

مدى مشروعية استئجار الارحام (الرحم الظئر) في الفقه والقانون - دراسة مقارنة -

المدرس المساعد/علياء زامل مشتت
كلية الامام الكاظم (ع) للعلوم الاسلامية/ قسم القانون

Abstract

Longer held Waller Zir one of the harbingers of scientific n the filed of articial insemination, which resorted to couples often (or any man and woman) not bring them together marriage contract when there is no reason why the wife of a pregnancy, but the eggs of her sound are fertilized laboratory by sperm men and agree with foreign woman they undertake the task of pregnancy is a special type of contract began to sprecd in the eastern world, but he did not have legal regulation are still differenees in tremns of Islamic jurisprudence list. Therefore, this study raises dilemmas related to those problem being one of the contermporery medical issues

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاه والسلام على اشرف الانبياء وخاتم المرسلين سيدنا محمد (ص) وعلى ال بيته الطيبين الطاهرين وصحبه اجمعين وبعد:

لقد كرم الله الانسان من لحظة تكوينه ووهبه العقل البشري الذي بسببه ارتقى الانسان عن باقي المخلوقات، كذلك كرم سبحانه وتعالى الزواج في الاسلام ووضعه في ميزان راقى بأن جعل العلاقة الزوجية سبيلا للمودة والرحمة والسكن والتناسل وجعل ثمرة هذا الزواج زينة ثمينة وغالية على قلوب البشر فقال عز وجل ((المال والبنون زينة الحياة الدنيا والباقيات الصالحات خير عند ربك ثوابا وخير املا)) الكهف ٤٦ .

فعملية الانجاب والولادة هي عملية مهمة جدا وضرورية لاستمرار الحياة البشرية، وعملية الانجاب واضحة في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي حيث تكون بعد زواج صحيح وجماع بين الزوجين وبعد ان تحمل الزوجة جنينها ومن ثم تضعه، هذا هو الطريق السليم والمشروع للتناسل، لكن جد في عصرنا هذا ظواهر او طرق جديدة للتناسل ومنها ما يعرف ب((الرحم الظئر)) اذ يعتبر احد اساليب التلقيح الصناعي اذ يتم فيه اخصاب بويضة بمني ثم تزرع في رحم سوي لامرأة اخرى مدة الحمل ثم تسلمة لابويه بعد ولادته نظير اجر متفق عليه غالبا او قد يكون تطوعا.

اهمية البحث:

١- نحن نعيش اليوم في زمن السرعة، زمن تتجدد فيه الامور وتتسارع قي الظهور بصورة لم يسبق لها نظير نتيجة ما احدثته التطور العلمي والتقني المذهل في كل مجالات الحياة والتي تؤثر في حياة الناس تأثيرا مباشرا اذ تقدم اليهم حولا لمشكلات كانت مستعصية الحل، ومن هذه الامور (الرحم الظئر) الذي يعد الحل المغري لحل مشكلات العقم لدى البعض.

٢- اظهر مرونة وسعة الشريعة الاسلامية في تعاطيها مع كل المستجدات المعاصرة.

٣- حاجة الناس لمعرفة موقف الدين والقانون من عقد الرحم الظئر وما هي الآثار المترتبة عليها فإن مثل هذه المعرفة ضرورية تساعدهم في تبني المواقف السليمة التي يجب ان تواجه مثل هذه المستجدات.

مشكلة البحث:

١- ان عقد الرحم الظئر يثير الكثير من المشكلات القانونية والاجتماعية والاخلاقية لذا فإن مهمة البحث هو الكشف عن هذه الاشكاليات.

٢- لم يحظ هذا الموضوع بالتنظيم القانوني، اذ تخلو الاشارة اليه لذا نبحت امكانية وضع قواعد كفيلة بمعالجة هذا الموضوع في البلاد العربية من اجل الوصول الى تشريع قانون خاص يعالج هذا الموضوع يستمد نصوصه من احكام الشريعة الاسلامية.

اهداف البحث:

- ١- تحديد مفهوم الرحم الظئر مع بيان صورته.
- ٢- تحديد الطبيعة القانونية لعقد الرحم الظئر وتمييزه عن غيره من العقود.
- ٣- بيان موقف الشريعة الاسلامية من عقد الرحم الظئر.

منهجية البحث:

ان المنهج المتبع في دراستنا هو المنهج التحليلي اذ نستخلص من احكام القوانين التي بحثت هذا الموضوع وعلى الرغم من ان دراستنا غير مقارنة الا اننا لجأنا الى بيان موقف القوانين الوضعية، اذ تم جمع المعلومات المستخلصة من هذه الدراسة وتنظيمها في اطار علمي، كما نقوم بتحليل مضمون الاراء الفقهية سواء على مستوى الفقه الاسلامي او القانوني حول هذا الموضوع وكذلك استقراء وتحليل الاحكام القضائية كلما امكن ذلك.

خطة البحث:

عقد الرحم الظئر (الام البديلة) سنعمل على بحثه وفق ثلاث محاور نخصص الاول منه لمفهوم الرحم الظئر والذي سنعمل فيه على وضع تعريف لعقد الرحم الظئر فضلاً عن تحديد صور ذلك العقد. اما الثاني منه فسيكون لبيان الطبيعة القانونية لعقد الرحم الظئر فضلاً عن تمييزه عن غيره من العقود. في حين اثرنا تخصيص الثالث منه لبيان موقف الشريعة الاسلامية من عقد الرحم الظئر فضلاً عن الآثار التي تترتب عليه ومن ابرزها نسب الطفل المولود من هذه التقنية وهي تعد من ابرز مشكلات هذا العقد.

المبحث الاول

مفهوم الرحم الظئر (الام البديلة)

نحاول في هذا المبحث بيان تعريف الرحم الظئر وبيان الصور الخاصة به وذلك في مطلبين على التوالي:

المطلب الأول: تعريف الرحم الظئر

يعرف الرحم الظئر كمركب اضافي بأنه:

- ١- الرحم: رحم الانثى : وهي مؤنثة، قال ابن بري: شاهد تأنيث الرحم قولهم رحم معقومة، والرحم والرحم : بيت منبت الولد ووعاؤه في البطن، والجمع ارحام لا يكسر على غير ذلك، وامرأة رحوم: اذا اشتكت بعد الولادة رحمها ولم يقبده في المحكم بالولادة وقال ابن الاثير : ذوو الرحم: هم الاقارب من

جهة النساء، ويقال ذو رحم محرم ومحرم : وهو من لا يحل نكاحها كالام والبنت والاخت والعمة والخالة وقوله ((واتقوا الله الذي تساءلون به والارحام)) (١)

٢- الظئر : (مهموز) هي العاطفة على غير ولدها المرضعة له من الناس والابل الذكر والانثى في ذلك سواء، والجمع : اظور وأظار وظؤور وظوار على فعال بالضم، الاخيرة من الجمع الغزير، والظئر : الدعامة تبنى الى جنب حائط ليدعم عليها، والظؤور : من النوق التي تعطف على ولد غيرها. (٢) كما يعرف الرحم الظئر كمفهوم مستقل بأنه :

((عقد على منفعة رحم بشغله بلقيحه اجنبية عنه بعوض)) (٣). ويعرف بأنه : تلقيح ماء رجل (النطفة) بماء امرأة (البويضة) تلقيحا خارجيا في وعاء اختبار وثم زرع هذه البويضة الملقحة ((اللقيحة) في رحم امرأة اخرى تتطوع بحملها حتى ولادة الجنين او مقابل اجر معين. (٤) ان التعريفين السابقان وان حاولا ان يعطيا الصورة الكاملة عن مفهوم الرحم الظئر الا اننا نرى النقص من عدة وجوه :

فمن جهه اغفل التعريفان ذكر ان العقد هو لمصلحة الطرف الثاني الا وهو صاحبي النطفة والبويضة (سواء كانا زوجين او لا، وسواء كان العقد لمصلحتهما معا او لمصلحة شخص واحد) ومن جهه اخرى اغفل التعريفان ذكر الاثار التي تترتب على هذا العقد والتي من ابرزها التزام المرأة (صاحبة الرحم الظئر) في العناية بالجنين، الالتزام بتسليم المولود هذا في مقابل التزام الطرف الثاني بتسليم البويضة والنطفة والالتزام بالاجرة المتفق عليها.

