Tikrit University Journal For Rights Year (10) Vol (10) NO (4) Part (2) (2026) 620-651

ISSN: 2519 – 6138 (Print)
E-ISSN: 2663 – 8983(On Line)

TUJR
مجلة جامعة تكريت للحقوق
Tikrit University Journal for Rights

IRAQI Academic Scientific Journals
العراقية المجلات الاكاديمية العلمية

Tikrit University Journal for Rights
Journal Homepage : http://tujr.tu.edu.iq/index.php/t

كلية القانون
College of Law

Breach of Civil Obligations by the Parties to a Surrogacy Contract

Assistant .Dr. Omer Thaer Thabit Ibrahim

College of Law and Political Science, University of Kirkuk, Kirkuk, Iraq

omerthaer@uokirkuk.edu.iq

Article info.

Article history:

- Received 22 March 2026
- Accepted 5 April 2026
- Available online 1 June 2026

Keywords:

- The phenomenon of relapse
- reversal
- judicial rulings
- the Federal Supreme Court.

Abstract: The modern era has witnessed a surge in assisted reproductive technologies, leading to the emergence of "surrogacy" as a means of treating infertility. This involves implanting a fertilized egg in the uterus of a woman who undertakes to care for the embryo and deliver it to the couple. This practice, which began in the veterinary field to increase animal production, has been transferred to humans, transforming into a global industry that raises ethical concerns about the exploitation of women in impoverished countries. This reality has resulted in a sharp legal divide; while some countries have legalized it based on the principle of freedom of contract, others have prohibited it as an infringement on the dignity of the human body and the family structure. The problem addressed by this study is highlighted by the clear "legislative vacuum" in Iraqi law, which lacks regulations governing third-party involvement in pregnancy Therefore, this research, employing both analytical

and comparative methodologies, aims to address this gap and define the civil liability and mutual obligations between the contracting parties. The study also seeks to demonstrate the effectiveness of general principles of civil law in addressing these complex medical developments. Thus, surrogacy remains a challenging issue that combines scientific ambition, ethical considerations, and the legal protection of lineage and the rights of the unborn child.

© 2023 TUJR, College of Law, Tikrit University

إخلال أطراف عقد إجارة الأرحام بالالتزامات المدنية

م. د. عمر ثائر ثابت ابراهيم

كلية القانون والعلوم السياسية, جامعة كركوك ، كركوك ، العراق
omerthaer@uokirkuk.edu.iq

معلومات البحث :

تواريخ البحث:
- الاستلام : ٢٢ / اذار/ ٢٠٢٦
- القبول : ٥ / نيسان/ ٢٠٢٦
- النشر المباشر: ١/حزيران /٢٠٢٦

الكلمات المفتاحية :
- ظاهرة السقوط
- العدول
- الاحكام القضائية
- المحكمة الاتحادية العليا.

الخلاصة: شهد العصر الحديث طفرة في تقنيات المساعدة على الإنجاب، أثمرت عن ظهور "عقد إجارة الأرحام" كوسيلة لعلاج العقم، حيث يتم زرع بويضة مخصبة في رحم امرأة تتعهد برعاية الجنين وتسليمه للزوجين، هذه الممارسة التي بدأت في المجال البيطري لزيادة الإنتاج الحيواني، انتقلت للبشر لتتحول إلى تجارة عالمية تثير مخاوف أخلاقية حول استغلال النساء في الدول الفقيرة. وقد أفرز هذا الواقع انقساماً قانونياً حاداً؛ فبينما أباحته دول استناداً لمبدأ الحرية التعاقدية، حظرته أخرى باعتباره مساساً بكرامة الجسد البشري ونظام الأسرة. وتبرز إشكالية الدراسة في ظل "الفراغ التشريعي" الواضح في القانون العراقي، الذي يفتقر للقواعد المنظمة لتدخل الطرف الثالث في الحمل. لذا، يهدف البحث عبر المنهجين التحليلي والمقارن إلى سد هذا النقص وتحديد المسؤولية المدنية والالتزامات المتبادلة بين أطراف العقد. كما تسعى الدراسة لبيان مدى فاعلية القواعد العامة في القانون المدني لمواجهة هذه المستجدات الطبية المعقدة. وبذلك، تظل قضية تأجير الأرحام تحدياً يجمع بين الطموح العلمي، والضوابط الأخلاقية، والحماية القانونية للأنساب وحقوق الجنين © ٢٠٢٣, كلية القانون، جامعة تكريت

المقدمة : أولاً: التعريف بموضوع البحث

شهد العصر الحديث تحولات متسارعة طالت شتى مناحي الحياة، وكان للقطاع الطبي النصيب الأوفر من هذا التطور، لا سيما في مجال المساعدة على الإنجاب. فقد أحدثت تقنيات التلقيح الصناعي ثورة علمية مكنت من تكوين الأجنة بعيداً عن الطرق البيولوجية التقليدية، مما فتح آفاقاً جديدة لمن يعانون من العقم الطبيعي. ولم يلبث هذا التطور أن تفرعت عنه صورٌ مستحدثة، لعل أبرزها وأكثرها إثارة للجدل ما يُعرف بـ "عقد إجارة الأرحام"؛ وهو الاتفاق الذي يتم بموجبه زرع بويضة مخصبة ناتجة عن زوجين في رحم امرأة أخرى تتعهد بحمل الجنين ورعايته حتى الولادة ثم تسليمه لهما.

وتعود الجذور التقنية لهذه الممارسة إلى المجال البيطري، حيث استُخدمت في البداية لزيادة إنتاج السلالات الحيوانية الممتازة عبر استئجار أرحام الأبقار العادية لتنمية أجنة ذات صفات جينية متفوقة. ومع

نجاح هذه التجارب، انتقلت الظاهرة إلى العالم البشري في أواخر القرن الماضي، لتمتد من أوروبا وأمريكا وتصبح تجارةً عالمية تديرها شركات ومؤسسات طبية وقانونية متخصصة. ومع تزايد الطلب، بدأت هذه الظاهرة تغزو دول الشرق، حيث برزت مخاوف أخلاقية من استغلال النساء في الدول الأقل دخلاً كأرحام مستأجرة مقابل أجور زهيدة مقارنة بالدول الغربية.

هذا الواقع المستحدث أوجد انقساماً حاداً في الأوساط القانونية والفقهية، مما خلق مشهداً تشريعياً متبايناً حول العالم. فبينما اتجهت دولٌ إلى تنظيم هذا العقد صراحةً وإباحته انطلاقاً من مبدأ "الحرية التعاقدية" واعتبار الرحم مجرد وعاء فسيولوجي حاضن يحقق أمل الأسرة في الإنجاب، ذهبت دولٌ أخرى إلى حظره وتجريمه قطعياً، استناداً إلى مخالفته للنظام العام والآداب، وما يمثله من مساسٍ بكرامة جسد الإنسان وتحويله إلى محل للتعاقد المالي. وبين هذين الاتجاهين، بقيت دولٌ أخرى في حالة فراغ تشريعي، مما زاد من تعقيد المشهد حول طبيعة العقد ومشروعيته، ليظل عقد إجارة الأرحام يطرح إشكالات قانونية وأخلاقية عميقة حول مفهوم الأمومة، والنسب، والحماية القانونية للجنين في مواجهة الطفرات العلمية.

أولًا- إشكاليَّة الدراسة:

تتبلور مشكلة البحث في قصور المعرفة القانونية بجوانب عقد إجارة الأرحام، نظرًا لحداثته وما يفرزه من إشكاليات عملية ومعقدة تتطلب بحثًا معمقًا، ويزداد الأمر تعقيدًا في ظل الفراغ التشريعي الواضح في القانون العراقي، الذي يخلو من أي تنظيم قانوني لمسألة التلقيح الصناعي بصفة عامة، وعقد إجارة الأرحام وتدخل الطرف الثالث في الحمل بصفة خاصة، هذا الغياب للقواعد القانونية المنظمة لفكرة "الحمل برحم الغير" استوجب منا التصدي لهذه الدراسة؛ لبيان النظام القانوني الدقيق لهذا العقد، وتحديد مدى فاعلية وإمكانية تطبيق القواعد العامة في القانون المدني عليه لسد هذا النقص التشريعي.

ثانياً- منهجيَّة الدراسة:

سوف نتَّبع في موضوع دراستنا المنهج التحليليَّ، بشكلٍ رئيسيٍّ من خلال تحليل النصوص القانونيَّة الخاصَّة بموضوع دراستنا أو القريبة منها، وكذلك المنهج المقارن حيث يتمُّ من خلال مقارنة النصوص القانونيَّة في القانون العراقيّ مع الاستئناس في بعض الأحيان بموقف قوانين الدُّول العربيَّة والأجنبيَّة، بالإضافة إلى آراء الفقه والقضاء.

ثالثاً- خطَّة الدراسة:

المبحث الأول: الطبيعة الخاصَّة لعقد إجارة الأرحام والحقوقُ والالتزاماتُ المُترتِّبة علية

المطلب الأوّل: طبيعة عقد إجارة الأرحام وأطرافه

المطلب الثاني: الالتزامات المتبادلة بين أطراف عقد إجارة الأرحام

المبحث الثاني: مسئوليَّة أطراف عقد إجارة الأرحام

المطلب الأوّل: حالات إخلال أطراف عقد إجارة الارحام بالالتزامات المدنية

المطلب الثاني: طبيعة مسئوليَّة أطراف عقد إجارة الأرحام

المبحث الأول

الطبيعة الخاصَّة لعقد إجارة الأرحام والحقوقُ والالتزاماتُ المُترتّبة علية

إنَّ عمليَّة استئجار[١] الأرحام[٢] هي صورةٌ من صُوَر التلقيح الصِّناعي، إذْ أنَّه بدلًا من إعادة البُوَيضة المُخَصَّبة صناعيًّا بالأُنبوب إلى رَحِم الزوجة تُشْتَلُ في رَحِم امرأةٍ أُخرى أجنبيَّة غير الزوجة، وتكون في هذه الحالة حاضنةً أو حاملةً لهذه البُوَيضة حتى تكتمل مُدَّة حملها ووضع الطفل مقابل مبلغٍ من المال، أو تكون متبرِّعةً في بعض الأحيان دون مقابلٍ؛ حيث يُعَدُّ عقد إجارة الأرحام من التقنيات الحديثة التي تمخَّضت عن الطَّفرة العلميَّة والطبيَّة في مجال الإنجاب والتلقيح الصِّناعيّ، والتي أثارت جدلًا واسعًا كان وما زال وسيستمرُّ؛ وذلك لأنَّ هذا التصرُّف يمسُّ جسمَ الإنسان من غير مبرِّرٍ، وكذلك خروجه الواضح والجدليُّ على مبدأ حرمة جسد الإنسان، وخروجه عن دائرة التعامُل القانونيّ إذا ما تمَّ بالتراضي[٣].

