الذكوات البيض

اسم مشتق من الذكوة وهي الجمرة الملتهبة والمراد
بالذكوات الربوات البيض الصغيرة المحيطة بمقام أمير
المؤمنين علي بن أبي طالب{عليه السلام}
شبهها لضيائها وتوهجها عند شروق الشمس عليها لما فيها
موضع قبر علي بن أبي طالب {عليه السلام}
من الدراري المضيئة
{در النجف}فكأنها جمرات ملتهبة وهي المرتفع من الأرض،
وهي ثلاثة مرتفعات صغيرة نتوءات بارزة في أرض الغري وقد
سميت الغري باسمها، وكلمة بيض لبروزهاعن الأرض.وفي رواية
إنّها موضع خلوته أو إنّها موضع عبادته وفي رواية أخرى
في رواية المفضل عن الإمام الصادق {عليه السلام}قال:
قلت:يا سيدي فأين يكون دار المهدي ومجمع المؤمنين؟
قال:يكون ملكه بالكوفة، ومجلس حكمه جامعها
وبيت ماله ومقسم غنائم المسلمين مسجد
السهلة وموضع خلوته الذكوات البيض

Republic of Iraq
Ministry of Higher Education &
Scientific Research
Research & Development
Department

جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
دائرة البحث والتطوير

No.:
Date:

الرقم: ب ت ع/ ٥٠٤٩
التاريخ: ١٤/٨/٢٠٢٢

ديوان الوقف الشيعي / دائرة البحوث والدراسات

م/ مجلة الذكوات البيض

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته ...

إشارة الى كتابكم المرقم ١٠٤٦ والمؤرخ ١٢/٢٨ /٢٠٢١ والحاقاً بكتابنا المرقم ب ت ٥٧٤٤/٤ في ٢٠٢١/٩/٦ ، والمتضمن أستحداث مجلتكم التي تصدر عن الوقف المذكورة أعلاه ، وبعد الحصول على الرقم المعياري الدولي المطبوع وانشاء موقع الكتروني للمجلة تعتبر الموافقة الواردة في كتابنا أعلاه موافقة نهائية على أستحداث المجلة.

... مع وافر التقدير

أ.م.د حسين صالح حسن
المدير العام لدائرة البحث والتطوير / وكالة
٢٠٢٢/١/١٢

نسخة منه الى:
- قسم الشؤون العلمية / شعبة التأليف والنشر والترجمة / مع الأوراق.
- الصادرة.

مهند ابراهيم
١٠ / كانون الثاني

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي – دائرة البحث والتطوير – القصر الأبيض – المجمع الثربوي – الطابق السادس

إشارة إلى كتاب وزارة التعليم العالي والبحث العلمي / دائرة البحث والتطوير
المرقم ٥٠٤٩ في ٢٠٢٢/٨/١٤ المعطوف على إعمامهم
المرقم ١٨٨٧ في ٢٠١٧/٣/٦
تُعدّ مجلة الذكوات البيض مجلة علمية رصينة ومعتمدة للترقيات العلمية.

الذكوات البيض

مجلة علمية فكرية فصلية محكمة تصدر عن
دائرة البحوث والدراسات في ديوان الوقف الشيعي

العدد (١٥) السنة الثالثة ذي الحجة ١٤٤٦ هـ حزيران ٢٠٢٥ م
رقم الإيداع في دار الكتب والو ثائق (١١٢٥)
الرقم المعياري الدولي ISSN 2786-1763

الذكوات البيض

عمار موسى طاهر الموسوي
مدير عام دائرة البحوث والدراسات

رئيس التحرير
أ.د. فائز هاتو الشرع

مدير التحرير
حسين علي محمد حسن الحسني

هيأة التحرير
أ.د. عبد الرضا بهية داود
أ.د. حسن منديل العكيلي
أ.د.نضال حنش الساعدى
أ.د. حميد جاسم عبود الغرابي
أ.م.د. فاضل محمد رضا الشرع
أ.م.د. عقيل عباس الريكان
أ.م.د. أحمد حسين حيال
أ.م .د. صفاء عبدالله برهان
م.د.موفق صبرى الساعدى
م.د.طارق عودة مرى
م.د. نوزاد صفر بخش

هيأة التحرير من خارج العراق
أ.د.نور الدين أبو لحية / الجزائر
أ.د. جمال شلبي/ الاردن
أ.د. محمد خاقانى / إيران
أ.د. مها خير بك ناصر / لبنان

العدد (١٥) السنة الثالثة ذي الحجة ١٤٤٦ هـ – حزيران ٢٠٢٥ م

التدقيق اللغوي
م.د. مشتاق قاسم جعفر

الترجمة الانكليزية
أ.م.د. رافد سامي مجيد

الذكوات البيض

مجلة علمية فكرية فصلية محكمة تصدر عن
دائرة البحوث والدراسات في ديوان الوقف الشيعي

العدد (١٥) السنة الثالثة ذي الحجة ١٤٤٦ هـ – حزيران ٢٠٢٥ م

العنوان الموقعي
مجلة الذكوات البيض
جمهورية العراق
بغداد /باب المعظم
مقابل وزارة الصحة
دائرة البحوث والدراسات
الاتصالات
مدير التحرير
٠٧٧٣٩١٨٣٧٦١
صندوق البريد / ٣٣٠٠١
الرقم المعياري الدولي
ISSN ١٧٦٣-٢٧٨٦
رقم الإيداع
في دار الكتب والوثائق(١١٢٥)
لسنة ٢٠٢١
البريد الالكتروني
إيميل
off reserch@sed.gov.iq
hus65in@gmail.com

دليل المؤلف .....

١–أن يتسم البحث بالأصالة والجدّة والقيمة العلمية والمعرفية الكبيرة وسلامة اللغة ودقة التوثيق.

٢– أن تحتوي الصفحة الأولى من البحث على:

أ. عنوان البحث باللغة العربية .

ب . اسم الباحث باللغة العربي، ودرجته العلمية وشهادته.

ت . بريد الباحث الإلكتروني.

ث . ملخصان: أحدهما باللغةِ العربية والآخر باللغةِ الإنكليزية.

ج . تدرج مفاتيح الكلمات باللغة العربية بعد الملخص العربي.

٣–أن يكونَ مطبوعًا على الحاسوب بنظام(office Word) ٢٠٠٧ أو ٢٠١٠) وعلى قرص ليزري مدمج (CD) على شكل ملف واحد فقط (أي لا يُجزّأ البحث بأكثر من ملف على القرص) وتُزوَّد هيأة التحرير بثلاث نسخ ورقية وتوضع الرسوم أو الأشكال، إن وُجدت، في مكانِها منَ البحثِ، على أن تكونَ صالحةً مِنَ الناحيةِ الفنيَّة للطباعة.

٤–أن لا يزيدَ عدد صفحات البحث على (٢٥) خمس وعشرين صفحة من الحجم (A4).

٥. يلتزم الباحث في ترتيب وتنسيق المصادر على الصفية APA

٦–أن يلتزم الباحث بدفعِ أُجُور النشر المحدَّدة البالغة (٧٥،٠٠٠) خمسة وسبعين ألف دينار عراقيّ، أو ما يعادلها بالعملات الأجنبية.

٧–أن يكونَ البحثُ خاليًا مِنَ الأخطاءِ اللغوية والنحوية والإملائيَّة.

٨–أن يلتزم الباحث بالخطوط وأحجامِها على النحو الآتي:

أ. اللغة العربية: نوع الخط (Arabic Simplified) وحجم الخط (١٤) للمتن.

ب . اللغة الإنكليزية: نوع الخط (Times New Roman) عناوين البحث (١٦). والملخصات (١٢)

أما فقرات البحث الأخرى؛ فبحجم (١٤) .

٩–أن تكونَ هوامش البحثِ بالنظام الأكتروني(تعليقات ختامية) في نهاية البحث. بحجم ١٢.

١٠–تكون مسافة الحواشي الجانبية (٢,٥٤) سم،والمسافة بين الأسطر (١) .

١١–في حال استعمال برنامج مصحف المدينة للآيات القرآنية يتحمل الباحث ظهور هذه الآيات المباركة بالشكل الصحيح من عدمه، لذا يفضّل النسخ من المصحف الالكتروني المتوافر على شبكة الانترنيت.

١٢–يبلَّغ الباحث بقرارِ صلاحيَّة النشر أو عدمها في مدَّةٍ لا تتجاوز شهرين من تاريخ وصولهِ إلى هيأةِ التحرير.

