، وكان فى إسقاطه مصلحة شرعية، أو دفع ضرر متوقع، جاز إسقاطهه، أما إسقاطه فى هذه المدة خشية المشقة فى تربية أولاد أو خوفا من العجز عن تكاليف معيشتهم أو تعليمهم أو من أجل مستقبلهم أو اكتفاء بما لدى الزوجين من اولاد فغير جائز.
- لا يجوز إسقاط الحمل إن كان علقة أو مضغة، إلا إذا قررت لجنة طبية موثوقة إن استمراره خطر على سلامة أمه بأن يخشى عليها الهلاك من استمراره جاز إسقاطه بعد استنفاد كافة الوسائل لتلافى تلك الأخطار.
- بعد الطور الثالث، وبعد إكمال أربعة أشهر للحمل، لا يحل إسقاطه

حتى يقرر جمع من المختصين الموثوقين أن بقاء الجنين فى بطن أمه بسبب موتها، وذلك بعد استنفاد كافة الوسائل لإنقاذ حياته.

أما الإجهاض الطبى لأسباب تتعلق بالجنين نفسه فهو جائز أيضا إن كان له مبرر شرعى، كأن يثبت للمختصين أن الجنين مصاب بتشوهات خلقية واسعة تؤدى فى الغالب إلى موته ولو بعد فترة من ولادته، وقد أصدر المجمع الفقهى التابع لرابطة العالم الإسلامى قرار فى دورته الثانية عشرة ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م أباح فيه إجهاض الجنين المشوة تشويها شديدا، واشترط أن يكون ذلك بقرار لجنة من الأطباء المختصين، وأن يجرى الإجهاض قبل مرور (١٢٠يوما) محسوبة من لحظة التلقيح.

أى قبل نفخ الروح فيه .. وبالإجمال فقد اشترطوا للإجهاض الطبى المشروع ثلاثة شروط، هى:

- موافقة الزوجين: لأن للزوجين حقوقا وواجبات تتعلق بالإجهاض، ولأن الإذن الطبى أساس فى عقد الإجارة بين الطبيب والمريض.
- عدم تعريض الحامل لخطر أشد: عملا بقاعدة (اتقاء أشد الضررين بارتكاب اخفهما ضررا) فإن كان خطر الحمل أكبر من خطر الإجهاض جاز الإجهاض .
- شهادة طبيبين عدلين: يتفقان على ضرورة الإجهاض، وأنه لا يترتب على الحامل خطر أشد من خطر الإجهاض.
- ويشترط قبل الشروع بالإجهاض أخذ (الموافقة الخطية) بإجراء الإجهاض من الحامل نفسها ومن زوجها أو ولى أمرها، فإذا رفضت الإجهاض وجب الامتثال لرغبتها، وإثبات ذلك فى ملفها الطبى، وأخذ

توقيعها وتوقيع زوجها أو ولى أمرها بالرفض بعد إعلامهم بخطورة استمرار الحمل.

٣- إجهاض المرأة التى تحمل سفاحا: المرأة التى تحمل من زنى يجب تقديم الرعاية الطبية اللازمة لها، ولا يجوز إجهاضها إلا إذا دعت ضرورة معتبرة لذلك، لأن الجنين لا جريرة له، وحياته مصونه شرعا فى جميع أدوارها، وقد ذهب بعض الفقهاء إلى وجوب التفريق ما بين الحمل الذى يحصل نتيجة الزنى والحمل الذى يحصل نتيجة الاغتصاب وذهب معظمهم إلى عدم إباحة الإجهاض إن كان الحمل ناتجا عن زنى، لأن الزنى يحصل عادة بتراضى الطرفين، وفى منع الإجهاض هنا ردع عن الزنى، أما إن كان الحمل ناتجا عن اغتصاب فقد أجازوا إجهاضا لدفع المفسدة عن المرأة التى اغتصبت كرها عنها، واشترطوا فيه أن يجرى الإجهاض قبل نفخ الروح فى الجنين، أى قبل مرور (١٢٠يوما)عليه داخل الرحم.

٤- عقوبة الإجهاض الجنائى: إذا ما وقعت جناية على الحامل أدت إلى إجهاض الجنين أو موته فى بطنها استحق الجانى العقوبة، ويشترط لاستحقاق العقوبة نزول الجنين من رحم امه ميتا أو التيقن من موته فى بطن أمه نتيجة الجناية، واشترط الحنفية والمالكية أن ينفصل الجنين ميتا قبل موت أمه، أما إذا خرج ميتا بعد موت أمه فلا شىء فيه لأن موت أمه سبب ظاهر لموته.. أما الشافعية والحنابلة فيوجبون العقوبة إذا نزل الجنين ميتا سواء فى حياة الأم أو بعد موتها.. وأضاف الحنفية والحنابلة أن العقوبة لا تقع على الجانى إلا إذا

استبانت في الجنين بعض علامات التخلق كالظفر والشعر وغيره، واشترط الشافعية أن يكون قد استبانت فيه صورة الآدمى ، أما المالكية فقد أوجبوا العقوبة حتى لو لم يستبن شيء من خلقه وإن ألقته دما مجتمعا.

والعقوبة التى تجب فى الجناية على الجنين: غرة (= نصف عشر الديه، أى ٥% من الدية) حتى وإن كان الجناية من الحامل نفسها أو من زوجها والدالجنين، وسواء كانت الجناية عن عمد أو خطأ، وتتعدد العقوبة المالية من غرة أو دية بتعدد الأجنة المجنى عليها لأنها ضمان للآدمى ولا تتعدد الغرة أو الدية بتعدد الجناة لأنها بدل عن الجنين وعند الشافعية والحنابلة تجب مع الغرة كفارة (= صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكينا) وإذا ما اشترك أكثر من واحد فى جناية الإجهاض وجب على كل شريك كفارة، لأن الغاية من الكفارة الزجر وهو لازم لكل منهم، أما الحنفية والمالكية فقد ذهبوا إلى أن الكفارة مندوبة وليست واجبة.

٥- آثار الإجهاض قبل نفخ الروح فى الجنين:

- النفاس: المالكية[1] والشافعية يعتبرون الأم نفساء ولو بإلقاء مضغة أو علقة لأنها أصل الآدمى. أما الحنفية والحنابلة فعندهم إن لم يظهر شيء من علامات تخلق الجنين لا تصير المرأة نفساء، ومن ثم فلا غسل عليها بل يكفيها الوضوء.
- العدة والطلاق: نظرا لأن الإجهاض قد يحصل فى أية مرحلة من مراحل الحمل، فقد اختلف الفقهاء فى أحكام العدة والطلاق المعلقين

---

[1] - حاشية ابن عابدين ٢/٣٨٠ ، نهاية المحتاج للرملى ٨/٤١٦ .

على الولادة، فذهب الحنفية والشافعية[1] والحنابلة إلى أن إسقاط العلقة والمضغة التى ليس فيها صورة آدمى لا تنقضى بها العدة المعلقة على الولادة لأنه لم يثبت أنه ولدا لا بالمشاهدة ولا بالبينة، أما المضغة المخلقة التى لها صورة آدمى ولو خفية وشهد الطبيب أو القوابل الثقات بأنها لو بقيت لتصورت جنينا، فإنها عند الحنفية والحنابلة تنقضى بها العدة لأنه علم بها براءة الرحم وذهب الشافعية إلى أن العدة المعلقة على الولادة لا تنقضى فى هذه الحال لأنها لا تعد ولادة عندهم، أما المالكية فقد ذهبوا إلى أن العدة تنقضى بانفصال الحمل ولو كان علقة.

أما من الوجهة الطبية فأرى أن يرجع فى هذا الأمر إلى أهل الخبرة من الأطباء أو القوابل الخبيرات الذين يمكنهم تمييز الحمل من غيره، وتمييز اجزاء الجنين أو ما يشتبه بأنه جنين من جلطات الدم التى تراها النساء عادة فى الحيض أو في غيره من الأحوال المرضية التى قد تشتبه بالحمل، فقد ينقطع الحيض لسبب آخر غير الحمل فتظنه المرأة حملا، فإذا رأت جلطات من الدم بعد ذلك ظننه إجهاضا، وبنت عليه أحكام الحمل والولادة، وهذا خطأ لا ريب فيه!

٦- آثار الإجهاض بعد نفخ الروح فى الجنين[2]: إن استحقاقات الجنين من إرث أو وصية أو وقف أو نحوها تتوقف على تحقق الحياة فى الجنين وانفصاله عن أمه حيا، أما الإجهاض الذى ينفصل فيه الجنين عن أمه ميتا فإنه يمنع عنه تلك الاستحقاقات وتترتب على الإجهاض بعد تمام

---

[1] - ابن عابدين الحلبى ٣٩١/٥، نهاية المحتاج للرملى ٤١٨/٨.

[2] - البحر الزخار ٨١/٤ ، ابن عابدين ٤١١/٢، قليوبى ١٥٩/٤ .

الخلق الأحكام ذاتها التى تترتب على الولادة، ومنها الأحكام المتعلقة بالنفاس، وأحكام العدة والطلاق المعلقين على الولادة.

إتلاف البويضة الملقحة من تلقيح صناعى:

إنه إذا أتلفت البويضة الملقحة من تلقيح صناعى داخلى أو خارجى أو غيره، ما دام لم يتم نفخ الروح فلا شىء فى ذلك، وكذا لو كان ذلك التلقيح طبيعيا، وإن كان من للأطباء من يرى أن فى البويضة الملقحة شيئا من الحياة إلا أن الذى يعنينا ما ذهب إليه أكثر الفقهاء من أن لا عقوبة على البويضة الملقحة، وإنما تكون العقوبة بعد أن يصير جنينا، يستوى فى ذلك ما كان ناتجا عن اتصال طبيعى أو كان ناتجا عن تلقيح صناعى داخليا أو خارجى.

ويذهب المالكية أنه إذا كان (علقة) أى دما جامدا، بحيث لو صبوا عليه الماء، ولم يذب فإنه يعتبر جنينا يعاقب على قتله، أى نصف عشر الدية).

المبحث الثانى

الإغتصاب

يراد بالإغتصاب (بأنه مواقعة أنثى جبرا عنها وقد يكون مستخدما فى ذلك قوته البدنية أو سلاحا يهددها به، فيصا إلى مقصده بهذا الطريق، وقد قدرت الشريعة الإسلامية إن المغتصب الذى يعتدى على الأنثى بهذه الطريقة يقتل حدا إعمالا لقوله تعالى ﴿ إِنَّمَا جَزَاء الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُواْ أَوْ يُصَلَّبُواْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ

وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلافٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ الأَرْضِ ﴾[١] .

وجه الدلالة: دلت الآية الكريمة على أن من المحاربين من يقتل ومنهم من يقوم بعملية الاغتصاب سواء كان محصنا أو غير محصن.

مدى إثاره التلقيح الصناعى لجريمة الإغتصاب[٢]:

قيام الطبيب بالتلقيح الصناعى الداخلى أو الخارجى للمرأة من غير رضاها لا يعد جريمة فى القوانين الوضعية، لكنه بعد جريمة فى الشريعة الإسلامية، فهى تقع على المرأة وعلى الطبيب معا، فإنها هى التى مكنية من نفسها لإجراء تلك العملية فإن كان هذا بعلم الزوج وتحت عنايته وكان هذا التلقيح تلقيحا صناعيا داخليا فلا جرم فيه، لأنه يقصد المعالجة وهو مشروعة، ولإن كان هذا تلقيحا صناعيا خارجيا فهو غير مشروع والمسئولية فى ذلك تقع على الطبيب وعلى الزوجين لأنهما ارتكابا إثما كبيرا، وهذا بخلاف ما عليه القوانين الوضعية فيذهب الفقه أن التلقيح الصناعى قد يكون داخليا وقد يكون خارجيا "أطفال الأنابيب" وقد يكون داخل فى إطار العلاقة الزوجية أو خارجها وأنه لابد من وجود سبب مرضى حتى يمكن اللجوء لهذه الوسيلة[٣].

لكن ما الحكم لو تم تلقيح المرأة صناعيا دون إرادتها كما لو قام الطبيب بزرع اللقيحة فى الموضع المناسب فى المرأة دون علمها ولإن كان

---

[١] – سورة المائدة الآية: ٣٣ .

[٢] – د. محمد زكى أبو عامر: الحماية الجنائية للعرض فى التشريع اعصرى ص١٥٣ .

[٣] – د. فتوح الشاذلى: شرح قانون العقوبات ص ٦٧٧ .

ذلك بعلم زوجها.

يذهب الفقه إلى القول بعدم توافر الاغتصاب إذا ما تم تلقيح المرأة صناعيا ضد إرادتها:

حيث أن تحديد الفعل الذى تقوم به الجريمة وفق مدلول الاتصال الجنسى يستمد من نطاقها جميع الأفعال الماسة بالحرية الجنسية للمرأة التى لم تبلغ مبلغ الاتصال الجنسى الكامل.

وإذا كان تلقيح المرأة صناعيا دون إرادتها لا يشكل وفقا لقانون العقوبات المصرى جريمة اغتصاب حيث أنه لابد أن يكون هناك اتصال أى التقاء بين الرجل والمرأة وانعدام رضا الأخيرة وقد انتفى ذلك الاتصال فى حالة تلقيح المرأة صناعيا دون إرادتها ومن ثم لا تقوم جريمة الاغتصاب لعدم توافر الوقاع الذى يتمثل فى الإيلاج.

لكن وفقا للقانون الفرنسى وتعديله الجديد لقانون العقوبات فى ٨٢/١٢/٢٣ الذى أدخل مفهوما جديدا لفعل الوقاع بحيث يشمل كافة الصور الأخرى ومن ثم ووفقا لهذا المفهوم فإن تلقيح المرأة صناعيا دونإرادتها بشكل جريمة اغتصاب حيث أنه لا يتشرط الإلتقاء الطبيعى بين الرجل والمرأة.

وقد أيد القانون المصرى ذلك التعديل الجديد الذى أورده المشرع الفرنسى لقانون العقوبات لأن الاغتصاب بهذه الوسيلة يعد إمتهانا للجسد والحرية الجنسية للمرأة.

ومن جانبنا نرى: أن تلقيح المرأة صناعيا دون إرادتها لا يشكل جريمة اغتصاب وفقا للقانون المصرى إلا أننا نهيب بالمشرع ضرورة

التدخل لتعديل المادة ١/٢٦٧ من قانون العقوبات وذلك على غرار التعديل الجديد لقانون العقوبات الفرنسى بشأن فعل الوقاع ليشمل كافة الصور سواء كان الإيلاج بالإصبع أو بتلقيح المرأة صناعيا تلقيحا داخليا أو خارجيا رغما عنها أو بأى شىء آخر حيث إن فى ذلك امتهانالجسد المرأة ولحريتها فى الإنجاب لعدم توافر رضاها بذلك.