بما أنَّ عقد إجارة الأرحام من العقود المُلزِمَة للطرفين كما ذكرنا فيما تقدَّم بالنسبة لقوانين الدُّول التي سمحت به والفقه المجيز له، وفيه يلتزم الأطرافُ بالتزاماتٍ متقابلةٍ سواء في ذلك الزوجَان صاحِبَا البُوَيضة المُخَصَّبة أو المرأة صاحبة الرَّحِم أو كلُّ شخص يتدخَّل في العقد له حقوق وعليه واجبات، فهو يُرتِّب جملةً من الحقوق والالتزامات المتقابلة بمجرد انعقاده بصورةٍ صحيحةٍ، وكذلك يُرتِّبُ حقوقًا للطفل الناتج عن هذا العقد:

بعد أن بينَّا الطبيعة القانونيَّة لعقد إجارة الأرحام ومقاربته ببعض العقود الأُخرى، وجدنا أنَّ العلاقة بين الأطراف لا تخضع لأيّ نوعٍ من العقود الأُخرى، ولا يمكن تكييفها مع أيّ نوعٍ من العقود التي استعرضناها في الفصل السابق؛ لذلك سوف نُبيِّن في هذا المبحث قدرَ الإمكان الطبيعة الخاصَّة بعقد إجارة الأرحام، ومَن أطراف هذا العقد، وما يشتبه بهذا العقد من ألفاظٍ، وبالتالي لا بُدَّ من تقيسم هذا المبحث إلى مطلبين وعلى النحو الآتي:

---

[١] أن الإجارة في القانون المدنيُّ العراقيُّ هي عقد الإيجار في المادة (٧٢٢) بأنَّه: (تمليك منفعةٍ معلومةٍ بعِوَضٍ معلومٍ لمدَّةٍ معلومةٍ، وبه يلتزم المؤجِّر بأن يُمكِّنَ المستأجِرَ من الانتفاع بالمأجور)، وكذلك نظيرُهُ المصريُّ، حيثُ عرَّف الإجارة في المادة (٥٥٨) بأنَّه (عقد يلتزم المؤجِّرُ بمقتضاه أن يُمَكِّنَ المستأجِرَ من الانتفاع بشيءٍ مُعَيَّنٍ مُدَّةً مُعيَّنةً لقاءَ أجرٍ معلومٍ).

[٢] الرحم بيتُ منبتِ الولد ووعاؤه في البطن، أي وهو عبارةٌ عن حُويصلةٍ صغيرة الحجم في أسفل التجويف البطنيّ للمرأة، ويتَّسع ويكبر تبعًا لنموّ الجنين بداخله إلى أن يصل إلى قِمَّته في نهاية فترة الحمل، ليعود إلى حالته الأُولى تدريجيًّا بعد خروج الجنين طفلًا؛ كريمة عبود، استئجار الأرحام والآثار المترتبة عليه، مجلة أبحاث كلية التربية الأساسيَّة –جامعة الموصل– العراق، المجلد التاسع، العدد الثالث، سنة ٢٠١٠، ص٢٤١.

[٣] رضا عبد الحليم عبد المجيد، الحماية القانونيَّة للجنين البشري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربيَّة، سنة ٢٠٠١، ص٢٨٢. وإنَّ استئجار الأرحام – أو ما يعرف بالرَّحِم البديل، أو الرَّحِم الظِّئر – فكرةٌ قديمةٌ بقدم العُقم عند الزَّوجات وعدم القدرة على الإنجاب بسبب عيوب خلقيَّة أو مُشْكلات طبيَّة أو صحِّيَّة في أرحامهنَّ وغيرها من موانع الحمل، حسني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي، دار الكتب القانونيَّة– مصر، سنة ٢٠٠٧، ص٣٤٣.

المطلب الأوَّل: مفهوم عقد إجارة الأرحام وأطرافه

تُعدّ التطورات المتسارعة في مجال الطب والتقنيات الحديثة للإنجاب من أبرز العوامل التي أفرزت صورًا تعاقدية جديدة لم تكن معروفة من قبل، الأمر الذي فرض على الفكر القانوني إعادة النظر في العديد من المفاهيم التقليدية، ومن بين هذه الصور المستحدثة عقد إجارة الأرحام، الذي ظهر نتيجة لانتشار تقنيات التلقيح الصناعي والحمل لحساب الغير، بوصفه وسيلة يلجأ إليها بعض الأزواج للتغلب على حالات العقم أو تعذّر الحمل لدى الزوجة[١].

ومن أجل التغلُّب على هذه الحالات قام الأطبَّاء في ظلِّ التطوُّر الطبيّ في مجال التلقيح الصِّناعيّ بمعالجتها عن طريق تلقيح البُوَيضة خارجيًّا من ماء الرَّجُل وبُوَيضة المرأة، وشَتْلِها في رَحِم امرأةٍ أُخرى تُسَمَّى صاحبة الرَّحِم المستأجرة[٢]؛ لذلك سوف نُبيّن في هذا المطلب الطبيعة القانونيَّة لعقد إجارة الأرحام وأطرافه على النحو الآتي:

الفرع الأوَّل: تعريف عقد إجارة الأرحام

أن عقد تأجير الأرحام يُعرف بأنه إجراء طبي وتقني يتم فيه زرع جنين في رحم امرأة (تُسمى الأم البديلة أو الحاضنة) لصالح طرف آخر (زوجين أو فرد واحد) يُعرف بـ "الوالدين المقصودين ."تلتزم الأم البديلة بموجب هذا الإجراء برعاية الحمل حتى نهايته وتسليم المولود للوالدين اللذين قد تربطهما صلة جينية بالطفل أو لا، وذلك نظراً لعدم قدرتهما — أو رغبتهما — في خوض تجربة الحمل ذاتياً. [٣]

---

[١] عباس حسن فياض، أحكام دعوى النَّسَب ومدى مشروعيَّة الاعتماد على علم الوراثة البشريَّة المعاصرة، رسالة دكتوراه، كلية القانون – الجامعة الإسلاميَّة العراق، سنة ٢٠٠٨، ص٩٨.

[٢] عطا عبد العالي السنباطي، بنوك النُّطَف والأجِنَّة، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربيَّة، سنة ٢٠٠١، ص٢١.

[٣]

Viveca Söderström-Anttila, Ulla-Britt Wennerholm, Anne Loft et Anja Pinborg, « Surrogacy: outcomes for surrogate mothers, children and the resulting families-a systematic review », Human Reproduction Update, vol. 22, no 2, 2016, p. 260-276

أما الرَّحِم المستأجرةُ فهي استخدام رَحِم امرأةٍ أُخرى لحمل لقيحةٍ مكوَّنة من نُطْفَةٍ رجلٍ وبُوَيْضةِ امرأةٍ، وغالبًا ما يكونا زَوْجَين، بحيث تحمل الجنينَ وتضعه، وبعد ذلك يتولَّى الزَّوجان رعاية المولود، ويكون ولدًا لهما قانونًا[١].

إذ إن عقد إجارة الأرحام هو اتفاق قانوني تلتزم بمقتضاه امرأة (تسمى الأم البديلة أو الحاضنة) بأن يتم استزراع نطفة في رحمها (سواء كانت بويضة ملقحة من الزوجين المتعاقدين أو بويضة متبرع بها)، والقيام بحمل الجنين حتى الولادة، ثم تسليمه للطرف الآخر (الوالدين المقصودين) مقابل أجر مادي أو بدون مقابل، مع التنازل عن أي حق لها في أمومة الطفل أو حضانته. [٢]

حيث يمكن أن تكون عملية تأجير الأرحام تقليدية أو حملية، ويتم التمييز بين النوعين من خلال الأصل الجيني للبويضة. وتُعد عملية تأجير الأرحام الحملية أكثر شيوعًا من عملية تأجير الأرحام التقليدية، كما أنها تُعتبر أقل تعقيدًا من الناحية القانونية [٣].

أي أن تأجير الأرحام التقليدي يُعرف أيضاً بالحمل الجزئي، الطبيعي أو المباشر. وهو نمط يعتمد بيولوجياً على بويضة الأم البديلة، حيث يتم تخصيبها بواسطة الحيوانات المنوية للأب المقصود أو متبرع خارجي. أما آليات التلقيح فيمكن أن يتم التلقيح في هذا النوع عبر وسيلتين وهما التلقيح الاصطناعي وهو الأسلوب الأكثر شيوعاً، ويتم طبياً أو أحياناً بشكل خاص بين الطرفين، والتلقيح الطبيعي والتي يتم عن طريق الاتصال الجنسي (وهو أقل شيوعاً في الإطارات القانونية والطبية الحديثة) [٤].

أما من لناحية التشريعة نرى أن التشريع العراقي جاء خالياً من أي نص قانوني أو تنظيم مخصص لهذه المستحدثات الطبية، فلم يتطرق إلى ما يعرف بالحمل لحساب الغير، لأن هذه العمليات تتنافى مع أحكام الشريعة

---

[١] نايف بن عمار آل وقيان، استئجار الرَّحِم، الموسوعة العربيَّة العالمية، الجزء السادس عشر، مؤسسة أعمال الموسوعة العربيَّة السعوديَّة، سنة ١٩٩٦، ص٣٢٥.

[٢] عقيل فاضل الدهان ورائد صيوان المالكي، المُشْكلات القانونيَّة والشرعيَّة لعقود إجارة الأرحام، بحث منشور في مجلة كلية القانون، جامعة النهرين، العدد الثاني، لسنة ٢٠١١، ص٢٢٢.

[٣] عقيل فاضل الدهان ورائد صيوان المالكي، المرجع السابق ، ص٢٢٢.

[4] أما الارتباط الجيني (الوراثي) فقد تعتمد الصلة الوراثية للطفل الناتج على مصدر الحيوانات المنوية في حال استخدام حيوانات منوية من :"منوية من "الأب المقصود يكون الطفل مرتبطاً وراثياً بكل من الأب المقصود والأم البديلة، لكن في حال استخدام حيوانات منوية من :""متبرع ينتج عن ذلك طفل لا يحمل أي صلة وراثية بالوالدين المقصودين، بل ترتبط جيناته بالأم البديلة والمتبرع فقط.

Kalsang Bhatia, Elizabeth A Martindale, Oybek Rustamov et Anthony M Nysenbaum, « Surrogate pregnancy: an essential guide for clinicians », The Obstetrician & Gynaecologist, vol. 11, no 1, janvier 2009, p. 49-54.

الإسلامية التي تعد مصدراً رئيسياً للقوانين العربية، وأن الحمل لحساب الغير يكون محرماً، لأنه يؤدي إلى اختلاط الأنساب، والقيام بهذا العمل يعتبر باطلا، لأنه مخالف للنظام العام والآداب العامة[١].

كذلك في مصر فقد قدم مشروع قانون أمام البرلمان المصري لحظر وتجريم إيجار الأرحام ويتضمن المشروع أن يعاقب بالحبس كل من يساعد على زراعة البويضة المخصبة لأنثى في رحم امراة أخرى مدة لا تقل عن ثلال سنوات و يمنع من مزاولة المهنة مدة لا تقل عن عشر سنوات[٢].

أما في فرنسا، يُحظر تأجير الأرحام هذا ما اكدتة محكمة النقض حين اتخذت موقفاً ضد الأفعال المتعلقة بالأمومة البديلة، وتحديداً توقيع الاتفاقية والتبني بالتالي فهي باطلة بموجب المادة ١١٢٨ من القانون المدني الفرنسي[٣]؛ وأن هذه الاتفاقيات تخالف مبدأ النظام العام المتعلق بعدم قابلية التصرف في الحالة المدنية، إذ يهدف هذا المبدأ إلى إنجاب طفل لا تتوافق حالته مع نسبه الفعلي عن طريق التنازل عن الحقوق المعترف بها قانونًا ونقلها، وهو أمر محظور أيضًا؛ وأن هذا النشاط يسعى عمدًا إلى خلق حالة من التخلي، يؤدي إلى تحويل مؤسسة التبني عن غرضها الحقيقي، وهو، من حيث المبدأ، منح أسرة لطفل يفتقر إليها[٤].

الفرع الثاني: أطراف عقد إجارة الأرحام

تعد عملية استئجار الأرحام من التقنيات الحديثة التي تمخضت عن الطفرة العلمية والطبية في مجال الإنجاب والتلقيح الصناعي، والتي أثارت جدلاً واسعاً كان وما زال نظراً لما يمثله هذا التصرف من مساس غير

---

[١] أكدت المادة ٢١ من القانون المدني العراقي على ذلك بنصها على أنه: "يلزم أن يكون محل الالتزام غير ممنوع قانونا، ولا يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة، وإلا كان العقد باطل"، وعليه فإن الحمل لحساب الغير يعد باطلل، لأنه غير مشروع من حيث المحل والسبب.