١٣–يلتزمُ الباحث بإجراءِ تعديلات المحكّمين على بحثهِ وفق التقارير المرسلة إليهِ وموافاةِ المجلة بنسخةٍ معدَّلةٍ في مدَّةٍ لا تتجاوزُ (١٥) خمسة عشر يومًا.

١٤–لا يحق للباحث المطالبة بمتطلبات البحث كافة بعد مرور سنة من تاريخ النشر.

١٥–لاتعاد البحوث الى أصحابها سواء قُبلت أم لم تُقبل.

١٦–تكون مصادر البحث وهوامشه في نهاية البحث، مع كتابة معلومات المصدر عندما يرد لأول مرة.

١٧–يخضع البحث للتقويم السري من ثلاثة خبراء لبيان صلاحيته للنشر.

١٨–يشترط على طلبة الدراسات العليا فضلاً عن الشروط السابقة جلب ما يثبت موافقة الأستاذ المشرف على البحث وفق النموذج المعتمد في المجلة.

١٩–يحصل الباحث على مستل واحد لبحثه، ونسخة من المجلة، واذا رغب في الحصول على نسخة أخرى فعليه شراؤها بسعر (١٥) ألف دينار.

٢٠–تعبر الأبحاث المنشورة في المجلة عن آراء أصحابها لا عن رأي المجلة.

٢١–ترسل البحوث إلى مقر المجلة – دائرة البحوث والدراسات في ديوان الوقف الشيعي بغداد – باب المعظم)

أو البريد الإلكتروني:(hus65in@Gmail.com) (off reserch@sed.gov.iq) بعد دفع الأجور في مقر المجلة

٢٢–لا تلتزمُ المجلة بنشر البحوث التي تُخلُّ بشرطٍ من هذهِ الشروط .

مجلة علمية فكرية فصلية محكمة تصدر عن
دائرة البحوث والدراسات في ديوان الوقف الشيعي

محتوى العدد (١٥) المجلد الثامن

ت	اسم الباحث	عنوان البحث	ص
١	أ.م.د. كاظم شامخ محسن	علاء الدين الجويني ودوره في الحياة السياسية والفكرية ومنهجه في كتابه جهان كشاي (فاتح العالم)	٨
٢	طالب سعدي نايف جاسم أ. د. سلمان عباس عبد	الدرس الصرفي في فكر الدكتور أحمد قدور	٤٢
٣	م. أحمد قاسم حسين الباوي	مدى فاعلية التعليم الالكتروني لمدرسي التربية الإسلامية للصف الرابع الاعدادي	٥٦
٤	أ.م.د.رحيم خلف كاظم الشرع	سياسة الأحلاف العسكرية وانعكاساتها على العلاقات بين اعضاء الجامعة العربية (حلف بغداد) انموذجاً	٦٨
٥	م.د.صفاء جاسم عبد الصاحب	جدلية السرد والفضاء الشعري في سيفيات المتنبي«دراسة تحليلية نقدية»	٨٦
٦	م.د. زينة غني عاشور م.د. آية طالب أحمد م.د. رويدة رشيد مجيد م.د. ابراهيم زهراب قوليوف	المشكل بين القرآن والسنة	٩٦
٧	م.م. أيمان حيال محسن	الاحكام الفقهية المتعلقة بسياحة غير المسلمين في بلاد الإسلام	١٠٨
٨	جمال جبر إبراهيم أ.د. أكرم حسن ياغي	اثبات نسب المولود الناتج عن الرحم المستأجر دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون العراقي	١٣٤
٩	م.م. أنس كريم علوان	الرد على رؤية القراءة المعاصرة للنبي محمد(صلى الله عليه وآله وسلم) (دراسة نقدية)	١٤٨
١٠	الباحثة: ريام نوح محسن أ. م.د. بشرى خضير شمخي	صورة الإمام علي (عليه السلام) في قصيدة الملحمة العلوية المباركة لعبد المسيح الأنطاكي(دراسة فنية)	١٦٠
١١	م.م. فرقان مهدي صاحب	آراء عُمارة بن عقيل اللغوية في معجم تاج العروس للزبيديّ جمع وتحقيق ودراسة	١٧٦
١٢	م.م. فاطمة جوري حمزة	الحديث الذاتي الايجابي لدى طالبات المرحلة الثانوية	١٩٦
١٣	الباحثة: آمال أحمد حسين علي	التناسب وأنواعه في القرآن الكريم	٢١٤
١٤	آلاء علي خماس حسين أ.د. هيفاء رزاق	الاساليب التربوية في القرآن الكريم لعلاج التنازع والاختلاف واثارها في حل النزاعات والخلافات	٢٢٤

اثبات نسب المولود الناتج عن الرحم المستأجر دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون العراقي

جمال جبر إبراهيم أ.د. أكرم حسن ياغي
الجامعة الإسلامية في لبنان/ كلية الحقوق

المستخلص:
تعد مسألة عملية استئجار الارحام من العمليات الحديثة في الطب التي تدخل ضمن عمليات التلقيح الصناعي, الا انها قد اثارت العديد من الاشكاليات سواء من الناحية الشرعية او القانونية سيما فيما يتعلق بنسب المولود الناتج عن هذه العملية فهل يلحق بالمرأة صاحبة البويضة, ام صاحبة الرحم المستأجر, وكذلك الحال بالنسبة للنسب من جهة الاب, لذا يناقش هذا البحث الآراء الفقهية المؤيدة والمعارضة لفكرة استئجار الرحم وبيان حجج واسانيد كل منهما مع الوقوف عند رأي المشرع العراقي من هذه المسألة.

الكلمات المفتاحية: التلقيح الصناعي, النطفة, الرحم المستأجر, الام البيولوجية, النسب.

Abstract:

Surrogacy is one of the modern medical procedures that falls under the broader category of artificial insemination. However, it has raised numerous controversies, both from religious and legal perspectives particularly regarding the lineage of the child born through this process. The primary question revolves around whether the child should be affiliated with the woman who provided the egg or the one who carried and gave birth to the child (the surrogate). Similar concerns also arise concerning paternal lineage. This research explores the jurisprudential views both supporting and opposing the concept of surrogacy, presenting the arguments and evidence of each side, and examines the position of the Iraqi legislator on this issue.

Keywords:Artificial Insemination, Sperm, Surrogate Womb, Biological Mother, Lineage.

المقدمة:

تواجه المجتمعات الاسلامية اليوم مجموعة من التحديات الثقافية والشرعية التي قد تشكل خطرا يهدد الهوية والكيان العربي والمسلم, ومن هذه التحديات ما نتج عن استخدام وتوظيف التقنيات والتطور العلمي والتكنولوجي في الطب الحديث, والذي ترتب عليه ظهور بعض الحالات التي لم تكن مألوفة سابقا, احدى هذه الحالات ما بات يعرف بالرحم المستأجر او الام البديلة او الحمل لحساب الغير.

ويتمثل هذا النوع من الحمل باستئجار رجل وامرأة تعجز عن الحمل نتيجة مرض او خلل طبي يمنعها من الانجاب الى استئجار رحم امرأة اخرى قد تكون زوجة للرجل صاحب النطفة او تكون اجنبية, وقد تكون زوجة لرجل اخر, تتولى احتضان البويضة والنطفة بعد تخصيبها وحتى ولادة المولود بشكل طبيعي مقابل اجر معين او بالتبرع.

الا ان هذه العملية قد ولدت العديد من الاشكاليات الشرعية والقانونية, سيما من حيث اثبات نسب المولود الناتج عن هذه العملية فمن جهة الاب هل ينسب المولود لأبيه صاحب النطفة ام يأخذ حكم ابن الزنا لو كانت المرأة صاحبة الرحم المستأجر غير متزوجة, ومن جانب اخر فيما يخص نسبه من الام فهل تكون الام

صاحبة البويضة هي الام الشرعية للطفل ام انها صاحبة الرحم المستأجر كون ان كلاهما, اما المشرع العراقي فلم يتناول هذه المسألة بالذكر بشكل صريح مما يشكل قصورا تشريعيا من قبل المشرع.

مشكلة البحث:

تعد عمليات التلقيح الصناعي ومن بينها عملية استئجار الارحام احد ابرز الاشكاليات الشرعية والقانونية التي تواجهها المجتمعات المسلمة اليوم بما فيها من اختلاط الانساب والتعدي على حدود الله, وما يزيد الامر سوء هو قصور بعض التشريعات الوطنية كما في العراق عن معالجة مثل هذه المسائل من الناحية القانونية والذي يمثل تهديدا لكيان الاسرة والمجتمع بشكل عام.