لذا فإن التعريف الامثل من وجهة نظرنا هو ((عقد بين طرفين تقبل بمقتضاه امرأة (الطرف الاول) على حمل امشاج مخصبه صناعيا تعود لرجل وامرأة (قد يكونا مرتبطين بعقد زواج او لا) بعوض او بدون عوض على ان تلتزم المرأة بالعناية بالجنين وتسليمه الى الطرف الثاني مع التزام الاخير بتسليم اللقيحة المخصبة والالتزام باداء الاجرة المتفق عليها ان كان العقد بأجر))

ولعقد الرحم الظئر عدة مسميات فهو يسمى (الرحم المستعار، مؤجرات البطون، اجارة الرحم، الام البديلة، الام بالولادة (٥)، عقد الاجتنان. (٦)) اما اسباب اللجوء الى مثل هذه العملية هي:

١- ان يكون رحم المرأة معيبا او ضعيفا بحيث لا يستقر الحمل فيه مع ان مبيضها سليما.

٢- عند استئصال رحم المرأة بسبب مرض من الامراض والمبيض منتج

٣- وفاة الجنين المتكررة او الاجهاض المتكرر

٤- ان تكون المرأة غير راغبة في الحمل ترفها. (٧)

ففي مثل الحالات السابقة لا يمكن للمرأة ان تنجب اطفالا لعدم امكان الحمل في رحمها ويكون الحل الطبي هو ما توصل اليه من امكان تلقيح النطفة والبويضة في وعاء اختبار ثم نقل اللقيحة وزرعها في رحم امرأة اخرى، حيث تحمل حملا طبيعيا وينمو ليصبح جنينا يولد ويسلم الى الطرف الثاني في العقد.

المطلب الثاني: صور الرحم الظئر

في هذا المطلب نحاول بيان صور الرحم الظئر وعلى الشكل الاتي:

***الصورة الاولى :** ان تؤخذ اللقيحة من الزوجين (البويضة من الزوجة والنطفة من الزوج) ويتم التلقيح في وعاء اختبار خارج الرحم ثم تزرع في رحم امرأة اجنبية .

ويتم اللجوء الى هذا الاسلوب في حاله كون الزوجة غير قادرة على الحمل لسبب معين رغم كون مبيضها منتج، اذ تتطوع امرأة بالحمل نيابة عنها. (٨)

***الصورة الثانية:** ان تكون اللقيحة من زوجين ويتم التلقيح خارجيا ثم تزرع اللقيحة في رحم زوجة اخرى للرجل (صاحب النطفة) اي تزرع في رحم ضررتها.

وسبب اللجوء الى هذه الطريقة هو عدم قدرة الزوجة على حمل الجنين رغم قدرة مبيضها على افراز البويضات وبالمقابل قد تكون ضررتها قادرة على الحمل لكن مبيضها غير قادر على افراز البويضات.(٩)

***الصورة الثالثة:** ان يكون الزوج هو صاحب النطفة لكن البويضة ليست من زوجته، انما من امرأة اخرى قد تكون هي نفسها صاحبة الرحم المؤجر او انه يتم شراءها من بنك الاجنة ثم تزرع في رحم امرأة غير زوجة على ان يسلم الطفل الى الرجل صاحب النطفة وزوجة الاخرى.(١٠)

هذا مع ملاحظة انه قد يتم تلقيح ماء الرجل ببويضة امرأة اجنبية عنه لكن يتم زراعة اللقيحة في رحم زوجة نفسها(١١) وهذا الموضوع يدخل ضمن اطار تأجير الاجنة او البويضات وليس الرحم.

***الصورة الرابعة:** ان يكون العيب في الزوج اذ يكون غير قادر على انتاج النطف فيتم شراء النطف من البنوك الخاصة بها والتي تسمى ((صاحبة الرحم الظئر)) على ان يسلم الطفل الى المرأة صاحبة البويضة وزوجها العقيم.(١٢)

***الصورة الخامسة:** أن تكون النطفة والبويضة من متبرعين وبعد ان تخصب تزرع في رحم امرأة غير صاحبة البويضة ويكون الطفل لمصلحة شخص اخر لم يتدخل بالاخصاب او الحمل.(١٣)

اما اذا كانت اللقيحة من متبرعين ويتم التلقيح خارجيا ويزرع في رحم امرأة ولصالحها فهذا يخرج من نطاق بحثنا، اذ يدخل في نطاق ما يسمى(تأجير الاجنة) او (تأجير النطف) اذ ان المستأجر هنا هو البويضة وليس الرحم.

ويلاحظ أن من يرغبان في المولود في الفروض السابقة ليس شرط ان يكون زوجين اذ لايمنع ان يكون الرجل او المرأة هومن يرغب به وهذا ماهو شائع في بلادالغرب.

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية لعقد الرحم الظئر

نتطرق في هذا المبحث الى الاراء التي طرحت في هذا الموضوع سواء الاراء الفقهية او القانونية او القضائية حول طبيعة عقد الرحم الظئر كما نحاول بيان مدى تميزه عن غيره من العقود وذلك على الترتيب الاتي:

المطلب الأول: موقف الفقه والقوانين الوضعية من عقد الرحم الظئر

أثار عقد الرحم الظئر (الام البديلة) جدلا واسعا من ناحية التنظيم القانوني بسبب كون الفكرة حديثة على المجتمع اولا وغير مقبولة اجتماعيا ثانيا، وبهدف الوقوف على اهم جوانب الموقف القانوني من عقد الرحم الظئر لابد من بيان موقف الفقه والقضاء القانوني ثم التطرق الى موقف القوانين الوضعية.

وبخصوص موقف الفقه القانوني فقد ظل منقسما ومتريدا بين الرفض والاباحه فبينما يرى البعض ان هذه الوسيلة ككل وسائل الانجاب الصناعي تمثل بابا من الامل انفتح لزوجين عقيمين.

يرى البعض الاخر ان في هذه الوسيلة مخالفة صارخة لمبادئ قانونية عديدة فوق اختفاء الطابع الانساني منها، اذ انها متاجرة فيما هو مقدس لدى الانسان (رابطة الامومة)(١٤)

كما انكر اصحاب هذا الاتجاه وصف العقد على مثل هكذا تصرف اذ ان التصرف الواقع ما بين الزوجين والمرأة (صاحبة الرحم الظئر) قد تنطبق عليه احد اركان العقد الا وهو (الرضا) نتيجة تطابق الارادتين الا انه قد يحوي هذا العقد على سلبيات كثيرة تصيب اركان العقد على اساس ان كل

عقد يجب ان تتوفر فيه جميع اركانه وان تكون سليمة وموافقة للقانون فبالنظر الى محل العقد يجب ان يكون من الاشياء التي لاتخرج عن التعامل بطبيعتها او بحكم القانون.(١٥)
فمحل العقد في الرحم الظئر ينصب على جسم الانسان الذي يكون ممنوعا من ان يكون محلا للحقوق المالية قانونا.

وفيما يخص الركن الثاني(السبب) فقد بينت م(١/١٣٢) على ان التزام المتعاقد يكون باطلا اذا التزم دون سبب او لسبب ممنوع قانونا.

اذ يعتبر سبب تعاقد المرأة (صاحبة الرحم الظئر) هو الحصول على المال لقاء حملها البويضة الملقحة فالسبب او الباعث الدافع للتعاقد هو سبب لا يمت للمشروعية بصلة فهو كالسبب الذي يدفع المرأة الى ان تعاشر رجلا ثم تأخذ منه الاجر وبالتالي الوقوع في شبهة الزنا.(١٦)

وعلى صعيد القضاء فقد قضت محكمته (Aixen) الفرنسية في ٥ ديسمبر ١٩٨٤ لزوجة الاب البيولوجي بالتبني البسيط حيث كانت الزوجة تعاني من العقم فاتفقت مع اختها على ان تلحق صناعيا من نطفة زوج الاولى وولد طفله في ٥ يناير ١٩٨٢ حيث اقرت به امه (الام الحامل) في ١٣ يناير ١٩٨٢ من غير حاجة لذلك قدمت الزوجة طلبا للتبني الكامل لطفل زوجها امام هذه المحكمة الابتدائية وكان اول طلب من هذا النوع.

وترددت المحكمة بين الحكم بالتبني حرصا على مصلحة الطفل وبين ادانة الوسيلة ذاتها ورأت ان تتخذ موقفا وسطا فقضت بالتبني البسيط حرصا على مصلحته.(١٧)

وقد عرضت على القضاء الامريكي بعض القضايا حول احقية الام صاحبة البويضة او صاحبه الرحم الظئر في الطفل المولود بهذه الوسيلة.