[2] برهان مزهر محمد القيسي، عقد إجارة الأرحام بين الإباحة والحظر، دار الكتب القانونية- دار شتات للنشر، مصر – الإمارات، ٢٠١٧، ص٢٧٩.

[3] نص المادة الأصلي:

L'article 1128 du Code civil français, issu de la réforme de 2016, définit les trois conditions cumulatives essentielles à la validité d'un contrat : le consentement des parties, leur capacité à contracter et un contenu licite et certain. Il remplace l'ancienne version qui listait quatre conditions, dont la « cause »

[4] حكم محكمة النقض الفرنسية متاح على الموقع الالكتروني التالي:

https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007023438/

تاريخ الزيارة ٢٠٢٦/٣/١٩.

مبرر بجسم الإنسان، وكذا خروجه الواضح والجلي على مبدأ حرمة جسد الإنسان وخروجه عن دائرة التعامل القانوني

حيث تُعدّ مسألة تحديد أطراف عقد إجارة الأرحام من أهم الإشكاليات القانونية التي يثيرها هذا العقد المستحدث، لما يترتب عليها من آثار قانونية تمسّ الحقوق والالتزامات المتبادلة بين الأطراف، فضلًا عن انعكاساتها المباشرة على مسائل النَّسَب.

ويكتسب هذا الموضوع أهمية خاصة نظرًا لتعدد الأطراف الداخلة في هذا النوع من العقود وتباين مراكزهم القانونية، حيث لا يقتصر الأمر على طالبي الإنجاب والأم الحاضنة فحسب، بل يمتد ليشمل الطبيب أو المركز الطبي الذي يتولى تنفيذ الإجراءات الفنية اللازمة [١].

أي أن الأمر بالنسبة لعقد إجارة الأرحام مختلفٌ؛ لأنَّه يتطلَّب في بعض الاحيان وجود طرفٍ ثالثٍ، ويكون دوره مهمًّا وهو الطبيب؛ لأنَّ سحب البُوَيضةِ من الزوجة والسائل المنويّ من الزوج وتخصيبها لا يتمُّ إلا بتدخُّل طبيبٍ مختصّ في هذا الشأن[٢].

إلا أنَّ ما جرت عليه العادةُ أنَّ عقد إجارة الأرحام يتمُّ بين طرفين عند إبرامه وهما الزوجَان من جهةٍ وصاحبةِ الرَّحِم من جهةٍ أُخرى، أمَّا بخصوص الطبيب فليس له دورٌ في الإبرام، وإنَّما يقتصر دوره على كونه عاملًا مساعدًا ينتهي بانتهاء ما يقع عليه من واجبٍ، وعليه فبما أنَّ عقد إجارة الأرحام يتطلَّب توافق إرادتين وهما إرادةُ الزوجَيْن وإرادةُ صاحبة الرَّحِم في أغلب الأحيان؛ كما لابد من تكون الإرادة خالية من العيوب التي تشوب الرضا والمتمثلة بالغلط والإكراه والتي إذا ما وجدت جعلت العقد موقوفاً على إجازة المتعاقد الذي شاب والتدليس والاستغلال رضاه العيب أو يكون قابلاً للإبطال كما في القانون المصري[٣].

ولكن يلاحظ ان عقد اجارة الارحام يصعب ابطاله بعد الانعقاد خاصة بعد بدء التنفيذ وذلك كون تنفيذ العقد يبدأ بأستدخال نطفة الامشاج (البيضة المخصبة) لنرى جنين في رحم المراءة التي قبلت بشغل رحمها بهذه اللقيحة لا ابطال للعقد والحال يؤدي الى اثار غير مرغوب فيها وتتعلق بحمل جنين ووضعه طفلا[٤].

---

[١] محمد عبد ربه السبحي، حكم استئجار الأرحام، دار الجامعة الجديد– مصر، بدون سنة نشر ص١١١.

[٢] حسني محمود عبد الدايم، عقد إجارة الأرحام بين الحظر والإباحة، دار الفكر الجامعي، سنة ٢٠٠٦ ، ص٦٥.

[٣] ينظر المواد (١٢٥–١١٢) مدني عراقي تقابلها المواد (١٣٠–١٢٠) من القانون المدني المصري.

[٤] حسن عبد الواحد ظاهر، عقد اجارة الارحام، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة القادسية، ٢٠١٨، ص٣.

حتى يتم العقد بتوافق الارادتين وجب بعد ذلك ان يكون السبب في العقد صحيحا ذا مشروعية لا بد ان يكون موجود وفق التعاقد والـذي لا يخالف النظام العام والاداب العامة.

امـا فـي عقـد اجـارة الارحـام فـان الباعـث الـدافع الـى التعاقـد بالنسـبة للزوجيـن صـاحبي النطفـة او البويضـة المخصـبة هـو الحصـول علـى الوليـد وبالنسـبة للمـراءة المتطوعـة بالحمـل هـو الحصـول علـى الاجـر المتفـق عليـه مـن الـزوجين صـاحبي البويضـة او قـد تكـون رغبتهمـا في الحصول على الوليد[١].

ومحل الالتزام في عقد اجارة الارحام يتمثل في تمكين الغير من الانتفاع بالوظيفة البيولوجية لرحم امرأة (الأم البديلة) وافقت على شغله لحسابهم؛ حيث تتعهد بتقديم رحمها في حالة "فراغ فسيولوجي" تام، أي غير مشغول بحمل سابق يخصها. كما يمتد التزامها لضمان سلامة هذا المحل من أي عوارض طبية أو موانع عضوية قد تعيق استقرار الجنين أو نموه، لضمان تنفيذ الغرض التعاقدي بكفاءة صحية.

أما الأطراف فهم كلاً من صاحبة الرحم والزوجان صاحبا البويضة المخصبة، والمقصود بصاحبة الرحم في إطار عقد إجارة الأرحام المرأة التي تلتزم، بموجب اتفاق تعاقدي، بتمكين الغير من الانتفاع برحمها عن طريق حمل جنين مُكوَّن بتقنيات التلقيح الصناعي، على أن تقوم بتسليم المولود بعد الولادة، دون أن تكون – في الصورة الغالبة – مصدرًا للمادة الوراثية[٢].

---

[١] حسن عبد الواحد ظاهر ، عقد اجارة الارحام، المرجع السابق، ص٣.

[2] ويشترط في المرأة صاحبة الرَّحِم توافر ما يلي:

- أن تتمتَّع صاحبة الرَّحِم بالصِّحة الجيِّدة والقدرة البدنيَّة على الحمل، ولم تُعانِ من أيِّ أمراضٍ، سواءٌ مُعديةً أم خبيثةً؛ خشية انتقالها إلى الجنين، وكل ذلك يتمُّ من خلال الفحص الطبيّ الذي يقوم به الطبيب قبل عمليَّة الشَّتل، وكذلك يجب أن لا يقلَّ عمرها عن ١٦عامًا حسب قوانين الدُّول وتشريعاتها القانونيَّة.
- يَشترط بعضُ الفقه المؤيِّد لعقد إجارة الأرحام أنَّه على صاحبة الرَّحِم إخبارَ وليِّها قبل الحمل لحساب الغيرِ وإبرام عقد إجارة الأرحام من أجل أن يكون وليُّها على علمٍ وبصيرةٍ من الأمر، أمَّا إذا كانت صاحبةُ الرَّحِم في بلدٍ آخرَ غير بلدها الأصليّ فيجب عليها إخبارُ الممثِّل الدبلوماسيّ لدولتها.

وقد اشترط بعضُ الفقه الإسلامي المُجيز لعقد إجارة الأرحام بأنَّه يجب على صاحبة الرَّحِم أثناء التعاقد أن لا تكون مُعتدَّةً من وفاةٍ أو طلاقٍ؛ لأنَّ المُعتدَّة من طلاقٍ أو وفاةٍ لا يجوز لها التعاقدُ والحملُ لحساب الغير؛ لاحتمال شغل رحمها بحملٍ آخرَ سابقٍ، عبد الحميد عثمان، أحكام الأُم البديلة بين الشريعة والقانون، دراسة تحليليَّة، دار النهضة العربيَّة مصر، ١٩٩٥، ص١٠٣.

كذلك الزوجَان صاحبا البُوَيضة المُخَصَّبة: يمثل الزوجان صاحبا البويضة "الدائنين" في هذا الالتزام العقدي، وهما الطرف الذي تؤول إليه الأبوة البيولوجية والقانونية (في النظم التي تجيز ذلك) أي هما الزوج والزوجة اللذين تعود إليهما المادتان الوراثيتان المكوّنتان للجنين، حيث تُؤخذ البويضة من الزوجة ويُلقَّح بها الحيوان المنوي العائد للزوج خارج الرحم، ثم تُزرع البويضة المُخصَّبة في رحم امرأة أخرى (صاحبة الرحم) بموجب اتفاق يُعرف بعقد إجارة الأرحام. [١].

أي ان المصدر البيولوجي هو الطرف الذي يقدم "المادة الوراثية" (الحيوان المنوي والبويضة)، حيث يتم التلقيح خارجياً قبل نقل "اللقيحة" إلى رحم الأم البديلة.

أما من حيث الوصف التعاقدي فيعتبر الزوجان صاحبا البويضة هما "المستأجران" للوظيفة الحيوية لرحم الغير، والملتزمان بسداد النفقات أو المقابل (إن وُجد) مقابل رعاية الجنين حتى الولادة، والذي هم صاحبا السيادة القانونية والتي تتركز جهودهما القانونية في إثبات "النسب البيولوجي" لضمان انتقال الولاية والحقوق المدنية للمولود إليهما مباشرة فور الولادة، بعيداً عن الأم الحاضنة[٢].

وبالتالي يمكن لنا القول ان تحديد موضوع عقد إجارة الأرحام هو في تمكين الزوجين من الانتفاع بالوظيفة البيولوجية لرحم امرأة أخرى (الأم البديلة) لزرع بويضة مخصبة ناتجة عن مادتهما الوراثية، وهو محل يثير جدلاً فقهياً وقانونياً لمساسه بحرمة جسد الإنسان. أما أطراف العقد، فهما "الزوجان المستأجران" بوصفهما المصدر البيولوجي للجنين والدائنين بالالتزام، و"صاحبة الرحم" التي تلتزم بتقديم رحمها كوعاء فسيولوجي فارغ ورعاية الجنين حتى الولادة وتسليمه، مع وجود "الطبيب" كطرف فني مساعد ينتهي دوره بتنفيذ الإجراء الطبي.

كذلك اركانه فهو يقوم على تراضي الأطراف بشرط خلو إرادتهم من العيوب (كالغلط أو الإكراه)، إلا أن خصوصية هذا العقد تكمن في صعوبة إبطاله بمجرد بدء التنفيذ واستقرار اللقيحة في الرحم، صيانةً لحق الجنين وتجنباً لآثار إنسانية معقدة. ويبقى الباعث لدى الزوجين هو الرغبة في الإنجاب، ولدى الأم البديلة هو الحصول على المقابل المادي أو الباعث الإنساني، وسط تحديات قانونية لإثبات النسب البيولوجي وضمان انتقال الولاية القانونية للمولود فور ولادته.

---

[١] عز الدين ميرزا ثامر العباسي، حقوق الطفل بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، مكتبة الجيل العربي– العراق، سنة ٢٠٠٨، ص٦.