أهمية البحث:

تكمن اهمية البحث في مناقشته واحدة من اهم الموضوعات الحيوية التي تمس الاسرة والمجتمع المسلم حيث انتشرت في الاونة الاخيرة عمليات استئجار الارحام او الحمل لحساب الغير وقد اثارت هذه العمليات العديد من الاشكاليات القانونية والشرعية, لذا يسلط هذا البحث النوع على الجانب الشرعي لهذه العملية من حيث تكييفها ومدى مشروعيتها ومناقشة ادلة القائلين بمشروعيتها وادلة المعارضين, من ثم مناقشة موقف القانون العراقي منها.

منهجية البحث:

اتبع الباحث المنهج التحليلي في هذا البحث مع الاستعانة بالمنهج المقارن كون ان الدراسة مقارنة بين مذاهب الفقه الاسلامي والقانون العراقي.

المبحث الأول:

مفهوم استئجار الرحم:

اصبحت عملية استئجار الرحم من العمليات الشائعة في الطب الحديث لعلاج بعض حالات العقم باستخدام رحم امرأة اجنبية غير والزوجة لإتمام عملية الانجاب نتيجة وجود مشكلة معينة تمنع الزوجة من الانجاب, وسوف نناقش ذلك في هذا المبحث من خلال تقسيمه الى مطلبين نتناول في الاول منه التعريف باستئجار الرحم, وفي المطلب الثاني الطبيعة القانونية لعقد استئجار الرحم.

المطلب الأول:

التعريف باستئجار الرحم:

الإستئجار في اللغة : اسم مصدر من الفعل الماضي (إسْتَأْجَر), واستأجر, استأجرت, استئجارا فهو مستأجر, ويقال استأجر فلان منزلا, أي اكتراه مقابل اجر معين يدفع لصاحبه, واستأجر عمالا, أي شغلهم اجراء (مفرد اجير) مقابل اجرة(١).

وقيل الهمزة والجيم والراء اصلان يمكن الجمع بينهما بالمعنى , فالأول الكراء على العمل والثاني جبر العظم الكسير , فإما الكراء الاجر والاجرة وقد كان الخليل يقول: الاجر جزاء العمل, والفعل اجر, يأجر, اجرا والمفعول مأجور, والاجير المستأجر, والاجارة هي ما اعطيت من اجر في عمل وقايل من ذلك مهر المرأة, كما في التنزيل الحكيم (فَمَا اسْتَمْتَعْتُم بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً)(٢), واما جبر العظم فيقال منه اجرة العامل كأنها شيء يجبر به حاله فيما لحقه من كد فيما عمله , فالاستئجار هو طلب الشيء بالأجرة (٣).

واما الرحم لغة : فالراء والحاء والميم اصل واحد يدل على الرقة والعطف والرأفة، ورحمه ويرحمه اذا رق له وتعطف عليه, والرحم والمرحمة بمعنى الرحم, والجمع للمؤنث أرحام، والرَّحِمُ، والرَّحْمُ، والرِّحْمُ هو موضع

تكوين الجنين ووعاؤه في البطن، وقيل الرحم القرابة كونهم خارجين من رحم واحدة وقد سميت رحم المرأة بهذا الاسم نسبة الى ذلك, فالرحم عند العرب الاقارب وهم كل من بينه وبينهم نسب سواء كان يرثه أو لا، وسواء كان ذا محرم ام لا، وقيل هم المحارم فقط والاول اصح, لان الثاني يستلزم خروج الاعمام من ذوي الارحام وليس كذلك(٤).

واما في الاصطلاح: فقد تعددت التعريفات الخاصة باستئجار الرحم واختلفت كما استخدم العلماء والباحثين مسميات عدة للتعبير عن مصطلح استئجار او تأجير الرحم اذ اطلق عليه بعض العلماء اسم شتل الجنين , والرحم الظئر بكسر الظاء، وهي العاطفة على ولد غيرها, وسمي كذلك بالأم الحاضنة او المضيفة, والام المستعارة وغيرها من المصطلحات الا ان التسمية الاكثر شيوعا واستخداما هي الرحم المستأجر او استئجار الرحم والذي يعرف على انه (استخدام رحم امرأة اخرى تحمل لقيحه مكونة من نطفة رجل وبويضة امرأة اخرى غالبا ما يكونان زوجين وتقوم المرأة المستأجرة بحمل الجنين ووضعه ومن ثم يتولى الزوجان رعاية المولود بعد وضعه بموجب عقد استئجار بينهما ويكون الولد قانونا للزوجين)(٥).

وعرف كذلك على انه (عقد تلتزم فيه امرأة باستغلال رحمها لرجل ليس زوج لها والانتفاع به بان يضع ماءه فيه عن طريق التلقيح الصناعي لمدة معينة اقصاها مدة الحمل لقاء اجر معين يتفق عليه الطرفان على ان تسلم المولود لوالده بعد ولادته)(٦).

وهناك من عرف استئجار الرحم ايضا بانه (عق بمقتضاه تتعهد امرأة اجنبية بشغل رحمها سواء باجر او بغير اجر بحمل ناشئ عن نطفة امشاج مخصبة صناعيا لزوجين اجنبيين يستحيل عليهما الانجاب لفساد رحم الزوجة او لسبب اخر وتسمى الام الثانية في هذا العقد بالأم المستعارة)(٧).

ولم تكن بداية تأجير الأرحام تختلف كثيرا عن بداية تقنيات التلقيح الاصطناعي, فقد ابتدأت في عالم الحيوان، حيث أنها كانت تستخلص مجموعة من بويضات أنثى أي حيوان ذات صفات وخصائص ممتازة بحيث يفزر مبيض هذه الأنثى عددا كبيرا من البويضات نتيجة معاملتها بهرمونات إخصاب معينة تؤثر في عدد المبايض ثم توضع في أنابيب اختبار وتنقل في أرحام أبقار عادية ثم يجري تلقيحها بطريقة طبيعية, وبعد أن نقلت التجارب من الحيوان للإنسان ومنذ أن نجح أول مولود أنبوبي انتشرت طرق التلقيح والإنجاب المتطورة, وفي أعقاب هذه القضية وتولدت قضايا جديدة وأساليب تلقيح متعددة، وبعد أن كانت مسألة الحمل والولادة من المسائل المحصورة في إطار الزوجية وبين الزوجين فقط ، أصبح هناك عدة أطراف تتدخل فيها(٨).

واستمرت بعد ذلك التجارب في هذا المضمار إلى أن خرجت أول طفلة من الرحم المستأجرة عام ١٩٨٣م غير أنها كانت هبة ولم تكن إجارة، حيث إن الأم التي وضعتها تبرعت بحملها، وبعدها بعامين وتحديداً في عام ١٩٨٥ وضعت سيدة في بريطانيا اول طفل ناتج عن عقد استئجار الرحم غير أنها بعد أن وضعت الطفل رفضت أن تسمله إلى من استأجر رحمها وهنا انتقلت القضية إلى المحاكم لتحكم المحكمة بعد ذلك بتسليم الطفل إلى الزوجين اللذين قاما بدفع النفقة(٩).

المطلب الثاني:

تمييز عقد استئجار الرحم عما يشبهه من العقود:

يتشابه عقد اجارة الرحم عن غيره من العقود القانونية في بعض الجوانب بينما يختلف عنها في جوانب اخرى , ومن هذه العقود :

أولاً:تمييز عقد استئجار الرحم عن عقد الايجار:

عرف المشرع العراقي عقد الايجار في القانون المدني بانه (تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة وبه يلتزم المؤجر بأن يمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور)(١٠).

ومن خصائص عقد الايجار هو انه عقد رضائي فلا يشترط لانعقاده شكلا خاصا وانما يكفي مجرد التقاء الايجاب بالقبول, كما انه عقد ملزم للجانبين اذ يفرض التزامات متقابلة على كلا طرفي العقد المؤجر والمستأجر كتسليم المأجور عند انتهاء عقد الايجار والامتناع عن التعرض من جانب المؤجر ودفع الاجرة وهو كذلك من عقود المعاوضة حيث يكون عقد الايجار بعوض دائما فكل متعاقد يأخذ مقابل لما يعطي والاجرة تكون مقابل تسليم المأجور, وبذلك فان عقد الايجار يتشابه الى حد بعيد مع عقد اجارة الارحام فكلاهما من العقود الرضائية فضلا عن كلاهما من العقود الملزمة للجانبين والتي تتحدد بوقت زمني يسري فيه الانتفاع من المأجور ويرد كلا العقدين على منفعة معلومة .