ففي قضية تدور وقائعها حول (Gristinacalvert) والتي تعاني من عيوب في الرحم ادت الى عدم الانجاب فقامت وزوجها (Mark calrt) بالاتفاق مع زميلتها في العمل (Ann Gohnson) على ان تحمل (ان) بدلا منها وترد لها الطفل بعد ولادته وتم زرع بويضة مخصبة من الزوجين في رحم (ان) وبعد الولادة ارادت (ان) الاحتفاظ بالطفل وعرض الخلاف على محكمة (Orang) في كاليفورنيا واستندت المرأة (صاحبة الرحم الظئر) الى انه من حقها الاحتفاظ بالطفل الذي جاء نتيجة علاقه عادية بينها وبين زوجها وعادت وتمسكت بالامومة بالحمل وتأكدت المحكمة من الام البيولوجية وقضت بحقهما في ضم الطفل اليهما ولم تسمح للام (صاحبة الرحم الظئر) حتى بحق الزيارة له وتأكيده الحكم استئنافيا مؤكدا ان الطفل يخص ابوية البيولوجيين.(١٨)

اما على صعيد القوانين الوضعية فهناك من يرفض صراحة الاعتراف بهذا النوع من العقود.(١٩)

وهناك من القوانين من اجازت عقد الرحم الظئر (الام البديلة) لكن وفق ضوابط محددة.(٢٠)

وفي العراق فنجد غياب التنظيم القانوني لهذه المسألة واضحا خاصة مع انقسام فقهاء الشريعة الاسلامية بين مؤيد وعارض لهذه الوسيلة، وبالتالي فأنا ملزمون بالرجوع الى احكام م(٢/١) من القانون المدني العراقي الخاصه بالمسائل التي لا يوجد لها تنظيم قانونيا اذ لابد من الرجوع لاحكام الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقييد بمذهب معين.(٢١)

بالمحصلة النهائية فأنا نؤيد الرأي الذي يصف استخدام الرحم الظئر ب(العقد) وللأسباب الآتية:

أ- أن ظاهرة استخدام الرحم الظئر اصبحت منتشرة حتى في البلاد العربية، لذا لابد من التعامل معها كواقع حال يحتاج الى تدخل المشرع لوضع الضوابط الكفيلة بتنظيمه قانونا، اذ يجب الاعتراف به كعقد اولاً، فلو حصل نزاع بين الطرفين (الزوجين وصاحبة الرحم الظئر) فعلى اي قاعده يفصل القاضي بينهما ؟ اذ لابد من وجود اساس قانوني.

ب- برأينا لا يوجد مانع من ان تؤجر المرأة لعضو من اعضاء جسدها (الرحم) ولا يعد من اسباب المنع القانوني، فلو سلمنا بأن التبرع بالاعضاء البشرية وزراعتها في جسد انسان اخر هو جائز شرعا (٢٢) ولا يتنافى مع الكرامة الانسانية بالنسبة للمأخوذ منه، فضلا عن المصلحة الكبيرة المتحققة بالنسبة لمن زرعت له الاعضاء.

فمن باب اولى أن قبول المرأة لاستخدام رحمها هو جائز ايضا خاصة اذا ما نظرنا الى الجانب الانساني، اذ انها تساعد على اشباع غريزة الامومة لامرأة حرمت منها، كما انها تساعد في انتشال اسرة من التفكك بسبب عدم انجاب الاطفال.

ج- كما ان ابداء الرفض القاطع من بعض الفقهاء قد تؤدي الى مشكلات عديدة فقد يتجه الاباء الى الدول التي تبيحها ان كان هذا هو اتجاه التشريعات الاخرى الاوروبية وهو ما يؤدي الى ما يسمى ب(سياحة الانجاب) لذا اثر بعض الفقه التمهّل لدراسه الوسيلة من كل الجوانب في حين تردد بعضهم الاخر في ابداء رأي معين حول هذه الوسيلة ولخوفهم من التسرع في حصرها فقد كانت وسائل منع الحمل محظورة في البداية والخشية من ان يتكرر الوضع هنا اذا لم يدرس برويه.(٢٣)

وبعد ان سلمنا بأن الرحم الظئر هو عقد فأننا نرى بأنه يمتاز بالخصائص الاتية:

١- عقد رضائي : اذ ينعقد بمجرد توافق ارادة المرأة صاحبة الرحم الظئر (الطرف الاول) ورجل وامرأة – سواء كانا زوجين ام لا- (الطرف الثاني دون حاجة الى شكلية معينة فالرضائية هي القاعدة العامة في القانون المدني العراقي.(٢٤)

٢- عقد ملزم للجانبين: اذ ان هنالك التزامات متبادلة بين الطرفين فالمرأة تلتزم بالسماح بزرع البويضة المخصبة في رحمها والعناية بالجنين فترة الحمل، مقابل التزام الطرف الاخر بتسليم الطفل ودفع الاجر المتفق عليه.(٢٥)

٣- من عقود المدة : فالزمن عنصرا جوهريا فيه، اذ تلتزم المرأة بأن تحمل اللقيحة مدة من الزمن تبدأ من وقت زراعة اللقيحة الى حين اتمام عملية الوضع وتسلم الجنين.(٢٦)

٤- عقد معاوضة: فهو من العقود التي يأخذ فيه المتعاقد مقابل لما يعطيه، اذ تستلم المرأة (صاحبة الرحم الظئر) اجرة نظير تحملها مشاق الحمل والوضع، لكن ذلك لا يمنع من ان يكون العقد تبرعا ووفقا للقواعد العامة في القانون المدني فأن مسؤولية المتبرع تكون اخف من مسؤولية المعاوض .(٢٧)

٥- عقد محدد: كما هو الحال في القواعد العامة للقانون المدني فأن الطرفين يعلمان وقت العقد المقدار الذي يأخذ والمقدار الذي يعطيه كل منهما، والامر غير قابل للزيادة او النقصان كما هو الحال في العقود الاحتمالية فصاحبة الرحم الظئر تعلم ان عليها ان تسلم طفلا الى الطرف الاخر وعلى الاخير ان يسلم الاجر المتفق عليه.(٢٨)

المطلب الثاني: تمييز عقد الرحم الظئر عن غيره من العقود

ان عقد الرحم الظئر يعد من العقود التي لم يتم تنظيمها من قبل اغلبية القوانين وبالاخص العربية وبالتالي فهو عقد غير مسمى، لكنه يختلط مع عدد من العقود التي تشترك معها في خصائصه، اذ يطرح تساؤل هل هو عقد ايجار ام بيع او مقاوله ام له كيانه الخاص الذي يميزه عن تلك العقود وهذا ما سنبينه من خلال المقارنة مع العقود السالفة الذكر.

اولا: عقد الرحم وعقد الايجار:

يعرف عقد الايجار بأنه ((تملك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة وبه يلتزم المؤجر بأن يمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور)).(٢٩)

من هذا التعريف يتبين لنا خصائص عقد الايجار:

- ١- عقد رضائي : اذ لا يشترط لانعقاده شكلا خاصا انما يكفي مجرد التقاء الايجاب والقبول.
- ٢- عقد ملزم للجانبين: حيث يفرض التزامات متقابلة على عاتق كل من طرفيه كتسليم المأجور والامتناع عن التعرض من جانب المؤجر ودفع الاجرة.
- ٣- عقد معاوضة: وهو الذي يميز عقد الايجار عن عقد الاستعارة حيث لا يكون الاخير بعوض اما في عقد الايجار فان كل متعاقد يأخذ مقابل لما يعطي فالاجرة مقابل تسلم المأجور.(٣٠)
- ٤- عقد زمني : اذ ان الزمن هو عنصر جوهري في تحديد التزامات الطرفين عند تنفيذ العقد والاجرة تقل وتزداد تبعا لطول مدة الايجار.
- ٥- عقد يرد على المنفعة لا على الملكية: ذلك ان المؤجر يملك المستأجر منفعة العين لا ملكية الشيء ذاته فالرقبة تظل مملوكة للمالك (المؤجر).(٣١)

ويلاحظ ان هنالك تشابه كبير بين ماذكرناه من خصائص عقد الرحم الظنروبين ما بيناه من خصائص عقد الايجار فكلاهما عقد رضائي وملزم للجانبين وزمني الا انه مع ذلك تبقى هنالك فروق عديدة وهي:

- ١- ان عقد الايجار لا يكون الا بعوض كما هو واضح من التعريف بحيث يأخذ مقابل لما يعطي اما عقد الرحم الظئر قد يكون معاوضة كما قد يكون تبرعا.
- ٢- المحل في عقد الايجار هو تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة خلال مدة الايجار اما في عقد الرحم الظئر فالمرأة المستأجرة لا يقتصر دورها على التمكين من الانتفاع برحمها انما تقوم بدور اساسي في عملية تكوين الجنين، فضلا عن ان المؤجر يقوم بتسليم العين المؤجرة للمستأجر للانتفاع وهذا مستحيل بالنسبة للمرأة بتسليم رحمها.