مدى أثارة التلقيح الصناعى لجريمة هتك العرض: من المقرر شرعا أنه لا توجد سمة جريمة متعلقة بهتك العرض بين الزوجين فيما يتعلق بالتلقيح الصناعى الداخلى أو الخارجى (طفل الأنابيب)، وإنما يعتبر الجرم فى حالة واحدة وهو قيام الزوج بالإشترك مع الطبيب بعملية التلقيح الصناعى الخارجى بنطفة رجل آخر متبرع فإنه يكون بذلك قد حقق نتيجة الزنا، وهذا ما كان يفعله بعض أهل الجاهلية حيث كانوا يسمون هذا النوع بنكاح الاستبضاع، فكان يقول لإمراته إذا طهرت إذ هبى إلى فلان الفارس أو الشاعر واستبضعى منه، ومقصده من ذلك أن تلد له فارسا أو شاعرا وهذا ما يحدث الأن فيقومون بأخذ النطق ووضعها فى أرحام زوجات الغير، فيتحقق إنجاب الأولاد ذكورا أو إناثا، وهذا وإن كانت القوانين الوضعية فى أوربا وامريكا لا تعاقب عليه عقوبات مغلظة، فإن الشريعة الإسلامية توجب فى ذلك الحد على رأى المالكية والتعزيز على رأى الجمهور.

ويلاحظ: أن الرجل إذا قام بتلقيح زوجته تلقيحا صناعيا، بأن كان طبيبا أو اشترك مع طبيب وذلك بدون علم الزوجة، فإن ذلك يعتبر من الأعمال المكروه إذا كانت الزوجة حرة، حيث أنه يقين عليه إعلامها بما

يقوم، لأنه إذا كان العزل عن الحرة لا يكون إلا بإذنها، فإن تلقيحها صناعيا لا يكون إلا بإذنها، لأن ذلك النوع من الأعمال، إذا كان خافيا عن المرأة يتطلب أن تكون فى حال سكر أو نحوه مما ينبغى أن تكون عليه، لأن لها إرادة فى أن يكون لها ولدا أو لا يكون، لاحتمال أن يكون الإنجاب مما يضر بصحتها أو يعرضها للخطر.

المبحث الثالث

موقف القوانين الأوربية والأمريكية من تجريم إجارة الأرحام

أولا: موقف القانون الفرنسى:

إتجه المشرع الفرنسى فى القانون الاخير ناحية الاتجاه المعارض للوسيلة محل البحث ونص على جزاء جنائى وآخر مدنى وإن جاء النص قاصرا عن مواجهة كل الحلات فقد نص فى المادة الثانية من القانون رقم ٩٤- ٦٥٣ فى ٢٩ يوليو سنة ١٩٩٤ على إضافة م /١٦ إلى الفصل الثانى من الكتاب الأول للقانون المدنى ٩ فقرات متعلقة باحترام الجسد الإنسانى وحمايته.

ففى الشق الجنائى وهو محل الدراسة والبحث لم يكتف المشروع بالجزاء المدنى للانفاق بل تعرض جنائيا للنشاط فجرم فعل الوساطة بين الزوجين والأم الراغبة فى الحمل لحسابهما حيث نص فى المادة الرابعة من القانون السابق على اضافة فقره ثالثه ورابعة إلى المادة ٢٢٧ عقوبات فرنسى بمقتضاها يعاقب أى شخص يتدخل كوسيط بين شخص وزوجين تشمل العلاقة الحره راغبين فى تحقيق حمل لصالحهما وامراءه ترغب فى الحمل بغرض تسليمه لهما أو له بعد ميلاده بسنه حبس والغرامه مائه ألف

فرنك فرنسى ما إذا اتخذت هذه الوساطة شكل الاعتياد أو تمت بغرض التكسب فإن العقوبه تضاعف والمشرع فى الجريمة يعاقب عليه بنفس العقوبات.

ويلاحظ أن المشرع قد توسع فى ملاحقة الوساطة بين الطرفين الهادفة لتحقيق المشروع وهو انجاب طفل وتسليمه للزوجين أو الشخص بعد ميلاده والطرف المشدد للجريمة هو شكل الاعتياد بأن يتم بصفه دائمه أو بغرض التكسب.

وبمفهوم المخالفة فأن الجريمة تقع ولم تمت بغير غرض التبرع.

ونرى آن هذا التفسير لنص الماده سالفة الذكر لا يتفق مع قصد الشارع حيث أن هذا التفسير معناه أن الجريمة لا تقع إلا إذا تمت على سبيل التكسب وهو ما خالف نص المادة سالفة الذكر حيث أنه جاء عاما لم يفرق فيه المشرع بين غرض الوساطة وعما إذا كان بمقابل من عدمه واقتصر الظرف المشدد هنا على حالة تكرار الفعل فقط دون تحديد مده زمنية فاصلة بين الفعل وتكراره.

كما نرى أن النص قد اقتصر على عقاب انشطه الوساطة فقط وكان النص قد شرع من أجل عقاب أنشطة الجمعيات أو نظام الوساطة أما من يقترف الفعل ذاته من الاطراف الاخرى يكون فعله مباحا. وعلى هذا فإن المتبرع بنطفة من غير وسيط يكون فعله جائزا، والمتطوعة بالحمل عن غيرها يكون فعلها مباحا، وذلك فيه فتحا لأبواب الفساد، والتى ينبغى سدها، لهذا فإن القانون الفرنسى لا يتفق مع الشريعة الإسلامية فى هذه المسألة، فالشريعة تقرر معاقبة من يفعل هذا الأمر، سواء كان وسيط أو

غيره، لدخوله أى الوسيط تحت قوله تعالى ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ ﴾[١] والوسيط بين الزوجين والمرأة المتبرعة أو المستأجرة، سواء كان طبيبا أو غيره يكون مستحقا للعقوبة الدنيوية التى يحددها ولى الأمر، فهى بالنسبة للطبيب، منعه من ممارسة الطب وإذا كان الحنفية قد حجروا على الطبيب الجاهل، فالجاهل قابل للتعليم، وفلأن يحجر على من ينشر الفساد من باب أولى.

وأما الأطراف التى تقوم بهذا العمل سواء كان من يتعلق منهم بالمرأة ذات الرحم المستأجر، أو من يقبلان نطفه أجنبيا، يتعين معاقبتها عقوبة تعزيرية، لوجود شبهه الزنا، والحدود تدرء بالشبهات.

القانون الأسبانى:

تعتبر اسبانيا من أوائل الدول الأوروبية التى ازدهر بها نشاط الانجاب الصناعى حيث تم انشاء أول مركز لحفظ ودراسة السائل المنوى بها سنة ١٩٧٨ وبلغ عددهم حتى سنة ١٩٨٨ فى حدود ١٢ مركزا زيدت إلى ٢٤ مركزا سنة ١٩٩١ منهم ١٠ مراكز تخدم فى طول البلاد وعرضها ويمثل التلقيح الصناعى بنطفه غير الزوج متبرع جزءا هاما من انشطه هذه المراكز.

وعلى المستوى التشريعى يعتبر القانون الاسبانى اكثر القوانين الأوروبية اباحه لهذه التقنيات.

ففى الشق الجنائى نجد أن المشرع الجنائى الأسبانى لم يضع ثمه

---

[١] – سورة النور الآية: ١٩.

نصوص تجريمية لهذه الوسيلة.

الأمر الذى يعتبر معه نشاط تأجير الأرحام مباحا فى القانون الجنائى الأسبانى.

ولقد عبر أحد العاملين عن هذا بقوله يجب أن يكون لا خلاف طبيعيا وعقليا- فى خدمة المجتمع مع مراعاة الاعتبارات الحزبية أو الايدلوجيه لكننا أيضا نحتاج لأخلاق منظمة مبرمجه، أخلاق ليومنا هذا، لمشاكل اليوم، وأخلاق اجتماعية فى الواقع نحن نعتقد أن الأخلاق إن لم تكن اجتماعيه، وإن لم تكن تتناسب مع يومنا هذا، فهى أخلاق قديمه باليه.

ومما يتقدم يتضح أنه لاتجريم للتلقيح الصناعى الخارجى على الإطلاق سواء ما كان منه يتعلق بنطفة (متبرع) أو إمرأة مستأجره أو متطوعة بالحمل، فهو عبارة عن إباحية مطلقة لا تتفق مع شريعتنا بأى حال من الأحوال.

موقف القانون الالمانى

تعتبر المانيا طبيعه خاصة فى هذا المجال نظرا للتجارب المريرة التى مرت بها فى الحرب العالمية الثانية حيث استخدم فيها الإنسان "الأسرى" كفئران للتجارب وما حدث من انتهاكات كثيرة لحقوق الانسان امام النازية(١).

لذا جاءت توصيات اللجان والتشريع الالمانى اكثر تحفظا والاكثر حماية للبويضة المخصبة على الصعيد الأوروبى ولأجل هذا فان النشاط

---

١ - فى التجارب العلمية على الإنسان أمام النازية ص ٤٠ .

يتقلص نوعا ما بها للقيود الشديده المفروضة على هذه التقنيات.

وفى خصوص الرحم المستأجر فقد اظهرت اللجان المشكلة لدراسة هذه الظاهرة استياءها الشديد من الوسيلة خاصة إذا إتخذت الشكل التجارى منها لذا فقد صدر قانون ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٨٩ معدلا بعض أحكام قانون التبنى وكانت اللجنة المكلفة باعداده قد ضمنته نصوصا تعاقب كل من يقترب من النشاط بصله معينة ابتداء من الامهات صاحبه الرحم المستأجر والأرواح الوسطاء ثم الطبيب على تجريم فعل الوساطة أيا كان شكلها أو هدفها بمقابل أو تبرعا ايضا جرم فعل الطبيب القائم بعملية التقليح أو الزرع أما الطرفان الأم المستأجره أو الزوجات فلا يقع سولكها فى نطاق الحظر.

أما الأمومة فهى تثبت قانونا للمرأة التى وضعت الطفل ولا يستطيع أحد أحبارها على التخلى عن طفلها ولو تمت العملية وتسلم الزوج الأب البيولوجى الطفل فيمكن لزوجته طلب التنبى الكامل.

وحتى سنة ١٩٩٠ تم بالمانيا ولادة ما يقرب من ألف طفل بهذه الوسيلة.

وقد خصص القانون الصادر سنة ١٩٩٠ فقره لهذه الوسيلة مادة ١/١ سابعا والتى تنص على أنه : يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاث سنوات أو بالغرامة كل-من-يجرى عملية تلقيح صناعى أو نقل لبويضات مخصبة لامرأة بغرض أن تتنازل الأخيره عن الطفل بعد ولادته لامراه أخرى.

كما تنص الفقره الثالثة ثانيا من ذات المادة على أن لا تخضع لهذه العقوبة المرأة ترغب فى الاحتفاظ بالطفل- المرأة الحامل.

ويتضح من النصوص سالفة الذكر ضرورة توافر عنصر العلم بالنسبة للمرأة الحامل نتيجه تلقيح صناعى.

ويبدو أن القانون الألمانى بتشدد فى هذا الأمر قليلا ، فهو كما يجرم فعل الطبيب، يجرم أيضا، فعل المرأة والرجل اللذين يريدان من المرأة حاملة البويضةن أن يعطيا الطفل لها بعد الولادة ويعطيها الحق (أى المرأة المتطوعة بالحمل أو المستأجر، بالتمسك بالولد بعد إنجابه، كأنهم يقولون أن الأم هى التى ولدت لا صاحبه البويضة، لكن مجرد إباحتهم لهذا الأمر فى نطاق ضيق، لا يتفق مع شريعتنا، لأن الأصل فى الأبضاع الحظر.

موقف القانون الأمريكى: الناظر فى التشريع الخاص بالولايات المتحدة يجد أن التشريعات فيها يختلف اتجاهها من ولاية إلى أخرى فبعض الولايات تسمح بهذه الوسيلة وبعضها يحظر استعمالها والبعض الأخر لا يحظر استعمالها ولكن العقد لا يقبل التنفيذ بالقوة.

١- الولايات التى تسمح بهذه الوسيلة:

هى ولاية (كنتاكى بنيويورك، اركونسيس) حيث تعتبر الوسيلة مشروعة بهذه الولايات وقد رأى المشرع فى هذه الولايات أنه من حق الزوجين اللذان يسعيان لهذه الوسيلة وقد استقر رأيهما عليها كآخر حل مناسب للمشكلة كما أن رغبتهم فى الطفل مشروعه فما يمنعهم من اللجوء لهذه الوسيلة(١).

٢- الولايات التى تحظر هذه الوسيلة:

---

١ - راجع روبلين دفيشى، الأم بالانابة . النوع الأول والثانى ، منشور فى دورية C. F. E. ES

ولاية (أنديانا، نيوجرسى، لويزان، فلوريدا) حيث حظرت تشريعات هذه الولايات نشاط الأم المستأجرة وكذا نشاط الوساطة بين الطالبين والعارضين وتعتمد على أنه يجب احترام شخصية المرأة ومعاملتها كإنسانه لا كحضانه أو وعاء للإنجاب كما أن نظام الرحم المستأجر يحمل فى طياته مخاطر جسيمه على صحة المرأة الحامل إضافه إلى أن هذه الوسيلة لا يقدم عليها إلا نساء الطبقات الفقيرة فى المجتمع(١).

٣- الولايات التى تبيح الوسيلة مع عدم قابلية العقد للتنفيذ:

يقصد بهذا أن الأم المستأجرة تستطيع أن حتفظ بالطفل بدون وجود أى جزاء يجبرها على تسليم الطفل لغيرها.

فيلاحظ أن الولايات المتحدة الأمريكية لا يحكمها اتجاه واحد بالنسبة لهذا الأمر والذى يلفت النظر، أن من هذه الولايات من شعر بأنه يجب تجنب التلقيح الصناعى الخاجى بنطفة متبرع أو نقل بويضة ملقحة إلى إمرأة متطوعة أو مستأجرة إيمانا منهم بما يجب أن تكون عليه المرأة، من احتفاظ بالقيم، وبما يجب على الدولة من تشريع القوانين التى تحمى كرامتها، أما الاتجاهات الآخرات فلا يبتعدان كثيرا عن الانظمة السابقة .

موقف القانون البريطانى:

تم تأليف لجنة لدراسة ظاهرة الرحم المستأجر من كافة جوانبها برئاسة مدام مارري وارنك فى يوليو ١٩٨٢ حيث تناولتها من الجوانب الاجتماعية والدينية والقانونية والأخلاقية وغيرها واستمرت الدراسة قرابة

---

١ - المرجع السابق ص١٥٢ .

العامين حيث قدمت نتائجها فى تقرير إلى البرلمان فى يونيو ١٩٨٤ وتدخل المشرع الإنجليزى فى ١٦ يوليه فنظم الحمل لصالح الغير فى اتجاه التقيد والحظر فى القانون ولقد حدد المشرع فيه الانشطه المجرمة والمحظورة حيث حظر التدخل بأى شكل من أشكال الوساطة بغرض إتمام هذه العلمية اطلع بها لو تدخل فى جزء منها أو جمع معلومات عن الطرفين لخدمة المفاوضات خاصة إذا اتخذ النشاط الشكل التجارى سواء لصالح الشخص أو لصالح آخر سواء تسلم هو المقابل مباشرة أو شخص آخر شريك معه قبل إتمام العلمية أم بعدها وأيا اكن مقدار هذا المال(١).

حيث يعاقب المخالف لهذه النصوص بالحبس مده لا تزيد عن أربعة اشهر ولقد حظر المشرع فى هذا القانون كل انواع الإعلانات التى تتم بغرض البحث عن نساء تقبل الحمل لصالح الغير أو الإعلان لراغبى هذا النشاط أيا كان فحوى الإعلان أو الشكل الذى خرج فيه وسواء تضمن الإعلان عن استعداد شخص للتفاوض أو تسهيل التفاوض لتحقيق هذا الاتفاق أو قيامه بالبحث عن نساء راغبات فى الحمل لصالح الغير أو شخص يرغب فى امرأة لحمل طفل أيا كان مكانها أو وسيلة إخراجها. الجرائد أو أى إعلانات يوميه تنشر فى المملكة المتحدة (المالك المخرج- الناشر لأى إعلانات يقع تحت طائلة النص).