وبالرغم من ذلك الا ان كلا العقدين يختلفان من بعض الجوانب وهي:

١- من حيث الأداء : اذ ان عقد الايجار لا يكون الا معاوضة بحيث يأخذ كل متعاقد مقابل لما يعطي اما عقد اجارة الرحم فانه قد يكون بدون مقابل بل ان هذا ما تشترطه بعض القوانين لإباحة هذا التصرف من الناحية القانونية .

٢- يختلفان من حيث المحل :- حيث ان محل التزام المؤجر في عقد الايجار هو التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة خلال مدة الايجار ولا يمكن ان يتحقق ذلك الا بالقيام بتسليم العين المؤجرة الى المستأجر , بينما في عقود اجارة الارحام لا يقتصر دور المرأة مؤجرة الرحم على التمكين من الانتفاع بل تقوم بدور اساسي في عملية تكوين المولود وعليه فلو فرضنا ان العين المؤجرة في هذا العقد تتمثل في رحم المرأة فانه من المستحيل تسليم تلك العين وهي الرحم للانتفاع به منفصلا عن جسم المرأة, كما ان عقد الايجار يرد على الاشياء ورحم المرأة جزء منها ولا يعد شيئا ماليا فهو من الاشياء الخارجة عن دائرة التعامل(١١).

ثانياً: تمييز عقد اجارة الرحم عن عقد البيع:

عرف المشرع العراقي عقد البيع في القانون المدني لسنة ١٩٥١ على انه (مبادلة مال بمال)(١٢).

ويتشابه كلا العقدين بانهم من العقود الملزمة للجانبين اذ ان عقد البيع ينشئ التزامات متقابلة على البائع والمشتري بنقل الملكية والتسليم والضمان على البائع ودفع الثمن من جانب المشتري, وفي عقد اجارة الرحم تلتزم المرأة صاحبة الرحم المستأجر بتسليم المولود والذي يعد بمثابة بيع للمولود فهو بيع مستقبلي تتعهد فيه المؤجرة لرحمها بان توجد المولود وتسلمه مستقبلا(١٣). كما يختلف كلا العقدين من حيث الآتي(١٤):

١- ان عقد البيع يعتبر من العقود الناقلة للملكية بينما يعد عقد اجارة الارحام من العقود التي ترد على منفعة معلومة تتمثل بالانتفاع برحم امرأة لمدة معلومة محددة بموجب العقد .

٢- عقد البيع هو عقد معاوضة اما عقد اجارة الرحم فقد يكون عقد معاوضة او يكون تبرع دون مقابل تتقاضاه المرأة صاحبة الرحم المستأجر .

٣- من الناحية القانونية لا يمكن للإنسان ان يكون محلا للعقد اذ هو ليس محلا يصلح للتعاقد من الناحية القانونية فلا يمكن للزوجين ان يكونا مالكين للطفل بعد ولادته بل هي علاقة اسرية بين الاطفال وابائهم لا تدخل ضمن نطاق الملكية حتى وان تمت بموجب احد عقود الاستئجار.

المبحث الثاني:

موقف الفقه الاسلامي من استئجار الرحم:

دار خلاف واسع بين العلماء حول مسألة استئجار الرحم بين مؤيد ومعارض, وسوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين نتناول في الاول منه الرأي المؤيد لعملية استئجار الرحم وحججه , وفي المطلب الثاني منه الراي المعارض وادلته .

المطلب الأول:

الراي المؤيد وادلته:

ذهب قلة من العلماء المسلمين المعاصرين إلى إجازة الحمل لحساب الغير، او ما يسمى باستئجار الرحم, وانقسم هؤلاء إلى طائفتين, الأولى تبيحه سواء كانت الأم البديلة أجنبية عن الزوج أو زوجة ثانية له بشروط معينة، واما الطائفة الثانية فقد اجازت الحالة التي تكون فيها صاحبة الرحم البديل زوجة ثانية لذات الزوج صاحب النطفة وهو ما يطلق عليه الحمل لحساب الضرة(١٥).

ويذهب الى هذا الراي جمهور فقهاء الشيعة الامامية من المعاصرين ومنهم السيستاني الذي يرى بانه لا بأس بالمصالحة بمبلغ معين في مقابل استقبال البويضة الملقحة, وأما لزوم التسليم وعدمه فهو محل اشكال بالنظر الي احتمال كون صاحبة الرحم هي الام، وحضانة الطفل واجبة علي الاب والام في السنتين الأوليتين بالتساوي، فاذا اجريت المصالحة على ان توكل حضانة الطفل على تقدير امومتها الى صاحبة البويضة لزم العمل بالشرط(١٦).

واستدل هذا الفريق من العلماء بمجموعة من الادلة وهي:

١- القياس على الارضاع :

حيث يرى المجيزين لعملية استئجار بان اباحة هذا النوع قياسا على الإرضاع، وعللوا ذلك بأن الله عز وجل قرن بين الحمل والرضاعة في العديد من الآيات, منها ما جاء في قوله تعالى:(أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَىٰ)(١٧).

وكذلك في قوله تعالى:(وَوَصَّيْنَا الْإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا)(١٨).

اذ ان وجه الدلالة في الآيات السابقة هو ان الله تعالى قد وحد في الحكم بين الحمل والرضاع باعتبارهما مصدر الغذاء اللازم للجنين ومنه فان استئجار الرحم لتغذية الجنين خلال فترة الحمل جائز شرعا قياسا على استئجار الثدي لإرضاع الرضيع، بجامع استئجار منفعة عضو بشري في كل منهما ولوجود صلة وثيقة بين عملية الرضاعة والرحم المستأجر(١٩).

كما استدلوا بالقاعدة الفقهية (الحاجة تنزل منزلة الضرورة) ومعلوم ان الضرورات تبيح المحظورات , وعليه فان الحمل لحساب الغير يعد حلا للكثير من الازواج الذين لا يستطيعون الانجاب ويمنع التفكك الاسري الذي قد يحدث نتيجة ذلك, ولما كان الاسلام يبيح بعض المحرمات على خلاف الاصل فانه يجوز للمرأة التي يستحيل عليها الانجاب الخلل في رحمها ان تستعين بامرأة اخرى لقيام حالة الضرورة(٢٠).

وقد عارض العلماء المؤيدين فكرة ربط هذا النوع من الحمل بالزنا المحرم شرعا وذهبوا الى ان هناك اختلاف كبير بين الامرين, ففي حالة الحمل لحساب الغير يكون تخصيب البويضة خارج الرحم في أنبوب اختبار، ثم يتم زرعها مرة ثانية في رحم الأم البديلة، بخلاف الحمل عن طريق الزنا الذي يتم فيه قذف الحيوانات المنوية للزاني مباشرة في رحم لزانية، وتكون هذه الحيوانات على أهبة الاستعداد لتخصيب أي بويضة تنزل إليها من المبيض, فضلا عن عدم وجود شبهة اختلاط الأنساب في عملية الحمل لحساب الغير, حيث يكون معلوما أن

هذا الجنين ابن فلان من الناحية العملية ذلك أن نسبته إلى الأم صاحبة البويضة والأب صاحب النطفة أولى من نسبته إلى الأم صاحبة الرحم البديل بخلاف الولد الناتج عن الحمل نتيجة الزنا(٢١).

المطلب الثاني:

الرأي الرافض وادلته:

يمثل هذا الاتجاه جمهور علماء المذاهب الاسلامية من السابقين والمعاصرين اذ يرى هؤلاء بعدم جواز الحمل لحساب الغير او استئجار الرحم لما يمثله من خرق كبير لأحكام الشريعة الاسلامية , ويستند هؤلاء في رايهم الى مجموعة من الادلة وهي:

١- القران الكريم:

حيث استدلوا بعدد من النصوص القرآنية التي يستدل منها بشكل غير مباشر على حرمة هذا النوع من العمليات ومنها قوله تعالى (وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ فَمَنِ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَٰلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ)(٢٢).

وكذلك ما جاء في قوله تعالى (لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَن يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَاءُ الذُّكُورَ أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَاثًا وَيَجْعَلُ مَن يَشَاءُ عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ)(٢٣).

اذ يستدل من الآيات السابقة ان بعض الناس يكون عقيما بأذن الله وله في ذلك حكمة لا يعلمها الا هو وان التمسك بالحمل لحساب الغير هو تحد لمشيئة الله عز وجل فمن ابتلاه الله بالعقم فما عليه الا التسليم والرضا بقضاء الله وقدره وممارسة الابوة والامومة عن طريق كفالة اليتامى ورعاية اللقطاء وفي هذا ثواب عظيم , فضلا عن حرمة وضع ماء الرجل في رحم امرأة اخرى اذا لم تكن زوجة شرعية له(٢٤).