ثانيا: عقد الرحم الظئر وعقد البيع:

يعرف البيع بأنه ((مبادلة مال بمال))(٣٢)، ولعقد البيع عدة خصائص وهي :

- ١- عقد رضائي: فالاصل فيه التراضي دون حاجه الى شكل معين ويستثنى من ذلك عقد بيع العقار فهو لا ينعقد الا اذا سجل في دائرة التسجيل العقاري.(٣٣)
 - ٢- عقد ملزم للجانبين: فهو يفرض التزامات متبادلة على كل من طرفية (البائع والمشتري).
 - ٣- عقد معاوضة: اذ ان المشتري يحصل على المبيع مقابل الثمن والبائع يحصل على الثمن مقابل المبيع وذلك ما يميزه عن عقد الهبة الذي يعطي فيه الواهب العين الموهوبة بدون مقابل.(٣٤)
 - ٤- عقد ناقل للملكية: اذ يعد من عقود التصرف الذي ينقل ملكية المبيع من البائع الى المشتري مع الاخذ بنظر الاعتبار فيما اذا كان المبيع قيمي ينتقل بمجرد التعاقد او مثلي يحتاج الى فرز.(٣٥)
- ويكمن التشابه بين عقدي البيع والرحم الظئر في ان كلا منهما يشتمل على الالتزام بالتسليم، فتلتزم المرأة في عقد الرحم الظئر بتسليم المولود وهو بمثابة بيع لذلك يقترب من عقد البيع.

الا انه مع ذلك توجد فروقا بين العقدين تتمثل بما يلي:

- أ- عقد البيع ناقل للملكية: فعقد الرحم الظئر يرد على منفعة معلومة تتمثل برحم المرأة لفترة معينة.
- ب- عقد البيع عقد معاوضة: اما عقد الرحم الظئر فقد يكون معاوضة وقد يكون تبرعا.

ثالثا: عقد الرحم الظئر وعقد العمل:

يعرف عقد العمل بأنه ((اتفاق بين العامل وصاحب العمل، يلتزم بمقتضاة العامل بأداء عمل معين لصاحب رب العمل تبعا لتوجيهاته وادارته ويلتزم فيه صاحب العمل بأداء الاجر المتفق عليه للعامل)).(٣٦)

وعقد العمل يحوي على الخصائص الاتيه(٣٧):

- ١ - عقد رضائي: اذ لا يتطلب انعقاده شكلية معينة
 - ٢ - عقد ملزم للجانبين: حيث يفرض عدة التزامات متقابلة على طرفية اهمها تقديم العمل من قبل العامل ودفع الاجر من قبل رب العمل.
 - ٣ - من عقود المدة: حيث يلتزم العامل بمدة معينة او غير معينة فالزمن عنصر جوهري فيه.
 - ٤ - عقد معاوضة: اذ يحصل العامل على الاجر لقاء عمله ورب العمل بدفع الاجر في مقابل الحصول على العمل.
 - ٥ - عقد يرد على الجهد الانساني: فالعقد يرد على عمل معين ينجزه العامل بجهد لقاء اجر معين.
- ان اهم تشابه بين العقدين يكمن في الجهد الانساني فضلا عن الرضائية وكون العقد ملزم للجانبين ومن عقود المدة الا انه مع ذلك توجد فروقات بينهما وهي:
- أ- ان العامل يخضع لرقابته وتوجيه رب العمل بينما صاحبة الرحم الظئر لا تخضع لرقابة وتوجيه الزوجين، اذ لا وجود لعلاقة التبعية بينهما الا اذا نصت على ذلك بنود العقد .
 - ب- ان محل عقد العمل يرد على النشاط الخارجي للجسد بينما المحل في عقد الرحم الظئر يرد على الجسد ذاته لا نشاطه.

رابعاً: عقد الرحم الظئر وعقد المقاولة:

يعرف عقد المقاولة بأنه ((عقد يتعهد به احد الطرفين ان يصنع شيئاً او ان يؤدي عملاً لقاء اجر يتعهد به الطرف الاخر)) (٣٨).

وتتحدد الخصائص الرئيسية لعقد المقاولة بالاتي:

- ١ - عقد رضائي: اذ لا يحتاج لانعقاده شكلية خاصة.
 - ٢ - عقد ملزم للجانبين: اذ يرتب التزامات متقابلة على طرفيه اهمها تقديم العمل المتفق عليه من جانب المقاول فضلاً عن الالتزام بالمدة المتفق عليها والتزام رب العمل بالاجر المتفق عليه في الموعد المحدد.
 - ٣ - عقد يرد على العمل: فالاداء الرئيسي هو قيام المقاول بعمل معين او صنع شئ معين ممما سبق يتضح لنا ان هنالك اوجه شبه واختلاف بين العقدين فكل منهما رضائي وملزم للجانبين ومعاوضة، الا انه تبرز الفروق الاتية بينهما :
 - أ- عقد المقاولة يتم الاتفاق على كل تفاصيل العمل الذي سينجز في المستقبل او الشيء الذي سيتم صنعه وهذا ما لا يمكن القول به في عقد الرحم الظئر، اذ لا يمكن تصور ان يطلب الزوجين شكلاً معيناً لطفلهما من صاحبة الرحم المؤجر.
 - ب- يرتكز عقد المقاولة على قيام القاول بعمل معين بينما يرتكز عقد الرحم الظئر على المنفعة المعلومة التي ينشدها الزوجين من الانتفاع برحم امرأة معينة فجانبا تمكين الغير من شغل رحم امرأة يغلب على فكرة قيامها بعمل معين
- مما سبق يتضح ان عقد الرحم الظئر يتفق مع كل من الايجار والبيع والمقاولة والعمل من جوانب عدة لكنه يختلف عنها في جوانب اخرى فلا يمكن ان نطلق اي اسم من الاسماء الاتية (بيع، ايجار، عمل، مقاولة) اذ نرى بأنه عقد متميز ذو طبيعة خاصة، ذلك انه ينصب على استغلال جسم الانسان لأيجاد أنسان اخر وتسليمه الى الغير، لذا يعد عقد غير مسمى ذو طبيعة خاصة تختلف عن كل العقود.

المبحث الثالث

مدى قبول عقد الرحم الظئر في الشريعة الاسلامية

لم نجد اتفاق بين فقهاء الشريعة الاسلامية على رأي موحد حول مشروعية عقد الرحم الظئر من عدمه فهناك من ذهب الى تحريمه بشكل مطلق وهناك من اجازة في حين وقف رأي ثالث بموقف وسط بين الاجازة والرفض، وسنوضح هذه الاختلافات الفقهية ومناقشه ادلتها على الوجه الاتي:

المطلب الأول: الاتجاه الرافض لعقد الرحم الظئر

ونجد حكم التحريم هذا فيما ذهب اليه مجمع الفقه الاسلامي في مكة المكرمة.(٤٠)، وبعض مراجع الشيعة(٤١)، اذ لايجزوا فكرة زرع بويضة مخصبة من زوجين في رحم امرأة اجنبية وحججهم في هذا الصدد هي:

١- (والذين هم لفروجهم حافظون)(٤٢)، اذ ليس من حفظ الفروج ادخال بويضة مخصبة الى رحم امرأة اجنبية.(٤٣)

٢- وجود شبهة اختلاط الانساب لاحتمال فشل زرع البويضة المخصبة والذي قد يصادف حمل صاحبه الرحم الظئر من معاشرة زوجها لها في فترة مقاربة مع زرع بويضة ملقحة فلا يعلم ولدها من ولد غيرها.(٤٤)

وقد حصل فعلا في المانيا اذ تبين بالفحص ان اللقيحة زرعت في رحم مستعار ولم تعلق وانما حملت تلك المرأة حملا طبيعيا من زوجها واضطرت الى التنازل عن المولود بسبب استلامها مبلغ (٨٠٠٠) دولار اذ باعت وليدها!!!.(٤٥)

٣- أن من مستلزمات هذه العملية أن يتم كشف عورة المرأة الحاضنة وصاحبة البويضة والنظر اليها ولمسها، وفرج المرأة وما حوله عورة مغلضة عند جميع الفقهاء لا يجوز النظر اليه او لمسه لأي شخص سواء كان رجل او امرأة (باستثناء الزوج) الا لضرورة او حاجة شرعيتين.(٤٦)

٤- أن هذه العملية قد تؤدي الى فتح باب النزاع والخلاف بين الام الحاضنة وصاحبة البويضة فالبريطانية (كيمكوتون) التي قامت بدور صاحبة الرحم الظئر رفضت تسليم الجنين بعد ولادته الى الزوجين الامريكيين (صاحبي النطفة والبويضة) رغم ابرامهما للعقد وتسلمها المال، وقد وصل الامر الى المحاكم والقضاء وادى المال دوره في القضاء.(٤٧)

٥- ان ادخال نطفة الرجل الى رحم امرأة اجنبية يعد صورة من صور الزنا (٤٨)وقد تراجع البعض(٤٩) عن حكم التحريم اذ وضعوا الضوابط والاحكام للتقليل من اضراره في حاله وقوعه.