وتشمل الإعلانات المسموعة أو المرئية والناشر لهذه الاعلانات او المشترك فيها أو الموزع لها أو المشترك فى التوزيع.

ولقد أضاف القانون الصادر فى نوفمبر ١٩٩٠ تعديلات حيث أعطى

---

١ - توصيات الأم المتعلقة بالام بالانابة ص ٦٩ وما بعدها.

للقضاء رخصه من شأنها أنه يمكن اعتبار الطفل الذى يولد نتيجة للحمل لحساب الغير سواء بطريق التخصيب فى الأنبوب مع نقل البويضة أو بطريق التلقيح الصناعى اعتباره كأنه من زوج عادى.

ويلاحظ أن المشرع الإنجليزى لم يجرم النشاط ذاته إذا تم على سبيل التبرع وكذلك سلوك المرأة التى ترغب فى الحمل وتتقدم متطوعة لذلك ولا الزوجين اللذين يبحثان عن امرأة لحمل طفلهما وبالتالى ظل النشاط يمارس فى نطاق التبرع والحظر ينصب على النشاط بمقابل أو الإعلان عنه ومع مرور الوقت بدأت نقل حدة الاعتراضات على الوسيلة إذا اتخذت الشكل التبرعى(١).

ويتجه القانون الإنجليزى إلى تجريم الإعلانات، كما تجرم الوساطة بوجه عام وسواء كان الوسيط طبيبا أو غيره، وتجرم الإكتساب والإتجار، فإن استئجار امرأة للحمل محظور فى هذا القانون، ولكنهم يجوزون التطوع بلا وساطة ، ولا يحرمون الزوجين اللذان يبحثان عن هذه الطريقة بنفسهما لا بواسطة، وفى الشريعة أن الفعل المحرم مستوجب للعقوبة فى حال التطوع وغيره.

وضع التشريع المصرى بالنسبة لهذه الوسيلة

خلت التشريعات فى مصر من نص قانونى يحكم هذه الحالة.

ولكننا نرى أن هذه الوسيلة تخالف القيم الاجتماعية والمشاعر الإنسانية التى تحرص عليها الشريعة الإسلامية حيث إن الأم الحاملة لا

---

١ – جاكلين دافيشى: المرجع السابق ج٣٥ ، ١٩٩٢ ص ١٤٤ .

تستطيع أن ننكر علاقة الطفل المولود بها خاصة أنها حملته وعانت مشقات الحمل ومتاعب الولادة كما لا تستطيع أن ننكر علاقة الطفل بالزوجة صاحبه البويضة الملقحة من زوجها والتى اقتصر دورها على مجرد إفراز بويضة دون مشقه أو أيه متاعب.

الأمر الذى يؤدى بنا إلى القول بأن يكون الطفل أمان للأم صاحبة البويضة المخصبة والأم التى حملت حيث لا يمكن إنكار صلة الطفل بهما وهو فرض لا يمكن تصوره لما يثيره من مشاكل قانونيه معده.

لذلك نرى عدم جواز هذه الوسيلة كما يجب أن يتدخل المشرع لتجريم هذه الحالة ووضع عقوبة لها.

وبالنسبة للطبيب الذى أجرى هذه العملية فإنه يكون مسئولا عن جريمة هتك عرض بالقوة لخروجه من نطاق دائرة الإباحة التى قررها القانون ويكون مسئولا باعتباره شخصا عاديا.

كما أن الإنسان حرا فى التصرف فى جسده ولكن ذلك مرتبط بقيود معينة وأى اتفاق على استغلال لجسم الإنسان أو عضو من أعضائه يقع باطلا مطلقا حيث أن حسد الإنسان ليس محلا للتعامل.

وعلى ذلك فان وضع المرأة المستأجرة طاقتها التناسلية تحت تصرف من يكون الحمل لحسابهم مخالف للقانون ويجب أن يفرد المشرع لذلك نصا خاصا يجرم هذا الفعل.

الفصل الرابع
نسب المولد الناتج من التلقيح الصناعى

المبحث الأول

تعريف النسب

وطرق إثباته وقواعده.

النسب فى اللغة: القرابة وقيل هو فى الآباء خاصة.

وكما يكون النسب بالآباء يكون إلى البلاد فى الصنائع(١).

أما فى الاصطلاح الشرعى فيراد به: إلحاق الولد بوالديه أو بأحدهما قرابة فيقال للولد ابن فلان أو ابن فلانه(٢)

ولما كان النسب من الأهمية بمكان اهتمت الشريعة الإسلامية والقوانين الوضيعة به محافظة منها على قيام المجتمع على أتم وجه واكمله وصيانة لأفراده من الفساد والحقيقة أن النسب لم يكن يثير حتى وقت قريب مشكلات خاصة إذ هو نتيجة طبيعية للعلاقة الجنسية بين الزوجين وكذا فى مجال الإثبات لم يكن الأمر أكثر صعوبة إذ الأبوة نفترض وجود علاقة

---

١ - لسان العرب، لابن منظور، مادة نسب، طبعة دار المعارف القاهرة، المعجم الوجيز مجمع اللغة العربية مادة أبو جمهور مصر العربية، طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم ١٩٩٣م المصباح المنير فى غريب الشرح، للرافعى أحمد بن محمد المقرى الفيومى تحقيق د. عبد العظيم الشناوى. مادة أبو دار المعارف القاهرة.

٢ - د. بدر أبو العينين . حقوق الأولاد فى الشريعة والقانون ، مؤسسة شباب الجامعة ج١، ١٩٨١م ص ٣٤

جنسية بين رجل وأمرأة- زوجين- بل وعلاقة جنسية مخصبة ولذا فإن الشريعة الإسلامية قد اكتفت فى هذا الصدد بالقرائن كوسيلة إثبات غير مباشرة أما الأمومة فيكفى دليل عليها الحمل والولادة.

ولما تقدم العلم وظهرت تقنية التلقيح الصناعى وغيره من وسائل طبية حديثة انقلبت المعايير السابقة نتيجة لخروج قواعد النسب المألوفة عن إطار العلاقة الطبيعية ومن هنا نجد أنه يجب علينا أن نتعرض للنسب وبيان قواعده ومعاييره التى تحدده والتى لا يختلط مع غيره من الأمور.

لإثبات النسب وسائل حددها الفقهاء وهى:

أولا: الفراش: ويراد بالفراش كون المرأة متعينة للولادة لشخص واحد وهو فى الزواج الصحيح كون الزوجية قائمة بين الرجل والمرأة وقت ابتداء الحمل(١) هذا الفراش الصحيح ويلحق به فراش الزواج الفاسد إلا أنه لا يتحقق الفراش فيه إلا بعد الدخول الحقيقى لا بنفس العقد الفاسد مثل الذى يتزوج امرأة بغير شهود ودخل بها فإن الفراش هنا يلحق بالفراش الصحيح فيثبت به نسب الولد الذى تأتى به المرأة متى توافرت الشروط المعتمدة فى ثبوته.

ويتضح من كلام الفقهاء السابق أنه يشترط لإثبات نسب الطفل أن يكون هناك زواج صحيح أو دخول فى عقد فاسد وإمكانية التلاقى بين الزوجين وهذا هو ما أكده القانون بالنص عليه فى المادة ١٥ من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩م.

١- البدائع للكاسانى ج٦ ص٢٤٢، حقوق الأولاد فى الشريعة والقانون ج١، ص١٩٨١م ص ٣٤.

ثانيا: الإقرار.

يعتبر الإقرار بالنسب الأصلى فيقصد به الإقرار بالبنوة والأبـــوة ولا يكون فيه حمل للنسب على الغير والذى يعنينا هو الإقرار بالبنوة(١) .

ويشترط لثبوت النسب الأصلى بالإقرار أربعة شروط هى(٢):

١- أن يكون المقر ببنوته ممن يولد مثله لمثل المقر.

٢- أن يصدق المقر المقر له إذا كان مميزا.

٣- أن يكون المقر ببنوته مجهول النسب.

٤- أن يكون المقر حيا إلا إذا كان للإبن المتوفى أولاد ويتعين أن يصدر الإقرار من الأب شخصيا وكما يجوز الإقرار من الأب يجوز أيضا أن يكون من الابن وفى كل هذه الحالات لا يثبت نسبه إلا بتوافر الشروط السابقة.

ويجوز أن يكون الإقرار من الأم فيثبت به نســـب الـــذى نقـــر الأم بأمومتها له بذات الشروط السابقة والمقرر فى فقه الحنفية أن النسب كمـــا يثبت من جانب الرجل بالفراش والبينة فإنه يثبت بالإقرار ويشترط لصحة الإقرار بالبنوة أن يكون الولد مجهول النسب وأن يكون ممكنا ولادته لمثل

---

١ - الدر المختار ج٥٠ ص ٥٨٨، المبسوط ج٣٠ ، ص٦٩ .

٢ - "النهاية" و"فتح القـــدير" ج٣ ص ٣٨١- ٢٨٣، "أحكـــام الصـــغار" للأسروشـــنى ج٢ ص ١٨ "الشـــرح الكبيـــر" للـــدردير و"حاشـــية الدســـوقى" ج٢ ص ٤٦٠/ "مغنـــى المحتاج " ج٣ ص٣٨٠، ٣٩٦ ، "المغنـــى" لإبـــن قدامـــة الحنبلـــى ج٧ ، ص ٤٢٨- ٤٢٩ ، "شرح منتهى الإرادات " ج٣ ص ٣٢٠ .

المقر وأن لاتصدق بالولد المقر به إلا يتوافر الشروط السابقة.

ويجوز أن يكون الإقرار من الأم فيثبت به نسب الذى تقر الأم بأمومتها له بذات الشروط السابقة والمقرر فى فقه الحنفية أن النسب كما يثبت من جانب الرجل بالفراش والبينة فإنه يثبت بالإقرار ويشترط لصحة الإقرار بالبنوة أن يكون الولد مجهول النسب وأن يكون سمكنا ولادته لمثل المقر وأن يصدق الولد المقر في إقراره إن كان مميزا.

وأنه متى صدر الإقرار مستوفيا هذه الشروط فإنه لا يحتمل النفى ولا ينفى بحال سواء كان المقر صادقا فى الواقع أم كاذبا لأن النفى يكون إنكارا بعد الإقرار فلا يسمع وإذا أنكر الورثة نسب الصغير بعد الإقرار فلا يلتفت إليه لأن النسب قد ثبت باعتراف المقر وفيه تحميل النسب على نفسه وهو أدرى من غيره بالنسبة لما أقر به فبرجح قوله على قول غيره.

ثالثا: البينة:

وتعنى البينة أن يشهد بإثبات نسب الابن إلى الأب وهى حجة متعدية لا يقتصر الحكم الثابت بها على المدعى عليه بل تثبت فى حقه وحق غيره بخلاف الإقرار الذى بعد حجة قاصره على المقر وحده.

ويشترط لقبول البيئة معاينة واقعة الولادة أو حضور مجلس العقد ويثبت النسب بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين ويكفى فى الشهادة على النسب السماع استثناء والإثبات فى النسب بالبينة أقوى من إثباته بالإقرار ويكفى أيضا فى حالة إنكار الزوج للولادة إثبات ما أدعته الزوجة من

ولاده أو تعين ولد بشهادة امرأة حرة مسلمة معروفة بالعدالة(١) وذلك أن شهادة النساء تقبل فيما لا يطلع عليه الرجل وقد ثبت عن رسول الله ﷺ أنه أجاز شهادة القابلة، لأن القابلة هى التى عاينت واقعه الولادة وهى أول من رأى المولود، وعلمت الصلة بينه وبين أمه، وكيف أن ذلك كان ثابتا بزواج صحيح أو غيره، كذلك فإن شهادة المرأة الواحدة جائز فيما يتعلق بعيوب النساء والتى لا يمكن للرجال الإطلاع عليها.

وإذا كان النسب ثابتا بقيام الفراش فإن الولادة أو تعين الولد يثبت كل منهما بشهادة المرأة والرجل وتجوز الشهادة على إقرار كل من المرأة والرجل بالولد وعلى ذلك فإن النسب يثبت بالبينة أيضا طالما إنها دلت على توافر الزواج الصحيح بمعناه الشرعى.

قواعد النسب:

يتصور البعض أن التلقيح الصناعى قد غير قواعد النسب، ولكنه فى الحقيقة لم يتغير فالقواعد كما هى، لأنه إذا كان الولد ناتجا عن تلقيحا صناعيا داخليا. فإن البويضة بعد معالجتها ترد إلى المرأة مرة أخرى، وإذا كان هذا فى إطار العلاقة الزوجية، فإن الحكم لا يتغير وينسب الولد إلى والديه، وإذا كان التلقيح الصناعى تلقيحا خارجيا (طفل الأنابيب) وفى إطار العلاقة الزوجية، فإن الولد ينسب إلى والدية أيضا، ولكن لا ينسب إلى والديه فى حالتين، الحالة الأولى تتعلق بالرحم المستأجر أو المرأة المتبرعة بالحمل، ففى حالة التبرع والإستئجار يكون النسب مشكوكا فيه، أى أنه يمكن الحكم عليه فى هذه الحال بأنه (أى الولد) ابن زنى، والحالة الثانية:

---

١ – شرح منتهى الإرادات ج٣ ص ٣٢٠ .

تتعلق بما إذا كانت الحيوانات المنوية من رجل متبرع وقد وضعت فى رحم إمرأة أجنبية فذلك يعتبر زنى، وهو من قبيل نكاح الإستبضاع الذى كان سائدا فى الجاهلية، وبحكم على هذا النوع بأنه زنى ، اتفاقا ولا ينسب إلى والديه وسنفصل هذه الأمور على النحو التالى:

فلقد قام النسب فى الشريعة الإسلامية على أساس أن الأنجاب هو ثمرة الإتصال الجنسى المخصب بين الزوجين وأن الإنجاب ليس له طريقة أخرى سوى الإتصال الجنسى المخصب، ثم جاء التلقيح الصناعى وبدا الانتشار بطرقه المختلفة، فوجد بجانب الاتصال الجنسى التلقيح الصناعى إذ أصبح من الممكن عن طريق الإنجاب الصناعى أن يحدث الحمل والوضع دون اتصال جنسى بين الرجل والمرأة.

والحقيقة أن صعوبة تحديد النسب فى حالة اللجوء إلى الإنجاب الصناعى يرجع إلى عدة عوامل هى:

العامل الأول: الفصل بين الإنجاب من ناحية والاتصال الجنسى من ناحية أخرى فالإنجاب لم يعد نتيجة حتمية للاتصال الجنسى إذ أصبح من الممكن حدوث الإنجاب دون اتصال جنسى بين الزوجين.

العامل الثانى: أن الإنجاب لم يعد العلاقة الشخصية وخاصة بين الزوجين وإنما أصبح من الممكن أن يتدخل فيها طرف آخر، وتدخله هنا.

ضرورى لنجاح عملية التلقيح فى بعض الحالات، وهذا التدخل لا تأثير له على ثبوت النسب، للوالدين أو عدم ثبوته فى حال أخذ النطفة من متبرع أو بائع .