٢- الادلة من السنة :

اذ احتج هذا الفريق بما روي عن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) انه قال: لا يحل لأمرئ يؤمن بالله واليوم الاخر ان يسقي ماءه غيره، ويستنتج من هذا الحديث عدم مشروعية الحمل لحساب الغير لان المرأة ذات الرحم المستأجر اذا كانت ذات بعل وباشرها زوجها بعد زرع اللقيحة فان الجنين سيتغذى بماء كما يتغذى منها عبر المشيمة وقد نهى الرسول (صلى الله عليه وآله وسلم) عن ذلك بالنص الصريح , وقد اعترض المجيزون لهذا النوع من الحمل على ان هذا الاستدلال يشترط في العقد امتناع صاحبة الرحم البديل عن زوجها اذا كانت متزوجة والا تعقد على زوج اذا كانت خلية فتخرج بالتالي عن النهي الوارد في الحديث(٢٥) .

٣- الادلة من المعقول :

يرى الرافضين للحمل لحساب الغير بان القول بجواز هذا النوع من الحمل يؤدي الى فساد معنى الامومة كما فطرها الله عز وجل والتي تتمثل في تحمل مشقة الحمل والام الوضع حيث تتعضد الوشائج بين الام وولدها, كما ان الحمل لحساب الغير يؤدي الى اختلاط الانساب اذا كانت الامهات البديلات متزوجات, مما يمكن اعتباره احد صور الزنا المحرم شرعا, فضلا عن ان المولود الذي ينشأ عن هذه العملية سيجد نفسه في رحلة شاقة للبحث عن امه الحقيقية وابيه ونسبه وقد يتعرض لهزة نفسية بسبب تشتت انتمائه لأكثر من ام, كما يمكن القول ان الحمل لحساب الغير يؤدي الى اصطباغ الامومة بالصبغة التجارية حيث تعاني المجمعات الغربية من ذلك بسبب انتشار المراكز الطبية المختصة بتأجير الارحام حتى اصبحت تجارة رائجة في تلك المجتمعات(٢٦).

وقد اصدر المجمع الفقهي في دورته الثامنة في المملكة العربية السعودية سنة ١٩٨٥ فتوى تتضمن تحريم الحمل لحساب الغير باعتبار ان الزوجة الاخرى التي يتم زرع لقيحة بويضة الزوجة الاولى فيها قد تحمل ثانية قبل

سداد رحمها على حمل اللقيحة من معاشرة زوجها الطبيعي في فترة متقاربة من زرع اللقيحة ومن ثم تلد توأمين
' يعلم ولد اللقيحة من ولدها الطبيعي الناتج عن معاشرة زوجها لها وقد تموت علقة او مضغة احد الحملين
' تسقط الا مع ولادة الحمل الاخر الذي لا يعلم ايضا هل هو ولد اللقيحة ام هو حمل معاشرة الزوج, لذا
ر المجمع الفقهي عدم جواز الحمل لحساب الغير او استئجار الارحام, والذي تلاه صدور فتوى من مجمع
حوث الاسلامية المنعقد في مدينة القاهرة سنة ٢٠٠١ القاضي بعدم جواز الحمل لحساب الغير باعتباره
د صور الزنا وباباً لاختلاط الانساب, فحرم استخدام طرف ثالث في عملة الحمل سواء كان الموضوع
اتلا منويا ام بويضة ام جنينا, والطرف الثالث سواء عن طريق التأجير او التبرع او التفضيل, وهو ما يتفق
يه جمهور علماء المسلمين المعاصرين عدا الشيعة الامامية الذين يرون بمشروعية الحمل لحساب الغير وفق
روط معينة(٢٧).

حث الثالث:

سب المولود الناتج من الرحم المستأجر:

تبر مسألة الرحم البديل احد الموضوعات المستجدة في مجال القانون لذا لم يتطرق لها المشرع العراقي في أي
ن القوانين المدنية او الجنائية بشكل صريح, ولمناقشة ذلك سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين نتناول في
طلب الاول الطبيعة القانونية لعملية استئجار الرحم وفي المطلب الثاني موقف المشرع العراقي من استئجار
حم.

طلب الأول:

كالية النسب من جهة الام:

ازع حول احقية الطفل المولود عن الرحم المستأجر جهتين, الجهة الاولى تمثلها الام المتبرعة بالبويضة, وهي
, تكون زوجة الرجل صاحب النطفة, وهي الصورة الاكثر شيوعا, اما الجهة الثانية فتتمثل في الام صاحبة
حم المستأجر وهي التي سيخرج الجنين من بين احشائها بعد ان تتغير ملامحها بالحمل والولادة مما يجعلها
عر تجاهه بالأمومة, نتيجة ذلك انقسم الفقه المعاصر حول هذه المسألة الى ثلاثة اراء:

أي الأول: يرى بان الام هي صاحبة البويضة التي تم زرعها في الرحم المستأجر, اما صاحبة الرحم المستأجر
ي تأخذ حكم الام من الرضاع لأنه اكتسب من جسمها اكثر مما يكتسبه الرضيع من المرضعة(٢٨).

د ذهب الى هذا الرأي جمهور الشيعة من المعاصرين وهو قول السيد السيستاني والخامنئي ومحمد صادق
صدر(٢٩)، واستند هذا الرأي الى ان القران الكريم قد اهتم بالعوامل البيولوجية والوراثية وجعل منها اساس
وت النسب, مما يوحي الى ان اصل الانسان هو النطفة وهي اساس تكوينه, وهذا ما ورد في مواضع عدة
, آيات الكتاب الحكيم منها قوله تعالى:

. (خَلَقَ الإِنسانَ مِنْ نُطْفَةٍ فَإِذا هُوَ خَصِيمٌ مُبِينٌ) (٣٠).

. (هُوَ الَّذِي خَلَقَكُم مِن تُرَابٍ ثُمَّ مِن نُطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ)(٣١).

. (مِنْ أَيِّ شَيءٍ خَلَقَهُ مِن نُطْفَةٍ خَلَقَهُ فَقَدَّرَهُ)(٣٢).

. (أَلَمْ يَكُ نُطْفَةً مِن مَّنِيٍّ يُمْنَى)(٣٣).

جميع الآيات السابقة وغيرها انما دلت على ان الانسان قد خلق من النطفة وهي البيضة الملقحة بماء يخرج
, بين الصلب والترائب, وفي ذلك دلالة واضحة على ان الولد ينسب الى الام صاحبة البويضة التي خصبت
ء الرجل وفقا للأصل البيولوجي الذي جعله القرآن كأساس لإثبات النسب(٣٤).

الرأي الثاني:- يذهب اصحاب هذا الرأي الى ان الام هي صاحبة الرحم المستأجر, فيرون بان المرأة التي تحمل الجنين وتلده وليست صاحبة البويضة, وقد اتخذ هذا الموقف المعارضين لفكرة الرحم البديل او المستأجر والقائلين بعدم جواء هذا النوع من الحمل لحساب الغير(٣٥).

وقد ذهب الى هذا الرأي من الفقهاء المعاصرين علي الطنطاوي, والشيخ بدر المتولي, والشيرازي, ومحمد الروحاني, حيث يرى المتولي بان «صاحبة البويضة ليس لها اي حق بالمولود وهي اشبه ما تكون ام الرضاع»(٣٦).

وقد استند هذا الرأي ايضا الى القران الكريم كما في قوله تعالى:

(إِنْ أُمَّهَٰتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ)(٣٧).

(حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَٰتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ)(٣٨).

فالآية الاولى دلت على ان الأم هي التي تلد الجنين ونفت هذه الصفة عمن لم تلده, وقد اجمع المفسرون لهذه الآية على ان ظاهر المعنى فيها هو ان امهاتكم هن النساء اللاتي ولدنكم, اما الآية الثانية فقد اشارت الى ان تحريم نكاح الامهات عام في جميع الاحوال لا يتخصص بوجه من الوجود, اما الامهات فهي جمع الام, فيدخل في ذلك الام الدنيا وامهاتها وجداتها وام الاب وجداته وان علون(٣٩).