المطلب الثاني: الاتجاه المؤيد لعقد الرحم الظئر

اصحاب هذا الاتجاه يجيزون عقد الرحم الظئر لكن اختلفوا حول طبيعة هذه الاجازة بحسب ما اذا كانت المرأة (صاحبه الرحم الظئر) هي زوجه ثانية لصاحب النطفة او اجنبية عنه فالبعض يجيز هذا العقد بشكل مطلق سواء كانت الام الحاضنة للبويضة الملقحة هي زوجه ثانية لصاحب النطفة اولا، اذ اجازة بعض علماء السنة (٥٠) وغالبية علماء الشيعة فقد اجازه المرجع الكبير السيد روح الله الخميني (قدس)(٥١) واية الله السيد علي السيستاني(دام ظله)(٥٢)، والادلة التي استند اليها اصحاب هذا الاتجاه:

١- لاوجود لفكرة اختلاط الانساب، ذلك ان التشكيل الوراثي للجنين سيكون حتما للزوج (صاحب المني) وزوجته (صاحبة البويضة) وان اللقيحة من المستحيل اعادة تلقيحها في رحم المرأة بعد الاخصاب.(٥٤)

٢- قاس المجيزون عملية الرحم الظئر على مسألة تأجير الثدي في الرضاع فرحم المرأة او حليب المرضعة يعمل فقط على تغذية الطفل او الجنين ولا يؤثر في الصفات الوراثية او تكوينه.(٥٥)

٣- قاعدة ((الضرورات تبيح المحظورات)) فالرغبة في تحصيل الطفل لا يمكن نكرانها بحال فإن الانسان يتوق بفطرته الى الذرية.(٥٦)

٤- الاصل في الاشياء الاباحة، ولم يثبت حرمة وضع بويضة مخصبة في رحم أجنبية اذ ان هذا العمل لا يدخل في باب الزنا، ذلك ان المرأة (صاحبة الرحم الظئر) تختلف عن تلك التي وضع في رحمها ماء اجنبي، اذ ان ما وضع هو لقيحة ممشوجة بماء الرجل وبويضة زوجته.(٥٧)

وبالمقابل نجد ان البعض الاخر قد اجاز العقد بشكل نسبي اذ يجيزه فقط في حاله ما اذا كانت المرأة (صاحبة الرحم الظئر) هي زوجة ثانية لصاحب النطفة، اذ تقوم احدى زوجات صاحب النطفة باعطاء البويضة فقط وبعد تخصيبها بماء الزوج تنقل الى رحم ضررتها لتقوم بالحمل نيابة عنها.(٥٨)

الرأي الشخصي:

بعد ان بحثنا ادلة المعارضين والمؤيدين لعقد الرحم الظئر نجد اننا نميل مع الرأي الثاني (اجازة الرحم الظئر) للأسباب الآتية:

- ١- أن عملية زرع اللقيحة لا علاقة لها بالزنا، اذ انه يتحقق بالايلاج وهذا غير وارد اذ لم تمس المرأة بحصانة فرجها فهي لم تدخل ماء رجل اجنبي رحمها وانما بويضة مخصبة ذلك ان ادخال ماء رجل اجنبي الى رحم المرأة يعد امرا محرما شرعا.(٥٩)
 - ٢- لا وجود لشبهة اختلاط الانساب، اذ ثبت طبيا عدم امكانية اجراء اي تغيير او اضافة على الجنين بعد تكوينه الناتج عن التقاء بويضة الزوجة ونطفة الزوج.(٦٠)
- وبرأينا فإن التقنية الطبية الحديثة (DNA) التي توصل اليها الطب هي كفيلة بتحديد النسب في حال حدوث مثل هذه المشكلة

٣- ان قياس البعض تغذية الجنين من الرحم على الرضاع هو قياس صحيح اذ ان رحم المرأة يعمل على تغذية الجنين ولا يؤثر على صفاته الوراثية مطلقا شأنه في ذلك شأن حليب المرضعة اذ يعمل على تغذية الجنين فقط

٤- اذا كان التبرع بالأعضاء (كالكلية واجزاء من الكبد وغيرها) هو جائز شرعا(٦١)، وشائع فمن باب أولى تأجير الاعضاء (كالرحم مثلا) هو جائز ايضا، اذ ان ضرر التأجير اخف بكثير من ضرر التبرع، اذ تترتب على الاخير فقدان العضو بشكل نهائي في حين يكون التأجير الغرض منه الانتفاع بالعين المؤجرة دون التعرض لخطر فقدانها.

المطلب الثالث: الآثار التي تترتب على عقد الرحم الظئر(نسب الوليد)

تعد مشكلة النسب ذات مدى اقل من حيث الاهمية في الدول الغربية ذلك بسبب التفكك الاسري وكثرة الولادات غير الشرعية فضلا عن ان القوانين الوضعيه لديهم تجيز التبني بخلاف الدول الاسلامية التي تهتم فيها العائلة والمجتمع بمسائل النسب الذي يكون ناتجا عن عقد زواج شرعي، لذا فإن المشكلة تأخذ مدى واسع واهمية كبرى فيما يخص اثبات النسب للمولود من استخدام تقنية الرحم الظئر والذي يتقاطع مع احكام اثبات النسب في الشريعة الاسلامية ولبيان ذلك لابد من التطرق الى سبل ثبوت النسب في الشريعة الاسلامية وبصورة موجزة، وذلك لفهم اشكالات ثبوت نسب المولود من هذا العقد بشكل افضل.

١- ثبوت النسب بالفراش: اي تعيين المرأة للولادة من شخص واحد وهو الزوج بعقد صحيح بعد مرور اقل مدة الحمل.(٦٢)

٢- ثبوت النسب بالاقرار: ذلك بأن يقر الرجل بأن ولدا معيناً هو ولده، ويشترط أن يكون ذلك الولد مجهول الأب، فأن كان له أب فلا يثبت النسب إلا بالبينة ويشترط كذلك أن يولد مثله لمثله، ولا بد أن يصادق المقر له بالنسب أن كان مميزاً (٦٣)

٣- البينة: وهي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين وهي أقوى من الاقرار، ذلك أن الاقرار حجة قاصرة على المقر وحده لا يتعداه إلى غيره، البينة فهي حجة تتعدى إلى الغير (٦٤)، وبالعودة إلى موضوعنا فقد اختلف الفقهاء في ثبوت النسب سواء من ناحية الأب أو من ناحية الأم، فحول نسب الوليد من ناحية الأب هنالك من يرى بأن الطفل ينسب إلى زوج صاحبة الرحم الظئر بالاستناد إلى قول الرسول محمد (ص) الولد للفراش وللعاهر الحجر (٦٥)

وفي المقابل هناك من يرى بأن الأب هو صاحب الماء وهذا الرأي قالب به حتى المعارضون لعقد الرحم الظئر، أما زوج صاحبة الرحم الظئر فلا دخل له بتاتا بنسب الوليد.

أما نسبة من ناحية الأم فايضا هنالك اختلاف فيه فالبعض (٦٧) يرى أن الأم هي صاحبة البويضة وأن صاحبة الرحم الظئر هي بمثابة الأم الرضاعية في حين يرى البعض الآخر (٦٨) أن الأم الحقيقية هي من حملته ووضعتة وليست صاحبة البويضة وهناك (٦٩) من يراعي الاحتياط في معرفة من هي الأم الحقيقية.

وأخيرا نرى أن النسب هي نعمة اثبتها الله تعالى ولا يجوز حرمان أحد منها وما دمنّا لسنا بصدد زنا فلا يجوز اسقاط النسب عن المرأة صاحبة البويضة.