[2] علي الموسوي، الاستنساخ بين التقنية والتشريع، ط١، مؤسسة الاعلمي، لبنان، سنة ٢٠٠٣، ص ٤٤؛ هناك شروط وجب تحقيقها وفق القوانين التي اجازت هذا العقد وهي اولاً: أن يتوفَّر رضا الزوجَيْن باللجوء لهذه العمليَّة والمُضيّ بها في سبيل الحصول على الطفل. ثانياً: أن تكون الرَّحِمُ المستأجرةُ هي الوسيلةَ الوحيدةَ أمام الزوجَيْن للحصول على الطفل بعد استنفاذ كافَّة الوسائل العلاجيَّة، عائشة أحمد سالم، الأحكام المُتَّصلة بالحمل في الفقه الإسلامي، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، سنة ٢٠٠٨، ص١٩١.

المطلب الثاني

الالتزامات المتبادلة بين أطراف عقد إجارة الأرحام

إنَّ عقد إجارة الأرحام، إذا انعقد صحيحًا مستوفيًا لشروطه وأركانه، يترتَّب عليه جملة من الحقوق والالتزامات المتبادلة بين الزوجَيْن صاحِبَي البُوَيضة المُخَصَّبة من جهةٍ، وصاحبة الرحم من جهةٍ أخرى، شأنه في ذلك شأن العقود الأخرى. وإنَّ أي التزام يقع على عاتق أحد الأطراف يُعَد حقًّا للطرف الآخر، وهو ما يُميِّز طبيعة هذا العقد ويجعل دراسة حقوق والتزامات الأطراف أمرًا جوهريًا لفهم آثار العقد القانونية وحماية مصالح جميع الأطراف المعنية؛ لذلك سوف نتكلم في هذا المطلب عن أهمِّ الحقوق والالتزامات المُترتِّبة على عقد إجارة الأرحام في فرعين وعلى النحو الآتي:

الفرع الأوَّل: التزامات الزوجَيْن.

الفرع الثاني: التزامات صاحبة الرَّحِم.

الفرع الأوَّل: التزامات الزوجَيْن

يلتزم الزوجان صاحبا البويضة المُخصَّبة، بموجب عقد إجارة الأرحام، بتحمّل كافة النفقات الطبية المتعلقة بالحمل والولادة، والالتزام بالشروط المتفق عليها، وتسلم المولود عند ولادته، ويُعتبر كل التزام من هذه الالتزامات حقًا للطرف الآخر، بما يرسّخ طبيعة العقد كعقد ذي التزامات متبادلة.

أي أن بعض هذه الالتزامات يُعَدُّ حقًّا للمرأة صاحبة الرَّحِم والبعض الآخَر يُعَدُّ التزامًا من أجل انعقاد العَقْد وتحقيق الغاية المنشودة منه وهي الحصول على الطفل؛ لذا سوف نُبيِّن أهمَّ الالتزامات المُلقاة على عاتق الزوجَيْن (الطرف الأوَّل المستأجِر) وعلى النحو الآتي:

أولاً: التزام الزوجَيْن بتسليم البُوَيضة وتحمُّل النفقات

من أهم الالتزامات المتممة لعقد إجارة الأرحام هي تسليم البُوَيضة وتحمُّل نفقات الإجراءات والفحوصات، وتقع هذه الالتزامات على عاتق الزوجَيْن؛ لذلك سوف نُبيِّن هذه الالتزامات على النحو الآتي:

. التزام الزوجَيْن بتسليم البُوَيضة:

ان البدء بتنفيذ عقد اجارة الارحام يستلزم توفير البويضات من الزوجة او المرأة والنطف من الزوج او الرجل في حالة عدم وجود زوج شرعي لكي يمكن تخصيبها مختبريا ثم زرعها في رحم المرأة المؤجر عن طريق اطباء متخصصين وبذلك توفر البويضة او النطفة او كليهما وان لم يكن الزوجان مصدرها مشروع لهما او بشرعهما من بنوك الاجنة او نطف وفقا لما تسمح به التشريعات كل دولة الا انه الغالب ان يكون الزوجان مصدر البويضة المخصبة[١].

أي ان أهم الالتزامات وأوَّلها والتي تقع على عاتق الزوجَيْن هي توفُّر اللَّقِيحة أو توفُّر مادة اللَّقيحة (نُطْفَة وبُوَيضة)، والفرق بين التزوُّد باللَّقيحة أو مادَّتها هي أنَّه من الممكن أن يكون للتلقيح الطبيعيّ دورٌ في عمليَّات إجارة الأرحام؛ لأنَّه من الممكن أن يجري التلقيح طبيعيًّا بين الزوجَيْن إذا كانت المبايضُ سليمةً، وتُنقل فيما بعدُ إلى رَحِم امرأةٍ أُخرى؛ لأنَّ رحمها موجودٌ لكن لا يقوى على حمل الجنين[٢].

ولتحقيق هذا الالتزام يجب على الزوجَيْن اللجوء إلى الأطبَّاء المختصِّين بهذا المجال للقيام بسحب المنيّ من الرَّجُل وكذلك سحب البُوَيضة من المرأة للقيام بتخصيبها تمهيدًا لزراعتها في رَحِم المرأة الأجنبيَّة (صاحبة الرَّحِم) أو الحصول على المنيّ أو البُوَيضة من مُتبرِّع آخر أو شرائها من مراكز بنوك النُّطَف والأجنَّة إذا كان أحَد الزوجَيْن عقيمًا، وحسب قانون الدولة وما تسمح به قوانينُها الخاصَّة بالإنجاب؛ لأنَّ معظم الدُّول تحظر التبرُّع وتحصر عمليَّات الإنجاب وتأجير الأرحام بين الزوجَيْن فقط، وبخلاف ذلك يُعَدُّ الأمرُ مخالفًا للقانون[٣]، وبالتالي يمكن القول إنَّ تسليم البُوَيضة أمرٌ مهمٌّ لإتمام عقد إجارة الأرحام، وبدون القيام بهذا الالتزام لا يتمُّ عقد إجارة الأرحام[٤].

٢. الالتزام بتحمل النفقات:

---

[١] حسن عبد الواحد ظاهر، عقد اجارة الارحام، المرجع السابق، ص٣؛ د رائد صيوان المالكي، المشاكل القانونية والشرعية لعقد اجارة الارحام، جامعة النهرين، العدد٢، لسنة ٢٠١١، ص٢٢٢

[٢] عطا عبد العاطي السنباطي، بنوك النُّطف والأجِنَّة، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الطبعة الأُولى، دار النهضة العربيَّة، سنة ٢٠٠١، ص٧٩

[٣] عقيل فاضل الدهان، رائد صيوان، المرجع السابق، ص١٦٦؛ شوقي زكريا الصالحي، المرجع السابق، ص٩٩.

[٤] د عمار العايدي، النضام القانوني لعقد إجارة الارحام، أطروحة دكتوراه، جامعة المنصورة، مصر، سنة ٢٠٢١، ص٧٩

إنَّ عقد إجارة الأرحام يُرتِّبُ على عاتق الزوجَيْن صاحِبَي البُوَيضة المُخَصَّبة التزامًا بتحمُّل كافَّة النفقات والمصروفات التي تتطلَّبها المرأةُ صاحبةُ الرَّحِم طَوالَ فترة الحمل ولحين الولادة، كما يلتزم الزوجَان – أيضًا – بتحمُّل كافَّة مصاريف الفحوصات والعلاج الطبيّ التي تُجريها صاحبةُ الرَّحِم قبل وأثناء فترة الحمل كمصاريف التحاليل والأشعَّة والسُّونار وما يتطلَّب إجراؤُهُ قبل الحمل لصالح الزوجَيْن[١].

وكذلك يتحمَّلان أجرَ الولادة ونفقات الغذاء والمسكن والملبس وأيَّ نفقةٍ أُخرى يتطلَّبها الحملُ، وكل هذا حسب الاتِّفاق المُبْرَم بينهما، وهذه النفقات تنتهي مع ولادة الطفل، وتعدُّ هذه النفقات واجبةً على الزوجَيْن، سواء كانت المرأةُ صاحبةُ الرَّحِم بأجرٍ أم مُتبرِّعةً وحسب الاتِّفاق[٢].

ويُعَدُّ هذا الالتزامُ المُلقى على عاتق الزوجَيْن حقًّا للمرأة صاحبة الرَّحِم، فمن حقِّها الحصول على المصروفات الخاصَّة بالعلاج والفحص والغذاء وكلِّ ما يلزمها، وتستحقُّ هذه المصروفات حتى وإن كانت مُتبرِّعةً بالحمل؛ لأنَّ بعض الدُّول تَحظُرُ عقد إجارة الأرحام إذا كان بمقابلٍ.

---

[١] عقيل فاضل الدهان، رائد صيوان المالكي، المرجع السابق، ص١٦٤.

[٢] حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص١٤٣.

ثانياً: التعويض عن الأضرار ودفع الأُجرَة

يلتزم الزوجَان صاحِبَا البُوَيضة المُخَصَّبة بموجب عقد إجارة الأرحام بتعويض الأضرار التي تتعرَّض لها صاحبةُ الرَّحِم بسبب الحمل، وكذلك دفع الأُجرَة المُتَّفَق عليها مقابل الحمل؛ لذلك سوف نُبيِّن ذلك على النحو الآتي:

١: **التعويض عن الأضرار**: يلتزم الزوجَان صاحِبَا البُوَيْضة المُخَصَّبة بالتعويض عن كافَّة الأضرارِ التي تُصيب المرأةَ صاحبةَ الرَّحِم والمخاطرِ غير المألوفة التي تُصيبها وأيّ تعرض لها بسبب الحمل، ويستند هذا التعويض إلى قاعدة التبعيَّة التي تقضي بأن يتحمَّل الزوجَان تعويض الأضرار والمخاطر؛ لأنَّ المرأةَ صاحبةَ الرَّحِم تعمل لفائدتهما وتحمل بُوَيضتهما، وهذا يعني أن يتحمَّلا تَبِعَةَ هذا التصرُّف[١].

وإنَّ موافقة المرأة صاحبة الرَّحِم بقبول تلك المخاطر والأضرار دون تعويضٍ وإعفائهم من المسئوليَّة لا يعني إعفاءَهم من المخاطر المحتملة والمُصاحبة للعمليَّة؛ لأنَّ قبول تلك المخاطر ما هو إلا شرطٌ للإعفاء من المسئوليَّة، وشرطُ الإعفاء هنا يكون باطلًا إذا ماوقع، ويُعَدُّ هذا الالتزام حقًّا من حقوق المرأة صاحبة الرَّحِم وأحد آثار العقد[٢].

وإنَّ تعويض الزوجَيْن للمرأة صاحبة الرَّحِم هنا يقتصرُ على الأضرار التي تحدث للمرأة بسبب الحمل كالمضاعفات التي تحصلُ لها نتيجةَ الحمل أو الولادة، كإزالة الرَّحِم بسبب الولادة، أمَّا الأضرار التي تتعرَّض لها المرأة صاحبة الرَّحِم من الغير فيلتزم الغيرُ نفسُهُ الذي أحدثَ الضَّررَ بالتعويض عن هذا الضرر كالأخطاء الطبيَّة والأضرار التي تتعرَّض لها في حياتها اليوميَّة أثناء فترة الحمل وليست بسبب الحمل[٣].

٢: **دفع الأُجرَة**: بما أنَّ عقد إجارة الأرحام يعتبر من عقود المعاوضة فيلتزم الزوجَان في عقد إجارة الأرحام باعتبارهما الطرفَ المستأجِر في العقد بأداء الأجْر إذا كان العقد معاوضةً، وحسب الطريقة المُتَّفَق عليها

---

[١] شوقي زكريا الصالحي، التلقيح الصناعي...، المرجع السابق، ص٩٩.