الرأي الثالث:- ذهب بعض الفقهاء الى القول بان المولود الناتج عن الرحم البديل له امين, الام الاولى بيولوجية او ام بالوراثة, وهي الام صاحبة البويضة الملقحة, اما الام الثانية فهي الام الحاضنة صاحبة الرحم المستأجر, ذلك لان كلا منهما ساهمت بجزء كبير في تكوين الجنين لا يمكن انكاره وسيبقى اثره طيلة حياة المولود من خلال جيناته الوراثية والدم والغذاء الذي اكتسبه من كلاهما, مما يجعل له صلتان, صلة وراقية بالأم صاحبة البيضة, وصلة ولادة بالأم صاحبة الرحم المستأجر(٤٠).

وفي ذلك يقول الدكتور محمد عثمان «ان المولود هنا يكون نسبه للزوجين اللذين أخذت منهما اللقيحة (البيضة المخصبة) وأن المرأة صاحبة الرحم ليست أمه من النسب وإنما تأخذ حكم الأم من الرضاع وتسري عليها الإحكام التي تسري على الأم من الرضاع من تحريم الزواج وغيرها, هذا اذا كانت صاحبة الرحم المنقول اليها البيضة المخصبة ليست زوجة وإنما خلية من الزواج, اما اذا كانت زوجة فينسب الوالد لها ولزوجها(٤١) اعتماداً على حديث الرسول (صلى الله عليه وآله وسلم): «الوالد للفرش والعاهر الحجر» (٤٢).

ونحن مع هذا الرأي اذ ان الجنين المولود سيكتسب من الطرفين صفات جينية سواء بالولادة او الاصل البيولوجي تجعله مرتبطا بهما معا, الا ان الام صاحبة الرحم المستأجر تأخذ حكم الام بالرضاعة والام الحقيقية التي يثبت لها نسب المولود هي صاحبة البويضة.

المطلب الثاني:

اشكالية النسب من جهة الاب:

ليست هنالك مشكلة اذا ماكانت البيضة والماء المراد زراعتها في رحم اخر هما لزوجين شرعيين, وكانت المرأة صاحبة الرحم المستأجر هي زوجة ثانية للزوج صاحب النطفة, ففي مثل هذه الحالة يكون الزوج هو الاب الشرعي للمولود ولا اشكال في ذلك لان المولود سينشأ عن فراش الزوجية وهنا يثبت نسبه من ابيه نتيجة وجود عقد زواج صحيح(٤٣).

الا ان الاشكالية تثور لو كانت المرأة صاحبة الرحم المستأجر متزوجة من اجنبي, غير الرجل صاحب النطفة, ففي مثل هذه الحالة قد تؤدي عملية استئجار الرحم الى اختلاط الانساب وضياع نسب الطفل بين اباء متعددين, حيث ذهب عدد من العلماء المعاصرين الى ان المولود في هذه الحالة ينسب لزوج المرأة صاحبة الرحم المستأجر, واذا ما انكر نسبه فعندها يكون للأب البيولوجي صاحب النطفة الاعتراف بالطفل(٤٤).

لماء الشيعة يرى بان «المولود ينسب في هذه الحالة الى الرجل صاحب النطفة وهو الاب
ق به حتى ولو كانت صاحبة الرحم المستأجر متزوجة من رجل اجنبي»(٤٥).
ة صاحبة الرحم المستأجر غير متزوجة فهنا يذهب جانب من الفقه الاسلامي الى القول
لحالة يأخذ حكم ابن الزنا فينسب الى امه لأنه لا يوجد فراش صحيح يسند اليه المولود,
مهور في نسب ابن الزنا هو ثبوته للأم دون الرجل فلا ينسب اليه(٤٦). في حين يعارض
ون بان الولد يلحق نسبه بالزوج صاحب النطفة وهو القياس على ولد الزنا, حيث افتى
حة نسب ولد الزنا الى الزاني متى ما كانت الزانية غير متزوجة، وهذا من باب اولى في مثل
م المائين سواء حال الانزال أو التخصيب، فما زال قد ثبت النسب من جهة الام واقرار
ل فيكون من مصلحة المولود اثبات نسبه للاب كونه معلوم أيضاً(٤٧).

ي من استئجار الرحم:

قد اشغال الرحم تعد احد الموضوعات الجديدة على الساحة القانونية فاذا ما نظرنا الى
سنجدها تخلو من أي نص قانوني يحكم هذه الوسيلة من الناحية القانونية سواء في قانون
المدني او قانون الاحوال الشخصية الذي يرتبط بشكل مباشر من حيث الاثار المترتبة
سيما نسب الطفل وما يترتب عليه من احكام , وكذلك الحال بالنسبة للقوانين العراقية
ن ناحية القانون الجنائي نجد ان القاعدية العامة في القانون الجنائي تنص على ان لا جريمة
والتي يؤكدها المشرع العراقي في المادة (١٩) من الدستور النافذ لسنة ٢٠٠٥ وكذلك
من قانون العقوبات العراقي النافذ رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل , لذا لا يمكن القول
ن تكييف عملية استئجار الرحم على انها جريمة بموجب القوانين العراقية لعدم وجود نص
ل فضلا عن ان القياس في مسائل التجريم مخالف للقاعدة السابقة(٤٨).
شريعات الوضعية نجد ان العديد من الدول قد اصدرت قوانين بهذا الشأن كما في المانيا
, في اوروبا في هذا المجال والتي عاقبت على هذا الفعل وعدته جريمة يعاقب بموجب قانون
١٩٩ المعدل سنة ٢٠٠١, كما اصدرت بريطانيا قانون يجيز هذا النوع من العمليات
بشرط ان تكون العملية على سبيل التبرع ودون مقابل وذلك في قانون الابدال لعام
نصاب البشري وعلم الاجنة لسنة ١٩٩٠, اما المشرع الفرنسي فقد نظم هذه المسألة
, الحياتية لسنة ١٩٩٤ والذي اكد على احترام جسد الانسان وحرمته ووضع العديد من
, ممارسة الحمل لحساب الغير ووضع عقوبة الحبس لمدة سنة اضافة الى الغرامة المالية لكل
, لحساب الغير بطريقة مخالفة لأحكام القانون(٤٩).
ن المدني العراقي فان مسألة تعيين فيما اذا كان التصرف عقدا او لا وتطبيق ذلك على
يتحدد في ظل القانون العراقي من خلال بيان اثره في المعقود عليه, والعقد أي كان لا
احد هذه المقومات هي الا يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة, لذا فان اثر هذه
العراقي يظهر في كون المعقود عليه غير مخالف للنظام العام والآداب العامة, وان كان
طلا بدلالة مفهوم المخالفة في المادة (٧٥) من القانون المدني العراقي لسنة ١٩٥١ والتي
ح ان يرد العقد على أي شيء اخر لا يكون الالتزام به ممنوعا بالقانون او مخالفا للنظام
).
١٣٢) من نفس القانون على ان (يكون العقد باطلا اذا التزم المتعاقد دون سبب او

لسبب ممنوع قانونا او مخالفا للنظام العام او للآداب, كما يكون العقد باطلا اذا كان في ركنه خلل كأن يكون الايجاب والقبول صادرين ممن ليس اهلا للتعاقد او يكون المحل غير قابل لحكم العقد او يكون السبب غير مشروع ويكون العقد الباطل معدوم لا ينعقد ولا يفيد الحكم اصلا)(٥١).

وان الحديث هنا ليس عن مشروعية عقد اشغال الرحم من عدمه من خلال ركن التراضي ذلك لان المتعاقدين في هذه الحالة يفترض انهما قد تعاقدا بإراداتيهما على العملية القانونية محل العقد, وبالتالي فان عدم مشروعية العقد موضع البحث سيتم من خلال ركني المحل والسبب علما ان اهم هذه الاركان هو المحل بالنظر الى المشاكل التي تنجم عن هذا النوع من العقود اكثر ما ترد في ركن المحل, فإما سبب عقد اشغال الرحم بموجب القانون المدني فهو حسب النظرية الحديثة للسبب الباعث على التعاقد فان السبب في غالب الامر بالنسبة للمرأة صاحبة الرحم قد تكون انسانية تتمثل في ادخال السرور والسعادة على قلب امرأة متزوج حرمت من الانجاب, فان كان هذا ما يدفع المرأة لشغل رحمها بجنين للغير فهو دافع نبيل يبيح اللجوء الى هذه العملية على الرغم من انها مخالفة لثوابت اسلامية , ولكن اذا كان الدافع من وراء هذه العملية هو تجاريا وبالتالي فتح سوق للتجارة بالأرحام, فهو في هذه الحالة بعيد كل البعد عن مبادئ الفضيلة والاخلاق كما في بعض الدول مثل الهند التي تنتشر فيها مراكز الحمل لحساب الغير.