أما صاحبة الرحم الظئر فأضفاء وصف الأم المرضع عليها لا يبخلها شيئا من حقوقها ولا يصطدم بأية من آيات القرآن الكريم على المعنى الباطن لا الظاهر (٧٠)

الخاتمة

بعد أن انتهينا بعون الله (عز وجل) وتوفيقه من بحثنا في موضوع ((التنظيم القانوني لعقد الرحم الظئر (الأم البديلة))) بوصفها ظاهرة عصرية ظهرت في السنوات الأخيرة لمعالجة عدة حالات من عقم الزوجين ونأمل أن تكون قد حققت الغرض المنشود منها وهوبناء اساس قانوني سليم لعقد الرحم الظئر توصلنا إلى عدة نتائج ومقترحات نأمل من مشرعنا الأخذ بها:

أولا : النتائج:

١- بعد أن استعرضنا آراء البعض في تحديد مفهوم الرحم الظئر توصلنا إلى تعريفه بأنه ((عقد بين طرفين تقبل بمقتضاه امرأة (الطرف الأول) عل حمل أمشاج مخصبة صناعيا تعود لرجل وامرأة (قد يكونا مرتبطين بعقد زواج أولا) بأعتبارهم الطرف الثاني بعوض أو بدون عوض على أن تلتزم المرأة (صاحبة الرحم الظئر) بالعناية بالجنين وتسليمه إلى الطرف الثاني مع التزام الأخير بتسليمه اللقيحة المخصبة وإداء الاجرة المتفق عليها ان كان العقد بأجر))

٢- تطرقنا إلى الآراء المؤيدة والمعارضة لوصف عملية الرحم الظئر ب((العقد)) بعد تحليلها نجد أننا نميل إلى الرأي المؤيد لاعتباره عقد ولاسباب ذكرناها عند بحث هذه الآراء.

٣- عقد الرحم الظئر هو عقد متميز وذو طبيعة خاصة ذلك انه ينصب على استغلال جسد انسان لايجاد انسان آخر وتسليمه للغير لذا فهو عقد من طبيعة خاصة

٤- تناولنا بالبحث آراء فقهاء الشريعة الإسلامية (الآراء المجيزة والمحرمة لعقد الرحم الظئر) ونؤيد الرأي المجيز لهذه العملية.

٥- اثار موضوع اثبات النسب جدلا واسعا سواء على صعيد الفقه او القضاء وتوصلنا الى ان النسب يثبت لصاحبي البويضة والنطفة اما صاحبة الرحم الظئر فهي بمثابة الام الرضاعية.

ثانيا: المقترحات:

١- ان التلقيح الصناعي ((بشكل عام)) وظاهرة الرحم الظئر "بشكل خاص" يحتاج الى معالجة قانونية فعالة لخدمة اهداف التطور العلمي من جهة وحماية الانسان من جنوح هذا التطور من جهة اخرى من خلال سن قانون يعالج هذه الامور بما يتلائم واحكام الشريعة الاسلامية لذا تعود هذه الدراسة الى ضرورة ايجاد تشريع موحد يعالج " التلقيح الصناعي" بكل اساليبه بما فيها اسلوب ((الرحم الظئر)).

٢- مع انتشار هذه الظاهرة بشكل كبير نقترح (في حال اجازته من الجهات التشريعية) انشاء مراكز متخصصة وتحت اشراف الدولة تتكون من كوادر طبية موثوق بها ومشهود لهم النزاهة

٣- على فرضية انه تم الاعتراف به كعقد وتم تنظيمه من قبل الجهات التشريعية نقترح ان يتضمن بنود العقد على الاسس الاتية:

أ- ان يكون استخدام الرحم البديل (الرحم الظئر) هو الطريق الاخير امام الزوجين وان يكونا قد استنفذنا كل الطرق الممكنة والصحيحة للحصول على الطفل بالطريق العادي.

ب- رضا الطرفين: والقاعدة العامة في العقود هي "الرضائية" اذ لابد من توافر رضا الطرف الاول (الزوجين صاحبي النطفة والبويضة) والطرف الثاني (المرأة صاحبة الرحم الظئر).

ج- قيام العلاقة الزوجية بين الطرف الراغب في الحصول على الطفل (صاحبي النطفة والبويضة)

د- ان تكون المرأة (صاحبة الرحم الظئر) ذات زوج.

هـ- أن يحدد العقد بشكل صريح التزامات كل من الطرفين وهي:

اولا: التزامات الزوجين

١ - الوفاء بالاجرة الاتفاقية

٢ - الوفاء بكافة النفقات اللازمة لاتمام هذه العملية

٣ - تسلم المولود ايا كانت حالته الصحية او الخلقية

اما التزامات الام البديلة فهي:

١ - تقديم رحم خال وطاهر

٢ - المحافظة على الجنين والالتزام بتعليمات الجهة الطبية التي تتم عملية الحمل والوضع تحت اشرافها .

٣ - تسليم المولود للزوجين او ممثلهما القانوني.

المصادر

اولا : القران الكريم

ثانيا : المعاجم والقواميس

١- لسان العرب، ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري، المجلد الثاني عشر، بيروت، دون سنه طبع.

٢- لسان العرب، ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري، المجلد الثاني عشر، بيروت، دون سنه طبع.

ثالثا : الكتب

- ١- اية الله العظمى روح الله الموسوي الخميني (قدس)، تحرير الوسيلة، الجزء الثاني، سفارة الجمهورية الاسلامية، دمشق، ١٩٩٨.
 - ٢- السيد كمال الحيدري، رسائل فقهية (مجموعة ابحاث السيد كمال الحيدري)، بقلم نخبة من الفضلاء، مؤسسة الهدى للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ٢٠١٣.
 - ٣- اية الله العظمى السيد ابو القاسم الخوئي، منهاج الصالحين، الجزء الاول (العبادات)، الطبعة ٢٨، دون مكان طبع، ١٤١٠هـ.
 - ٤- اية الله العظمى السيد علي الخامنئي، اجوبة الاستفتاءات، الجزء الثاني، الطبعة الاولى، دون مكان طبع، ١٩٩٩.
 - ٥- د. احمد الكبيسي، الوجيز في شرح قانون الاحوال الشخصية وتعديلاته، الجزء الاول (الزواج والطلاق واثارهما)، دار الكتب، جامعه بغداد، دون سنة طبع.
 - ٦- د. توفيق حسن فرج، عقد الايجار، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٤.
 - ٧- د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، دار الكتب، جامعه الموصل، ١٩٨٩.
 - ٨- د. عدنان الغالب - د. يوسف الياس، قانون العمل، الطبعة الثانية، كلية القانون، جامعه بغداد، ١٩٨٩.
 - ٩- د. عبد المجيد الحكيم - أ. عبد الباقي البكري- أ. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الاول، دون مكان طبع، ١٩٨٠.
 - ١٠- د. عطا عبد السنباطي، بنوك الاجنة والنطف (دراسة مقارنة) في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، الطبعة الاولى، القاهرة، ٢٠٠١.
 - ١١- د. سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٣.
 - ١٢- د. شوقي زكريا الصالحي، التلقيح الصناعي بين الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، ٢٠٠١.
 - ١٣- اية الله العظمى السيد علي السيستاني (دام ظله)، الفتاوى الميسرة، الطبعة الثالثة، مطبعة الفائق الملونة، ١٩٩٧.
 - ١٤- اية الله العظمى السيد علي السيستاني (دام ظله)، منهاج الصالحين، الجزء الاول (العبادات)، الطبعة ١٤، دار المؤرخ العربي، بيروت، ٢٠٠٨.
- رابعاً: الدوريات والمجلات:
- ١- د. ماهر حامد الحولي، الاخصاب خارج الجسم مع استئجار الرحم، بحث منشور في مجلة الازهر، غزة، سلسلة العلوم الانسانية، المجلد (١١)، العدد (٢)، ٢٠٠٩.
 - ٢- مجموعة قرارات الدورة الثامنة للمجمع الفقهي الاسلامي المنعقدة في مكة المكرمة للفترة من ٢٨ ربيع الاخر - ٧ جمادى الاولى ١٤٠٥ هـ، تصدرها رابطه العالم الاسلامي، الطبعة الثانية، مكة المكرمة، دون سنة طبع.
 - ٣- مجموعة قرارات الدورة السابعة للمجمع الفقهي الاسلامي المنعقدة في مكة المكرمة للفترة من ١١-٦ ربيع الاخر ١٤٠٤ هـ، تصدرها رابطه العالم الاسلامي، الطبعة الثانية، مكة المكرمة، دون سنة طبع.
 - ٤- م. م. مهدي بنيان صالح، مدى مشروعية استخدام الرحم الظئر (الام البديلة) " دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد الاول، ٢٠٠٩.

٥- د. هند الخولي، تأجير الارحام في الفقه الاسلامي، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الثالث، المجلد (٢٧)، ٢٠١١.

خامسا: الرسائل والاطاريح:

١- بدر محمد الزغيب، المسؤولية المدنية للطبيب عن الاخطاء الطبية في مجال التلقيح الصناعي، رسالة ماجستير مقدمه الى كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط، الاردن، ٢٠١١.

٢- حسام عبد الواحد كاظم، الجنين واحكامه في الفقه الاسلامي، والقانون، رسالة ماجستير مقدمه الى كلية القانون، جامعه بغداد، ١٩٩٤

٣- عامر قاسم احمد، المسؤولية المدنية المترتبة على التلقيح الصناعي (دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الاسلامي)، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٢.