العامل الثالث: أصبح من الممكن تجزئة مدة الحمل بعد أن كانت مدة

واحدة يستحيل تجزئتها، فالحمل ينتهى بأحد أمرين لا ثالث لهما، إما اكتمال مدته ومن ثم ينتهى بالوضع، وإما عدم اكتمالها لسبب أو لآخر وينتهى من ثم بالإجهاض، ويستحيل فى ضوء ذلك أن يحدث التلقيح- الحمل- ثم يوقف مدة زمنية معينة ثم يعود مرة أخرى.

أما الآن بعد نجاح عملية التجميد- تجميد الحيوانات المخصبة- فقد أمكن حدوث التلقيح فى أنبوب اختبار ثم يحتفظ بالبيضة الملقحة مدة زمنية معينة عن طريق تجميدها فى جو مناسب لذلك، ثم يعاد زرع البيضة بعد انقضاء هذه المدة فى رحم المرأة التى ترغب فى الحمل، ويلاحظ أن مدة الحمل من تاريخ حدوث التلقيح فى وعاء الاختبار، وهذه المدة التى تمكث خلالها البيضة فى الأنبوب واحدا وعشرين يوما، ثم تستكمل مدة الحمل بعد زرع البيضة الملقحة فى الرحم.

أما المدة التى تم تجميد البيضة الملقحة خلالها فلا تحتسب من مدة الحمل، لأن البيضة لا تنمو نهائيا خلال هذه الفترة التى قد تطول لشهور، وربما سنوات، وهكذا تجزأت مدة الحمل التى هى عادة تسعة أشهر إلى مدتين، مدة سابقة على التجميد- ٢١ يوما- ومدة لاحقة على التجميد وهى المدة الباقية من مدة الحمل، ويترتب على هذه الأمور نتائج فى غاية الخطورة:

١- أن الاتصال الجنسى لم يعد فى ظل الإنجاب الصناعى ضروريا للإنجاب حيث أنه يمكن الحصول على الولد من التلقيح الصناعى بنوعيه فى ظل العلاقة الزوجية، أما فى حال وجود طرف ثالث، أى التبرع أو الاستئجار فإن الوالدة هى التى ولدت كما ورد ذلك فى

القرآن، وفى حالة كون المرأة المتبرعة زوجة ثانية للرجل يثبت نسب الولد، أما إذا كانت النطفة من متبرع، فإن الولد ولد زنى، كما هو الشأن بالنسبة للحالة الأولى.

٢- يتصور بعض الكاتبين أن رابطة النسب بعد أن كانت ثلاثية صارت رباعية تتكون من الأم والأب والولد والغير، والحق أنها ثلاثية لم تتغير، لأن الغير إذا كان إمرأة فهى الوالدة كما هو ظاهر فى قوله تعالى: ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا ﴾ فالظاهر أن الأم هى التى حملت وولدت، وهذا ما يدل عليه أيضا قوله تعالى ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَى وَهْنٍ ﴾والاية القاطعة فى ذلك أيضا قوله تعالى ﴿ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ ﴾ أما إذا كانت النطفة من رجل متبرع فهو ابن زنى باليقين، ولا تعتبر رابطة النسب كما بينا قد تحولت من ثلاثية إلى رباعية بحال من الأحوال(١).

المبحث الثانى

النسب فى حالة الإنجاب الصناعى بدون تدخل الغير

فى هذا الفرض يتم التلقيح الصناعى بين الزوجين ومعلوم أن التقليح إذا تم بين الزوجين حال حياتهما فإن هذا الأمر لا يثير أدنى مشكلة أو صعوبة، سواء تم التلقيح داخليا أو خارجيا- ثم نزع البويضة الملقحة فى رحم المرأة التى ترغب فى الحمل فيستفيد المولود هنا من النسب إلى والده ما دامت الشروط التى تخص هذا قد توافرت.

---

١ - الإنجاب الصناعى د/ محمد المرسى زهرة ص ٤٧٢ وما بعدها نقلا عن الشيخ اليعقوبى ص ٥٧٥ .

فقرينة الأبوة تطبق ما دامت توافرت شروطها، حيث إن الشريعة لم تشترط لتطبيقها- أى قرينة الأبوة- أن يكون الإنجاب قد تم بناء على اتصال جينسى بين الزوجين، ومن ثم يستوى من وجهة نظر الشريعة أن يكون التلقيح قد حدث طبيعيا أو صناعيا، فالمهم أن الحمل قد حدث بماء الزوج نفسه، ولا يهم بعد ذلك طريقة وصول الماء إلى رحم الزوجة، كما أنه لا صعوبة فى هذه الحالة لتحديد نسب المولد من جهة الأم فأمه هى التى ولدته شرعا وحقيقة.

ولهذا لم يترك الإسلام واقعة إلا ووضع لها حكما وقواعد كلية يستند إليها فى استنباط الحكم الشرعى، وهذه القواعد تعرف الفقية أو المتخص بالمقدمات الموصلة إلى الحكم تبعا لتطور حركة الحياة والمجتمع، ومن هذه الوقائع التلقيح الصناعى، فإنه وإن كان واقعة حادثة بهذا الترتيب فإن هنالك بعض الوقائع الشبيهة به والتى لا تختلف عنه إلا شكلا وظاهرا، ومن ذلك واقعة العزل بعد المباشرة الجنسية، وتكون الولد من المقذوف خارج المهبل أو خارج الرحم.

ولقد سئل رسول الله ﷺ عن العزل فقال: (لو أن الماء الذى يكون منه الولد اهرقته على صخرة لأخرج الله منها ولدا) فالمولد ينسب إلى صاحب المنى وهو الزوج هنا، ذلك أننا لو رجعنا إلى اللغة لوجدنا أن الأب سببا فى الولد، ويسمى كل من كان سببا فى إيجاد شىء أو إصلاحه أو ظهوره أبا.

والزوج هو السبب فى إيجاد الولد فيكون أباه ووالده لأنه صاحب المنى المتكون منه.

وعلى ضوء قاعدة الولد للفراش، فإن الوليد ينسب إلى صاحب الفراش ما لم ينفه بلعان أو بأية قرائن أنه ليس منه، وفى التلقيح الصناعى لا يمكن للزوج المتيقن من تكوين الوليد من منية أن ينفيه عنه، ولا توجد قرائن على النفى لأن المنى منه، واللعان إنما يأتى بعد أن يتيقن أنه ليس منه، وهكذا فالوليد ينسب إليه حسب قاعده الفراش.

وفيما يلي نستعرض آراء الفقهاء فى قضايا ومسائل النسب لنصل إلى المطلوب:

جاء عن الحنفية قولهم: لو أن مجبوبا خلا بأمرأته ثم طلقها .. فإن جاءت بولدت يثبت النسب(١).

وقالوا: المولود من فراش يلزم الزوج فحلا كان أو خصيا أو مجبوبا أو عنينا، إلا إذا كان الزوج صغيرا لا يتصور من مثله الإحبال.

وقال المالكية(٢):

إذا أنزل الخصى أو المجبوب اعتدت زوجتهما حين حصلت خلوة، والذى قاله الأشياخ: إن المقطوع ذكره يسأل فيه أهل الطب إن كان ينزل فإن قالوا تحمل زوجته اعتدت، وإذا ثبتت العدة على زوجة المجبوب ثبت نسب الولد منه، لأنها شرعت لصيانة مائة من أن يخالطه ماء غيره فتختلط الأنساب، ولا يندفع الحمل منه بعزل، لأنه متى وطىء وأنزل خارج الفرج ربما سبق الماء فى الرحم، فإذا حملت وأنكر أن الحمل منه، لكونه كان

---

١ – البحر الرائق وحاشية ابن عابدين والدر المختار .

٢ – حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٣١٩/٤ وما بعدها.

يعزل لا ينفعه ويلحق به .... أو وطىء بدبر فلا يندفع الحمل عنه لأن الماء قد يسبق للفرج أو وطىء بين فخذين إن أنزل.

وروى مالك بإسناده عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب- رضى الله عنه- قال: ما بال رجال يعزلون عن ولائدهم، لا تأتينى وليدة فيعترف سيدها أنه قد ألم بها إلا ألحقت به ولدها فاعزلوا بعد أو اتركوا فإذا كان ممسوح القضيب والخصيتين فلا عدة عليها من طلاقه وإن جاءت بولد لم يلحق به، وإذا بقى معه أنثياه أو اليسرى أو بقى معه من عسيبه بعضه فالولد لاحق به.

أما الشافعية فقالوا: إن قال أطؤها وأعزل لحقه الولد، وإن قال كنت أطؤها دون الفرج، فقيل يلحقه الولد، وقيل لا يلحقه، وإن أتت بولد وكان يجامعها فيما دون الفرج ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز له النفى، لأنه قد يسبق الماء إلى الفرج فيتعلق به، والثانى أن له نفيه، لأن الولد من أحكام الوطء فلا يتعلق بما دونه كسائر الأحكام.

وإن أتت بولد وكان يطؤها فى الدبر ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز له نفيه، لأنه قد يسبق من الماء إلى الفرج ما تعلق به، والثانى لا يجوز له نفيه، لأنه وضع لا ينبغى منه الولد.

وقالوا أيضا: أعلم أن زوجة المجبوب الذكر الباقى الأنثيين لا عدة عليها إن كانت حائلا لاستحالة الإيلاج، وإن كانت حاملا لحقه الولد وعليها العدة.

وكالدخول استدخال الماء والمحترم عندنا ولو فى الدبر، واعلم أن

استدخال الماء المحترم كالوطء فى ثبوت المصاهرة والنسب والعدة والرجعة(١) .

وقال الحنابلة: من اعترف بوطء أمته فى الفرج أو دونه فولدت لنصف سنة أو أزيد لحقه ولدها إلا أن يدعى الاستبراء ويحلف عليه.

وإن قال ودون الفرج أو فيه ولم أنزل أو عزلت لحقه .. وإن كان يطؤها ويعزل لم يكن له نفى ولدها وإن كان بجامعها دون الفرج أو فى الدبر ليس له نفيه، لأنه قد يسبق من الماء إلى الفرج مالا تحس به.

أما بالنسبة للحبوب وقطوع الأنثيين فلا يلحقه نسب الولد عند عامة أهل العلم ويرى الشافعية أن المحبوب لا يلحقه نسب الولد لإستحالة ذلك منه عادة وينفق معهم فى ذلك المالكية وأما الحنفية فيرون أن الولد لا ينتفى من المجبوب أو الخصى إلا إذا نفاه لقيام الفراش لقول النبى ﷺ "الولد للفراش وللعاهر الحجر"(٢).

من كان مجبوبا مقطوع الذكر والأنثيين لم يلحق به نسب لأنه لا ينزل مع قطعهما، وإن قطع أحدهما يلحق به النسب لأنه إذا بقى الذكر أو لج فأنزل، وإن بقيت الأنثيان سأحق فأنزل، والصحيح أن مقطوع الأنثيين لا يلحق به نسب، لأنه لا ينزل إلا ماء رقيقا لا يلخق منه ولد ولا تنقضى به شهوته فأشبه مقطوع الذكر والأنثيين.

وقالوا- أيضا- إذا استدخلت منى زوجها ثبت النسب والعدة.

---

١ - "مغنى المجتاج " ج٣ ، ص ٣٨٣ وما بعدها، "الدر المختار ورد المختار" لابن عابدين ، ج٣ ص ٥٢٨ .

٢ - "الصحيح البخارى" ج١٢ ، ص ١٢٨ ، "صحيح مسلم" ج١٠ ص٣٧ .

موقف الفقهاء من التلفيح بعد الفرقة:

إذا تمت الفرقة بين الرجل وزوجته قبل الدخول والخلوة ثم ولدت ولدا فأتت به قبل مضى ستة أشهر(١) من تاريخ حدوث الفرقة- فرقة الطلاق- ثبت نسبة من الزوج، للتيقن من أنها حملت به قبل الفرقة، وإن أتت به بعد مضى ستة أشهر أو أكثر من تاريخ الطلاق، فلا يثبت نسبه من الزوج، إذ لا نتيقن بحدوث الحمل قبل حصول الفرقة.

إذا طلق الرجل زوجته بعد الدخول أو الخلوة سواء كان الطلاق رجعيا أو بائنا ومات عنها، فإن أتت المرأة بولد بعد الطلاق أو الوفاة ثبت نسبه من الزوج إذا ولدته قبل مرور اقصى مدة الحمل من يوم الطلاق.

أما إن ولدته بعد مضى اقصى مدة الحمل من يوم الطلاق أو الوفاة فلا يثبت نسبه من الزوج المطلق أو المتوفى، وهذا هو رأى جمهور الفقهاء(٢).

ولقد فصل الأحناف القول بين الطلاق الرجعى والطلاق البائن فقالوا إن كان الطلاق رجعيا: ولم تقر المرأة بانقضاء عدتها، ثبت نسب الولد من الزوج، سواء أتت به قبل مضى سنتين من تاريخ الطلاق- أقصى مدة

---

١ - "البدائع" للكاسانى ج٣ ص ٢١١ .

٢ - حدد الظاهرية مدة الحمل بتسعة أشهر "المحلى" لابن حزم ج٧، ص ٣١٦-٣١٧ وحددها ابن عبد الله ابن عبد الحكيم بعام "بداية المجتهد" ج٢ ، ص ٣٢٠ وعند الحنفية أكثرها سنتان "البدائع" ج٣ ، ص٢١١ وعند المالكية أربع سنوات وقيل خمس "بداية المجتهد" ج٢ ص ٧٧ . ويروى عن الشافعية أربع "مغنى المحتاج " ج٣ ، ص٣٩٠ لثبوت ذلك عندهم بالإستقرار ويتفق الحنابلة مع الشافعية ويرى المتأخرون منهم أنها تسعة أشهر.

للحمل عندهم- أو بعد مضى سنتين أو أكثر لأن الطلاق رجعى، وهو لا يحرم المرأة على زوجها، فيجوز له الاستمتاع بها ويكون ذلك رجعة.

أما إن أتت بانقضاء العدة، وكانت المدة تحتمل انقضاءها بأن كانت ستين يوما فى رأى أبى حنيفة وتسعة وثلاثين يوما فى رأى صاحبيه، فلا يثبت نسب الولد من الزوج إلا إذا كانت المدة بين الإقرار والولادة أقل من ستة أشهر، لتبين كذبها أو خطأها فى إقرارها، فإن كانت ستة أشهر فأكثر فلا يثبت نسبه من الزوج إلا إذا ادعاه.

وإن كان الطلاق بائنا أو أتت الفرقة بسبب وفاة الزوج ولم تقر بانقضاء العدة: فلا يثبت نسب الولد إلا إذا أتت به قبل مضى سنتين من تاريخ الطلاق أو الوفاة- أقصى مدة الحمل عند الحنفية- فإن أتت به فى هذه المدة وكان هناك احتمال بانها حملت به من الزوج قبل الطلاق أو الوفاة فيثبت نسبه منه، وأما إن أتت به بعد مضى هذه المدة لم يكن هناك احتمال بانها حملت قبل الطلاق أو الوفاة.

وبناء عليه فإذا تمت عملية الزرع بعد الوفاة أو الطلاق وأتت الزوجة بالولد خلال مدة الحمل من تاريخ الوفاة أو الطلاق البائن فالولد هنا يستفيد من قرينة الأبوة وينسب هذا الولد للمطلق أو المتوفى لأنه قد ثبت يقينا أن هذا الولد ناتج من مائه فعلا لأنه قد جاء بين أقل مدة الحمل وأقصاها(١).