[٢] حسن عبد الواحد ظاهر، عقد اجارة الارحام، المرجع السابق، ص٣.

[٣] حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص١٣٤.

والمشروطة وقت التعاقد، وبخصوص هذا الالتزام نجد أنَّ هناك ضرورةً للمرور بمسألةٍ هي محلُّ إشكالٍ بين بعض الفقهاء، وهي عند التعرُّض لالتزامات المستأجِر لا يُميَّزُ بين الالتزام بدفع الأُجرَة أو الأُجرَة، في حين أنَّ المعروف أنَّ الأجْر هو الجزاءُ عن العمل، أي الانتفاع بعمل الإنسان، وبما أنَّنا استبعدنا فرض تكييف عقد إجارة الأرحام على أنَّه عقد عمل، فمن غير المنطقيّ بعد ذلك تسمية العِوَض أجرًا، وإنَّ الاصطلاح الأنسب لذلك هو الأُجرَة، فالأُجرَة هي المقابلُ الذي يلتزم المستأجِر بتقديمها إلى المؤجِّر مقابل انتفاعه بالمأجور[١].

أمَّا إذا كان العقد خاليًا من الأُجرَة ولم تُحدَّد فيه، فإنَّ العقد يُعَدُّ تبرعًا، إلا إذا أثبتت صاحبةُ الرَّحِم عكسَ ذلك، فإنه يتمُّ تحديدُها بأجر المِثل[٢].

ثالثاً: تسلُّم الطفل

يقع على عاتق الزوجين (أصحاب المادة الوراثية) التزامٌ قانونيٌّ قطعي بتسلّم المولود فور ولادته ضمن المدى الزمني المتفق عليه، وهو التزام لا يقبل التحلل أو التنصل منه بغض النظر عن جنس الطفل أو حالته الصحية والبدنية. وتأكيداً لهذا المبدأ، حظر قانون أخلاقيات علم الأحياء الفرنسي لعام ٢٠٠٩ الامتناع عن التسلم، معتبراً الإعاقة أو التشويه عوارض لا ترفع الالتزام العقدي والمسؤولية الأبوية. [٣].

---

[١] سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، عقد الإيجار، الطبعة الثالثة، سنة ١٩٩٣، ص١٥٨.

[٢] د عمار ياسر العايدي، المرجع السابق، ص٩٥. كذلك عقيل فاضل الدهان، رائد صيوان المالكي، المرجع السابق، ص٢٤٢.

[3] القانون رقم ٢٠١١-٨١٤ الصادر في ٧ يوليو ٢٠١١ بشأن الأخلاقيات البيولوجية، المنشور بالجريدة الرسمية رقم ٠١٥٧ بتاريخ ٨ يوليو ٢٠١١ ، متاح على الرابط الالكتروني التالي:

https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000024323102

وإنَّ هذا الالتزام بَدَهِيٌّ؛ لأنَّ أساس التعاقُد هو حصول الزوجَيْن على الطفل، ولا يجوز للزَّوجَيْن رفض تسلُّم الطفل من صاحبة الرَّحِم أيًّا كان السببُ بذريعة التشوُّهات الخلقيَّة أو العيوب والأمراض؛ لأنَّ الطفل هنا ناتجٌ عن بُوَيْضتهما المُخَصَّبة التي زُرِعتْ في رَحِم المرأة الأجنبيَّة (صاحبة الرَّحِم)[١].

ولا يجوز لهما باي حال من الاحوال ان يرفضا تسلم المولود الناتج من هذه الوسيلة يذريعة التشوه او العيوب الخلقية التي فيه لان هذا الطفل ماهو الا ثمرة بيضتهما المخصبة والتي تم زراعتها في رحم المرأة الأجنبية[٢].

خلاصة القول أن التزام الزوجين بتسلم المولود يعد واجباً تعاقدياً وأخلاقياً قطعياً فور الولادة، ولا يجوز لهما التحلل منه لأي ذريعة كالتشوه أو المرض؛ كونه الثمرة البيولوجية لمادتهما الوراثية. ويمثل هذا الالتزام حمايةً لحقوق الطفل وصاحبة الرحم، كما أقرته بعض التشريعات الدولية التي تحظر رفض الطفل بسبب العاهة أو الإعاقة.

الفرع الثاني: التزامات المرأة صاحبة الرَّحِم

باعتبار عقد إجارة الأرحام من العقود الملزمة للجانبين، فإنه ينشئ منظومة من الحقوق والالتزامات المتقابلة التي تربط أطرافه برابطة قانونية وثيقة؛ إذ يقابل حقوق الزوجين (أصحاب المادة الوراثية) حزمة من الالتزامات الجوهرية التي تقع على عاتق "صاحبة الرحم" بصفتها الطرف المنفذ لمحل العقد .وتكتسب هذه الالتزامات أهمية بالغة لكونها الضمانة لسلامة الجنين وتحقيق الغرض التعاقدي المنشود، ولما يترتب على الإخلال بها من آثار قانونية جسيمة .لذا، يقتضي لبيان التفصيل في طبيعة هذه الواجبات المفروضة على الأم

---

[١] وهناك التزامٌ يقع على عاتق الزوجَيْن – أيضًا – وهو الالتزام بالسِّرِّيَّة وعدم إفشاء الأسرار متى طلبت منهما ذلك صاحبةُ الرَّحِم، وهذه الالتزامات تعدُّ في نفس الوقت حقوقًا للمرأةِ صاحبةِ الرَّحِم وأثرًا من آثار عقد إجارة الأرحام.عبد الحميد عثمان محمد، المرجع السابق، ص١٣١.

[٢] حسن عبد الواحد ظاهر، عقد اجارة الارحام، المرجع السابق، ص١٥.

البديلة، والتي تشكل في جوهرها الحقوق العقدية المستحقة للزوجين طوال مدة التنفيذ، وفيما يلي نستعرض أبرز هذه الالتزامات:

أولاً: قبول شَتل البُوَيضة في رَحِمها

إذ ان مرحلة زرع البويضة المخصبة هي مرحلة تالية لمرحلة تخصيب البويضة بالحيوان المنوي الذكري للزوج مختبرياً خارج الرحم, ثم يعاد بعد هذه المرحلة شتل البويضة التي تم تخصيبها في رحم المرأة مؤجرة الرحم[١].

أي إن عقد إجارة الأرحام بمجرَّد انعقاده تلتزم صاحبةُ الرَّحِم بتقديم رحمها خاليًا من حقوق الغير عليه، ويجب أن يكون رَحِمُها غيرَ مشغولٍ بحملٍ آخر للغير، ويجب كذلك أن تكون طاهرةً من الحيض والنفاس وسليمةً من الأمراض المُعْدية والخبيثة[٢].

وإنَّ هذا الالتزام يُعَدُّ من أولى التزامات المرأة صاحبة الرَّحِم، ومرحلةُ شتل البُوَيضة في الرَّحِم تعدُّ مرحلةً تاليةً لتخصيب البُوَيضة، وإنَّ هذه المرحلة بحكم طبيعتها تُحتِّم على المرأة صاحبة الرَّحِم الخضوع إلى الفحوصات الطبيَّة اللازمة وتعاطي بعض الأدوية إن لزم الأمر لتهيئة الرَّحِم لاستقبال اللَّقيحة[٣].

ويجبُ على المرأة صاحبة الرَّحِم – أيضًا – القيام بكل ما تتطلَّبه عمليَّة تهيئة الرَّحِم، كالابتعاد عن زوجها إذا كانت متزوجةً، والمكوث في المؤسسة الطبيَّة في الفترة السابقة على الشَّتل، كما ينبغي من صاحبة الرَّحِم أن يكون رَحِمُها خاليًا من الحمل سواء من زوجها أو من الغير؛ لتلافي ما يُسَمَّى بظاهرة الرَّحِم الجماعيّ[٤].

ثانياً: المحافظة على الجنين

---

[١] حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص٢٦٥.

[٢] د عمار ياسر العايدي، المرجع السابق، ص٩٥.

[٣] عقيل فاضل الدهان، رائد صيوان المالكي، المرجع السابق، ص٢٤٣.

[٤] عطا السنباطي، المرجع السابق، ص٨٦.

إنَّ قبول المرأة صاحبة الرَّحِم بِشَتل البُوَيضة في رحمها للحمل للغير يُلقي على عاتقها التزامًا آخر وهو المحافظة على الجنين من جميع المخاطر التي قد تؤدِّي إلى إسقاطه أو موته داخل الرَّحِم، وتلتزم باتِّباع كافَّة الإرشادات الطبيَّة التي تُعطى إليها من الجهة المُشْرفة على عمليَّة الحمل والوضع، وكذلك خضوعها لكافَّة الفحوصات الدوريَّة المعتادة[١].

كما تلتزم المرأة الحاملُ صاحبةُ الرَّحِم المؤجَّر بعدم تعرُّض الجنين لمخاطر الإسقاط المتعمَّدة أو أيِّ خطرٍ آخر[٢]، وكذلك اتِّباع كافَّة الإرشادات التي ينصح بها الأطبَّاء النساءَ الحوامل، كالغذاء مثلًا، فيجب عليها تناول الأغذية الملائمة للحمل، ويشترط أن يحتوي هذا الغذاء على العناصر اللازمة لنموِّ الجنين، وهذا الأمر يُحتِّم عليها الامتناع عن تناول بعض الأنواع من الأغذية التي لا تنسجم مع الحمل والتي تضرُّ بالجنين كالأحياء البحريَّة التي تزيد فيها نسبة الزئبق عن الحدِّ الطبيعيِّ وبعض أصناف الأسماك[٣].

أمَّا بشأن العناية التي ينبغي على المرأة صاحبةِ الرَّحِم أن تبذُلَها للمحافظة على الجنين هي الالتزام ببذل عناية وليس تحقيق غاية، وهذا ما يُقِرُّ به أغلب الفقه[٤]، لكنَّ تحديد هذه العناية يرجع إلى طبيعة العقد إذا كان تبرُّعًا أم بأجرٍ حيث تختلف تلك العناية بينهما، فإذا كان العقد بمقابلٍ فالمطلوبُ من المرأة عناية الشخص المعتاد حتى لو كانت عنايتها بحملها أقلَّ من ذلك[٥].

أمَّا إذا كان العقد تبرُّعًا فإنَّ مسؤوليَّتها أقلُّ من ذلك[٦]، وإنَّ معيار العناية المطلوبة من صاحبة الرَّحِم هو معيارٌ شخصيٌّ لصاحبة الرَّحِم نفسها، فلا تُطالَب بأن تبذل في المحافظة على جنين غيرها أكثرَ ممَّا تبذله في المحافظة على الحمل الخاصِّ ما لم يوجد اتِّفاقٌ يقضي بخلاف ذلك[٧].

---

[١] عقيل فاضل الدهان، رائد صيوان المالكي، المرجع السابق، ص٢٤٣.

[٢])عقيل فاضل الدهان، رائد صيوان المالكي، المرجع السابق، ص٢٤٤.

[٣] حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص١٣٨.

[٤] حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص١٤٠.

[٥] عبد الحميد عثمان، المرجع السابق، ص١٤٠.

[٦] عقيل فاضل الدهان، ورائد صيوان المالكي، المرجع السابق، ص٢٤٣.

[٧] حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص١٤٠.

وبالتالي يمكننا القول من كل ما تقدَّم ان المحافظة على الجنين يعد هو الالتزام الجوهري الذي يقوم عليه عقد إجارة الأرحام، وبدونه ينتفي الغرض من التعاقد؛ إذ يترتب على إهمال صاحبة الرحم أو تعمدها الإجهاض انقضاء العقد لاستحالة التنفيذ، مما يضعها تحت طائلة المسؤولية العقدية والتقصيرية، ويمنح الزوجين حق المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي لضياع ثمرتهما البيولوجية.