وعليه فان ما يحدد مشروعية عقد اشغال الرحم في القانون العراقي هو مدى مخالفته للنظام العام والآداب, وقد مر المجتمع العراقي بعدة تغييرات جذرية اثرت في الكثير من المواضيع المتعلقة بالنظام العام والآداب فهي فكرة تتأثر بالمذاهب الفكرية السائدة في المجتمع وقد شهد العراق تحولات كبيرة في الواقع العملي نحو حماية الحقوق والحريات الفردية التي اشار اليها المشرع الدستوري بشكل متناقض في من خلال النص على عدم جواز تشريع أي قانون يتعارض مع ثوابت احكام الشريعة الاسلامية ومع مبادئ الديمقراطية والحقوق والحريات الاساسية الواردة في الدستور وفقا للمادة الثانية من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ , ولذلك يصعب تحديد فيما اذا كان عقد اشغال الرحم في القانون العراقي يعد مخالفا للنظام العام والآداب من حيث محله الذي يرد عليه او لا(٥٢).

الخاتمة:

وبعد ان اكملنا هذا البحث نستعرض الان اهم ما توصلنا اليه من نتائج وتوصيات استخلصناها من خلال ما تضمنه هذا البحث من معلومات ووقائع.

اولاً: الاستنتاجات:

١- يعد عقد استئجار الرحم من العقود الحديثة نسبيا والتي ظهرت نتيجة التطور العلمي والتكنولوجي وادخال التقنيات الحديثة في مجال الطب, حيث يتم تلقيح بويضة امرأة عاجزة عن الحمل وماء زوجها او رجل اجنبي تنوي الانجاب منه وزرعها في رحم امرأة قادرة على الانجاب في مقابل مادي يتفق عليه اطراف العلاقة.

٢- نتيجة حداثة هذا الموضوع في الفقه الاسلامي فأن الفقهاء المتأخرين لم يتناولونه بالبحث بسبب عدم شيوعه في وقتهم, اما المعاصرين منهم فيكاد يتفقون على حرمة هذا النوع من عمليات التلقيح الصناعي بسبب ما يترتب عليه من نتائج خطيرة تهدد استقرار الاسرة والمجتمعات وتؤدي الى اختلاط الانساب والدخول فيما حرمه الله تعالى.

٣- خرج علماء الشيعة عما اتفق عليه جمهور فقهاء المذاهب الاسلامية فأجازوا مثل هذا النوع من العمليات الا انهم لم يطلقوا في اباحتها بل قيدوها بمجموعة من الشروط التي تكفل عدم خروجها عن الاطار العلاجي.

ثانياً: التوصيات:

١- يجب على المشرع العراقي اعادة النظر في قانون الاحوال الشخصية الذي يتناول التنظيم الاسري والجوانب الخاصة بالحياة الزوجية من الناحية القانونية, حيث طرأت العديد من الجوانب الحديثة التي باتت

شائعة الاستخدام في مجتمعاتنا العربية والمسلمة مما يؤدي الى ضرورة التعامل مع هذه المستجدات وتنظيمها من الناحية القانونية للحفاظ على امن الاسرة والمجتمع من هذه التهديدات سيما مع ازدياد حالات الرحم البديل او الحمل لحساب الغير في مجتمعاتنا العربية.

٢- يجب ان يكون نسب المولود الناتج عن الرحم المستأجر لأمه البيولوجية وهي الام صاحبة البويضة الملقحة وذلك لان الله تعالى قد اشار في مواضع كثيرة من القران الى ان اساس تكوين الانسان هي النطفة اما الجوانب الاخرى كالتغذية والرضاعة التي يتلقاها من المرضعة فرغم انها تؤثر في شخصيته وبنيته الا ان هذا التأثير يبقى نسبيا مقارنة بالتأثير الوراثي او البيولوجي.

٣- بالنسبة للام صاحبة الرحم المستأجر فلا بد من أن تأخذ حكم الام بالرضاعة وينطبق عليها جميع الاحكام الشرعية والقانونية الخاصة بالمرضعة.

الهوامش:

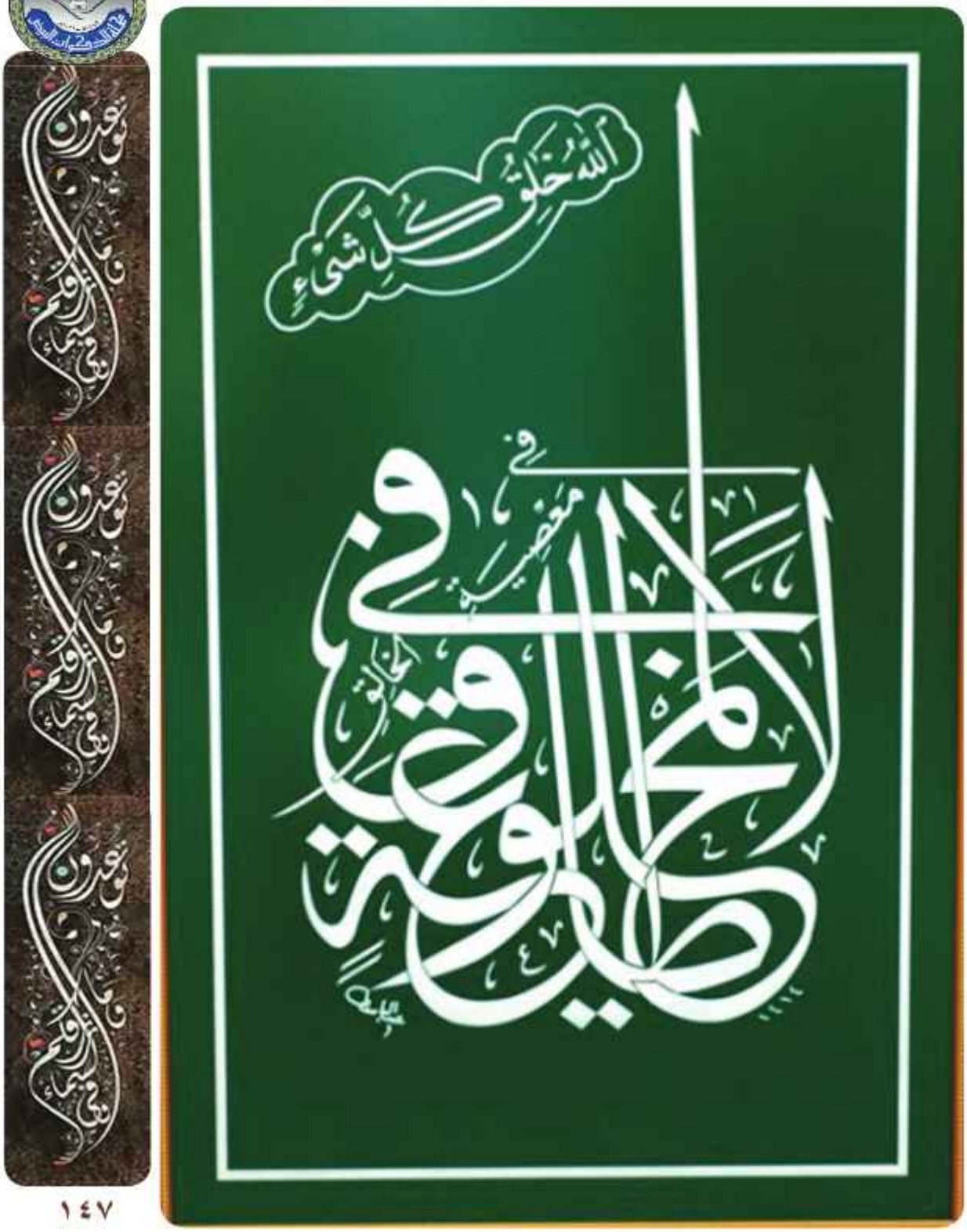
(١)عبد الغني ابو العزم , المعجم الغني , دار العلم للملايين , بيروت , ط٣ , ٢٠١٠ , ص٢٠١.
(٢)سورة النساء , اية ٢٤ .
(٣)احمد بن زكريا بن فارس , معجم مقاييس اللغة , ج١ , دار الجيل للطباعة والنشر , بيروت , ط٢ , ١٩٩٣, ص٦٢ .
(٤)هند الحولي , تأجير الارحام في الفقه الاسلامي , مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية , المجلد٢٧ , العدد٣ , ٢٠١١ , ص٢٧٩ .
(٥)احمد بن زكريا بن فارس , مصدر سابق, ص٥٦٢ .
(٦)حسني عبد الدايم , عقد اجارة الارحام بين الحظر والاباحة , دار الفكر العربي , بيروت , ط١ , ٢٠٠٦ , ص٦٧ .
(٧)هند الحولي , مصدر سابق , ص٢٨٠ .
(٨)شوقي زكريا الصالحي , التلقيح الصناعي بين الشريعة والقانون , دار النهضة العربية , القاهرة , ٢٠١٢ , ص٩٦ .
(٩)حسني عبد الدايم , مصدر سابق , ص٦٩ .
(١٠)المادة (٧٢٢) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.
(١١)عقيل الدهان , رائد المالكي, المشاكل القانونية و الشرعية لعقود اجارة الارحام , مجلة كلية الحقوق , جامعة النهرين, العدد١٣, ٢٠١١, ص٩.
(١٢)المادة (٥٦) من القانون المدني العراقي النافذ رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ وتعديلاته.
(١٣)حسني عبد الدايم, مصدر سابق, ص٨٣.
(١٤)مهند صالح , مدى مشروعية استخدام الام البديلة , دراسة قانونية , مجلة العلوم السياسية والقانونية كلية الحقوق, جامعة الانبار, العدد١ , ٢٠٠٩, ص١١
(١٥)بدران شكيب , الانجاب بتقنية الرحم البديل واثره في تحديد جنسية المولود , مجلة الرافدين للحقوق , المجلد ١٨ , العدد٦٢ , ٢٠١٤ , ص١١٨ .
(١٦)علي السيستاني , منهاج الصالحين, ج٢, دار المؤرخ العربي, بيروت, ط١٩, ٢٠١٣, ص١١٢.
(١٧)سورة الطلاق, اية٦.
(١٨)الاحقاف, اية١٦.
(١٩)علي الهلالي , الوضع القانوني للجنين في ظل الابحاث الطبية والتقنيات المساعدة في الانجاب , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت , ط١ , ٢٠١٢, ص٢٨٠.
(٢٠)ظلال ناجح, الرحم المستأجر, رؤية شرعية, مجلة الكلية الاسلامية, النجف الاشرف, المجلد٢, العدد٤٠, ٢٠١٦, ص٥٠٩
(٢١)عمر سليمان واخرون, دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة, دار النفائس للنشر, الاردن, ٢٠١٠, ص٧٤.
(٢٢)سورة المؤمنون, اية ٥-٧.
(٢٣)سورة الشورى, اية ٥٠.
(٢٤)سلام الموسوي, الرحم البديل بين والتحريم في ضوء القواعد الشرعية, مجلة كلية التربية, جامعة واسط, العدد٣٢, ٢٠١٨, ص١١.