أما إذا تمت عملية الزرع ووضعت الزوجة المولود بعد أقصى مدة

---

١ - راجع فى ذلك أحكام الأحوال الشخصية فى الشريعة الإسلامية والقانون للشيخ أحمد إبراهيم ص ٥٢١.

الحمل، فهنا الولد لا يستفيد من قرينة الأبوة لتخلف أحد شروط تطبيق ثبوت النسب وهو أن تأتى بالمولد خلال أقصى مدة الحمل؟

وقد طرح الأستاذ الدكتور محمد المرسى سؤالا فى هذا الصدد مضمونه هل يمكن اعتبار موافقة الزوج قبل وفاته على إجراء عملية التلقيح الصناعى إقرار منه بنسبة المولود له؟

فقال: قد يبدو صحيحا- عقلا ومنطقا- اعتبار موافقة الزوج على إجراء عملية التلقيح إقرار ضمنيا منه على أن المولد من مائه، وخرج من صلبه ومن ثم فهو أبوه الحقيقى، لكن مثل هذا القول يتعارض مع فلسفة الإقرار وطبيعته، فالإقرار بالنسب لا يصدر عن الزوج وإنما عن رجل لا تربطه بالمرأة التى وضعت المولد علاقة زواج شرعية .. إذ الزوج ليس فى حاجة إلى إقرار حتى ينسب الولد إليه، فالمولود يستفيد من قرينة الأبوة إذا توفرت شروطها دون أن يتوقف ذلك على موافقة الزوج وإقراره، وللزوج أن يعترض على النسب بإنكاره، لكنه ليس فى حاجة إلى إقرار لثبوت النسب له، إذ أن النسب يثبت بمجرد توافر قرينة الأبوة دون حاجة إلى أى إجراء آخر وليس أمام الابن طريقة لإثبات النسب من المتوفى أو المطلق سوى اللجوء إلى البينة، والبينة المثبتة للنسب هى شهادة رجلين عدلين أو رجل وامراتين عدول.

لكن الدعوى فى هذه الحالة بأصل النسب وهو الأبوة يجب أن يفرق فيه بين حالتين هما:

١- إذا كان المدعى عليه الأب حيا، فإن الدعوى تسمع مجردة، إذ لا يشترط أن تكون ضمن دعوى بحق آخر، لأن النسب يقصد لذاته فى

هذه الحالة مثل المطلق.

٢- أما إذا كانت الدعوى بعد وفاة الأب، فلا تسمع دعوى النسب إلا ضمن دعوى حق آخر، إلارث مثلا، إذ النسب فى هذه الحالة لا يقصد لذاته، إنما يقصد لما يترتب عليه من الحقوق، وذلك مثل الزوج المتوفى(١). لكن اللجوء إلى البينة لإثبات النسب فى هذه الحالة يبدو غريبا، فالزوج هنا يعامل معاملة الأجنبى عن الزوجة، مع أنه كان وقت حدوث عملية التلقيح زوجا شرعيا لها، والاعتراف للولد بالنسب لرجل بناء على هذه الشهادة، مع أن الرجل كان مرتبطا قبل وفاته بالأم برابطة زوجية شرعية، وحدث الحمل خلال الحياة الزوجية- التلقيح الصناعى فى وعاء الاختبار- .

-المبحث الثالث

التلقيح الصناعى بواسطة الغير

معلوم أن التلقيح الصناعى يقتضى لإتمامه تدخل الغير، وهذا الغير ينعكس على عملية الإنجاب فيما يتعلق بالنسب بين أطراف عملية التلقيح الصناعى، وقد يكون هذا الغير متبرعا بنطفة مذكرة أو ببويضة مؤنثة.

أولا: التبرع بنطفة مذكرة.

لا يخلو الأمر فى حالة عقم الزوج عن أحد أمرين:

إما أن تكون نطفة الرجل غير مخصبة، أو مخصبة لكنه غير قادر لأى سبب على إيصال مائه إلى الموضع المناسب، وحينئذ تؤخذ النطفة منه

---

١ - "البدائع" ج٣ ، ص٢١٠ ، "الدر المختار" ج٣ ص ٥٤٠

وتحقن فى الموضع المناسب داخل مهبل زوجته أو رحمها، حتى تلتقى طبيعيا بالبيضة التى تفرزها زوجته.

أما إذا كانت نطفة الرجل غير مخصبة، فإن حدوث الحمل بواسطة نطفته أصبح مستحيلا، فلابد إذن من الحصول على نطفة رجل أجنبى يتم تلقيح ببيضة الزوجة بها، ويسمى صاحب هذه النطفة متبرعا.

وهذا الأسلوب محرم شرعا، لأن النطفة ليست للزوج، ولكن مع ذلك يجب تحديد نسب الطفل طبقا للقواعد العامة للنسب، فالطفل لا ذنب له، وإنما هو ضحية رغبة غير مشروعة، لكن تحديد نسب الطفل فى هذه الحالة لا يقتضى التفرقة بين المرأة متزوجة أو غير متزوجة.

بنطفة متبرع أو بائع فهى أم للطفل من الناحيتين الشرعية والحقيقية، إذن فالطفل ينسب إليها مخلوق من مائها، ومن ثم لا يمكن لهذه الأم أن تنكر هذا الولد لأنها هى التى ولدته وهى قرينة لا تقبل الشك.

لكن ما هو الوضع أو الحكم إن طلب المتبرع إلحاق الولد به؟

فهنا يصعب الأخذ بإلحاق الولد إلى المتبرع وانتسابه إليه، لأن لثبوت النسب أسباب متعددة ليس من بينها الزنا، وإنما يلحق الولد بأبيه بالزوج الصحيح والفاسد، أو الاتصال بالمرأة بناء على شبهة، أو مخالطه الرجل جاريته التى يملكها ملك اليمين، أما إذا كان الاتصال بالمرأة ليس مبنيا على أى من هذه الأسباب، فإن النسب لا يثبت، لأن الشريعة أهدرت الزنا، وأبطلت ما كان عليه أهل الجاهلية من اعتباره مثبتا، وذلك لقول الرسول ﷺ (الولد للفراش وللعاهر الحجر) أى أن النسب يثبت بالفراش وهو الزواج الصحيح، أما العهر- وهو الزنا- فليس له إلا الرمى بالحجر، وهى العقوبة

المقررة لمن زنا وهو محصن.

وإذا كان الأمر على هذا النحو من أنه لا يجوز لهذا المتبرع بالنطفة أن ينسب إليه هذا الولد لأنه قد جاء عن طريق غير مشروع، ومعلوم أن الشريعة الإسلامية لم تجعل الطرق غير المشروعية سبب لنيل ما هو مشروع أو كما يقال إن الزنا نقمة والنسب نعمة ولا يمكن أن تنال النعمة بالنقمة.

لكن هل من حق القابلة أو الطبيب الذى قام بتوليد هذه المرأة والذى أشرف على عملية التلقيح الصناعى ويعلم علم اليقين من هو صاحب النطفة هل من حق هذا الطبيب ومن يمارس العمل معه أن يخبر هذا الطفل بأبيه الحقيقى أو أن هذا يكون فيه إفشاء لسر المهنة، وإهدار لمبادىء الشريعة التى بينت أن هذا الرجل المتبرع لا يجوز نسب هذا الطفل إليه؟ .

ير البعض أن على هذا الطبيب أن يخبر هذا الطفل بأبيه الحقيقى، ويقول إنه ليس فى هذا خيانة لسر المهنة لأن هذا العمل منكر – أى تلقيح الرجل بيضة المرأة الأجنبية– والإسلام قد أمر بإزالة المنكر، فقد قال تعالى ﴿وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾[1]. وقال تعالى ﴿ وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاء بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلاَةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ ﴾[2] وقال ﷺ (من رأى منكم منكرا فليغيره بيده، فإن لم يستطيع فبلسانه، فإن لم يستطيع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان).

---

[1] – سورة آل عمران الآية: ١٠٤ .

[2] – سورة التوبة الآية : ٧١ .

ثم يقولون: إنه من ناحية أخرى فإن كشف السر للطفل يفيده من الناحية الطبية، فلقد أثبت الطب أن هناك امراضا معينة لا يمكن العلاج منها إلا بمعرفة الصفات والوراثية للشخص المريض، وبالتالى ضرورة تتبع أو اقتفاء سلسلة نسبة، فقد يحتاج ولد التلقيح إلى إجراء عملية زرع لأحد الأعضاء البشرية لعلاجه من مرض ما، وقد تحتاج عملية الزرع لتوفير أكبر الفرص لنجاحها، وذلك بإجراء مقارنة بالنسبة لبعض الأمور بين المريض والمتبرع، ومن هنا يبدو من المفيد بالنسبة للمريض أن يعرف أباه الحقيقى.

وهنا نقول فى الرد على من يرى ذلك: أنه إذا كانت الشريعة الإسلامية قد وضعت طرقا للنسب ليس من بينها- هذه الطريقة- تبرع رجل لامرأة أجنبية عنه بنطفته- فكيف يصح لنا أن نقول إن من حق هذا الطبيب الذى قام بهذه العملية أن يخبر الطفل بأبيه- صاحب- النطفة- ولا يعتبر هذا من إفشاء الأسرار التى يلتزم الطبيب بالمحافظة عليها وعدم إشاعتها، بل قالوا إن ذلك يعتبر من باب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر... أليس من العجيب أن يقال مثل هذا الكلام، أليس غريبا أن نقول إنه يجب أن يلحق هذا الطفل بابيه ويعرفه الأب لأن معرفة الصفات الوراثية قد تستدعى ذلك.

إن المعروف التى أمرت به الشريعة ألا يتم هذا الموضوع من أساسه، بأن تخصب بويضة امرأة بحيوان رجل غريب عنها ولا علاقة شرعية تربطها به، أليس هذا هو المعروف أن يغلق هذا الباب الذى يأتى منه اختلاط فى الأنساب وتضييع للأرحام لكنهم ينسون كل هذا ويقولون إن

هذا لا يعد من قبيل إفشاء أسرار الطبيب الذى يجب عليه أن يلتزم بالحفاظ عليها، أليس من المفروض أن يقال إن هذا الطبيب قد ارتكب جرما عظيما وإثما أليما حينما قد سمح لنفسه أن يدنس مهنته ويبيع ضميره وكرامته وعندما خصب بويضة امرأة أجنبية بنطفة رجل أجنبى عنها.

والمنكر الذى يجب إزالته- أيضا- هو هذا الأسلوب المقيت والبغيض من هنا نقول إن الواجب هو ترك هذا الموضوع- الإخصاب بين أجنبيين- والإلتفات إلى ما هو انفع من الأساليب المشروعة والمعروفة والتى تقرها الشريعة الإسلامية، فإذا ما حدث هذا الأسلوب الذى نحن بصدده فإن هذا الولد ينسب إلى أمه لأنها والدته الطبيعية بلا منازع لها فى ذلك، ولا ينسب إلى أبيه فهو ابن زنا وبالتالى فإذا أراد صاحب النطفة أن ينسبه لنفسه أو أن الطفل يعلم من هو أبوه الحقيقى فلا يخبر به ولكن يقال له حقيقة نسبة ولا غرابة فى ذلك فكم من أطفال لا يعلمون آباءهم سواء جاؤا عن طريق السفاح أو عن هذا الطريق ومع ذلك هو سعداء بما هم فيه ويعيشون مثل اقرانهم مع أمهاتهم، ولا يمكن لنا أن نلبس الموضوع ثوب الباطل تحت دعوى نفسية الطفل وكيف يعيش إلى آخر هذه المقولات التى لا تسمن ولا تغنى، وإنما فى مثل هذه الحالات يجب الاهتمام بهذا الطفل من النواحى الأخلاقية والدينية حتى يكون فردا صالحا لنفسه ولمجتمعه.

٢- إذا كانت المرأة متزوجة:

إذا كانت المرأة التى تم تلقيحها بنطفة رجل أجنبى عنها متزوجة من رجل آخر فإن الحديث عن نسب هذا الطفل يثير كثيرا من المشاكل عند تحديد نسب هذا الطفل لأبيه.

يحاول البعض أن يقول إن هذا الطفل يستفيد من قرينة الأبوة، ومن ثم ينسب هذا الطفل إلى الزوج، فالطفل فى هذه الحالة ابن شرعى لهذا الزوج، لقول الرسول ﷺ (الولد للفراش وللعاهر الحجر) ومن ثم فالولد الذى تلده هذه الزوجة يلحق نسبه بمن يحل له شرعا الاتصال بها وهو زوجها، ويقول: ولا يخفى ما فى ذلك من الحفاظ على الأنساب، والستر على الأعراض، ومن ثم فالزوج- فى هذه الحالة- أب للطفل شرعا وحقيقة، أما شرعا فلقرينة الأبوة، وأما حقيقة فلأن كل حمل تحمله الزوجة يفترض أن يكون من زوجها إعمالا للإعتبارات السابقة(١).

فى الحقيقة إن هذا الاتجاه ينظر إلى الأمور نظرة بعيدة عن الصواب، إذ كيف يمكن لنا أن نقول إن الولد هو ابن لهذا الزوج، وغالبا أن الذى يلجأ إلى تلقيح زوجته بنطفة رجل آخر غير قادر على الإخصاب أصلا، فكيف ينسب هذا الولد إليه هل على أساس قاعدة الولد للفراش ؟ إن الرسول عندما وضع هذه القاعدة إنما قصد بها الفراش فى عقد صحيح، أما أن ينسب طفل معلوم أنه من نطفة رجل آخر لزوج هذه المرأة فهذا ل يقل به أحد.

والعجب العجاب أن يقال إن فى هذا حفاظ على الأنساب وستر للأعراض واختلاط للأنساب، إذ أنه من البديهات فى الشريعة الإسلامية ومن قواعدها الجليلة (أن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح- وأن المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة ومما لا شك فيه أن نسب

---

١ -- د. محمد المرسى زهرة الإنجاب الصناعى ص ٤٩٤ وما بعدها و ص٥٨٨ وما بعدها.

طفل إلى غير أبيه ونحن متيقنون من ذلك- على أساس قاعدة الفراش هو بلا شك أعظم مفسدة، والذى ينظر إلى مصلحة هذا الطفل على أساس أن يكون له أب فى شهادة ميلاده ألم ينظر إلى المفاسد العظيمة والكثيرة التى ستنتج عن ذلك، ومنها على سبيل المثال لا الحصر نسب طفل إلى أسرة هو ليس منهم بل دمهم منه براء، وما يترتب على ذلك من إرثه فيمن انتسب إليه زورا وبهتانا، بل إنه من الممكن أن يحرم صاحب الحق فى الميراث- مثل أخ الزوج ونحوه- بل وإدخال شخص غريب إلى أسرة يجالس فتياتهم ونحوه ولا يعلم عامل والرواثة الذى يحمله من والده الأصلى ماذا يخبىء فى طياته وغير ذلك من المفاسد الخطيرة والكثيرة وكما بينت الشريعة- وأشرنا إليه- أن درء المفسدة أعظم فى الشريعة من جلب المصلحة.