ثالثاً: تسليم المولود إلى أَبَوَيْه البَيُولوجِيَّيْن

من مُميزات عقد إجارة الأرحام أنَّه يفصل بين عنصري الأُمومَة والحمل (العنصر الحمليّ والعنصر البيولوجيّ)، وهذا لا يُعزى إلى عقد إجارة الأرحام بحدِّ ذاته بقدر ما يُنسب إلى التلقيح الصِّناعي عمومًا والذي يقوم على الفصل بين الإنجاب والاتصال الجنسيّ[١].

وتحقيقًا للغاية من العقد وهو الحصول على الطفل تلتزمُ المرأةُ صاحبةُ الرَّحِم المؤجَّرة أو المُتبرِّعة بالحمل بتسليم الطفل بعد ولادته إلى والدَيْه صاحِبَي البُوَيْضة المُخَصَّبة في الوقت المُتَّفَق عليه منذ بداية العقد، وكذلك تتنازل عن كافَّة حقوقها على المولود[٢]، بل إنَّ هذا العقد لا يكاد أن يخلوَ من هذا الشرط.

وفي حالة وفاة أحَد الزوجَيْن يُسلَّم الطفل إلى الآخَر الذي بقي على قيد الحياة، أمَّا إذا توفي الاثنان معًا ولم ترغب صاحبةُ الرَّحِم في تربية الطفل يُسلَّم الطفل إلى الوصيّ أو الأقارب، فإذا رفض هؤلاء استلام الطفل سُلِّمَ إلى المحكمة ليلحقه القاضي بدار الأيتام[٣].

أمَّا في حالة انفصال العلاقة الزوجيَّة بين الزوجَيْن صاحِبَي البُوَيضة المُخَصَّبة فيجب استلامه من أحدهما لحين البتِّ في حضانة الطفل إلى أحدهما[٤]، وهذا يعني أنَّ موت أحَد الأبوين البَيُولوجِيَّيْن أو كلاهما أو انفصال الأبوين (الطلاق) لا يعني سقوط التزام صاحبة الرَّحِم بالتسليم، وإنَّما يُسلَّم إلى الوصيّ أو أحَد الأقارب.

---

[١] محمد مرسي الزهرة، المرجع السابق، ص ٣٩٨.

[٢] د عمار ياسر العايدي، المرجع السابق، ص٩٥.

[٣] حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص١٤٢.

[٤] عقيل فاضل فاضل، رائد صيوان صيوان، المرجع السابق، ص٢٤٣.

وإنَّ هذا الالتزام – وفقًا للقواعد العامَّة – يتمُّ في المكان المُتَّفَق عليه في العقد، أو في المكان الذي تمَّ فيه التعاقد، وإذا تمَّ الإخلال بذلك يتمُّ تحميل الطرف المُخِلِّ كافَّة نفقات النقل والانتقال لذلك المكان، إلا إذا كان ذلك بسببٍ غير إراديٍّ أو اضطراريٍّ[١].

المبحث الثاني

مسئوليَّة أطراف عقد إجارة الأرحام

بما أنَّ عقد إجارة الأرحام من العقود المُلزِمَة للجانبين، وفيه كل طرفٍ يلتزم بتنفيذ التزاماته وفق ما هو مُتَّفَقٌ عليه في العقد، فقد تحدُثُ أُمورٌ عدَّة، وأخطاءٌ من الجانبين تُسبِّب ضررًا للطرف الآخَر، ممَّا يُؤدِّي إلى قيام المسئوليَّة المدنيَّة للطرف الآخَر، وبما أنَّ عقد إجارة الأرحام عقدٌ غيرُ مُسمًّى وذو طبيعةٍ خاصَّة فالمسئوليَّة المُترتِّبة عليه يسودها الغموض، ولا يُمكن الجزم على أنَّها مسئوليَّة عَقْدية أو مسئوليَّة تقصيريَّة، فبالتالي يجب علينا قبل الولوج في طبيعة مسئوليَّة أطراف عقد إجارة الأرحام، وماهيَّة الأُمور التي تُثير هذه المسئوليَّة، أن نُبَيِّنَ المسوؤلية المدنيَّة بشقَّيْها العَقْديَّة والتقصيريَّة بشكل مختصرٍ، ومدى إمكانيَّة تطبيقها على عقد إجارة الأرحام؛ لذا سوف أُقسِّم هذا المبحث إلى مطلبين لبيان حالات إخلال اطراف عقد إجارة الارحام بالالتزامات المدنية أوَّلًا، وطبيعة مسئوليَّة أطراف عقد إجارة الأرحام ثانيًا، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأوَّل: حالات إخلال أطراف عقد إجارة الارحام بالالتزامات المدنية

الفرع الاول: حالات إخلال الزوجين (الطرفين المستأجرين) بالالتزامات المدنية

أولاً: الإخلال بالتزام تسليم البويضة الملقحة

إذا امتنع الزوجان عن تسليم البويضة الملقحة بعد أن أعدت المرأة البديلة نفسها للعملية وأجرت الفحوصات اللازمة، فإن ذلك يشكل إخلالاً يوجب المسؤولية.

وأساس المسؤولية إذا اعتبر العقد صحيحاً، فالمسؤولية عقدية. وإذا اعتبر باطلاً، فلا مسؤولية عقدية، لكن يمكن الرجوع على الزوجين بقواعد المسؤولية التقصيرية أو دعوى الإثراء بلا سبب، استناداً إلى ما أنفقته المرأة البديلة من مصاريف.

ويقدر التعويض وفقاً للمادة (٢٢١ مدني مصري) و(٢٠٧ مدني عراقي) ليشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب[٢].

---

[١] عبد الحميد عثمان، المرجع السابق، ص١٣٠

ثانياً: الإخلال بالتزام دفع الأجرة والمصاريف

إذا امتنع الزوجان عن دفع الأجرة المتفق عليها أو المصاريف المستحقة، يحق للمرأة البديلة مطالبتهما بها.

أي ان طبيعة الالتزام بدفع الأجر والمصاريف تنقسم إلى شقين أساسيين وهما المصاريف التشغيلية وتشمل كافة النفقات الطبية، الفحوصات، التغذية، والرعاية الصحية للأم البديلة طوال فترة الحمل والولادة. وهذا الالتزام يعتبر "التزاماً بتحقيق نتيجة" وبمجرد إنفاق هذه المبالغ تصبح ديناً في ذمة الزوجين.

والأخر هو الأجر المتفق عليه وهو المقابل المادي الذي تحصل عليه المرأة لقاء "خدمة الحمل". الإخلال بهذا الشق يمنح المرأة حق رفع دعوى "مطالبة مالية" أو "تنفيذ عيني" للعقد.

أما إذا رفض الزوجان استلام الطفل بعد ولادته بحجة وجود عيوب أو تشوهات، فإن هذا الرفض يعتبر إخلالاً جسيماً بالالتزام. وقد قضت محكمة استئناف نيوجيرسي في قضية Baby M بأن رفض الوالدين البيولوجيين استلام طفلهما المعاق لا يعفيهما من التزاماتهما، وألزمتهما بدفع نفقات الطفل والتعويض[١].

ثالثاً: الإخلال بالتزام السرية

إذا قام الزوجان بإفشاء أسرار المرأة البديلة دون مسوغ، جاز لها المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي، استناداً إلى قواعد المسؤولية المدنية والمواد المنظمة للحق في الخصوصية.

حيث تُعد السرية في عقد إجارة الأرحام التزاماً جوهرياً متبادلاً لا يقل أهمية عن الالتزامات المادية، حيث يرتكز هذا العقد في طبيعته على خصوصية بالغة تمس شؤون الأفراد وحياتهم الشخصية. وعند قيام الزوجين بإفشاء أسرار المرأة البديلة أو كشف بياناتها وهويتها دون مسوغ قانوني أو رضاء صريح منها، فإنهما يرتكبان خطأً عقدياً وتقصيرياً في آن واحد، إذ يمثل هذا التصرف اعتداءً صارخاً على الحق في الخصوصية الذي كفلته الدساتير والقوانين المدنية المعاصرة. وترتيباً على هذا الإخلال، ينشأ للمرأة البديلة حق مشروع في اللجوء للقضاء

---

[٢] نصت المادة ٢٠٧ – مدني عراقي على أنه " تقدر المحكمة التعويض في جميع الاحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع – 2 .ويدخل في تقدير التعويض الحرمان من منافع الاعيان ويجوز ان يشتمل الضمان على الاجر" أما المادة ٢٢١ من القانون المدني المصري تنص على أنه "على أن القاضي يقدر التعويض عند عدم تحديده في العقد أو القانون، ويشمل التعويض كل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام، ويشمل الضرر المتوقع عادة وقت التعاقد."

[١] تعد قضية "Baby M"(عام ١٩٨٨) السابقة القضائية الأهم عالمياً في تاريخ "تأجير الأرحام"، ورغم أنها بدأت بنزاع حول الحضانة، إلا أن تفرعاتها القانونية شملت مسألة "التنصل من الالتزامات بسبب الحالة الصحية للمولود "والإخلال بالعقد، متاح على الموقع الالكتروني التالي: In re Baby M, 109 N.J. 396, 537 A.2d 1227 (1988)

للمطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي والمعنوي الذي أصابها، مثل المساس بسمعتها أو كرامتها أو تعريضها لنظرة المجتمع السلبية في البيئات التي ترفض هذه الممارسات. ويستند القاضي في تقدير هذا التعويض إلى قواعد المسؤولية المدنية التي توجب جبر الضرر الناتج عن الخطأ، معتبراً أن إفشاء السر في مثل هذه العقود الحساسة يشكل ضرراً معنوياً جسيماً يستوجب ترضية قضائية تعيد للمرأة اعتبارها الأدبي وتعوضها عن الألم النفسي والاجتماعي الذي لحق بها جراء هذا الكشف غير المشروع[١].

الفرع الثاني: حالات إخلال المرأة (صاحبة الرحم) بالالتزامات المدنية

أولاً: الإخلال بالتزام الخضوع للإجراءات الطبية

إذا امتنعت المرأة البديلة عن الخضوع للإجراءات الطبية اللازمة لزرع البويضة أو متابعة الحمل دون عذر مشروع، فإن ذلك يشكل إخلالاً.

ويذهب الفقه المقارن إلى أن هذا الامتناع يعتبر إخلالاً بالتزام جوهري، خاصة إذا كان العقد قد حدد هذه الإجراءات بوضوح. لكن يصعب إجبار المرأة على الخضوع لهذه الإجراءات جبراً، ويتعذر التنفيذ العيني، فيقتصر الجزاء على التعويض [٢].

ثانياً: الإخلال بالتزام المحافظة على الجنين (إسقاط الحمل)

إذا تعمدت المرأة البديلة بإسقاط الحمل أو أهملت في المحافظة على الجنين مما أدى إلى إسقاطه، فإن مسؤوليتها تقوم. وهناك حالات من التفريق بين الإسقاط:

١. الإسقاط المتعمد بغير عذر طبي: يعتبر إخلالاً جسيماً يوجب التعويض عن جميع الأضرار التي لحقت بالزوجين.

٢. الإسقاط بعذر طبي (لإنقاذ حياة الأم): لا مسؤولية على المرأة إذا كان الإجهاض ضرورياً لإنقاذ حياتها، لأن الضرورة تبيح المحظور، وحياة الأم مقدمة على حياة الجنين.

٣. الإسقاط بسبب خطأ طبي: تقع المسؤولية على الطبيب أو المركز الطبي إذا ثبت خطؤه.

