

الموقف القانوني من استئجار الأرحام

دراسة فقهية جنائية مقارنة

نوري خلف فرحان

وزارة التربية، العراق.

المستخلص

إنّ التلقيح الصناعي يعدّ أحد النتائج التي ولدتها الثورة «البيولوجية» التي اجتاحت العالم في القرن الماضي حيث استُخدمت كوسيلة من الوسائل التي تساعد على الإنجاب وأطلق عليها «الإنجاب المساعد»، وإحدى النتائج التي تمخضت عن التلقيح الصناعي الخارجي ما يسمى استئجار الرحم وهو أنه بدلاً من أن تعاد البويضة بعد تلقيحها بالأنبوب إلى رحم الزوجة تعاد إلى رحم امرأة أخرى غريبة عن الزوجين، وسبب ذلك هو أن رحم المرأة لا يكون صالحاً لاستقبال البويضة، ونتيجة لذلك أي عملية زرع البويضة في رحم امرأة أجنبية، أثير جدل فقهي وقانوني كبير ولا سيما في الشريعة الإسلامية باعتبار أن العلاقات الأسرية تخضع لقانون الأحوال الشخصية. وللقانون العراقي رأي في التلقيح الصناعي والذي يكون استئجار الأرحام صورة منه.

الكلمات المفتاحية: جريمة ، استئجار، رحم، القانون، التلقيح.

Legal Status of surrogacy

A Comparative Study of Jurisprudential and Criminal Perspective

Noori Khalaf Farhan

Ministry of Education - Iraq.

Abstract

The artificial insemination is considered one of the results generated by the «biological» revolution that swept the world in the last century, where it was used as a means of helping to conceive and called «assisted reproduction», One of the outcomes that resulted from outside artificial insemination which so-called rent a womb; and that instead of the egg being returned after fertilization by a tube to the wife's womb. It is returned the womb of another woman stranger to the couple. The reason is that the wife's womb is not fit to receive the egg. As a result, a major legal and jurisprudential debate was raised a bout any transplant egg in the womb of a foreign woman, especially in Islamic law, given that family relations are are subjected to the personal status Law. Iraqi law has an opinion on artificial insemination of, which surrogacy is a form.

Keywords: Crime, Rental, The womb, the Law, Impregnation.

المقدمة

مما لا شك فيه أن الاستكشافات العلمية التي ظهرت في مجال الوراثة والطب والعلوم الأخرى، ماهي إلا نتيجة للتطور التكنولوجي والبيولوجي في هذا القرن، إذ إن هذه الابتكارات مثلت طفرة نوعية في حياة الناس، وقدمت لهم حلولاً كانت مستعصية، وبالتحديد في المجال الطبي وعلم الوراثة.

لذلك يعدُّ عصرنا الحالي عصر النهوض العلمي والمد الثقافي الهائل، واكتشاف المجهول، ولن تنحبس فيه المعلومة لتكون جامدة في حيز واحد، يحتويها زمان أو مكان من دون الآخر، ولم تتوقف فيه الدراسات العلمية والعملية على جانب من دون آخر، بل كانت الرؤية العلمية أوضح وادق، ليغزو العقل البشري بما هيا الله له من وسائل جبارة نطاق المجهول التي سمح الله باختراقها، ونتيجة لهذا التطور الحديث، ظهرت وسيلة استئجار الأرحام أو الأم البديلة.

واستئجار الأرحام يعدُّ من الوسائل الحديثة في الإنجاب الصناعي، إذ يعالج مشكلة الأزواج الذين يعانون من العقم، والتي يلجأ لها الزوجان حينما تكون الزوجة غير قادرة على الحمل لإصابتها بمرض يمنعها من الحمل ولكن (مبيضها سليم منتج)، أو تكون غير راغبة في الحمل ترفاً وترغب في تأجير رحم غيرها لتتحمل عنها مشقة الحمل والولادة لقاء مقابل مادي.

عليه فإن من الواجب العلمي والأمانة، يحتمان على الباحثين والدارسين أن يفرغوا وقتهم وأن يركزوا جهودهم لبحث الأحكام التي تناسب هذه المستجدات، وذلك لأن الأحكام يجب أن تواكب التقدم عموماً أن كانت صالحة للبشرية، ولا تؤدي إلى هدر حقوق أساسية للأفراد أو حقوق تتعلق بالجانب الشرعي والقانوني لهم.

أولاً: أهمية البحث

تكمن أهمية البحث في النقاط الآتية:

- ١- أن هذا الموضوع يعدُّ من المواضيع الحديثة التي تعالج مشكلة العقم عند الأزواج، وهو من أبرز العمليات المستحدثة في الأنجاب الصناعي، لذلك لابد من البحث في هذا الموضوع.

٢- إقرار قوانين بعض الدول جواز استئجار الأرحام وعدم تجريمها، بل وفتحت وكالات تسوق لهذه العمليات التي أصبحت تمارس على نطاق واسع خارج العالم الإسلامي، ويخشى تأثر بعض الدول العربية والإسلامية بهذه التشريعات في ظل عدم وجود دراسات تأصيلية تشريعية تبين الموقف القانوني والشرعي منها.

ثانياً: مشكلة البحث

إنّ عملية استئجار الأرحام تُعدّ أحد أهم وأبرز الوسائل الحديثة في الإنجاب الصناعي، وتعالج مشكلة لدى الكثيرين ممن يعانون العقم والحرمان من الأبناء، مما دفع الكثير إلى اللجوء إليها والتساؤل عن شرعيتها، ومعرفة الرأي الفقهي الإسلامي، وكذلك الوقوف على رأي القوانين الوضعية العربية منها أو الأجنبية وبالأخص القانون العراقي من الناحية الجزائية. ولهذا يمكن أن نحدد مشكلة البحث في التساؤلات الآتية:

- ما موقف الشريعة الإسلامية من وسيلة استئجار الأرحام؟
- ما هو الموقف القانوني لوسيلة استئجار الأرحام؟

ثالثاً: أهداف البحث

يمكن إيجاز أهداف البحث بما يأتي:

- ١- بيان مفهوم عملية استئجار الأرحام.
- ٢- بيان موقف الشريعة الإسلامية من استئجار الأرحام.
- ٣- بيان موقف القانون العراقي والتشريعات المقارنة من عملية استئجار الأرحام.

رابعاً: منهج البحث

اعتمدنا في بحثنا على المنهج الاستقرائي والمنهج التحليلي المقارن.

خامساً: خطة البحث

لكي تتناسق الخطة مع عنوان البحث، فإن الدراسة تقتضي تناول البحث في مبحثين، يتضمن المبحث الأول: مفهوم التلقيح الصناعي واستئجار الأرحام ، والمبحث الثاني: ندرس فيه، استئجار الأرحام بين الإباحة والتجريم ونختم بحثنا بخاتمة تتضمن أهم الاستنتاجات والمقترحات التي توصلنا إليها.

المبحث الأول

مفهوم التلقيح الصناعي واستئجار الأرحام

أثارت عمليات التلقيح الصناعي مشاكل كثيرة خاصة فيما يتعلق بإثبات نسب المولود المتحقق من عملية التلقيح، ومن هذه المشاكل قانونية واجتماعية وشرعية، فإذا تمت العملية بين الزوجين ليس هناك أي مشكلة فإن النسب سيثبت للمولود من والديه، ولكن الخلاف الذي يثور في حالة الانفصال ما بين الزوجين أو الوفاة. وتُعدُّ عملية استئجار الأرحام صورة من صور التلقيح الصناعي والذي شاع في الفترة الأخيرة، وتأجير الرحم له عدة مسميات منها الحمل البديل أو الأم البديلة، وهو عبارة عن حل طبي يتم اللجوء إليه لمساعدة النساء غير القادرات على الحمل والإنجاب بسبب مشاكل صحية، إذ تتم عملية الإخصاب خارج الجسم بتلقيح بويضة المرأة بماء زوجها في المختبر قبل أن تتم زراعة واحدة أو أكثر من تلك البويضات المخصبة في رحم امرأة متطوعة، لتنمو وتستكمل فترة الحمل، وفي هذه الحالة يطلق على المرأة المتطوعة اسم الأم البديلة بينما تكون صاحبة البويضة هي الأم البيولوجية، وعندما تلد الأم البديلة الطفل تسلمه للزوجين مقابل مبلغ متفق عليه، أو تطوعاً نتيجة لصلة القرابة.