سادسا: المصادر الاجنبية:

١- 'uneautre' Le Moude- 30 ، enfanted،Emile papier nik – Derkhout" porter juill 1984- p.v

٢- Trib.G.L de- Ax-en province – 5 dece 1984 –c.p 1986 note Boulanger.

٣- Le Bos- Le pourthiet- A.M " aproposdela Beethique" R.lepouvoires- no 59- 1991- p.162

سابعا: القوانين العراقية

١- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١

٢- قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١

٣- قانون العمل رقم (٧١) لسنة ١٩٨٧

٤- قانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٨

ثامنا: مواقع الانترنت

١- السيد بشير النجفي، مجموعه فتاوى WWW.alnajafy.com

٢- السيد علي الخامنئي WWW.leader.ir/longs/ar

٣- السيد كمال الحيدري، مجموعه فتاوى WWW.alhaydari.com.ar

٤- الشيخ محمد اسحق الفياض، مجموعه فتاوى WWW.alfayadh.com

٥- اية الله العظمى السيد علي السيستاني، مجموعة استفتاءات، WWW.sistani.com

٦- خالد احمد عثمان، التلقيح الصناعي وتأجير الارحام (اساليبه ومشروعاته) المجله الاقتصادية الالكترونيه WWW.aleqt.com

٧- د. بيومي حسام تمام، تاجير الارحام بين الطب والسياسة WWW.dr.madi.dom

الهوامش

١- لسان العرب، ابي الفضل جال الدين، محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري، المجلد (١٢)، بيروت، دون سنة طبع، ص ٢٣٢-٢٣٣

2- لسان العرب، ابي الفضل جال الدين، محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري، المجلد (4)، بيروت، دون سنة طبع، ص 514-516

٣- د. هند الخولي، تأجير الارحام في الفقه الاسلامي، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الثالث، المجلد (٢٧)، ٢٠١١، ص ٢٧٨

٤-مجموعه قرارات الدورة السابعة للمجمع الفقهي الاسلامي المنعقدة في مكة المكرمة للفترة ١١-٦ ربيع الاخر ١٤٠٤ هـ (القرار الخامس)، تصدرها مجله رابطة العالم الاسلامي، الطبعة الثانية، مكة المكرمة، دون سنة طبع، ص ١٥٠

٥- د. هند الخولي، المصدر السابق، ص ٢٧٨

٦- خالد احمد عثمان، التلقيح الصناعي وتأجير الارحام (اساليبه ومشروعاته)، المجله الاقتصادية الالكترونية WWW.aleqt.com والسبب في تسميه عقد الرحم ب(الاجتنان) هو ان الاجتنان تعني في اللغة : الاستتار عن العين المجدة وتعني كمصطلح (بالمعنى العام) : استتار الجنين في رحم الانثى وتعني (بالمعنى الخاص) : حمل الایم جنينا لحساب الغير

٧- الشيخ عبد الرحمن بسام، طفل الانابيب بحث منشور في مجلة المجمع الفقهي الاسلامي، العدد (٢)، ص ٢٩٤. نقلا عن د. هند الخولي، المصدر السابق، ص ٢٧٨

٨- مجموعته قرارات الدورة السابعة للمجمع الفقهي الاسلامي، المصدر السابق، ص ١٦٥

٩- د. ماهر حامد الحولي، الاخصاب خارج الجسم كع استنجاز الارحام، بحث منشور في مجلة جامعه الازهر، غزة ' سلسلة العلوم الانسانية، المجلد (١١)، العدد (٢)، ٢٠٠٩، ص ٣٦٠

١٠- د. عطا عبد العاطي السنباطي، بنوك النطف والاجنه (دراسة مقارنة) في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، الطبعة الاولى، القاهرة، ٢٠٠١، ص ٨٧

١١- وقد اجاز هذا التصرف السيد كمال الحيدري، مجموعة فتاوى، المسألة رقم (٣٠٢٥٦)، الفتاوى مأخوذة من الموقع الرسمي للسيد الحيدري WWW.alhaydari.com.ar وكذلك قال بنفس الرأي : السيد بشير النجفي، مجموعة فتاوى، الفتاوى مأخوذة من الموقع الرسمي WWW.alnajafy.com مع ملاحظته ان السيد كمال الحيدري والسيد بشير النجفي وان كانا قد اتفقا على الرأي السابق الا انهما اختلفا حول نسب الوليد من جهة الام اذ يرى السيد كمال الحيدري ان امه هي التي ولدته بينما السيد بشير النجفي ان امه هي صاحبه البويضه.

١٢- السيد علي الحسيني السيستاني، منهاج الصالحين، الجزء الاول العبادات، الطبعة (١٤)، دار المؤرخ العربي، بيروت، لبنان، ٢٠٠٨، المسألة (٦٥)، ص ٤٥٦، اذ يرى السيد السيستاني ان هذه الصور محرمه تحريما مطلقا. ولمزيد من التفصيل حول موضوع (بنوك النطف) يراجع السيد كمال الحيدري، رسائل فقهية (مجموعة ابحاث السيد كمال الحيدري) بقلم نخب من الفضلاء مؤسسه الهدى للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ٢٠١٣، ص ٣١٥-٣٥٣

١٣- د. عطا عبد العاطي السنباطي، المصدر السابق، ص ٨٦، وانظر كذلك : مجموعته قرارات المجمع الفقهي الاسلامي، المصدر السابق، ص ١٥٠

١٤- من المعارضين لعقد الرحم الظئر: د. عطا عبد العاطي السنباطي، المصدر السابق، ص ٢٦٧. م.م مهند بنیان، مدى مشروعيه استخدام الرحم الظئر (الام البديله)، بحث منشور في مجله جامعه الانبار للعلوم القانونيه والسياسيه، العدد الاول، ٢٠٠٩، ص ٥٥٦، ولمزيد من عرض الاراء وانقسامها بين مؤيد ومعارض انظر : د. شوقي زكريا الصالحي، التلقيح الصناعي بين الشريعة الاسلاميه والقوانين الوضعيه (دراسه مقارنه)، دار النهضة العربيه، ٢٠٠١، ص ١٠١-١٠٢

١٥- م (٦١) وم (١٣٠) مدني عراقي

١٦- م.م. مهند بنیان صالح، المصدر السابق، ص ٥٥٤

١٧- Trib.G.L.de.Aix-en/1984j c.p

١٨- د. شوقي زكريا الصالحي، المصدر السابق، ص ١٢٠

١٩- ومن هذه القوانين قانون الاسرة الجزائري وقانون الصحه الليبي رقم (١٠٦) لسنة ١٩٧٣ اذ نظمت هذه القوانين عمليه التلقيح الصناعي لكنها رفضت اللجوء الى استخدام الرحم الظئر (الام البديله)، هذه القوانين المذكورة عند: بدر محمد الزغيب، المسؤوليه المدنيه للطبيب عن الاخطاء الطبيه في مجال التلقيح الصناعي، رسالة ماجستير في القانون الخاص مقدمة الى كليه الحقوق، جامعه الشرق الاوسط، الاردن، ٢٠١١، ص ٢٥

ومن القوانين الغربية الرافضة لعقد الرحم الظئر : القانون الفرنسي، القانون الالمانى وبعض قوانين الولايات الامريكية (انديانا،نيوجرسي، لويزان، فلوريدا)، انظر في عرض هذه القوانين عند د. شوقي زكريا الصالحي، المصدر السابق، ص ١٠٦-١١٤

٢٠- ومن القوانين التي نظمت عقد الرحم الظئر هي : القانون الاسباني وقوانين بعض الولايات المتحدة الامريكية (كنتاكي، نيويورك، نيفارا، اركونيس) القانون البريطاني(سمح به اذا تم بطريق التبرع فقط)، انظر في عرض هذه القوانين عند: د. شوقي زكريا الصالحي، المصدر السابق، ص ١٠٦-١١٤

٢١- م(٢١)مدني عراقي(فاذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمه بمقتضى العرف فاذا لم يوجد بمقتضى مبادئ الشريعة الاسلاميه الاكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين فاذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة)

٢٢- مجموعة قرارات المجمع الفقهي الاسلامي (الدورة الثامنة) المنعقدة للفترة من ٢٨ ربيع الاخر-٧ جمادى الاول ١٤٠٥ هـ تصدرها رابطة العالم الاسلامي، دون سنه طبع، القرار الاول(حول زراعه الاعضاء) ص ١٥٧

٢٣- uneatre"le Moude 30 " papiernik- Derkhoutjull 1984p.v،emfant d،Porter

٢٤- د. عبد المجيد الحكيم -أ. عبد الباقي البكري، أ. محمد طه البشر، الجزء الاول، دورة مكان طبع، ١٩٨٠، ص ٢٣