---

[1] د عمار ياسر العايدي، المرجع السابق، ص١٢٦.

[2] د عمار ياسر العايدي، المرجع السابق، ص١٢٦. كذلك د. محمد حسين منصور، "المسؤولية الطبية"، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٨، ص١٦٨.

٤. الإسقاط بسبب قوة قاهرة: كحوادث السير أو الأمراض المفاجئة التي لا يد للمرأة فيها، فلا مسؤولية عليها[١].

رابعاً: الإخلال بالالتزام بتسليم الطفل (عدول المرأة عن التسليم)

من أكثر الإشكاليات إثارة في عقود إجارة الأرحام هي عدول المرأة البديلة عن تسليم الطفل بعد ولادته، مدعية حقها في الأمومة.

فهناك من يرفض إجبار المرأة على تسليم الطفل، لأن ذلك يتعارض مع مبدأ عدم جواز التنفيذ الجبري في الالتزامات الشخصية المحضة، ويكتفي بالتعويض، كذلك من يوجب تسليم الطفل للوالدين البيولوجيين باعتبار أن العقد أنشأ التزاماً بتسليمه، وأن المصلحة الفضلى للطفل تكون مع والديه الطبيعيين غالباً، وهناك من يخضع المسألة لتقدير القاضي وفق ظروف كل حالة، مع مراعاة المصلحة الفضلى للطفل[٢].

المطلب الثاني

طبيعة مسئوليَّة أطراف عقد إجارة الأرحام

بعد بيان المسئوليَّة المدنيَّة بصورةٍ مختصرةٍ وفق ما يتطلَّبه بحثُنا، لا بُدَّ لنا من بيان مدى إمكانيَّة تطبيق المسئوليَّة المدنيَّة على أطراف عقد إجارة الأرحام والجزاء المترتِّب عليها في حال ارتكاب أحَد أطراف العقد خطأً سبَّب ضررًا للغير.

فبعد أن تبيَّن لنا أنَّ العلاقة التي تنشأ بين الزوجَيْن وصاحبة الرَّحِم تأخذ الصفة العَقْديَّة، وأنَّ عقد إجارة الأرحام هو من العقود غير المُسمَّاة، وأنَّه عقد ذو طبيعة خاصَّة، فالتساؤلُ هنا: هو ما مدى إمكانيَّة تطبيق الجزاء المدنيّ على مخالفة شروط عقد إجارة الأرحام باعتباره عقدًا غيرَ مُسمًّى يخضع لقواعد القانون العامَّة الخاصَّة بالمسئوليَّة؟

بما أنَّ عقد إجارة الأرحام من العقود غير المُسمَّاة – كما بيَّنا سلفًا – فإنَّ العقد في هذه الحالة يخضع لقواعد القانون العامَّة في المسئوليَّة، وإنَّ الأخطاء في عقد إجارة الأرحام الموجبة للمسئوليَّة تتمثَّل بعدم قيام أحَد الأطراف بتنفيذ الالتزامات المُلقاة على عاتقه بموجب عقد إجارة الأرحام كُلًّا أو جُزءًا منها، أو عدم تنفيذها بالطريقة الصحيحة المُتَّفق عليها.

ومن صُوَر الخطأ في عقد إجارة الأرحام: امتناع الزوجَيْن أو صاحِبَي البُوَيْضة المُلَقَّحة أو تأخيرهما في تسليم البُوَيضة المُخَصَّبة تمهيدًا لشتلها في رَحِم المرأة على الرَّغم من مرور فترة زمنيَّة كافية أجرت فيها صاحبة الرَّحِم كافَّة الفحوصات اللازمة وهيأت نفسها للخضوع لعمليَّة الشَّتل، وإنَّ التأخير من قبل الزوجَيْن في تسليم البُوَيضة سبَّب لها ضررًا، فهنا يمكنها مطالبة صاحِبَي البُوَيضة بالتعويض عن ما لحقها من خسارةٍ جرَّاء الفحوصات التي عملتها وما فاتها من كسبٍ؛ لأنَّه لو لم تتعاقد مع الزوجَيْن كان بإمكانها أن تتعاقد مع غيرهما لنفس الغرض، وهذا ما تؤكِّده معظم القوانين المدنيَّة في الدُّول والأحكام القضائيَّة، ومنها القانون المدنيُّ

---

[1] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص١٧٠، حسن عبد الواحد ظاهر، عقد اجارة الارحام، المرجع السابق، ص٣.

[2] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص١٧٠.

المصريُّ في المادة (٢٢١و٢٢٢)، ونظيرة العراقي في المادة (٢٠٧)، وكذلك ما أكَّدته محكمة النقض المصريَّة في أحَد أحكامها بأن يكون التعويض عن الضرر المباشر شاملًا ما لحق الدائن من خسارةٍ وما فاته من كسبٍ، وغاية هذا المبدأ هو إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد[١].

وكذلك من صُوَر الخطأ الموجِب لمسئوليَّة الزوجَيْن صاحِبَي البُوَيضة هو الامتناع عن دفع المقابل إذا كان العقد بمقابلٍ وليس تبرُّعًا، حيث يلتزم الزوجَان صاحِبَا البُوَيضة بدفع المقابل المُتَّفَق عليه كما أشرنا له سابقًا، وفي حالة امتناعهم عن ذلك قد يسبب ضررًا للمرأة صاحبة الرَّحِم يوجب المسئوليَّة، ويحقُّ لها المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقها جرَّاء هذا العمل.

وكذلك امتناع صاحِبَي البُوَيضة من استلام الطفل – أيضًا – من المسائل التي تقوم فيها مسئوليَّة الطرف الممتنع ومطالبته بالتعويض عن المصاريف التي أنفقتها على الطفل أثناء بقائه عند صاحبة الرَّحِم وعدم استلامه، والمطالبة تكون هنا وفق العقد المُبْرَم فيما بينهم، وهو عقد إجارة الأرحام، وبالاستناد على القواعد العامَّة الخاصَّة بالمسؤوليَّة المدنيَّة، وكذلك النظر لقانون البلاد التي حصل فيها التعاقد وموقفه من عقد إجارة الأرحام، فإذا كان العقدُ مُجازًا وغير مخالف للنِّظام العامِّ والقانون تكون المسئوليَّة هنا مسئوليَّة عقْديَّة بين أطرافه، أمَّا إذا كان العقدُ باطلًا بموجب قانون البلاد الذي وقع فيه التعاقد فلا يُرتِّب أيَّ أثر أو التزام على طَرَفَيْه.

وكذلك الحالة بالنسبة لصاحبة الرَّحِم – أيضًا – تقوم مسؤوليَّتها في حال مخالفتها لأحد الالتزامات المُلقاة على عاتقها، كامتناعها عن الحمل بالبُوَيضة بعد إتمام العقد بينها وبين صاحِبَي البُوَيضة، أو عدم الخضوع إلى عمليَّة الشَّتل، أو قيامها بأحد الأُمور الممنوعة منها التي تؤثِّر على الحمل وتعرِّض الجنين لخطر الإجهاض أو التشوُّهات الخلقيَّة بسبب مرضٍ أخفته قبل التعاقد، أو تناولها لبعض العقاقير الممنوعة أو الكحول، فكلُّ هذه الأمور تعتبر أخطاءً من جانب صاحبة الرَّحِم توجب مسؤوليَّتها بموجب العقد المُبْرَم بينها وبين صاحِبَي البويضة، وتخضع هذه المسئوليَّة إلى القواعد العامَّة بسبب عدم تنظيم العقد في بُلداننا العربيَّة، وتبقى هذه المسئوليَّة افتراضيَّةً لعدم وجود هذا العقد أصلًا في بُلداننا العربيَّة، وحتى إن وُجدت مثلُ هذه الاتِّفاقات فإنَّها تتمُّ بالخفاء؛ بسبب مخالفتها للنِّظام العامِّ والعادات والأعراف، وبما أنَّ مُشَرِّعَنا العراقيَّ ونظيرَه المصريَّ لم يُنظِّما عقد إجارة الأرحام سواءٌ بالإباحة أو الحظر فيبقى خاضعًا للقواعد العامَّة التي تُنظِّمه وتبيِّن أحكامه والآثار المُترتِّبة عليه، ولو طبَّقنا القواعد العامَّة في القانون المدني العراقي أو نظيره المصري لوجدنا أنَّ عقد إجارة الأرحام باطلٌ؛

---

[١] حكم محكمة النقض المصريَّة رقم ٨٦٨٠ لسنة ٨٢ قضائيَّة – الدوائر التجاريَّة، جلسة ٢٠١٨/٥/٨، حكم منشور على شبكة الإنترنت cc.gov.eg، تاريخ التصفح ٦/٣/٢٠٢١.

بسبب تخلُّف أحَد أركان العقد وهو المحلُّ؛ لأنَّه ينصبُّ على جزءٍ من الجسم الإنسانيّ، وهذا الأمر مخالفٌ لمبدأ معصوميَّة الجسد، وبالتالي فإنَّ العقد باطلٌ بطلانًا مطلقًا، ولا حاجة إلى تقرير ذلك البطلان[١].

وكذلك من شروط المحلِّ في كلٍّ من القانون العراقيّ والقانون المصريّ أن يكون مُعَيَّنًا أو قابلًا للتعيين وغيرَ مستحيلٍ، والا كان العقد باطلًا بطلانًا مطلقًا[٢]، وهذا الأمر غيرُ ممكنٍ ومستحيلٌ في عقد إجارة الأرحام؛ لأنَّ المحل ينصبُّ على جزءٍ من جسم الإنسان، وبالتالي – حسب القانون العراقي والمصري – فإنَّ أطراف عقد إجارة الأرحام إذا تعاقدوا سرًّا وحصلت مُشْكلاتٌ فيما بينهم أثناء التنفيذ فإنهم لا يستطيعون اللجوء إلى القضاء؛ لأنَّ العقد باطلٌ قانونًا ولا يترتب عليه أيُّ آثار، وقد ورد بطلانُ العقد بسبب تخلُّف محله في القانون المدنيّ العراقيّ بموجب المادة (١٣٥) التي تقضي بأنَّ (العقد الباطل هو ما لا يصح أصلًا باعتبار ذاته أو وصفًا باعتبار بعض أوصافه الخارجيَّة)، وتقابلها المادة (١٣٥) من القانون المدنيّ المصريّ التي تقضي بأنَّه (إذا كان محلُّ الالتزام مخالفًا للنِّظام العامِّ أو الآداب كان العقد باطلًا).

أمَّا فيما يتعلَّق بالطفل المولود بواسطة عقد إجارة الأرحام، فإذا حصل خلافٌ بعد انعقاد العقد وشتل البُوَيضة في رَحِم المرأة (صاحبة الرَّحِم) فإنَّ الطفل بعد ولادته يأخذ حكم ولد الزنا، وإنَّ المُشَرِّع العراقيَّ لم يستخدم مصطلح ولد الزِّنا، وإنَّما استخدم مصطلح (الابن غير الشرعيّ) للدلالة على أنَّ المولود يأتي من غير الزواج الشرعيّ؛ والسبب في ذلك: أنَّ القانون العراقيَّ يُفرِّق بين الواقعة الجنسيَّة غير المشروعة التي تتمُّ بين رجلٍ وامرأةٍ برضاها وبين تلك التي تتمُّ دون رضاها، حيث تُسَمَّى الأُولى زنًا والثانية اغتصابًا، وبما أنَّ الواقعتين تؤدِّيان إلى حملٍ وإتيانٍ بولدٍ، فالقانون العراقيُّ اختار مصطلح الابن غير الشرعيّ منعًا من تعدد التسميات لهذا المولود[٣].