ومن أجل دراسة هذا المبحث سيتم تقسيمه إلى مطلبين وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول: تعريف التلقيح الصناعي وعلاقته باستئجار الأرحام.

المطلب الثاني: أسباب استئجار الأرحام وصوره.

المطلب الأول

تعريف التلقيح الصناعي وعلاقته باستئجار الأرحام

إن المتتبع لما هو مكتوب عن التلقيح الصناعي يدرك بأن ذلك كله أصبح محلاً للتساؤل في وقتنا الراهن، بعد أن حدث تقدم علمي مذهل أنطلق فيه ومن خلاله الإنسان إلى اعماق الفضاء وإلى دواخل النفس الإنسانية، فهل أ استطاع الفكر القانوني في مجال المسؤولية، أن يتقدم بنفس القدر وأن يضع الحلول الملائمة لمشاكل هذا التقدم، إذ إن للتقدم الذي حصل في العلوم الطبية أثره العميق في تغيير النظرة إلى الحقوق والواجبات بالنسبة للأفراد في مجتمعاتنا الراهنة.

ومن أجل الإحاطة بالتلقيح الصناعي سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول: المقصود بالتلقيح الصناعي.

الفرع الثاني: العلاقة بين التلقيح الصناعي واستئجار الأرحام.

الفرع الأول: المقصود بالتلقيح الصناعي

لبيان المقصود بالتلقيح الصناعي بصورة شاملة يتعين علينا أن نوضح معنى التلقيح لغة ومن ثم اصطلاحاً.

أولاً: معنى التلقيح لغة

١- في الاصطلاح اللغوي: اللام والقاف والحاء أصل صحيح يدل على إحبال ذكر لأنثى، ثم يقاس عليه ما يشبه به من لقاح النعم والشجر، أما النعم فتلقحها ذكرانها، وأما الشجر فتلقحه الرياح[1].

٢- في الاصطلاح الفقهي: هو إدخال المني في المهبل بغرض تلقيح البويضة داخل الرحم[2]، أو هو دخول الحيوان المنوي المذكر في بويضة الانثى[3].

ثانياً: تعريف التلقيح الصناعي اصطلاحاً

هناك العديد من التعريفات للتلقيح الصناعي اصطلاحاً ومنها: أنه عبارة عن إدخال حيوانات منوية مستخرجة من الزوج في المسالك التناسلية للزوجة بهدف

الإخصاب أو الإنجاب، ولا يتم ذلك عن طريق الممارسة الجنسية المباشرة بين الزوج والزوجة، وإنما يحقق السائل المنوي بطريقة اصطناعية بواسطة المحقن المخصص لذلك، وعرفه البعض بأنه: "نقل الحيامن المنوية للرجل بطريقة صناعية الى مهبل المرأة من أجل اتمام تلقيح البويضة وحدث الاخصاب[4].

مما سبق نجد أن التعريفين خلاصا الى أن التلقيح الصناعي هو إدخال الحيوانات المنوية الذكرية في المسالك التناسلية للزوجة، ويعني ذلك إذا لم يدخل الحيوان المنوي ويلتقي بالبويضة، فلا يعد ذلك تلقيحاً، كما ان هذين التعريفين ركزا على كلمة اصطناعي أكثر من التعريف الإجمالي للتلقيح الصناعي.

ولهذا أرى أن تعريف التلقيح الصناعي هو: اتحاد الخليتين الجنسيتين الذكرية والأنثوية بعد لقائهما بطريقة طبية تختلف عن طريقة الجماع العادية بين الأزواج.

الفرع الثاني: العلاقة بين التلقيح الصناعي واستئجار الأرحام

يمكن أن نوضح العلاقة ما بين التلقيح الصناعي واستئجار الأرحام من خلال فهم المقصود بكل من التلقيح الصناعي واستئجار الأرحام اصطلاحاً، حتى نتمكن من بيان العلاقة فيما بينهما.

ويمكن أن نعرف التلقيح الصناعي اصطلاحاً بأنه: اتحاد الخليتين الجنسيتين الذكرية والأنثوية بعد لقائهما بطريقة طبية غير الطريقة الاعتيادية، أو هو نقل الحيامن المنوية للرجل الى مهبل المرأة بطريقة صناعية، من أجل تلقيح البويضة وحدث الاخصاب.

أما تعريف استئجار الأرحام اصطلاحاً: أنه عقد معاوضة على الانتفاع برحم امرأة اجنبية لزرع اللقيحة فيه على أن لا ينسب المولود إليها[5].

يتضح من خلال التعريفين السابقين أن منشأ الجنين في الطريقتين يتم بغير الطريقة الطبيعية للإنجاب، وفي حقيقة الأمر، فإن استئجار الأرحام ما هو إلا نتيجة التطور الحاصل في تقنيات الإنجاب الذي تمخض عن التلقيح الصناعي في فترة الثمانينيات.

ولغرض توضيح العلاقة ما بين التلقيح الصناعي واستئجار الأرحام تحتم علينا أن نوضح صورتين من وسائل التلقيح الصناعي وهما:

• **الصورة الاولى:** وهو أن يجري تلقيح خارجي في وعاء الاختبار بين بذرتي زوجين ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة تتطوع بحملها، ويلجأ لذلك حينما تكون الزوجة غير قادرة على الحمل لسبب في رحمها ولكن مبيضها سليم منتج ، أو تكون غير راغبة في الحمل ترفاً فتتطوع امرأة أخرى بالحمل عنها [6].

• **الصورة الثانية:** وهو أن يجري تلقيح خارجي في وعاء الاختبار بين بذرتي زوجين ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة متبرعة بحمل اللقيحة وتكون المرأة هنا هي ضرة الزوجة أو الزوجة الأخرى [7].

عليه يتبين لنا من هذه الصورتين انفتا الذكر أن العلاقة بين التلقيح الصناعي وبين استئجار الأرحام يكمن في كون استئجار الأرحام يمثل صورة من صور الطب الصناعي واحدى النتائج الحديثة التي ظهرت لعمليات التجارب في مجال الإنجاب، وان هناك حاضنة جديدة تختلف عن الأم الأصلية يطلق عليها الأم البديلة على عكس التلقيح الصناعي او ما يطلق عليه زراعة اطفال الانابيب.

المطلب الثاني

دوافع استئجار الأرحام وصوره

يطلق على تأجير الرحم أسماء مختلفة، وإن كان المعنى واحد، فقد سميت بالحاضنة، والرحم المستأجرة، والأم بالوكالة، والبطن المستأجرة، والرحم الظئ، والمضيقة، والأم الكاذبة، وشتل الجنين، والأم المستأجرة، والرحم المستعار، والأم بالإنباء، والأم البديلة والرحم المستأجر هي أكثر شيوعاً، والرحم المستأجر أطلق من باب التغليب لأن الأغلب في مثل هذه العمليات تكون بعوض.

وبدأت تقنية إجارة الأرحام اول مرة في عالم الحيوان إذ استعملت بهدف زيادة إنتاج الحيوانات ذات الصفات الممتازة، فيؤخذ عدد من البويضات من أنثى حيوان ذات صفات ممتازة، وتخصب مختبرياً ثم تزرع الأجنة في أرحام عدد من الحيوانات الأخرى العادية، وكان الأطباء البيطريون يستأجرون أرحام تلك الأبقار العادية لتنمية الأجنة المحسنة داخلها.

ومن ثم انتشرت عمليات الرحم المستأجر بين البشر في أوروبا وأمريكا في ثمانينيات القرن الماضي، حتى أصبحت لها شركات ووكالات خاصة للترويج لتأجير الأرحام والمساعدة في إبرام تلك العقود، ويمكن ملاحظة الانتشار الواسع لتلك الوكالات عند تصفح شبكة الإنترنت، حتى بدأت تلك الأفكار تغزو الشرق وخاصة الهند، حيث تستغل النساء في عمليات الرحم المستأجر، وذلك لرخص الأجرة المدفوعة إذا ما قورنت بالدول الغربية، ولقد تأثرت الدول العربية والإسلامية بهذه التقنية الجديدة لذلك كان لزاماً علينا البحث في الأسباب والصور التي تؤدي بهذه الدول اللجوء لوسيلة تأجير الأرحام.