٢٥- LeBos-Lpourthiet- AMaprops de la Beethique

٢٦- R.lepouvirs-No59- 1991-p.162

٢٧- د. عبد المجيد الحكيم-أ. عبد الباقي البكري- أ محمد طه البشير، المصدر السابق، ص ٢٦

٢٨- د. عبد المجيد الحكيم-أ. عبد الباقي البكري-أ. محمد طه البشير، المصدر السابق، ص ٢٧

٢٩- م(٧٢٢) مدني عراقي

٣٠- د.توفيق حسن فرج، عقد الايجار، الدار الجامعيه، بيروت، ١٩٨٤، ص ١٤

٣١- د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنيه، دار الكتب، جامعه الموصل، ١٩٨٩، ص ٢٠٧

٣٢- م(٥٦) مدني عراقي

٣٣- م(٣٠٥) مدني عراقي، م(٣/٣) قانون التسجيل العراقي

٣٤- د. سمير عبد الستار تناغو، عقد البيع، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٧٣، ص ١٦-١٧

٣٥- م(٥٣١) مدني عراقي

٣٦- م(١٩) قانون العمل رقم (٧١) لسنة ١٩٨٧

٣٧- د. عدنان العابد - د. يوسف الياس، قانون العمل، الطبعة الثانية، كلية القانون، جامعه بغداد، ١٩٨٩، ص ٢٢٤-٢٢٥

٣٨- م(٨٦٤) مدني عراقي

٣٩- د. جعفر الفضلي، المصدر السابق، ص ٣٧٩

٤٠- مجموعه قرارات المجمع الفقهي الاسلامي (الدورة السابعة)، القرار الخامس (حول التلقيح الصناعي واطفال الانابيب)، المصدر السابق، ص ١٥٣

٤١- الشيخ محمد اسحق الفياض، مجموعه فتاوى، نقلا عن الموقع الرسمي: WWW.alfydh.com

٤٢- الايه (٢٩) سورة المعارج

٤٣- سعاد صالح، تكريم الانسان وتأجير الارحام، مقاله منشورة في جريدة الاهرام السنه(٢٥)، العدد(١٣)،

مارس ٢٠٠٦، نقلا عن الموقع الاتي: WWW.ahram.Grg، eg،

٤٤- مجموعه قرارات المجمع الفقهي الاسلامي (الدورة السابعة)، القرار الخامس، المصدر السابق،

ص ١٦٧، د. عطا عبد العاطي السنباطي، المصدر السابق، ص ١٦٧

٤٥- د. هند الخولي، المصدر السابق، ص ٢٨٧

- ٤٦- السيد علي السيستاني، الفتاوى الميسرة، الطبعة الثانية، مطبعة الفائق الملونه، ١٩٩٧، د. هند الخولي، المصدر السابق، ص ٢٨٨
- ٤٧- د. هند الخولي، المصدر السابق، ص ٢٨٧
- ٤٨- د. ماهر حامد الحولي، المصدر السابق، ص ٣٦٢
- ٤٩- من هؤلاء : يوسف القرضاوي اذ قام بوضع ضوابط لعقد الرحم الظئر وهومثابة اجازة له والضوابط تخص بالدرجه الاساس المراه (صاحبه الرحم الظئر) وهي:
- ١- ان تكون ذات بعل
 - ٢- ان يكون ذلك برضاها
 - ٣- ان تضمن براءه رحمها وذلك باستيفائها العدة من بعلها كي لا يعلق في رحمها مني من بعلها منعاً لاختلاط الانساب
- رأي د. يوسف القرضاوي مشار اليه عند: د. ماهر حامد الحولي، المصدر السابق، ص ٣٦١
- ٥٠- د. بيومي حسام تمام، تأجير الارحام بين الطب والسياسة، نقلا عن الموقع الاتي: WWW.dr mad.com
- ٥١- السيد روح الله الموسوي الخميني(قدس)، تحرير الوسيلة، الجزء الثاني، سفارة الجمهورية الايرانية، دمشق، ١٩٩٨، المسألة رقم(١٠)، ص ٥٦٤
- ٥٢- اية الله العظمى السيد علي السيستاني(دام ظله)، مجموعة استفتاءات نقلا عن الموقع الرسمي WWW.sistani.com: اذيرى سماحه السيد لا بأس من المصالحة بمبلغ في مقابل استقبال البويضة الملقحه.
- ٥٣- سماحه السيد علي الخامنئي، اجوبه الاستفتاءات، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دون سنه طبع، ١٩٩٩، السؤال(١٩٠)، ص ٧٠
- ٥٤- د. بيومي حسام تمام، المصدر السابق، نقلا عن الموقع الاتي: WWW.drmade.com
- ٥٥- د. عطا عبد العاطي السنباطي، المصدر السابق، ص ٢٦١
- ٥٦- سماحه السيد علي السيستاني، المصدر السابق(مجموعه استفتاءات) موقع نت
- ٥٧- عامر قاسم احمد، المسؤوليه المدينه المترتبه على التلقيح الصناعي " دراسه مقارنه بين القانون الوضعي والفقه الاسلامي"، رساله ماجستير مقدمه الى كليه القانون، جامعه بغداد، ١٩٩٤، ص ٤٨
- ٥٨- مجموعه قرارات، الدورة السابعه، المجمع الفقهي الاسلامي (القرار الخامس)، المصدر السابق، لكنه عاد وسحب جواز حمل الضرر نيابه عن ضررتها في دورته الثامنة المنعقدة للفترة من ٢٨ ربيع الثاني - ٧ جادى الاولى ١٤٠٥ هـ، القرار الخامس، ص ١٦١-١٦٢، ومن المؤيدين لجواز حمل الضرر نيابه عن ضررتها السيد علي الخامنئي، المصدر السابق(اجوبه الاستفتاءات)، السؤال(١٨٩) السيد بشير النجفي، المصدر السابق، (مجموعة استفتاءات)
- ٥٩- انظر في ذلك: السيد كمال الحيدري، مجموعه استفتاءات، المصدر السابق، المسألة(٣٠٢٥٦)، السيد ابو القاسم الخوئي، منهاج الصالحين، الجزء الاول (العبادات)، الطبعة(٢٨)، دون مكان طبع، ١٤١٠ هـ، ص ٤٢٧. السيد علي السيستاني، المصدر السابق(منهاج الصالحين)، المسألة رقم(٦٥)، ص ٤٥٩، السيد علي الخامنئي، المصدر السابق، ص ٧٠
- ٦٠- د. بيومي حسام تمام، المصدر السابق، موقع نت
- ٦١- مجموعه قرارات المجمع الفقهي الاسلامي(الدورة السابعه)، المصدر السابق(القرار الاول)الخاص بشأن موضوع زراعة الاعضاء، ص ١٥٧
- ٦٢- د. احمد الكبيسي، الوجيز في شرح قانون الاحوال الشخصية وتعديلاته، الجزء الاول(الزواج والطلاق واثارهما)، دار الكتب، جامعه بغداد، دون سنه طبع، ص ١٩٧
- ٦٣- د. احمد الكبيسي، المصدر السابق، ص ٢٠٠، وكذلك(٥٢) من قانون الاحوال الشخصية العراقي
- ٦٤- م(٥٢) احوال شخصية

- ٦٥- عامر قاسم احمد، المصدر السابق، ص٤٨
- ٦٦- السيد روح الله الخميني، المصدر السابق، المسألة رقم (١٠)، ص٥٦٤. السيد الخوئي، المصدر السابق، مسألة (٤٣)، ص٤٢٧، وينظر كذلك: السيد علي الخامنائي، مجموعه فتاوى، السؤال رقم (١٨٩)، موقع نت
- ٦٧- السيد الخميني، المصدر السابق، المسألة رقم (١٠)، ص٥٦٤، السيد علي الخامنائي، المصدر السابق، السؤال رقم (١٨٩)، السيد بشير النجفي، المصدر السابق، موقع نت، وينظر ايضا: حسام عبد الواحد كاظم، الجنين واحكامه في الفقه الاسلامي والقانون، رساله ماجستير مقدمه الى كليه القانون، جامعه بغداد، ١٩٩٤، ص١٥٨
- ٦٨- السيد كمال الحيدري، المصدر السابق، مساله رقم (٣٠٢٥٦)، الميرزا جواد التبريزي، صراط النجاة، الجزء الثالث، الطبعة الاولى، مركز التوزيع الثقافي في امين، قم، ١٩٩٧، ص٢٠٧
- ٦٩- السيد علي السيستاني، المصدر السابق (منهاج الصالحين)، ص٤٥٩
- ٧٠- حسام عبدالواحد كاظم، المصدر السابق، ص١٥٨