ولم يَرِدْ نصٌّ صريحٌ في القانون العراقيّ يبيّن فيه نسبَ الابن غير الشرعيّ من عدمه، إلا أنَّ المادة (١/ف٢) من قانون الأحوال الشخصيَّة العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ تقضي بأنَّه (إذا لم يوجد نصٌّ تشريعيٌّ يمكن تطبيقه، فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلاميَّة الأكثر ملاءمةً لنصوص القانون)، وبالتالي لو رجعنا

---

[١] علي فيلالي، البطلان في القانون المدني الجزائري، بحث قانوني منشور على شبكة الإنترنت kenana online.com/basunel تاريخ التصفح ٢٠٢٥/١١/٢٥.

[٢] محسن عبد الحميد البيه، محسن عبد الحميد البيه، النظريَّة العامَّة للالتزامات، الجزء الأوَّل، مصادر الالتزام، المجلد الأوَّل، المصادر الإراديَّة، دار النهضة العربيَّة– القاهرة، سنة ٢٠٢٠، ، ص٤١٤.

[٣] عبد المنعم عبد الوهاب العامر، مدى مشروعيَّة تنسيب الابن غير الشرعي في القانون العراقي، مقال منشور في مجلة جيل الأبحاث القانونيَّة المعمقة، العدد ٣٩، لسنة ٢٠٢٠، ص٦٥.

إلى أحكام الشريعة الإسلاميَّة لوجدنا أنَّ ولد الزِّنا يلحق بأُمِّه الزانية فقط، وهذا ما أيَّده القضاء العراقيُّ في أحَد قراراته التمييزيَّة في محكمة إقليم كردستان[١].

أمَّا بالنسبة لنسب الطفل المولود بواسطة عقد إجارة الأرحام في القانون المصري، وحصلَ خلافٌ حول تسليمه أو تسلُّمه، فإنَّه يأخذ حكم ولد الزِّنا؛ لأنَّ الطفل نتج عن علاقةٍ غير مشروعةٍ وخارج إطار العلاقة الزوجيَّة، وفي هذا الصدد أقرَّ المُشَرِّع المصريُّ قانونًا بموجبه يُنسب الطفل لأُمِّه، ويعرف بأبناء الزنا، حيث أقرَّ مجلسُ الشورى المصريُّ هذا القانونَ الذي يجيز للأُمِّ نسبَ الطفل إليها دون حاجةٍ لوثيقة الزواج، وهي خطوةٌ رآها الأزهرُ غيرَ متعارضةٍ مع الإسلام[٢].

نستنتج من العرض المتقدم أن طبيعة المسؤولية المترتبة على أطراف عقد إجارة الأرحام ليست ثابتة، بل تخضع في تحديدها لبنود العقد ذاته، وللنظام القانوني السائد في الدولة التي ينفذ فيها، ومدى مشروعية هذا الإجراء في ذلك البلد، أما بخصوص النظام القانوني في العراق، فإن الاستنتاج الحتمي هو البطلان المطلق لهذا العقد لمخالفته النظام العام والآداب، مما يجرده من أي أثر قانوني؛ وبالتبعية، فإن الطفل المولود بناءً على هذا العقد يفتقر للسند القانوني في ثبوت النسب، ويُلحق شرعاً وقانوناً بحكم ولد الزنا، مع ما يترتب على ذلك من ضياع للحقوق التبعية.

---

[١] قرار محكمة التمييز في إقليم كردستان العراق، العدد ٩٩ شخصيَّة، لسنة ٢٠١٠، في ٢٠١٠/٤/٧.

[٢] فراج إسماعيل، إقرار قانون بمصر ينسب الطفل لأُمه ويعترف بأبناء الزنا، مقال منشور على شبكة الإنترنت al-Arabiya.net، تاريخ التصفح ٢٠٢٥/٢/٢٠.

الخاتمة

النتائج:

١- تبيَّن لنا أنَّ عقد إجارة الأرحام هو عقدٌ تتعهَّد بمقتضاه امرأةٌ يُطلق عليها صاحبة الرَّحِم بشتل بُوَيضة مُخَصَّبة صناعيًّا أو طبيعيًّا في رحمها من رجلٍ وامرأةٍ غالبًا ما يكونا زوجَيْن، وحمل الجنين والعناية به مقابل أُجرَة أو بدون أُجرَة على أن تُسلِّمهم الطفل بعد الولادة.

٢- أنَّ لعقد إجارة الأرحام صُوَرًا كثيرة ومُتعدِّدة، حيث تختلف باختلاف أطراف العلاقة كالزوجَيْن وصاحبة الرَّحِم والمتبرِّعين بالنُّطف أو البُوَيضات، وأنَّ الصورة الأكثر قبولًا وأقل مُشْكلات هي أن تُخَصَّب بُوَيضة الزوجة بماء الرَّجُل وتشتل في رَحِم امرأة أُخرى سواء كانت زوجة ثانيةً أو أجنبيَّة بدون تدخُّلٍ أجنبيٍّ في تكوين البُوَيضة.

٣- أنَّ عقد إجارة الأرحام من العقود غير المسمَّاة بسبب الغياب التشريعي في العراق، وبالتالي فهو ذو طبيعةٍ خاصَّةٍ على الرَّغم من اشتراكه مع العقود الأُخرى في بعض الخصائص.

التوصيَّات:

١- نوصي المُشَرِّعَ العراقي بوضع تشريعٍ قانونيٍّ متكاملٍ ينظِّم عمليَّات التلقيح الصِّناعي بوجهٍ عامٍّ وإجارة الأرحام بوجهٍ خاصٍّ على غرار التشريعات الغربيَّة، مراعيًا بذلك القيم والتقاليد المستمدَّة من أعراف المجتمع والشريعة الإسلاميَّة.

٢- نوصي المشرع العراقي بإقرار تنظيم قانوني يحصر مشروعية عقد إجارة الأرحام بالحالات التي تكون فيها البويضة المخصبة مستمدة من الزوجين حصراً وأثناء حياتهما، مع تجريم أي تدخل لطرف ثالث متبرع (نطفة أو بويضة) لعدم شرعية العلاقة خارج إطار الزوجية. كما يجب اشتراط تقديم تقرير طبي رسمي يثبت استحالة حمل الزوجة طبيعياً (كاستئصال الرحم أو التشوهات الخلقية) كمسوغ وحيد للجوء لرحم الغير.

٣- نوصي المشرع العراقي بإقرار نصوص قانونية صريحة تحسم نسب الطفل المولود عبر عقد إجارة الأرحام؛ نظراً لما يترتب على ذلك من آثار جوهرية تمس حياة المحضون ومستقبله، خاصة فيما يتعلق بمسائل النفقة والميراث، وذلك ضماناً لاستقرار المراكز القانونية ومنعاً للنزاعات القضائية المحتملة بين أطراف العلاقة التعاقدية.

٤- نوصي المُشرع العراقي بعدم الاكتفاء بالنصوص الجامدة، بل إيجاد منظومة رقابية مؤسسية تتمثل في (لجنة وطنية لأخلاقيات البيولوجيا والطب)؛ تضم قانونيين، وأطباء متخصصين، وخبراء في الشريعة الإسلامية. تكمن مهمة هذه الهيئة في منح التراخيص المسبقة لكل حالة إجارة أرحام على حدى بعد التأكد من استيفاء الشروط القانونية والطبية، والإشراف على سجل وطني سري لبيانات المواليد والمتعاقدين؛ لضمان عدم اختلاط الأنساب وحماية الخصوصية، ومنع تحول هذه العقود إلى تجارة واستغلال مادي يخرج بها عن إطار الضرورة الإنسانية.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع (الكتب القانونية)

١. برهان مزهر محمد القيسي، عقد إجارة الأرحام بين الإباحة والحظر، دار الكتب القانونية- دار شتات للنشر، مصر – الإمارات، ٢٠١٧.
٢. حسني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي، دار الكتب القانونية- مصر، سنة ٢٠٠٧.
٣. حسني محمود عبد الدايم، عقد إجارة الأرحام بين الحظر والإباحة، دار الفكر الجامعي، سنة ٢٠٠٦.
٤. رضا عبد الحليم عبد المجيد، الحماية القانونيَّة للجنين البشري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربيَّة، سنة ٢٠٠١.
٥. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، عقد الإيجار، الطبعة الثالثة، سنة ١٩٩٣.
٦. عز الدين ميرزا ثامر العباسي، حقوق الطفل بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، مكتبة الجيل العربي- العراق، سنة ٢٠٠٨.
٧. عطا عبد العالي السنباطي، بنوك النُّطَف والأجِنَّة، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربيَّة، سنة ٢٠٠١.
٨. عائشة أحمد سالم، الأحكام المُتَّصلة بالحمل في الفقه الإسلامي، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، سنة ٢٠٠٨.
٩. علي الموسوي، الاستنساخ بين التقنية والتشريع، ط١، مؤسسة الاعلمي، لبنان، سنة ٢٠٠٣.
١٠. عبد الحميد عثمان، أحكام الأُم البديلة بين الشريعة والقانون، دراسة تحليليَّة، دار النهضة العربيَّة مصر، ١٩٩٥.
١١. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٨.
١٢. محمد عبد ربه السبحي، حكم استئجار الأرحام، دار الجامعة الجديد- مصر، بدون سنة نشر.
١٣. نايف بن عمار آل وقيان، استئجار الرَّحِم، الموسوعة العربيَّة العالمية، الجزء السادس عشر، مؤسسة أعمال الموسوعة العربيَّة السعوديَّة، سنة ١٩٩٦.
١٤. محسن عبد الحميد البيه، محسن عبد الحميد البيه، النظريَّة العامَّة للالتزامات، الجزء الأوَّل، مصادر الالتزام، المجلد الأوَّل، المصادر الإراديَّة، دار النهضة العربيَّة– القاهرة، سنة ٢٠٢٠

ثانياً: البحوث والمجلات العلمية

١. عقيل فاضل الدهان ورائد صيوان المالكي، المُشْكلات القانونيَّة والشرعيَّة لعقود إجارة الأرحام، بحث منشور في مجلة كلية القانون، جامعة النهرين، العدد الثاني، لسنة ٢٠١١.
٢. كريمة عبود، استئجار الأرحام والآثار المترتبة عليه، مجلة أبحاث كلية التربية الأساسيَّة -جامعة الموصل- العراق، المجلد التاسع، العدد الثالث، سنة ٢٠١٠.
٣. عبد المنعم عبد الوهاب العامر، مدى مشروعيَّة تنسيب الابن غير الشرعي في القانون العراقي، مقال منشور في مجلة جيل الأبحاث القانونيَّة المعمقة، العدد ٣٩، لسنة ٢٠٢٠.

ثالثاً: الرسائل والأطاريح الجامعية

١. حسن عبد الواحد ظاهر، عقد اجارة الارحام، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة القادسية، ٢٠١٨.
٢. عباس حسن فياض، أحكام دعوى النَّسَب ومدى مشروعيَّة الاعتماد على علم الوراثة البشريَّة المعاصرة، رسالة دكتوراه، كلية القانون – الجامعة الإسلاميَّة العراق، سنة ٢٠٠٨.
٣. عمار العايدي، النظام القانوني لعقد إجارة الارحام، أطروحة دكتوراه، جامعة المنصورة، مصر، سنة ٢٠٢١.

رابعاً: المراجع الأجنبية

1. Bhatia, K., et al., « Surrogate pregnancy: an essential guide for clinicians », *The Obstetrician & Gynaecologist*, Vol. 11, No. 1, 2009.
2. Söderström-Anttila, V., et al., « Surrogacy: outcomes for surrogate mothers, children and the resulting families-a systematic review », *Human Reproduction Update*, Vol. 22, No. 2, 2016.