وبناء على ما تقدم سأتناول هذا المطلب من خلال فرعين: نخصص الفرع الأول: للبحث في أسباب استئجار الأرحام، ونبين في الفرع الثاني: صور استئجار الأرحام.

الفرع الأول: دوافع استئجار الأرحام.

هناك العديد من الأسباب والدوافع التي تسوغ اللجوء الى عملية استئجار الأرحام، ويمكن ايجاز دوافع استئجار الارحام بالآتي[8]:

١. عقم المرأة (Female Infertility) لعدم خلق رحم فيها أو استئصاله أوبه عيوب أو نحو ذلك هو حالة من الاضطرابات تحدث للنساء، لأسباب عديدة قد تكون معروفة او مجهولة وتنخفض خصوبة السيدات بشكل طبيعي بداية من سن ٣٠ تقريباً، عندما يحدث انخفاض في كمية ونوعية البويضات.

٢. استئجار الأرحام وسيلة لعدم انتقال بعض الصفات الوراثية إلى المولود عن طريق أمه البيولوجية.

٣. دواعي جمالية من اجل محافظة الزوجة على رشاقتها وحيويتها.

٤. تلجأ اليها الزوجة من أجل الحفاظ على مكانتها في المجتمع، كان تكون صاحبة منصب مهم في المجتمع أو مبررات اقتصادية إذ كانت تعمل بعل مرموق وتخشى التعطل عن العمل.

٥. ومن الأسباب الأخرى هو من أجل ابتعاد الزوجة عن مشقات الحمل والولادة وواجاع الرحم ، كذلك أسباب مادية بالنسبة إلى مؤجرات الأرحام.

ومما تقدم نجد أن أغلب الدوافع والمسوغات التي تلجأ اليها الزوجة الى وسيلة استئجار الارحام هي اسباب طبية أو أسباب اقتصادية أو أسباب جمالية، ولا نجد من هذه الدوافع ما هو ضروري يستوجب تأجير المرأة لرحمها لأكثر من مرة مما يدخلها في عملية الاتجار أو أمتهان لحقوق المرأة وخصوصيتها.

الفرع الثاني: صور استئجار الأرحام.

سنحاول بشكل موجز بيان حالات أو صور استئجار الارحام وكما يأتي:

• الصورة الأولى: تؤخذ النطفة (الحيوان المنوي) من الزوج وتؤخذ البويضة من الزوجة، وتتم عملية التلقيح في المختبر ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة أخرى وفي هذه

الصورة لا تعاد اللقيحة إلى الزوجة، لأنها تكون غير قادرة على الحمل أو تكون غير راغبة في الحمل ترفاً، وعندما تضع المولود فإنها تسلمه للزوجين[9]، وتُعدّ هذه الصورة هي الأكثر شهرة والتي تعرف بها عملية استئجار الأرحام في العالم بشكل عام.

• **الصورة الثانية:** اخذ مني الزوج وبويضة زوجته وتلقيحها في طبق وبعد نمو اللقيحة تعاد إلى رحم زوجة أخرى للزوج متبرعة بذلك[10].

• **الصورة الثالثة:** تكون البويضة من متبرعة، والحيوان المنوي من الزوج، ويتم الحمل والولادة من قبل امرأة متبرعة[11]، وفي هذه الحالة تكون الزوجة عاقراً، إذ تكون غير قادرة على إنتاج البويضات وغير قادرة على الحمل، ويكون رحمها غير صالح للحمل، قد تكون المؤجرة لرحمها هي ذاتها من تبرعت بالبويضات أو غيرها.

وهنا الزوجة لا تستطيع إفراز البويضات أو الإنجاب بسبب مرض شديد في مبايضها ورحمها، حيث لا تفرز بويضات، ولا يستقبل رحمها اللقيحة لتنمو فيه.

• **الصورة الرابعة:** تتبرع امرأة اجنبية ببويضة، ويتبرع رجل اجنبي بحيواناته المنوية، وتقوم امرأة اجنبية أخرى بالتبرع برحمها، ويلجا إلى هذه الصورة، إذ تكون الزوجة عقيماً ولا أمل لها بالشفاء أو الإنجاب، وكذلك الزوج، إذ يكون عقيماً[12].

ومن جانبنا، نجد أن الخلاف الفقهي والقانوني سيثور في تفسير الآثار المترتبة على صور استئجار الأرحام آنفة الذكر من الناحية الشرعية والقانونية، بين الاباحة والتجريم.

المبحث الثاني

استئجار الأرحام بين الإباحة والتجريم

ظهرت وسيلة استئجار الأرحام حالياً لأنها تمثل حلاً لمشكلة عدم الانجاب لبعض النساء، وفي ظل رغبة الكثيرين من الناس في اللجوء إليها بعدّها من أبرز الوسائل الحديثة لمعالجة مشكلة العقم يتبادر الى الذهن تساؤل مهم حول: مدى شرعية ورأي علماء الدين فيها، وموقف القوانين الوضعية منها، وبالأخص القانون العراقي ولاسيما من الناحية الجزائية؟ إذ لم تنظم القوانين في الدول العربية والإسلامية، وسيلة استئجار الأرحام بعدّها فكرة جديدة على مجتمعاتنا، إلا أن الموضوع أصبح مثاراً للجدل بعد امتداد تلك الفكرة من الغرب إلى دولنا.

ولهذا تباينت مواقف الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي من وسيلة استئجار الأرحام بين التحريم والإباحة من جهة وبين ما هو قانوني وغير قانوني.

في ضوء ما تقدم سنقسم هذا المبحث على مطلبين وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول: الموقف الشرعي من استئجار الأرحام.

المطلب الثاني: الموقف القانوني من استئجار الأرحام.

المطلب الاول

الموقف الشرعي من استئجار الأرحام

لم يتفق الفقه الاسلامي المعاصر على رأي، بشأن مشروعية عقد إجارة الرحم فذهب رأي وهو الغالب الى تحريمه مطلقاً وذهب آخر الى اجازته فيما إذا كانت مؤجرة الرحم هي زوجة ثانية للزوج صاحب النطفة.

- الرأي الأول:

لا تجوز إجارة الأرحام مطلقاً فلا فرق بين أن تكون صاحبة الرحم البديل زوجة أخرى للرجل صاحب الحيوان المنوي أم لا، وذهب إلى القول جماهير العلماء المعاصرين،

إذ أصدر مجمع البحوث الإسلامية في مصر*، وقرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي**، بعدم الجواز[13]. واستدلوا بعدة أدلة منها:

١- قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأُزْوَاجِهِمْ حَافِظُونَ ۖ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ۚ فَمَنِ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ ۖ﴾ المؤمنون: ٥ - ٧.

٢- قوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ ۚ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَنِعْمَتِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ ۖ﴾ النحل: ٧٢.

٣- أن استئجار الأرحام يترتب عليه مفسد كثيرة منها:

أ- قد يؤدي إلى اختلاط الأنساب إذا كانت المستأجرة متزوجة، وإن لم تكن متزوجة فلن تسلم من الاتهام وسوء الظن بها[14].

ب- ما يحصل من منازعات وتفكك للأسرة بين الام صاحبة البويضة وصاحبة الرحم، والإسلام قد حرم كل ما يؤدي إلى النزاع والخلاف[15].

ج- أنه يفسد معنى الأمومة الحقيقية التي فطرها الله عليها، إذ غاية ما هنالك إقرار بويضة بدون عناء ولا مشقة، بينما التي حملتها عانت آلام الحمل وتغذى بغذائها حتى غدا بضعة منها[16].

٤- عدم قابلية الرحم للبذل والإباحة فهو ليس محلاً للبيع ولا للهبة ولا للإجارة ونحو ذلك من المعروف عند علماء الشريعة، أنه يوجد أشياء قابلة للبذل والإباحة للغير، أي يجوز لصاحبها أن يعطيها ويبيحها لغيره عن طيب نفس، مثل المأكولات، والمشروبات، والملابس، والسيارات، والمساكن، وكتب العلم، ونحو ذلك، فهذه الأشياء وما مثلها قابلة للبذل والإباحة للغير، ولهذا يجوز بيعها، وإجارة ما يصلح منها للإجارة، وإعارة ما يصلح لإعارته، كما يجوز هبتها، والتصدق بها، وغير ذلك من صور داخلة تحت جواز البذل والإباحة.