(٢٥)هند الخولي, مصدر سابق, ص٢٨٦.
(٢٦)ظلال ناجح, مصدر سابق, ص٥١١.
(٢٧)برهان القيسي, عقد ايجار الارحام بين الاباحة والحظر, دراسة مقارنة, دار الكتب القانونية, القاهرة, ٢٠١٤, ص١٠٥.
(٢٨)هند الخولي, مصدر سابق, ص٢٩١.
(٢٩)محمد صادق الصدر, منهاج الصالحين, ج١, مكتبة الباقر, النجف الاشرف, ٢٠١٥, ص١٨٢.
(٣٠) سورة النحل الآية /٤.
(٣١) سورة غافر /٦٧.
(٣٢) سورة عبس /١٨،١٩.
(٣٣) سورة القيامة /٣٧.
(٣٤)ياسين الخطيب, ثبوت النسب, دراسة مقارنة, دار البيان العربي, المملكة العربية السعودية, ١٩٩٧, ص٢١٠.
(٣٥)عبد الوهاب سليمان, فقه الضرورة وتطبيقاته المعاصرة, افاق وابعاد, البنك الاسلامي للتنمية, المملكة العربية السعودية, ٦٦.
(٣٦)محمد رأفت عثمان مصدر سابق, ص٢٤.
(٣٧) سورة المجادلة/ جزء من الآية رقم ٢.
(٣٨) النساء الآية ٢٣ .
(٣٩) تفسير القرطبي, ج٢، ص١٧٧٢.
(٤٠)محمد زهرة , الاخجاب الصناعي احكامه القانونية وحدوده الشرعية , مطبعة ذات السلاسل , القاهرة , ١٩٩٠ , ص٢٦٥.
(٤١) محمد رأفت عثمان مصدر سابق, ص٢٤.
(٤٢) اخرجه البخاري, رقم الحديث (٦٧٤٩).
(٤٣)مهند صالح, مصدر سابق, ص١٣.
(٤٤) حسني عبد الدايم, مصدر سابق , ص٢٥٥, محمود سعد شاهين, مصدر سابق, ص١٧٨.
(٤٥)عبد الوهاب سليمان, مصدر سابق, ص٦٩.
(٤٦) حسني عبد الدايم, مصدر سابق, ص٢٥٥.
(٤٧) زاد المعاد في هدى خير العباد للإمام شمس الدين محمد أبي بكر بن قيم الجوزيه المتوفي سنة ٧٥١ هـ, دار الكنانة الإسلامية, القاهرة , ج٤, ص١٦٥–١٦٦، المغني لابن قدامه أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي, مكتبة الكليات الأزهرية, ٢٠٠١, ج٦، ص٢٦٦.
(٤٨)خالد محمد صالح , احكام الحمل في الشريعة الاسلامية مقارنة بقانون الاحوال الشخصية العراقي , دار الكتب القانونية, مصر , ط١, ٢٠١١, ص٣٢٨.
(٤٩)عقيل الدهان , راند المالكي , مصدر سابق , ص١٥ .
(٥٠)المادة (٧٥) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل
(٥١)المادة (١٣٢) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل .
(٥٢)حسني عبد الدايم, مصدر سابق, ص٢٥٧.

قائمة المصادر

أولاً: الكتب:

١. ابن القيم الجوزية, زاد المعاد في هدى خير العباد, دار الكنانة الإسلامية, القاهرة , ج٤، ٢٠١٨.
٢. ابن قدامه أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي, المغني, مكتبة الكليات الأزهرية, ٢٠٠١.
٣. احمد بن زكريا بن فارس , معجم مقاييس اللغة , ج١ , دار الجيل للطباعة والنشر , بيروت , ط٢ , ١٩٩٣.
٤. برهان القيسي, عقد ايجار الارحام بين الاباحة والحظر, دراسة مقارنة, دار الكتب القانونية, القاهرة, ٢٠١٤
٥. حسني عبد الدايم , عقد اجارة الارحام بين الحظر والاباحة , دار الفكر العربي , بيروت , ط١ , ٢٠٠٦.
٦. خالد محمد صالح , احكام الحمل في الشريعة الاسلامية مقارنة بقانون الاحوال الشخصية العراقي , دار الكتب القانونية, مصر , ط١, ٢٠١١.


الله خالق كل شيء
في
الخالق

Al-Thakawat Al-Biedh Maga-

Website address
White Males Magazine
Republic of Iraq
Baghdad / Bab Al-Muadham
Opposite the Ministry of Health
Department of Research and Studies
Communications
managing editor
07739183761
P.O. Box: 33001
International standard number
ISSN 2786-1763
Deposit number
In the House of Books and Documents
(1125)
For the year 2021
e-mail
Email
off reserch@sed.gov.iq
hus65in@gmail.com

فصلية مُحَكّمة تُعنى بالبحوث والدراسات العلمية والإنسانية والفكرية
العدد (١٥) السنة الثالثة ذي الحجة ١٤٤٦ هـ حزيران ٢٠٢٥ م

general supervisor

Ammar Musa Taher Al Musawi

Director General of Research and Studies Department

editor

Mr. Dr. fayiz hatu alsharae

managing editor

Hussein Ali Mohammed Al-Hasani

Editorial staff

Mr. Dr. Abd al-Ridha Bahiya Dawood

Mr. Dr. Hassan Mandil Al-Aqili

Prof. Dr. Nidal Hanash Al-Saedy

a.m.d. Aqil Abbas Al-Rikan

a.m.d. Ahmed Hussain Hai

a.m.d. Safaa Abdullah Burhan

Mother. Dr.. Hamid Jassim Aboud Al-Gharabi

Dr. Muwaffaq Sabry Al-Saedy

M.D. Fadel Mohammed Reda Al-Shara

Dr. Tarek Odeh Mary

M.D. Nawzad Safarbakhsh

Prof. Noureddine Abu Lehya / Algeria

Mr. Dr. Jamal Shalaby/ Jordan

Mr. Dr. Mohammad Khaqani / Iran

Mr. Dr. Maha Khair Bey Nasser / Lebanon