وعلى النقيض من الرأى السابق فهناك اتجاه آخر يرى أن تلقيح الزوجة بنطفة رجل أجنبى عنها أمر يلتقى مع الزنا المباشر، فهو لا يلتقى معه فقط بل هو وهذا يشبه إلى حد كبير نكاح الاستبضاع، الذى كان سائدا فى الجاهلية، وقد حرمة الإسلام، فنطفة المتبرع إذا دخلت فى رحم امرأة أجنبية، كان ذلك زنى حقيقة ما دام ذلك برضاها، أما إذا أكرهت عليه أو أعطيت بنجا أو مسكرا وفعل بها هذا بقصد التشهير بها لعلم من يعلم هذا: أن زوجها عقيم، فإنها لا تكون مسئولة عن هذا الفعل وتأخذ حكم..

المكرهة على الزنا، والمكرة لا عقوبة عليه لانتفاء رضاه واختياره فى مثل هذه الحال وفى حالة حدوث تلك النطفة المتبرع، ولنفرض أنها جاءت بولد من هذا الرجل، فما هى الأحكام المترتبة على ذلك فعلى سبيل

المثال ما حكم من لا عن امرأته، هل ينسب الولد إليه أم لا؟ يقول رسول الله ﷺ (من عاهر أمة أو حرة فولده ولد زنا لا يرث ولا يورث).

ومن خلال ذلك فإننا نستعرض آراء الفقهاء حتى يمكن لنا أن نصل إلى المطلوب فى هذه الجزئية:

يرى الحنفية(١): عصبة ولد الزنا وولد الملاعنة مولى امهما، لأنهما لا نسب لهما من قبل الأب فيكون ولاؤهما لمولى الأم.

إذا كانت الأم حرة الأصل يكون الميراث لمواليها وهو عصبتها، فلقد ذهب أبو حنيفة إلى أن ولد الزنا يرث أمه وإخوته من الأم بالفرض لا غير وكذا ترثه أمه وإخوته من أمه فرضا لا غير فالطفل يرث امه وإن كانت زانية، وعلى أساس هذا الرأى فإن القدر المتيقن هو ثبوت الإرث بين الطفل المتولد من التلقيح الصناعى وأمه. المالكية يرون أنه لا يرث ولد الزنا والده هو، لأنه غير لاحق به وإن أقر به.

ويرى الشافعية: أنه قد ثبت أن رسول الله ﷺ فرق بين المتلاعنين، وألحق الولد بالمرأة، وإذا ثبت ذلك أنه لا عصبة له من قبل أبيه ترثه، فإن مات ابن الملاعنة وخلف أمه وزوجته أولادا ذكورا أو إناثا فماله مقسوم بين ورثته على قدر ميراثهم. وميراث ولد الزنا كميراث ابن الملاعنة سواء(٢).

---

١ – بدائع الصنائع ٦/٢٤٣ وما بعدها، السرخسى ١٧/١٥٤ وما بعدها.

٢ – تكملة المجموع ١٩/ ٢٢٠ وما بعدها.

المثال ما حكم من لا عن امرأته، هل ينسب الولد إليه أم لا؟ يقول رسول الله ﷺ (من عاهر أمة أو حرة فولده ولد زنا لا يرث ولا يورث).

ومن خلال ذلك فإننا نستعرض آراء الفقهاء حتى يمكن لنا أن نصل إلى المطلوب فى هذه الجزئية:

يرى الحنفية(١): عصبة ولد الزنا وولد الملاعنة مولى امهما، لأنهما لا نسب لهما من قبل الأب فيكون ولاؤهما لمولى الأم.

إذا كانت الأم حرة الأصل يكون الميراث لمواليها وهو عصبتها، فلقد ذهب أبو حنيفة إلى أن ولد الزنا يرث أمه وإخوته من الأم بالفرض لا غير وكذا ترثه أمه وإخوته من أمه فرضا لا غير فالطفل يرث امه وإن كانت زانية، وعلى أساس هذا الرأى فإن القدر المتيقن هو ثبوت الإرث بين الطفل المتولد من التلقيح الصناعى وأمه. المالكية يرون أنه لا يرث ولد الزنا والده هو، لأنه غير لاحق به وإن أقر به.

ويرى الشافعية: أنه قد ثبت أن رسول الله ﷺ فرق بين المتلاعنين، وألحق الولد بالمرأة، وإذا ثبت ذلك أنه لا عصبة له من قبل أبيه ترثه، فإن مات ابن الملاعنة وخلف أمه وزوجته أولادا ذكورا أو إناثا فماله مقسوم بين ورثته على قدر ميراثهم. وميراث ولد الزنا كميراث ابن الملاعنة سواء(٢).

---

١ – بدائع الصنائع ٦/٢٤٣ وما بعدها ، السرخسى ١٧/١٥٤ وما بعدها.

٢ – تكملة المجموع ١٩/ ٢٢٠ وما بعدها.

ويرى الحنابلة(١): إذا لم يكن لولدها أب لكونه زنا أو منتفيا بلعـــان، فإنه منقطع تعصيبه من غير جهة من نفاه ... كل من ولد الزنا ولد للعان يرث بجهة الأم فقط.

والرأى الراجح هو التوارث بين طفل التلقيح الصناعىوبين امه سواء قلنا بانها صاحبة البويضة أو قلنا بانها صاحبة الرحم الحامل، وعلى العموم فإن مسألة التوارث من المسائل المهمة فى الحياة الإنسانية، وهى مســـألة تستحق عناية إضافية ومزيد اهتمام من قبل الفقهاء .

ملاحظة: لا تتصور أن رجلا على خلق ودين يقبل علـــى نفســـه أن تضع إمرأته نطفة متبرعا فى رحمها، فإن رسول الله ﷺ قد بـــين لنـــا أن الدبوس هو الذى يسمع الخبيث علىأهله ويسكت فكيف لنا بمن يساهم فيـــه ويقبله وأن النبى ﷺ فى بيعة النساء كان من جملة هذه البيعة، كما ورد فى قوله تعالى ﴿ وَلَا يَأْتِينَ بِبُهْتَانٍ يَفْتَرِينَهُ بَيْنَ أَيْدِيهِنَّ وَأَرْجُلِهِنَّ ﴾ كنابة عن أن تزنى المرأة سرا وتنسبوا الولد إلى زوجها، فكيف يتصور أن رجـــلا مـــا يقوم هو بقبول نطفة متبرع أو بائع لتحملها زوجته ولو افترضنا ذلك جدلا، وأن أناسا بهذا الشكل، فالولد ولد زنى اتفاقا.

لكن ما هو الحكم إذا طلب صاحب النطفة الأجنبية استلحاق الولد به؟ عرفنا أنه يجب على زوج المرأة شرعا إنكار نسب الولد الذى جائ مـــن بنطفة رجل أجنبى، لأنه ليس منه فإذا ما أراد صاحب النطفـــة أن ينســـب الولد إليه فهل يجاب إلى ذلك أو لا؟

كما سبق وأن قلنا بأن هذا الولد طريقة تخلقة أقرب ما تكـــون إلـــى

---

١ – كشف القناع ٤٠٣/٥ وما بعدها ط دار الفكر.

الزنا، ومعلوم أن ابن الزنا لا ينسب إلى من زنا بامه، وبالتالى فإن نسبه يكون لأمه دون صاحب النطفة، وهذا هو ما عليه جمهور الفقهاء كما سبق وأوردنا أرائهم(١).

وإن ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأنه يلحق نسب ولد الزنا بالزانى إذا ادعاه، وهذا هو الذى ذهب إليه عروة بن الزبير وسليمان بن يسار وعطاء بن رباح، وعمرو بن دينار والحسن البصرى وإسحاق بن راهويه وبه قال شيخ الإسلام ابن تيمية، وقد كان إسحاق يقول: إن المولد من الزنا إن لم يكن مولودا على فراش يدعيه صاحبه فلا يرثه، فإن ادعاه الزانى ألحق به، وتأولوا قول النبى ﷺ (الولد لفراش وللعاهر الحجر) على ذلك، أى أن الولد إذا ادعاه صاحب الفراش والزانى ألحق بصاحب الفراش وللعاهر الحجر فإن انفرد الزانى بدعواه ألحق به.

واحتجوا أيضا بما روى الحسن فى رجل زنا بامرأة فولدت ولدا فادعى ولدها، قال (يجلد ويلزمه الولد) وعن عروة وسليمان بن يسار أنهما قالا: (أيما رجل مر إلى بغلام يزعم أنه ابن له، وأنه زنا بامه ولم يدع ذلك الغلام أحد فهو يرثه).

وقالوا أيضا: بأن القول بقطع النسب بين الولد والزانى صاحب النطفة يعتبر عقوبة للزنا، لكنها توضع على الضحية- الولد- وليس على الجانى- الزانى- فى حين أن الولد لا ذنب له فيما اقترفه الزانى من إثمن وبهذا نكون قد عاقبناه على ذنب لم يقترفه حيث تركناه بدون نسب معروف

---

١ - بدائع الصنائع ٢٤٣/٦ المبسوط للسرخسى ١٥٤/١٧ المهذب للشيرازى ١٤٥/٢ المجموع النووى ٦٠٣/١٦، المغنى لابن قدامة ٥٧٧/٦ .

فيعيش بعاره ساخطا على المجتمع.

أما إذا ألحقناه بمن ادعاه فإننا بذلك نقيم العدل، فلا نظلم المولد ونعاقبه على ذنب لم يرتكبه وفى الوقت ذاته نقيم العقوبة المقررة على الزانى وقد سبق ورددنا على هذا تفصيلا وبينا أن المصلحة عندما تتعارض نقدم درء المفاسدة على جلب المصالح فإن ذلك يجعلنا نقول متلما قلنا فى عدم نسبه إلى زوج هذه المرأة بعدم نسب هذا الطفل إلى صاحب النطفة ولو ادعاه إليه. والدليل على ذلك أن إمرأة أتت بطفلها إلى رسول الله ﷺ وهى تضعه بين يديها وتعترف إلى رسول الله ﷺ بالزنا، ولم يسألها رسول الله عن والده- أو بمعنى أوضح عن ابرانى- ثم ردها رسول الله ﷺ حتى يفطم هذا الرضيع، وبعدها جاءت به هذه المرأة والطفل يضع بين يديه كسره من الخبز، وبعد أن أقرت لرسول الله بزناها قال ﷺ (من يكفل هذا الطفل) فتقدم رجل من الأنصار وقال أنا يا رسول الله فأعطاه إياه فأقام عليها الحد(١).

فالحديث واضح فى أن رسول الله ﷺ لم ينسب هذا الطفل إلى زوج هذه المرأة- لأنه ليس ابنه بيقين- بدليل اعتراف الزوجة على نفسها بأنها قد زنت. وفى هذا دليل على من يحاول أن يلحق الولد وينسبه إلى زوج المرأة بحجة أن الولد للفراش فعلى الرغم من قيام الفراش هنا فإن رسول الله ﷺ لم يلحق الطفل بزوج المرأة، لأنه كما قلنا المراد بالفراش هو ما كان يعقد صحيح، كما أنرسول الله ﷺ لم يلحق هذا الولد بصاحب النطفة-

---

١ - الحديث رواه الطبرانى فى الأوسط فأن وفيه من لم يعرف مجمع الزوائد ومجمع الفوائد ٢٦٨/٦

الزنى- بدليل أنه قد قال لأصحابه من يكفل هذا؟ فتقدم رجل من الأنصار وكفله، فدل ذلك على أن الطفل من نطفة رجل أجنبى عن المرأة لا يلتحق بزوج المرأة ولا بصاحب النطفة وإنما هو ابن زنا .

موقف الفقهاء من البصمة الوراثية.

يحرص علما الشريعة الإسلامية كل الحرص على إثبات النسب على إطلاقه أقصد سواء كان ناتجا من تلقيح صناعى أو غيره لكن إتجاه الشارع يرفض إثبات نسب ولد الزنى حتى ولو أثبتته البصمة الوراثية أو أثبته القاقفة لأن إثبات نسبه يؤدى إلى شيوع الفاحشة بين المسلمين وفيه ما فيه من فتح باب عريض من المفاسد قد سده الشارع عملا بقوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ ﴾[1] وإلحاق نسب ولد الزنى فيه شيوع للفاحشة فسده الشارع. يقول الجصاص[2] فى ذلك اتفق أهل العلم أن الولد قد ينفى من الزوج باللعان وقد ذكرنا حديث ابن عمر وابن عباس فى الحاق الولد بالأم وقطع نسبه من الأب باللعان نصا عن النبى ﷺ وحكى عن بعض من شذ أنه ينسب للزوج ولا ينتفى نسبه باللعان واحتج بقوله ﷺ "الولد للفراش" والذى قال الولد للفراش هو الذى حكم بقطع النسب من الزوج باللعان وليست الأخبار المروية فى ذلك بدون ما روى فى أن الولد للفراش فثبت أن معنى قوله الولد للفراش أنه لم ينتف باللعان وأيضا فلما بطل ما كان أهل الجاهلية عليه من استلحاق النسب بالزنا كما حدثنا محمد بن بكر قال، حدثنا

---

[1] - سوورة النور الآية: ١٩ .

[2] - أحكام القرآن للجصاص ج٣، ص٣٠٤، ٣٠٥ .

أبو داود قال حدثنا أحمد ابن صالح قال حدثنا عنبسه بن خالد قال حدثنى يونس ابن يزيد قال قال محمد بن مسلم بن شهاب أخبرنى عروة بن الزبير أن عائشة رضى الله عنها زوج النبى ﷺ اخبرته أن النكاح كان فى الجاهلية على أربعة انحاء فنكاح منها نكاح الناس اليوم يخطب الرجل إلى الرجل وليته فيصدقها ثم ينكحها ونكاح آخر كان الرجل يقول لامرأته إذا طهرت من طمثها ارسلى إلى فلان فاستبضعى منه ويعتزلها زوجها ولا يمسها ابدا حتى يتبين حملها من ذلك الرجل الذى يستبضع منه فإذا تبين حملها اصابها زوجها أن أحب وإنما يفعل ذلك رغبة فى نجابة الولد فكان هذا النكاح يسمى نكاح الإستبضاع ونكاح آخر يجتمع الرهط دون العشرة فيدخلون على المرأة كلهم يصيبها فإذا حملت ووضعت وتمر ليال بعد أن تضع حملها ارسلت إليهم فلم يستطع رجل منهم أن يمتنع حتى يجتمعوا عندها فتقول لهم قد عرفتم الذى كان من أمركم وقد ولدت وهو ابنك يا فلان فستمى من أحبت منهم بإسمه فيلحق به ولدها ونكاح رابع يجتمع الناس الكثير فيدخلون على المرأة لا تمنع من جاءها وهن البغايا كن ينصبن رايات على أبوابهن يكن علما فمن أردهن دخل عليهن فإذا حملت فوضعت حملها جمعوا لها ودعوا لهم القافة ثم الحقوا ولدها بالذى يرونه القافة. فلما بعث الله النبى ﷺ هدم نكاح اهل الجاهلية كله إلا نكاح أهل الإسلام اليوم فمعنى قوله علية الصلاة والسلام الولد للفراش أن الأنساب قد كانت تلحق بالنطف فى الجاهلية بغير فراش فألحقها النبى ﷺ بالفراش.