* قرار رقم ١ بجلسته المنعقدة بتاريخ ٢٩ مارس/ ٢٠٠١.

** في دورته الثامنة، المنعقدة في مقر رابطة العالم الإسلامي في مكة المكرمة، في الفترة من يوم ٢٨/ ربيع الآخر - ٧/ جمادي الأولى ١٤٠٥هـ.

وهناك أشياء غير قابلة للبذل والإباحة للغير، أي لا يجوز شرعاً أن تعطى وتباح للغير، أو يسمح له بها، فلا تباع، ولا تؤجر، ولا تعار، ولا توهب، ولا يجوز التصديق بها، مثل استمتاع الرجل بالمرأة، فهو مقصور على الزوج، فله وحده حق الاستمتاع بها، بكل ألوان الاستمتاع التي أباحها الشرع له، من تقبيل، أو اتصال جنسي، أو غير ذلك مما هو مبين وموضح في كتب الفقه الإسلامي، ولا يجوز للزوج أن يسمح لأحد غيره بتعاطي هذا الشيء الذي قصره الشرع عليه، كما لا يجوز للمرأة نفسها أن تسمح لأحد غير زوجها بتعاطي هذا الشيء الذي قصره الشرع على زوجها، سواء أكان هذا السماح على صورة إجارة، أو هبة، أو إعارة، أو إهداء، أو تصديق لأن هذا الشيء من الأشياء التي لا تقبل البذل والإباحة.

وإذا كان الاستمتاع الجنسي غير قابل للبذل والإباحة، لتحريم بضع المرأة على غير زوجها، فإن رحمها يكون هو أيضاً غير قابل للبذل والإباحة من باب أولى وذلك لأن الاستمتاع ببضع المرأة حرمه الشرع على غير زوجها لأنه يؤدي إلى شغل رحم هذه المرأة التي استمتع ببضعها، بنطفة لا يسمح الشرع بوضعها فيها، إلا في إطار علاقة زوجية يقرها الشرع.

فالرحم غير قابل للبذل والإباحة لغير الزوج، وإلا ما اطمأن أحد إلى صحة انتساب أولاده إليه، ولا اطمأن أحد إلى صحة انتسابه إلى أبيه وأمه ولهذا كان عدم قابلية الرحم للبذل والإباحة أمراً ضرورياً، للمحافظة على صحة الأنساب ونقائها، والبعد عن اختلاطها المحرم في شريعة الإسلام وفي كل الشرائع الإلهية، وأصدق دليل على هذا هو تحريم الزنا، ولعلنا لا نكون مبالغين إذا قلنا: إن هذه الصورة فيها معنى الزنا، لوضع حيوان منوي في رحم امرأة ليست زوجة لهذا الرجل، والزنا محرم لهذا المعنى، ولا يغير من الحكم أن الحيوان المنوي لغير الزوج أدخل الرحم مصاحباً بيضة لقحت به لأن الممنوع إدخال حيوان منوي إلى رحم امرأة ليست زوجة لصاحب الحيوان المنوي، سواء أكان الحيوان المنوي أدخل إلى رحم هذه المرأة وحده، أم أدخل مصاحباً بيضة لقحت به، فالتحما وأصبحت خلية واحدة [17].

- الرأي الثاني:

تجوز إجارة الأرحام، سواء كانت صاحبة الرحم زوجة أخرى أم لا، وقال به بعض المعاصرين، بجواز هذه الصورة باعتبار أنهما زوجتان لرجل واحد، ولأن الزوجة الأخرى قد تبرعت بحمل اللقيحة لضرتها، وفي هذه الصورة فإن وحدة الأبوة متحققة، والتماسك العائلي موجود، ومظلة الأسرة قائمة وسليمة ولا يوجد في هذه الحالة اختلاط أنساب بالنسبة للزوج، ولا بالنسبة إلى الزوجة إذا أخذ بالاحتياط ضمن ضوابط وضمانات وإجراءات تدعو إلى الاطمئنان في عدم اختلاط الأنساب، لأجل هذا أباح المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي بالأغلبية في حالة الزوجة الثانية في دورته السابعة [18]، ولكن بشرط الحيطة الكاملة في عدم اختلاط النطف "لأن الخطأ في اختلاط بويضة ملقحة بأخرى ستمتد آثاره إلى أجيال وأجيال، وأيضاً اشترط أن لا يتم ذلك إلا عند قيام حاجة. والذي يظهر أن الاحتياط الواجب أخذه يتحقق في الضمانات والضوابط والإجراءات الكافية قدر الإمكان، وبما هي متاحة، وبقدر ما يستطيع الإنسان، ولا يكلف الإنسان فوق طاقته لمنع الخطأ والتلاعب ولا ينبغي منع مثل هذه المصالح الشرعية في الإنجاب بحجة احتمال ارتكاب الخطأ والتلاعب لأنه لو بنينا مشاريعنا على قاعدة الخوف من الخطأ فلن يُنجز أي شيء، ولا بد من إيجاد طرق لمنع الخطأ والتلاعب، وعلى سبيل المثال: فقد يحصل اختلاط في الأطفال في بعض مستشفيات الولادة حين تخطئ الممرضات في وضع الأساور التي تحمل التعريف بالطفل، فهل يعني ذلك تحريم دخول مستشفيات الولادة خوفاً من اختلاط الأولاد؟ أم لا بد من لعمل لوضع ضوابط وإجراءات قوية وحاسمة لمنع مثل هذه الإشكالات، ومع ذلك يجب أن نأخذ تلك المحاذير بعين الاعتبار، علينا أن نحتاط لديننا ونحتاط لأنسابنا، ولكن ليس الاحتياط المضيق المتشدد الذي يوقع في حرج شديد، والذي يؤدي إلى تحريم الحلال، فنغلق الباب أمام حلال شرعي، فكما نحلل حراماً قد نُحرم حلالاً [19]، أو نُحرم ما هو جائز وقت الحاجة والضرورة.

وبهذا يتبين رجحان جواز زرع اللقيحة في رحم الزوجة الأخرى لذات الرجل، بشرط وجوب الأخذ بالاحتياط لضمان عدم اختلاط الأنساب من جهة الأم [20]، وهذا هو حل

شرعي ورؤية إسلامية أراها راجحة وهي الزواج بزوجة ثانية لحل مشكلة الأم البديلة، والتي اخترعها الغرب وشاعت فيه.

وينبغي أن تكون لهذه الزوجة حقوق الزوجة الأولى نفسها، وأن لا يكون هذا الزواج زواجاً بنية طلاق، وأن يتم ذلك برضاها، ثم تسلم الأم البديلة هذا المولود إلى الزوجة الأولى، ومن محاسن هذه الرؤية إحداث نوع من التآليف بين قلبي الزوجتين لأن هذا الطفل سوف يربط بينهما أكثر، ولا تشعر الأم الحامل آنذاك أيضاً بأن وليدها قد اغتصب منها قسراً، إذ إن الطفل يعيش معهم ضمن العائلة فلا ينتزع منها، أما في الغرب فإن الذي يحدث هو أن صاحبة الرحم المستأجر توقع هذا العقد، وربما تحت سطوة حاجتها إلى المال، ولكن مشاعرها حين توقيع العقد تختلف تماماً عن مشاعرها حين تضع الوليد، فهذا الانتزاع قد يترك في قلب هذه الأم جروحاً قد لا تلتئم على مر الزمان، والقضايا الكثيرة في محاكم الغرب تشهد على ذلك.

ومن ناحية ثانية إن قلنا بعدم جواز التأجير في مسألة الأرحام فإن هذا لا يمنع من تقديم هدية ومكافأة إلى الزوجة صاحبة الرحم، وإكرامها لقاء تضحيتها ومعروفها، فعن عبدالله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال: "من أتى إليك معروفاً فكافئوه" [21].

ولكن المشكلة تكمن في قوانين بعض الدول التي تمنع تعدد الزوجات، ولأن هذا الأسلوب لا يجري في البلدان التي تعارض أنظمتها تعدد الزوجات، وقد يكون الحل في هذه الحالة إجراء عقد زواج شرعي عرفي على الزوجة الثانية، وليس زواجاً رسمياً، حتى لا يخضع الزوجات للمساءلة القانونية، والعقد العرفي هذا مقبول من الناحية الشرعية في هذه الحالة [22].

المطلب الثاني

الموقف القانوني من استئجار الأرحام

نتيجة للتقدم الطبي في مجال الطب الصناعي، والذي نتج عنه عملية استئجار الأرحام، بدأ اهتمام المشرعين في المجال القانوني بهذه الوسيلة الحديثة، من خلال حظرها أو من خلال تنظيمها أو من خلال تجريمها باعتبارها وسيلة من الوسائل الربحية للإتجار بالأعضاء البشرية.

كما أن هناك العديد من التشريعات وقفت موقفاً سلبياً من عملية استئجار الأرحام، ولم تتم التعرض لها في قوانينها، على الرغم من أن استئجار الأرحام هي وسيلة يتم فيها استغلال المرأة والاتجار بجسدها من خلال استغلال الظروف الاقتصادية لها.

ولبيان موقف القوانين المقارنة العربية منها والاجنبية وموقف المشرع العراقي من

استئجار الارحام سيتم تقسيم هذا المطلب الى فرعين وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول: موقف التشريعات العربية والاجنبية من استئجار الأرحام.

الفرع الثاني: موقف المشرع العراقي من استئجار الأرحام.

الفرع الأول: موقف التشريعات العربية والاجنبية من استئجار الأرحام

سيتم استعراض الموقف القانوني لبعض تشريعات الدول العربية والدول الاجنبية

التي حظرت وسيلة استئجار الأرحام أو أجازت تأجير الأرحام وكما يأتي:

أولاً: موقف التشريعات العربية من استئجار الارحام

تطرقت القوانين في غالبية الدول العربية عن موضوع النسب وحددته بشكل تام كما تطرقت عن عقوبة الزنا وإقامة العلاقات غير المشروعة التي تتحصل بين الرجل والمرأة الأجنيين.

ومن خلال الاطلاع على التشريعات العربية لم نجد أن هناك نصوصاً قانونية واضحة تجرم التلقيح الصناعي أو استئجار الأرحام، باستثناء قوانين بعض الدول التي حظرت أو جرمت استئجار الارحام مثل التشريع الليبي والجزائري والمصري والاماراتي والبحريني.

إذ وضع القانون الليبي مواداً تبين حكم التلقيح الصناعي، ويعد القانون العربي الوحيد الذي أشار صراحة إلى تجريم عمليات التلقيح الصناعي بكافة أنواعه وصوره، وذلك في نص المادة ٤٠٣ مكرر (أ) من قانون العقوبات الليبي ١٩٥٣ المعدل، أذ نصت على: (كل من لُقِّح امرأة تلقيحاً صناعياً بالقوة أو التهديد أو الخداع يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات، وتكون العقوبة السجن لمدة لا تزيد على خمس سنوات إذا كان التلقيح برضاها، وتزداد العقوبة بمقدار النصف إذا وقعت الجريمة من طبيب أو صيدلي أو قابلة أو أحد معاونيه).

وجاء في المادة ٤٠٣ مكرر (ب) من قانون العقوبات الليبي (تعاقب المرأة التي تقبل تلقيحاً صناعياً أو تقوم بتلقيح نفسها صناعياً بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات. ويعاقب الزوج بذات العقوبة المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا كان التلقيح بعلمه ورضاه وسواء وقع التلقيح من الزوجة أو من الغير).

ويلاحظ من هذه المادتين أن التلقيح الصناعي بجميع صورته وبما فيها استئجار الأرحام من الجرائم التي يعاقب عليها القانون الليبي، إلا أن قانون المسؤولية الطبية الليبي ذا الرقم (١٧) لسنة ١٩٨٦ نص في المادة (١٧) منه على أنه (لا يجوز تلقيح المرأة صناعياً أو زرع الجنين بالرحم إلا عند الضرورة وبشرط أن يكون اللقاح في الحالتين من الزوجين وبعد موافقتهما).

ويعني ذلك أن هناك اجازة أو رخصة للتلقيح في حالة الضرورة وبشرط أن يكون اللقاح من الزوجين.

كذلك من القوانين العربية التي اعتبرت عقود استئجار الأرحام والتلقيح الصناعي باطلة بطلاناً مطلقاً لمخالفتها النظام العام والآداب العامة هو القانون الجزائري في نص المادة (٤٥) مكرر وهي مادة أضيفت إلى قانون الأسرة الجزائري في آخر تعديل له عام ٢٠٠٥.

كما تصدى المشرع الجزائري في قانون الصحة لسنة ٢٠١٨ للجرائم الخاصة بمجال المساعدة الطبية على الانجاب، بأن يعاقب كل من يخالف نص المادة (٣٧١) من قانون الصحة والمساعدة الطبية على الانجاب بالحبس من ٥ سنوات الى ١٠ سنوات وبغرامة مالية من ٥٠٠,٠٠٠ د.ج إلى ١٠٠٠,٠٠٠ د.ج، ويعاقب أيضاً كل من يخالف

المنع المنصوص عليه في المادة (٣٧٤) من نفس القانون بالحبس من ٥ سنوات الى ١٠ سنوات ونفس الغرامة للمادة (٣٧١) من نفس القانون.

عليه نجد من خلال نصّ المادتين اعلاه أنّ موقف المشرّع الجزائري واضح من عملية استئجار الارحام برفضه عملية استئجار الأرحام، أن تمت وفق البيع او الشراء اي تداول تجاري ووضع المشرع الجزائري عقوبات صارمة لعمليات الاستئجار التجارية. أما بقية الدول العربية مثل مصر والامارات والبحرين، فإننا نجد أن مشرعيها قد اغفلوا عن تشريع قانون خاص يجرم عملية استئجار الارحام، ولكن قد يفهم من بعض النصوص القانونية ما يفيد منع أو حظر عمليات استئجار الأرحام كما في المادة (٥٤) من لائحة مهنة الطب المصري لسنة ٢٠٠٣، أو في المادة العاشرة من القانون الاماراتي ذي الرقم ١١ لسنة ٢٠١١ بشأن تراخيص مركز الاخصاب.

في حين حظر المشرع البحريني وسيلة تأجير الارحام بموجب القانون ذي الرقم ٢٦ لسنة ٢٠١٧ بشأن استخدام التقنيات الطبية المساعدة على التلقيح الصناعي والاخصاب.

ونضيف ايضاً أنّ هناك العديد من التشريعات العربية لم تتطرق إلى وسيلة استئجار الارحام على الرغم من المستجدات العلمية في هذا المجال مثل المشرع الاردني والسوري واللبناني.

ويتضح لنا مما تقدم أنّ مواقف القوانين العربية بشأن استئجار الأرحام متباينة، إذ أنّ غالبية القوانين العربية لم تتطرق إلى هذه الصورة من التلقيح الصناعي واتخذت موقفاً سلبياً من خلال سكوتها على وسيلة استئجار الارحام، ولا يُعدّها جريمة سوى القانونيين الليبي والجزائري، إذا ما تمت وسيلة الاستئجار بصورة تجارية من خلال البيع والشراء.

ثانياً: موقف التشريعات الأجنبية من استئجار الأرحام

شهدت الدول الاجنبية ومنها الغربية نقاشات واسعة بدأت عام ٢٠١٠ حول مراجعة القوانين المتعلقة بأخلاقيات علم الأحياء، وتحديداً قضية تأجير الأرحام أو ما يعرف بـ «الأم البديلة».

وعلى الرغم من تباين الآراء حول هذه القضية، فإنها دعت إلى وضع تشريعات وآليات جديدة تنظم تأجير الأرحام قبل أن يستشري اختلاط الأنساب، ومنع استغلال جسد المرأة، ومساعدتها وتشجيعها على الإنجاب المشروع.

وإن كان خيار «الأم البديلة» يبدو ممكناً، فإن نتائجه قد تكون وخيمة العواقب حيال ما يخلفه من إشكالات قانونية وأخلاقية ودينية ومادية... وغيرها، واللافت، في هذا السياق، نشوء وكالات متخصصة وسماسرة يروجون لاستئجار أرحام النساء في الصحف وعلى مواقع الإنترنت.