ومعنى ذلك أن الشريعة تهدف إلى نسبة الولد حال الفراش لا غير بخلاف ما كان عليه أهل الجاهلية وعلى ذلك فإن البصمة الوراثية لو كانت نتيجتها ١٠٠% فى إثبات ولد الزنى لا يؤخذ بها كما لا يؤخذ بقول

القائف لأن البصمة الوراثية أشد ثباتا من القيافة فإن قيل ما ذنب ولد الزنى فى أن يضيع نسبه ما دامت قد وجدت الوسائل التى تثبت هذا النسب قلنا فى إثبات نسب ولد الزنى مفاسد كثيرة فيها فتح الباب على مصارعه وبخاصه لمن ظهروا حديثا من المتبرعين بالنطف ومن زوات الرحم المستأجر ومن المتبرعات بالحمل عن غيرهن وقد يظهر لبعض الناس أن هذا فيه خير ولكنه يترتب عليه شر كثير فهو شر كثير وإن كنت أجزم بأنه لا خير فيما حرم الله لا قليلا ولا كثيرا فالنبى ﷺ قد أبطل الأنكحة التى أشار إليها الجصاص ومنع ثبوت النسب فيها على الرغم من وجود القيافة والإعتبار بحكم القائف فما أبطله الشارع لا تقوم حجة على إثباته لا ببصمة وراثية ولا بقيافة وإن كان إثبات النسب جائز بإحدى الوسيلتين لكن يعمل بأدقهما فتعتبر البصمة الوراثية جائزة قياسا على القيافة التى أقرها الشارع فتعتبر القيافة أصلا وتعتبر البصمة فرعا والعلة صلاحية كل منهما لإثبات النسب والحكم هو ثبوت النسب بالقيافة وينسحب على البصمة الوراثية وعلى ذلك فإنه ينبغى لنا أن نعرف بالقيافة ونذكر موقف الفقهاء منها وذلك الموقف يطبق على البصمة الوراثية.

ثبون النسب بالقيافة.

القيافة هى الاستدلال بشبه الإنسان لغيره على النسب .

والقائف لغة: هو الذى يتتبع الآثار والجمع قافة كبائع وباعة.

والقائف شرعا: من يلحق النسب بغيره عند الاشتباه بما خصه الله

تعالى به من علم ذلك(١).

اختلاف الفقهاء فى القيافة:

اختلفت كلمة الفقهاء فى القيافة على قولين فذهب الحنفية إلى عدم اعتبارها وذهب الجمهور إلى العمل بها وقد استدل الجمهور على ما ذهبوا إليه بالسنة وعمل الصحابة والمعقول

أما السنة فما روى عن عائشة رضى الله تعالى عنها قالت: "دخل على رسول الله ﷺ ذات يوم وهو مسرور، فقال: يا عائشة ألم ترى أن مجززا المدلجى دخل على فرأى أسامه وزيدا وعليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما، وبدت أقدامهما وقال: إن هذا الأقدام بعضها من بعض"(٢).

وجاء فى شرح الحديث: قال العلماء كانت القيافة مشهورة فى بنى مدلج وفى بنى أسد، والعرب تعترف لهم فى ذلك. وكانت الجاهلية تقدح فى نسب أسامه لكونه أسود شديد السواد وكان زيد أبيض، فلما قضى هذا القائف بإلحاق نسبه- أى إلحاق نسب أسامة بزيد مع اختلاف اللون- وكانت الجاهلية تعتمد قول القائف فرح النبى ﷺ لكونه؛ زاجرا لهم عن الطعن فى النسب(٣).

ووجه الدلالة بهذا الحديث الشريف على مشروعية العمل بالقيافة وإثبات النسب بها أن النبى ﷺ فرح لكونه وجد فى أمته من يميز أنسابها

---

١ - مغنى المحتاج ج٤ ، ص ٤٨٨ .

٢ - صحيح البخارى ، ص٥٦ صحيح مسلم بشرح النووى ج١٠ ، ص٤١ .

٣ - صحيح مسلم بشرح النووى ج ١٠ ، ص ٤١ .

عند اشتباهها، ولو كانت القيافة باطلة لم يحصل بذلك السرور(١)؛ لأنه ﷺ لا يسر بالباطل؛ لأن إقراره عليه الصلاة والسلام على الشيء من جملة الأدلة، وقد أقر مجززا على قوله فيكون حقا مشروعا(٢).

وأما عمل الصحابة فلقد قضى عمر بن الخطاب رضى الله عنه بقول القافة بحضره الصحابة، فلم ينكره منكر فكان إجماعا(٣).

وأما المعقول فمن وجهين:

الوجه الأول: إن الحكم بالقيافة حكم بظن غالب ورأى راجح فمن هو من أهل الخبرة فيها جاز الأخذ بقولهم كأخذنا بقول الخبراء والمقومين(٤).

الوجه الثانى فإنه لو لم تكن القيافة جائزة ما عمل بها النبى ﷺ وما عمل بها خلفاؤه فدل ذلك على جوازها.

حجة المناعين من الأخذ بالقيافة:

إن الحكم بقول القافة تعويل على مجرد الشبه والظن والتخمين، فإن الشبه يوجد بين الأجانب وقد ينتفى بين الأقارب، ولهذا روى عن النبى ﷺ أن رجلا أتاه فقال: يا رسول الله، إن امرأتى ولدت غلاما ما أسود فقال: هل لك من إبل؟ قال نعم . قال فما ألوانها؟ قال: حمر . قال فهل فيها من أورق؟ قال: نعم. قال: أنى أتاها ذلك؟ قال: لعل عرقا نزع" وأيضا فلو كان

---

١ - صحيح مسلم بشرح النووى ج١٠ ص ٤١ زاد المعاد ج٤ ص ١١٦ .

٢ - الفروق للقرافى ج٤ ص ١٠٠ .

٣ - صحيح مسلم بشرح النووى ج١٠ ص ٤١ .

٤ - المغنى ج٥ ص ٦٩٨ ص ٦٩٩ .

الشبه كافيا لاكتفى به فى ولد الملاعنة، ولجرى الحكم بموجبه ولم يشرع اللعان(١).

وقالوا أيضا: إنه لا حكم للقيافة مع قيام فراش الزوجية، فلا تكون معتبرة أيضا عند عدم الفراش؛ ولأن القيافة لو كانت علما لأمكن اكتسابه كسائر العلوم والصنائع.

الرد على حجة المانعين:

أولا: حديث مجزز المدلجى الذى رواه البخارى ومسلم صريح فى دلالته على مشروعية القيافة والأخذ بقول القائف.

ثانيا: قول النبى ﷺ فى ولد الملاعنة: "انظروها فإن جاءت به- أى بولدها- على وصف كذا وكذا، فلا أراه إلا قد كذب عليها- أى زوجها فى قذفها- وإن جاءت به على صفة كذا وكذا فهو الذى رميت به. فأتت به على النعت المكروه، فقال النبى ﷺ لولا الأيمان- أيمان اللعان- لكان لى ولها شأن" فقد حكم بالولد ﷺ للذى أشبهه منهما. وقوله ﷺ : "لولا الأيمان لكان لى ولها شأن" يدل على أنه لم يمنعه من العمل بالشبه إلا الأيمان- أيمان اللعان- فإذا انتفى المانع وجب العمل بالشبه لوجود مقتضاه"(٢).

ثالثا: وإن قيل إن عدم إقامة الحد على الملاعنة التى أتت بولد على الوصف المكروة يدل على عدم العلم بالشبه، وفى هذا دليل على عدم اعتبار القيافة؟ والجواب : أن الزنى لا يثبت إلا بأقوى البينات وهى شهادة

---

١ - المغنى ج٧ ، ص ٦٩٧ .

٢ - المغنى ج٥ - ٦٩٨ .

أربعة شهود، وليس كذلك النسب، فإنه يثبت بشهادة امرأة واحدة على الولادة ويثبت بمجرد الدعوة، فيقبت كذلك بالقيافة وقول القائف. وعلى هذا فإن ضعف الاحتجاج بالشبه فى إقامة حد الزنى لا يوجب ضعفه فى الاحتجاج به فى إثبات النسب للفرق فيما يثبت به كل منهما كما قلنا(١).

رابعا: الحديث الذى احتجوا به على نفى القيافة وفيه أن الرجل قال لرسول الله ﷺ: إن امرأتى ولدت غلاما أسود لا يدل على مدعاهم؛ لأن إنكار الرجل ولده لمخالفة لونه، وعزمه على نفى نسبه منه لهذا السبب يدل على أن العادة خلافه، وأن فى طباع الناس إنكاره، وأن ذلك يوجد نادرا، وإنما ألحقه النبى ﷺ به لوجود فراش الزوجية؛ ولأن ضعف حجة الشبه فى نفى النسب ولا يلزم منه ضعفه عن إثبات النسب؛ لأن النسب يحتاط لإثباته ويثبت بأدنى دليل(٢).

خامسا: أما عدم العمل بالقيافة مع قيام فراش الزوجة، فلأن قيام النكاح دليل أقوى من القيافة. وأما أنه لو كان علما لأمكن تعلمه، فالجواب: أن القيافة قوة فى النفس، قوى النفس وخواصها لا يمكن اكتسابها كالإصابة بالعين...(٣).

القول الراجح:

والراجح قول القائلين بالقيافة؛ لأن الحديث النبوى الشريف المتفق عليه صريح بالأخذ بالقيافة. ثم إن الأخذ بالقيافة يكون حيث لا يوجد دليل

١- المغنى ج٥ ص ٦٩٨ .

٢- المغنى ج٥ ص ٦٩٨ .

٣- الفروق للقرافى ج٤ ، ص ١٠٢ .

لإثبات النسب أو يوجد دليلان متعارضان حول إثبات النسب، ولا شك أن الأخذ بالقيافة فى هذه الحالة أولى من عدم الأخذ به فهذا ينطبق على كل من البصمة الوراثية والقيافة لأن عرض كل منهما إثبات نسب الولد إلى أبيه أما فى حالة نسب الولد إلى الأم وهناك من ينازعها فينظر فإن كان ولدين فإنه يحتاج إلى حكم القافة وإن كان لأحداهما ولد والأخر بنت فينظر إلى اللبن لكل واحدة منهما فمن كان لبنها أثقل نسب الولد إليها ومن كان لبنها أخف نسبت البنت إليها ولكن بظهور البصمة الوراثية لا تحتاج إلى هذا العمل لأنها أشد وأكثر ثقة من سابقتها ولن نحتاج أيضا إلى أستخدام الفصائل لأن الفصائل تنفى ولا تثبت فهى عند وجود الشبه القوى فى فصيلة الدم لا يكون هناك إنكار للنسب بل يكون هناك احتمال قائم لكن إنعدام الإتفاق فى فصائل الدم وما يقترب منها ينفى النسب كلية وبعد التقدم العلمى النقطع النظير لم نصبح محتاجين إلى هذه الوسيلة أيضا لكن فى النهاية تعتبر البصمة مقيسة على القيافة وإن كانت أعلى وأدق منها فينبغى التعويل عليها وذلك راجع إلى التجارب العلمية التى اجريت باستخدام هذه الطريقة حيث ثبت أنها تثبت النسب بدجة تفوق غيرها من الوسائل السابقة وينبغى العمل بكل من القيافة أو البصمة الوراثية فى الحالات الآتية(١):

١- إذا ادعى شخصان ولدا صغيرا مجهول النسب ذكرا كان أو أنثى ولا بينة لأحدهما على ادعائه أو كانت لهما بينتان متعارضان فإنه ينبغى القيام بأخذ البصمة الوراثية لكل من الطفل والمدعيين فما حكمت به البصمة الوراثية قضى به قياسا على القيافة.

---

١ - "مغنى المحتاج" ج٢ ص ٤٢٨ ، وج٤ ، ص ٤٨٩، "المغنى" ج٥ ، ص ٦٩٧- ٦٨٩ .

٢- إذا اشترك اثنان فى وطء امرأة فولدت ولدا يمكن أن يكون من كل منهما وتنازعاه- أى ادعاه كل منهما أو أحدهما فإنه يجرى تحليل البصمة الوراثية للمدعين وللطفل فيلحق بمن تطابقت معه البصمة الوراثية والإشتراك بالوطء يكون فى حالات:-

ومنها: أن يطأ الإثنان امرأة بشربهه .

ومنها: أن يطأ زوجته وبطلقها فيطؤها آخر بشهة أو بنكاح فاسد ففى جميع هذه الحالات ينبغى الرجوع إلى المختبرات لأخذ البصمة الوراثية وذلك العمل فيه إستقرار للحياة الأسرية لكن لا ينبغى أن يكون وضع البصمة الوراثية كفصيلة الدم أو أن توضع البصمة فى قسائم الزواج وشهادات الميلاد ونحو ذلك حتى لا يتفنن الناس فى الحيل يكن يجوز فعل هذا عند عموم البلوى وعند عدم ذلك لا ينبغى التشدد فى هذه الأمور لأن الناس أشد رغبة فيما يمنع عنهم ولكن لكل وسيله من الوسائل العلمية فوادها التى لا تنكر.

ومفهوم الأبوة تظهر أهميته من ناحية تحديد النسب حيث أن الأب الحقيقى للمولود طبيعيا وهو زوج المرأة صاحبة البويضة فالبويضة التى تم تلقيحها خارجيا بحيوان منوى للزوج ثم أعيد زرعها فى رحم الزوجة تنسب إلى الزوجين معا كذا فى حالة التلقيح يأخذ حيوان الزوج ويزوع فى رحم زوجته بوسيلة طبيعة فإن المولد ينسب إلى الزوجين أيضا إلا أن هناك بعض المشاكل التى تثار إذا كان الحيوان المنوى من متبرع مثلا مما يبرز مفهوم الأبوة ومكانة الأب وإذا كنا قد بينا مفهوم الأبوة بشكل عام فإن للأبوة مفاهيم أخرى قد وردت عند الحديث عن ثبوت النسب فى شتى

صوره.

ثانيا: مفهوم الامومة: الأم ماخوذه من أم الشيء أى أصله والأم الوالدة والأمومة نظام تعلو فيه مكانة الأم على مكانة الأب ويرجع النسب فيه إليها(١) وقد حافظ الإسلام على مكانة الأم وبين قدرها سواء بطريق الكتاب العزيز أو بأحاديث من احاديث النبى ﷺ وبيان هذه المكانة تأتى فى قوله تعالى: ﴿ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا ...﴾ وقوله تعالى أيضا ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا ﴾(٢) وقول الرسول ﷺ عندما جاءه رجل يسأله ويقول له يا رسول الله من أحق الناس بحسن صحابتى. فقال: أمك قال ثم من، قال: أمك فقال ثم من: قال: أمك، قال ثم من قال: أبوك.

ففى هذا الحديث قد وصى النبى ﷺ الأم ثلاث مرات وهذا دليل على علو مكانتها وبيان قدرها لأنها هى التى حملت ووضعت وعانت مشاكل ومتاعب الحمل والوضع والرضاعة وهذا واضح فى قوله تعالى:﴿ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ ﴾(٣)وقوله:﴿ وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴾(٤).

وإذا كان الولد ينسب لأمه فى إطار العلاقة الزوجية الصحيحة فإنه قد ظهرت على الساحة العلمية ما يؤدى إلى أن تأتى الأم بطفل بغير الطريق الطبيعى مما يؤدى إلى إثارة مشاكل مختلفة وبخاصة ما يتعلق بنسبة إليها من عدمه.

---

١ – المعجم الوجيز مادة

٢ – سورة الأحقاف الآية : ١٥ .

٣ – سورة المجادلة الآية: ٢ .

٤ – سورة الأحقاف الآية: ١٥ .