عليه سابين بصورة موجزة موقف التشريعات المقارنة الاجنبية من وسيلة استئجار الأرحام وكما يأتي:

١- موقف القانون الفرنسي من تجريم استئجار الأرحام:

يُعدُّ عقد استئجار الرحم في القانون الفرنسي باطلاً، وبما أن العقد باطل فلا يرتب أي آثار على الطرفين، ولكن في الوقت نفسه أباح القانون الفرنسي التبني بالنسبة للعائلات التي تعاني من العقم.

جدير بالذكر أنّ القانون الفرنسي وقف موقفاً مناهضاً تجاه الشركات والجمعيات التي تقوم بتأمين الأم البديلة وتسهّل عمليات استئجار الأرحام، وهو ما جاء في قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ ١٣/١٢/١٩٨٩ في قضية «ألما أتر» التي اعتبرها باطلة [23].

وقد أيد مجلس الدولة الفرنسي عام ١٩٨٨ حكم المحكمة الإدارية بstrasbourg لسنة ١٩٨٦ بشأن جمعية (Cigognes. Les) المتخصصة في أنشطة الوساطة للأمهات البديلات، إذ جرمت نسب طفل إلى امرأة لم تلده وقد نصت عليها المادة (٣٤٥) فقرة ٤ من قانون العقوبات الفرنسي والتي تنص على عقوبة السجن مع الأشغال الشاقة من خمس سنوات إلى عشر سنوات [24].

كما نصّت المادة (٣٥٣ / ١) على أنه: "يعاقب بالحبس من عشرة أيام إلى ستة أشهر والغرامة من خمسمائة فرنك إلى عشرين ألف فرنك أي شخص يحرض بنية

الكسب على تنازل والدين عن طفلهما المولود أو الذي سيولد، وكل شخص قدم بنية الكسب أو حاول أن يقدم وساطته من أجل استقبال أو تبني طفل [25]، وهذه المادة قصد بها تحريم إنشاء شركات أو مكاتب أو وكالات للوساطة في عمليات استئجار الأرحام.

كما يعاقب قانون العقوبات الفرنسي لسنة ١٩٩٤ على جريمة نسب الطفل إلى امرأة لم تلده بموجب المادة (٤/٣٤٥) بالحبس مع الاشغال من خمس إلى عشر سنوات.

٢- موقف القانون البريطاني من تجريم استئجار الأرحام:

شرّع القانون البريطاني عملية استئجار الرحم بالقانون الصادر بتاريخ ١٩٩٠/١١/١ إذ أجاز استئجار الرحم في حال حصول الزوجين أو الخليلين على رضا الأم الحامل وعلى القاضي أن يثبت ذلك بعد ستة أشهر من ولادة الطفل، والمشكلة في هذا القانون أنه اعتبر الأم الحقيقية للطفل هي الأم التي ولدته وليست الأم صاحبة البويضة.

وقد جرم القانون في بريطانيا كافة الإجراءات التحضيرية أو التنفيذية المتعلقة بعمليات استئجار الأرحام إذا كان الدافع لها الغرض التجاري. ويندرج تحت ذلك أفعال التحريض والاتفاق والمساعدة والإعلان.

ومن خلال القانون أعلاه يتبين لنا، انه لا يتم تجريم عمليات استئجار الأرحام إذا كانت على سبيل التبرع وكذلك المرأة التي ترغب الحمل وتتقدم متطوعة بذلك، والزوجين الذين يبحثان عن امرأة لحمل طفلها ومن ثم ظلت هذه العمليات تمارس في نطاق التبرع، والحظر ينصب على تأجير الأرحام بمقابل أو الإعلان عنه، ومع مرور الوقت قلت حدة المعارضة لهذه العمليات [26].

وفي حكم لمحكمة بريطانية، عندما قامت كيم كوتون بدور الأم المستعارة لزوجين ثريين من الولايات المتحدة الأمريكية مقابل مبلغ من المال، ولهذا أمرت المحكمة البريطانية عند الولادة الاحتفاظ بالطفل، وأستأنف الزوجان الثريان القضية

في المحكمة العليا وحصل على أمر بأخذ الطفل مقابل زيادة في المبلغ المدفوع... لكن مجلس العموم البريطاني انزعج لهذه القضية وكون لجنة (ديم ماري وارنك) من مجموعة من الأطباء والقانونيين ورجال الدين وأصدرت توصياتها بمنع كل أنواع استئجار الأرحام التجارية[27].

وقد ذهب القضاء البريطاني في قضية عرضت على القضاء عام ١٩٨٤ إلى إقرار الاتفاق المبرم بخصوص حمل طفل لصالح زوجين (استئجار الرحم) بعد ان امتنعت المرأة الحامل من إعطائها المولود بعد ولادته، ومن ثم أمر بالزام صاحبة الرحم البديل بتسليم الطفل الذي حملت به لصالح الزوجين واصطحابه معها خارج البلاد[28].

٣- موقف القانون الأمريكي من تجريم استئجار الرحم:

تتألف أمريكا من خمسين ولاية لكل ولاية قانونها الخاص بها، ولهذا اختلف حكم تأجير الأرحام في الولايات المتحدة الأمريكية من ولاية إلى أخرى، فولاية كنتاكي، ونيويورك، ونيفاذا، وأركسونيس تُعدُّ عملية استئجار الأرحام مسألة مشروعة[29]، ومن حق الزوجين الراغبين في الإنجاب ان يلجؤوا إلى هذه الوسيلة كحل مناسب لمشكلة العقم، فإنه أنشئ في نيويورك مركز للعقم يساعد على إيجاد الراغبات في تأجير الأرحام.

اما في ولايات إندينيا، ونيوجرسي، ولويزان، وفلوريدا فإنها تحظر نشاط الام المستأجرة وكذلك نشاط مكاتب الوساطة بين الطالبين والعارضين وتعتمد على أنه يجب احترام شخصية المرأة ومعاملتها كإنسانة لا كحاضنة أو وعاء للإنجاب[30]. وهناك العديد من القوانين الاجنبية التي اجازت وسيلة تأجير الارحام منها القانون الروسي والقانون الاسباني والقانون الهندي أي أن هذه الدول لم تتجه إلى تجريم هذه الوسيلة.

الفرع الثاني: موقف القانون العراقي من استئجار الأرحام

إن عملية استئجار الأرحام تُعد تجارة فاحشة الثراء ومثيرة للجدل أخلاقياً واجتماعياً وطبيعياً، دخلت للعراق أواخر العام ٢٠١٠، ولاقت رواجاً لدى السماسرة في غرف المستشفيات السرية ولدى الآباء الذين ملكوا المال وفقدوا البنين، ومن خلال الرجوع الى التشريعات العراقية العامة والخاصة لم نجد فيها ما ينص على تنظيم عملية استئجار الأرحام.

ومما لاشك فيه أن الخلاف حول نقص التشريع التي لا بد من التسليم بها وقبولها في التشريعات والنظم القانونية الوضعية هو أمر لا مناص عنه، وما هذه الإشارات إلا دلائل صادقة، وبيانات قاطعة على النقص الفطري في التشريع الذي هو من وضع البشر لذا تكفلت النظم الوضعية ببيان الأسس المتبعة لمعالجة النقص في التشريع[31].

ولهذا تعد الشريعة الإسلامية مصدر من مصادر التشريع العام، ويرجع اليها عند انعدام النص القانوني، وهو ما اشارت اليه المادة الاولى/ الفقرة الثانية من قانون الاحوال الشخصية ذي الرقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ والتي نصت على: (إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون).

كذلك نجد ان من القوانين التي اقرها المشرع العراقي هو قانون المعهد العالي لتشخيص العقم والتقنيات المساعدة على الانجاب ذي الرقم (١٩) لسنة ٢٠١١ الذي شرّع من اجل رفع معاناة شريحة من المجتمع نتيجة اصابتهم بالعقم وتوفير الخدمات الطبية (التشخيصية والعلاجية) لهم .

ومن خلال الرجوع الى نصوص القانون ذي الرقم (١٩) لسنة ٢٠١١ لم نجد فيها ما يشير الى السماح أو اباحة استعمال وسيلة تأجير الأرحام من أجل المساعدة في علاج حالات العقم، ويلاحظ أن المادة (٢) سادساً قد نصت على أن: "أجراء البحوث وتجميدها بما لا يتنافى مع احكام الشريعة الإسلامية وحق المرأة صاحبة البويضة والرجل صاحب الحيامن مع الحفاظ على نسب الجنين لا بويه الشرعيين، وهو بذلك

تأكيد لنص المادة الاولى من قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ بالرجوع الى الشريعة الاسلامية في حالة انعدام النصوص والحفاظ على نسب الجنين.

ومن آثار وسيلة استئجار الارحام هو الخلاف في تحديد نسب الجنين الى الام الاصلية ام الام البديلة، والذي عالجته المشرع العراقي في قانون الاحوال الشخصية النافذ، فلا يوجد اشكال في القانون العراقي إذا ما كان صاحب النطفة هو زوجاً لصاحبة الرحم البديل لأن قاعدة (الولد للفراش) والتي أشارت إليها المادة (٥١) من قانون الأحوال الشخصية العراقي والتي نصت على (ينسب ولد كل زوجة إلى زوجها بالشرطين الآتين:

- ١- أن يمضي على عقد الزواج أقل مدة الحمل.
- ٢- أن يكون التلاقي بين الزوجين ممكناً). ومتوافرة شرط أن يمضي بين عقد الزواج وبين الولادة أقل مدة الحمل[32]، ولا داعي لإثباته بالإقرار[33].

اما بشأن موقف القانون العراقي من وسيلة تأجير الأرحام جزائياً، فأننا لم نجد نصاً صريحاً يشير الى تجريم عملية تأجير الأرحام، وبالرجوع الى النصوص القانونية المنظمة للأعمال الماسة بحياة الانسان، نجد أن الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥ قد نص في المادة (٣٧) الفقرة (أ) "على أن حرية الانسان وكرامته مصونه" وفي الفقرة (ج) حرم الدستور العراقي جميع انواع التعذيب النفسي والجسدي والمعاملة غير الانسانية، ومن دون شك فإن أي نوع من انواع التعذيب أنفة الذكر لها علاقة وثيقة بالحفاظ على جسم الانسان وكرامته وعدم عرضه للبيع أو الايجار.

كذلك نجد أن قانون العقوبات العراقي النافذ ذا الرقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ قد نص في المواد (٤٢٠-٤٣٨) على تجريم الافعال التي تمس حياة الانسان وسلامة بدنه وحرمته، وبهذا يكون المشرع العراقي الجزائي قد أولى اهتماماً بمبدأ حرمة جسم الانسان ويعاقب كل من يرتكب فعلاً ماساً بها بعقوبة جزائية، من دون أن يحدد بالنص الصريح وسيلة استئجار الارحام التي تمس الانسان ببدنه وكرامته.

كما ان هناك دلالات في قانون العقوبات على الارتباط بين جريمة استئجار الأرحام والجرائم التي يتعرض اليها الطفل بعد أن الاسرة هي اساس المجتمع ويجب على الدولة

المحافظة على كيانها وقيمها الدينية والاخلاقية والوطنية وتكفل الدولة حماية الامومة والطفولة وتمنع اي أشكال العنف والتعسف في الاسرة والمدرسة والمجتمع، لذلك حرصَ المشرع العراقي على حماية الطفل جزائياً بموجب قانون العقوبات العراقي النافذ حيث خصص الفصل الخامس المواد القانونية (٣٨١-٣٨٥) للجرائم المتعلقة بالبنوة ورعاية القاصرين وتعريض الصغار والعجزة لخطر وهجر العائلة ويعاقب بالحبس من ابعد طفلاً حديث العهد بالولادة ممن لهم سلطة شرعية أو أخفاه أو ابدله باخر أو نسبة زورا الى غير والدته ويعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة او بغرامة كل من كان متكفلاً بطفل وطلبة منه من له حق في طلبه بناء على قرار أو حكم صادر عن جهة القضاء بشأن حضانتته ولم يسلمه اليه ويسري هذا الحكم ولو كان المتكفل للطفل أحد الوالدين أو الجدين ويعاقب بالعقوبة ذاتها اي من الوالدين أو الجدين اخذ بنفسه او بواسطة غيره ولدة الصغير ممن حكم له بحضانتته او حفظه ولو كان ذلك بغير حيلة او اكراه.

وبالرجوع ايضاً الى قانون زرع الأعضاء البشرية ومنع الإتجار بها في العراق ذي الرقم (١١) لسنة ٢٠١٦، فإننا وجدنا في المادة الخامسة/ ثالثاً بانه: "لا يجوز نقل أعضاء أو أنسجة من جسم انسان حي الى اخر يؤدي الى اختلاط الانساب". وفي المادة الخامسة/ رابعاً من نفس القانون حظر المشرع العراقي نقل أو زرع الأعضاء البشرية أو الانسجة إلا اذا كانت تتعلق بأغراض علاجية علمية.

عليه فان قانون زرع الأعضاء البشرية ومنع الإتجار بها في العراق لم يبين لنا المقصود بالأنسجة أو يحدد كيفية اختلاط الانساب، مع العلم أن وسيلة استئجار الارحام تشكل شبهة اختلاط للأنساب، كذلك حظر نقل او زرع الاعضاء البشرية أو الانسجة بأية طريقة وحددها فقط بان تتم لأغراض علاجية، وكان الاجدر بالمشرع العراقي اضافة نص صريح يتعلق بعملية استئجار الارحام وحظرها لأنه يتم استغلال المرأة والاتجار بجسدها من خلال استغلال الظروف الاقتصادية لها.

وعند الرجوع الى نصوص قانون مكافحة الاتجار بالبشر ذي الرقم ٢٨ لسنة ٢٠١٢ لم نجد في نصوصهما، ما يشير الى تجريم وسيلة استئجار الارحام نتيجة استغلال النساء بواسطة اغرائهم مبالغ مالية أو مزايا أو عن طريق أي شكل من اشكال القسر أو الاحتيال أو الخداع أو استغلال السلطة.

وبرأينا أنه اذا تم استغلال النساء ومن خلال استغلال ظروفها الاقتصادية التي تحتم عليها الاتجار بجسدها بعملية استئجار الارحام فان ذلك يدخل ضمن جرائم الاتجار بالبشر.

عليه ندعوا المشرع العراقي الى تجريم عملية استئجار الارحام، كونها تمس من كرامة المرأة وانسانيتها وتمثل اعتداء على كرامة الانسان والقيم والاخلاق السائدة، كما أن هذه الوسيلة غير جائزة شرعاً.

الخاتمة

بعد أن انتهينا من هذا البحث توصلنا من خلاله الى جملةٍ من النتائج والمقترحات وعلى النحو الآتي:

أولاً: النتائج

- ١- تبين لنا أن استئجار الأرحام ما هو إلا صورة من صور التلقيح الصناعي واحدى النتائج التي ظهرت لعمليات التجارب في مجال الإنجاب.
- ٢- تبين لنا عدم جواز إجارة الأرحام مطلقاً في الشريعة الاسلامية فلا فرق بين أن تكون صاحبة الرحم البديل زوجة أخرى للرجل صاحب الحيوان المنوي أم لا.
- ٣- تباين مواقف القوانين العربية، إذ أن غالبية القوانين العربية لم تتطرق إلى هذه الصورة من التلقيح الصناعي، والذي يمكن قوله بهذا الخصوص عدم جواز هذه الصورة بكافة فرضياتها لمخالفتها أما للقوانين الخاصة بتنظيم الأعضاء البشرية أو لأحكام الشريعة الإسلامية التي تُعد من النظام العام في معظم الدول العربية، ولم يتم الإشارة إلى جريمة استئجار الأرحام سوى القانونين الليبي والقانون الجزائري.
- ٤- تبين لنا تباين المواقف القانونية من عملية استئجار الأرحام في الدول الغربية بين رافض كفرنسا، وبين مؤيد ومنظم للعملية في تشريعاتها كبريطانيا.
- ٥- تبين لنا أن المشرع العراقي لم يوفر الحماية الجزائية للمرأة من خلال استغلالها بعمليات البيع والشراء المتعلقة بوسيلة تأجير الارحام ، ولا يوجد اي نص تشريعي في العراق يجرم وينظم هذه الوسيلة.