والذى تميل إليه النفس إلى أن الذين يريدون إثبات الولد لغير والدته فى حال الأم ذات الرحم المستأجر والمتبرعة بالحمل يعبدون عند الصواب كل البعد لمخالفتهم قول الله تعالى ﴿ مَّا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّـائِي وَلَدْنَهُمْ ﴾(١) .

---

١ - سورة المجادلة الآية: ٢ .

الخاتمة

من خلال الدراسة لموضوع (موقف الشريعة الإسلامية من تأجير الأرحام.دراسة مقارنة) توصلت إلى النتائج الآتية:

١- التلقيح الصناعى الداخلى مشروع، لأنه لا يخرج عن نطاق الزوجين، حيث إنهما مأموران بالعلاج من منطلق قوله ﷺ (تداول عباد الله).

٢- التلقيح الصناعى الخارجى لا يقبل منه، إلا ما يتعلق بطفل الأنابيب ما دام ذلك لا يخرج عن الزوجين.

٣- التلقيح الصناعى الخارجى يقبل منه، كون المرأة المتبرعة زوجة ثانية للزوج، فالبويضة الملقحة من الزوج والزوجة نقلت إلى رحم إمرأة، وهى زوجة ثانية له، وليس فى ذلك شبهه زنا .

٤- التلقيح الصناعى الخارجى لا يقبل فى حالة بويضة ملقحة من زوجين إلى إمرأة لا صلة لها بهما سواء كانت متطوعة أو مستأجرة، فذلك فيه شبهه الزنى.

٥- عقد إيجارة الإرحام عقد باطل سواء اعتبر إيجارة أو بيع وبيان أركان العقد فى هاتين التسميتين لا يعنى ذلك جوازه أو صحته.

٦- مفاسد عقد إيجارة الأرحام، تؤكد بطلان هذا العقد الذى تعارف عليه الناس فى أوربا وبعض الولايات الأمريكية، والعرف الفاسد لا يعتد به.

٧- لا يتصور من القفهاء المحدثين أن يقولوا بمشروعية عقد إجارة الأرحام، القائلون بالحجواز، لا يخرجون عن أحد طرفين، إما أن يكونوا جهالا بالشريعة ومصادرها، أو من علماء الشيعة الجعفرية، أو

غيرهم مما يقولون بنكاح المتعة ولهم فيه أقوال قد بينتها تبيح ما قرره فقهاء أهل السنة من أن الأصل فى النساء الحظر، فهم قلبوا هذا الأمر وجعلوا الأصل فى النساء الإباحة، ويظهر ذلك واضحا فى الفصل الثالث من الباب الثانى (وهو العلاقة بين تأجير الأرحام ونكاح المتعة).

٨- من النتائج التى توصلت إليها أن الحمل قرينة توجب الحد عند المالكية، وعليه فإن الحمل الناتج من تلقيح بويضة بحيوان منوى من زوجين ثم نقله إلى مستاجرة أو متبرعة، وقبولها ذلك يعد زنى يجب فيه الحد عند المالكية فى حال ظهور حمل وبالتالى يجب فيه التعزير عند جمهور الفقهاء.

٩- فى حال نمو الجنين الناتج عن تلقيح صناعى خارجى غير مشروع لا يجوز إجهاض المرأة بحال من الأحوال، لأنه وإن كان من طريق غير مشروع، لكنه لا ذنب له، ولم يأمر النبى ﷺ بإجهاض الغامديةعندما جاءته وهى تقر بالزنا، ولكنه آخرها إلى أن تأتى بالولد ومعه لقمة، أى بعد أن فطمته، وأخذ الولد رجلا من الأنصار لكفالته ورعايته .

١٠- ينسب الطفل الناتج من تلقيح صناعى داخلى، وكذلك طفل الأنابيب الناتج من تلقيح صناعى خارجى فى إطار العلاقة الزوجية، إلى والدية، كما ينسب الولد إلى والده فيما إذا كانت المرأة التى حملت البويضة الملقحة زوجة ثانية للرجل، وإن كان هناك من يمنع ذلك، لاحتمال أن تكون بها بعض الأمراض الوراثية التى قد تنتقل إلى الطفل، لكن هذا لا يمنع نسبه إلى والده.

هذا ما يسر الله لى كتابته ، فإن كان صوابا فمن الله، وإن كان غير ذلك فمنى ومن الشيطان والله اسئل أن يوفقنا جميعا إلى ما يحبه ويرضاه، وأن يجعل عملى هذا خالصا لوجهه الكريم، إنه تعالى نعم المـــولى ونعـــم النصير.

فهارس المراجع والمصادر

المصادر الأول القرآن الكريم.

ثانيا: كتب التفسير:

أ- أحكام القرآن: للعلامة أبى بكر أحمد بن علـى الـرازى المعـروف بالجصاص- مطبعة اوقاف الإسلامية.

ب- أحكام القرآن: للعلامة محمد بن عبد الله بن أحمد، المعـروف بـابن العربى دار الجيل بيروت .

ج- الجامع لاحكام القرآن: لشمس الدين أبى عبد الله محمود بن أحمد بـن أبى بكر بن فرح الأنصـارى القرطبـى طبعـة دار الغـد العربـى ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.

ثالثا: كتب السنه.

أ- الجامع الصحيح: للإمام أبى عبد الله محمد بن إسماعيل البخارى طبعة دار ابن كثير- اليمامة- بيروت ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م.

ب- فتح البارى على شرح صحيح البخارى- ابن حجـر العسـقلانى دار المعرفة بيروت.

ج-سنن أبى داود- أبو داود السجستانى، محمد محيى الدين عبد الحميد ط دار الطتب العلمية.

د- سنن الترمذى- أبو عيسى محمد بن سورة الترمـذى ط. دار إحيـاء التراث العربى – بيروت .

هـ- سنن الترمذى- أبو عيسى محمد بن سورة الترمذى ط . دار إحياء التراث العربى – بيروت.

و- سنن ابن ماجه- ابن ماجة القزوينى، محمد فواد عبد الباقى .

ر- سنن النسائى- أحمد بن شعيب بن على النسائى.

ز- سنن الدارقطنى- على بن عمر الدراقطنى دار المعرفة . بيروت.

ى- موطا مالك- افمام مالك بن أنس الاصبحى.

ح- مسند الإمام أحمد بن حنبل بالمكتب الإسلامى بيروت.

ط- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للحافظ نور الدين على أبى بكر الهيثمى

ط- دار الكتاب العربى. بيروت.

ك- نيل الأوطار- محمد بن على الشوكانى دار الكتب العلمية- بيروت.

رابعا: كتب الفقه

أولا: كتب الحنفية.

أ- حاشية ابن عابدين ط ٨٤ .

ب- المبسوط- شمس الدين السرخسى- دار المعرفة بيروت .

ج- بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للفقيه أبى بكر مسعود بن أحمد علاء الدين الكاسانى ط ١٣٨٦ هـ.

د- تبين الحقائق شرح كنز الدقائل للفقية عثمان بن على بن محمد فخر الدين الزيلعى ط. ١٣٩٦هـ.

هـ- العناية شرح الهداية للفقيه محمد بن محمود.

ثانيا: كتب المالكى.

أ- المدونة الكبرى- مالك بن أنس الاصبحى دار الكتب العلمية بيروت ط ١٩٩٤٠ .

ب- المقدمات- ابن رشد- ملحق بالمدونة الكبرى دار الكتب العلمية. بيروت.

ج-حاشية نشيخ على العدوى على مختصر خليل- بهامش الخرشى على مختصر خليل دار الكتاب الإسلامى لاحياء ونشر التراث الإسلامى.

د- بداية المجتهد ونهاية المقتصد- للفقية أبى الوليد محمد بن أحمد بن رشد ط ١٤٠٩ هـ . بيروت .

ثالثا: كتب الشافعي:

أ- الأم- افمام الشافعي – دار المعرفة- بيروت .

ب- مغنى المحتاج: دار أحياء التراث العربى.

ج-نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: للفقية شمس الدين بن شهاب الدين الرملى ط ١٣٨٦هـ.

د- المجموع شرح المهذب- للنووى – مكتبة الإرشاد- جدة .

ه- المجموع شرح المهذب- للنووى – دار الفكر- بيروت.

و- مختصر المزنى إسماعيل بن – يحيى المزنى ط. دار المعرفة – بيروت.

رابعا: كتب الحنبلى:

أ – المغنى– ابن قدامة المقدسى– دار الفكر– بيروت ١٩٨٥م.

ب– الانصاف فى معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل– علاء الدين بن سليمان المرداوى مكتبة السنة المحمدية ط ١٩٥٦ .

ج– المطلع على أبواب المقنع– للبعلى . ط. مكتب الإسلامى – بيروت.

د– مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية– جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم وابنه محمد. ط الرئاسة العامة لشؤون الحرمين.

هـ– الكافى– لابنقدامة المقدسى– ط المكتب الإسلامى بيروت.

خامسا: كتب الظاهرى.

أ– المحلى: لابن حزم الأندلسى– دار الافاق الجديد، بيروت.

سادسا: كتب الشيعى.

أ–البحر الزخار للفقيه أحمد بن يحيى بن المرتضى دار الكتاب الإسلامى.

ب– المتعة فى الإسلام تأليف حسين يوسف مكى.

ج– الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير.

د– شرائع الإسلام للحلى.

هـ– المختصر النافع .

سابعا: أصول الفقة:

أ- الأحكام فى أصول الأحكام للامدى.

ب- أصول السرخسى دار المعرفة – بيروت.

ج- الاعتصام- الشاطبى دار ابن عفاف – الخبر.

ثامنا: كتب اللغة العربية:

أ- القاموس المحيط- الفيروزأبادى- مؤسسة الرسالة بيروت ط. ١٩٨٦م.

ب- لسان العرب- ابن منظور – دار الصياد- بيروت ١٩٥٥م.

ج- مختار الصحاح – الرازى- دار اليمامة دمشق ط ١٩٨٥م.

ثاسعا: كتب الطيبة:

أ- الموضوعة الطبية الفقهية تأليف أحمد محمد كنعان ط. دار النفائس .

ب- بحوث فى مسائل طبية معاصرة تأليف. على محمد يوسف دار البشائر الإسلامية.

ج- الطبيب ادبه وفقهه تأليفزهير أحمد السباعى محمد على البار دار القلم دمشق.

عاشرا: كتب فقهية معاصرة.

أ- الأحكام الشرعية والقانونية للتدخل فى عوامل الوراثة والتكاثر د. السيد محمود عبد الرحيم.

ب- اخلاقيات التلقيح الاصطناعى.د. محمد على البار- دار السعودية للنشر والتوزيع.

ج- الانجاب الصناعى أحكامه القانونية وحدوده الشرعية- د. محمد المرسى زهرة.

هـ- الاستنساخ والإنجاب بين تجريب العلماء وتشريع السماء د. كارم السيد غنيم.

و- التلقيح الصناعى بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية -د. شوقى زكريا الصالحى دار النهضة العربية.

فهرس الموضوعات

الموضـــوع	الصفحة
○ **المقدمة**	١ - ٤
○ **خطة البحث**	٤ - ٧
○ **الباب الأول: التلقيح الصناعى وموقف الفقهاء منه**	٨- ٧٨
○ **الفصل الأول: التطور التاريخى**	٨ - ١٩
○ **المبحث الأول:** التطور التاريخى للتلقيح الصناعى الداخلى	٨ - ١١
○ **المبحث الثانى:** التطور التاريخى للتلقيح الصناعى الخارجى ...	١١- ١٤
○ **المبحث الثالث:** التطور التاريخى للرحم المستأجر ودواعى اللجوء إليه.	١٤- ١٩
○ **الفصل الثانى: التلقيح الصناعى الداخلى**	٢٠- ٤٨
○ **المبحث الأول:** مفهوم التلقيح الصناعى الداخلى	٢٠- ٢٦
○ **المبحث الثانى:** مبررات التلقيح الصناعى ومحاذيره	٢٦- ٣٢
○ **المبحث الثالث:** موقف الفقهاء من التلقيح الصناعى الداخلى	٣٢- ٣٧
○ **المبحث الرابع:** شروط التلقيح الداخلى	٣٧- ٤٨
○ **الفصل الثالث:** التلقيح الصناعى الخارجى	٤٩- ٧٨
○ **المبحث الأول: مفهوم التلقيح الصناعى الخارجى**	٤٩- ٥٠

الموضـــوع	الصفحة
○ المبحث الثانى: صور التلقيح الخارجى	٥٠- ٦٤
○ المبحث الثالث: موقف غير المسلمين من التلقيح الصناعى الخارجى	٦٤- ٦٨
○ المبحث الرابع: موقف الشريعة الإسلامية من التلقيح الصناعى الخارجى	٦٨- ٧٨
○ **الباب الثانى: عقد إجارة الأرحام**	٧٩- ١٩٦
○ الفصل الأول: **حقيقة إجارة الأرحام**	٨٢- ١٤٥
○ المبحث الأول: تعريف عقد إجارة الأرحام	٨٢- ٩٧
○ المبحث الثانى: التكييف الفقهى لعقد إجارة الأرحام	٩٨- ١٠٦
○ المبحث الثالث: المفاسد المترتبة على إيجارة الأرحام	١٠٦- ١٢٢
○ المبحث الرابع: أركان عقد إجارة الأرحام	١٢٣- ١٤٥
○ الفصل الثانى: **آراء العلماء فى استئجار الأرحام**	١٤٦- ١٦٥
○ المبحث الأول: أدلة القائلون بالجواز والرد عليها	١٤٦- ١٥٢
○ المبحث الثانى: القائلون بالحرمة	١٥٣- ١٦٢
○ المبحث الثالث: القائلون بالتفريق	١٦٣- ١٦٥
○ الفصل الثالث: **العلاقة بين تأجير الأرحام ونكاح المتعة**	١٦٦- ١٩٦
○ المبحث الأول: أدلة الجعفرية عى إباحة المتعة	١٦٧- ١٧٧

مكتبة تخصصية
قسم الأصول

الموضـــوع	الصفحة
○ **المبحث الثانى:** شروط وآثار نكاح المتعة عند الجعفرية	١٧٧- ١٩٦
○ **الباب الثالث: تجريم تأجير الأرحام والتبرع به**	١٩٧- ٢٧٤
○ **الفصل الأول: العلاقة بين تأجير الأرحام والزنى**	١٩٩- ٢٠٧
○ **المبحث الأول:** تعريف الزنى ومدى انطباقه على التلقيح الصناعى غير المشروع	١٩٩- ٢٠١
○ **المبحث الثانى:** قرائن إثبات حد الزنى ومدى انطباقها على تأجير الأرحام	٢٠٢- ٢٠٧
○ **الفصل الثانى: التعازير**	٢٠٨- ٢١٦
○ **المبحث الأول:** تعريف التعزير، وبيان دليل مشروعيته	٢٠٨- ٢١٤
○ **المبحث الثانى:** اثبات جرائم التعزير	٢١٤- ٢١٦
○ **الفصل الثالث: الجرائم المتصورة من تأجير الأرحام**	٢١٧- ٢٣٧
○ **المبحث الأول:** الإجهاض وأحكامه	٢١٧- ٢٢٤
○ **المبحث الثانى:** الإغتصاب	٢٢٤- ٢٢٨
○ **المبحث الثالث:** موقف القوانين الأوربية والأمريكية من تجريم إجارة الأرحام	٢٢٨- ٢٣٧
○ **الفصل الرابع: نسب المولد الناتج من التلقيح الصناعى**	٢٣٨- ٢٧٥