ثانياً: المقترحات

- ١- ندعو المشرع العراقي الى تجريم هذه الصورة من صور التلقيح الصناعي لأنها مخالفة للدين الحنيف والقانون والعادات والتقاليد التي تقوم عليها مجتمعاتنا الاسلامية، وهي وسيلة من وسائل الاتجار بالأعضاء البشرية.
- ٢- ضرورة استغلال الوسائل الاعلامية كافة السمعية والبصرية منها، من اجل تثقيف الناس، وتنبيههم على خطورة هذه العملية، فضلاً عن مخالفتها لقواعد الدين والاخلاق.

المصادر

- [1] ابن فارس، أحمد بن زكريا (٢٠٠٨)، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام هارون، ج ١، دار الجبل، بيروت، ط ١، ص ٢٦١.
- [2] حسن، عائشة احمد (١٤٢٩هـ)، الأحكام المتصلة بالجمال في الفقه الإسلامي، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، ط ١، ص ١٠٦.
- [3] الشويرخ، سعد بن عبدالعزيز (١٤٣٠هـ)، أحكام التلقيح غير الطبيعي، ج ١، كنوز أشبيلية، الرياض، ط ١، ص ٣٧٠.
- [4] العياصرة، صفاء محمود (٢٠٠٩)، المستجدات العلمية وأثرها على الفتوى في الأحوال الشخصية، دار عماد الدين، عمان، ص ٢٥١.
- [5] المصدر [3]، ص ٣٤٧.
- [6] الدمشقي، عرفان بن سليم (٢٠٠٥)، التلقيح الصناعي واطفال الأنابيب، المكتبة العصرية، بيروت، ط ١، ص ٧٠.
- [7] النجيمي، محمد بن يحيى بن حسن (١٤٣٢هـ)، الإنجاب الاصطناعي بين التحليل والتحریم، العبيكان، الرياض، ص ١٢٣.
- [8] البار، محمد (١٩٨٧)، طفل الأنبوب والتلقيح الاصطناعي، دار المنار، جدة، ط ١، ص ٥٥.
- [9] الأشقر، عمر سليمان وآخرون (٢٠٠٠)، دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة، دار النفائس، عمان، ط ١، ج ٢، ص ٨١٢.
- [10] المصدر [8]، ص ٩٦.
- [11] حجازي، محمد عبد الجواد (١٩٩٩)، المسائل الطبية المستجدة في ضوء الشريعة الإسلامية، دار الحكمة، بريطانيا، ط ١، ج ١، ص ١٧٧.
- [12] حمزة، محمد محمود (٢٠٠٩)، إجارة الأرحام بين الطب والشريعة الإسلامية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ص ١٦٦.

[13] بل نقل بعضهم الإجماع أو عدم العلم بالخلاف، مثل الدكتور عارف، علي عارف، والدكتور صبري عبد الرؤوف أستاذ الفقه بجامعة الأزهر، وغيرهما، انظر (الأم البديلة)، ضمن كتاب بحوث فقهية في قضايا طبية معاصرة ٨١٣/٢.

[14] انظر مجلة المجمع الفقهي ١/ ١٥١، ١٥٠.

[15] السنباطي، عطا (٢٠٠١)، عبد العاطي بنوك النطف والاجنة، دار النهضة العربية، ط ١، القاهرة، ص ٢٦٤.

[16] الصالحي، شوقي زكريا (٢٠٠٨)، الرحم المستأجر وبنوك الاجنة والحكم الفقهي والقانوني لهما، دار العلم والايمان للنشر والتوزيع، القاهرة، ص ٢٣.

[17] عبدالدايم، حسني محمود (٢٠٠٧)، عقد إجارة الأرحام بين الحظر والإباحة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ص ٢٢٢.

[18] وممن قال بجواز هذه الصورة المجمع الفقهي بالأغلبية وذلك في دورتها السابعة في ١٤٠٤هـ، والأستاذ عبدالقادر العماري، القاضي السابق برئاسة المحاكم الشرعية في قطر، والدكتور علي محمد يوسف المحمدي، أستاذ الشريعة الإسلامية بجامعة قطر، والأستاذ محمد علي التسخيري عضو مجمع الفقه الإسلامي، وغيرهم. انظر: ثبوت النسب، علي محمد يوسف المحمدي، اطروحة دكتوراه مطبوعة على الرونيو، ص ٣٧٥ "مجلة المجمع الفقهي، ١/ ٣٥٧، ٣٧٨، والعدد الثالث، ١/ ٤٩٨، ويقول الدكتور محمد علي البار في هذه الصورة: استعارة رحم الضرة لتحمل لقيحة ضررتها أثار نقاشاً طويلاً بين الفقهاء، لا من حيث الحرمة، فقد اتفقوا على الإباحة بشروط منها: الحيطة الكاملة في عدم اختلاط النطف، وأن لا يتم ذلك إلا للضرورة القصوى، ولا تنكشف عورات النساء إلا لطبيبة مسلمة أو فلبينية غير مسلمة، فإن لم يتيسر فلطبيب مسلم عدل، فإن لم يكن فلطبيب غير مسلم مأمون في صنعته. مجلة المجمع الفقهي، العدد الثاني ١/ ٣٠٧-٣٠٧.

[19] انظر قضايا طبية معاصرة في ضوء الشريعة الإسلامية ١/ ٨١ (١٩٩٥)، جمعية العلوم الطبية الإسلامية المنبثقة عن نقابة الأطباء بالأردن، دار البشير.

[20] وهناك حالات من العقم لا تجدي معها عمليات الأم البديلة في صورتها الجائزة - كما نرجح - إذا كانت المشكلة تتعلق بنطاق الزوج، أو بويضة الزوجة، ومثاله: الأمراض الخلقية والوراثية الشديدة التي تصيب الجهاز التناسلي وعلى وجه الخصوص الغدة التناسلية، كغياب الخصية، أو ضمورها الشديد في حالة متلازمة كالفلتر، أو عدم وجود المبيض، أو شذوذ تكوينه، أو متلازمة، وغيرها من الحالات المتماثلة التي بها خلل في الصبغيات، أو في تكوين الجهاز التناسلي. انظر: د. محمد علي البار، أخلاقيات التلقيح الصناعي (نظرة إلى الجذور) (١٩٨٧)، الدار السعودية للنشر والتوزيع، ط ١، ص ٢٥.

[21] رواه أبو داود، كتاب الأدب، باب في الرجل يستعيز من الرجل، حديث رقم (٥٠١٩) "والبخاري في الأدب المفرد، حديث رقم (٢١٦)، صحيح البخاري، دار ابن كثير، بيروت، بدون سنة طبع، والحاكم في المستدرک ٤١٢/١، وصححه ووافقه الذهبي" وأحمد في المسند ٦٨/٢، ٩٩ "وقد ورد بلفظ: من صنع إليكم... إلخ في أبي داود، كتاب الزكاة، باب عطية من سأل الله، حديث رقم (١٦٧٢) "وسنن النسائي، كتاب الزكاة، باب من سأل الله، حديث رقم (٢٥٦٨)، والحديث لفظه صحيح.

[22] الاشقر، عمر سليمان (٢٠٠١)، محمد عثمان شبير، عبد الناصر ابو البصل، دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، ص ٨١٥-٨٢٣.

[23] طه، محمود احمد (٢٠٠٨)، الانجاب بين التحريم والمشروعية، دار المعارف، الاسكندرية، ص ١٨١.

[24] الصالحي، شوقي زكريا، التلقيح الاصطناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٤٢٢ هـ، ص ١٠٢.

[25] المصدر [24]، ص ١٠٣.

[27] المصدر [17]، ص ١٨٣.

[28] المصدر [8]، ص ٨٣.

[29] المصدر [23]، ص ١٥٨.

[30] المصدر [24]، ص ٣٤.

[31] المصدر [17]، ص ١٨٤.

[32] السنهوري، عبدالرزاق أحمد (٢٠٠٠)، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول (نظرية الالتزام بوجه عام) - مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط ٣، ص ٥٩.

[33] بالرغم من إن المشرع العراقي لم يحدد أقل مدة الحمل كما فعلت بعض التشريعات العربية إلا إن جمهور فقهاء المسلمين استقروا على إنه ستة أشهر وإن ذهب بعض الحنابلة إلى انه تسعة أشهر وأعتبره الكمال بن الهمام من الأحناف انه تسعة أشهر، ينظر: الكشكي، محمد رحيم (١٩٦٩)، أحكام الميراث، القاهرة، ص ٢١٥.

[34] المادة ٥١ من قانون الاحوال الشخصية العراقي.