

مدى مشروعية تأجير الأرحام في القانون والشرعة الإسلامية



عذراء محمد السامرائي



مدى مشروعية تأجير الأرحام في القانون والشرعة الإسلامية

عذراء محمد حسين الذهب السامرائي

دار النشر والتوزيع
الطبعة الأولى

2020

رقم الايداع لدى دائرة المكتبة الوطنية : (6335 / 12 / 2019)

السامرائي، عذراء محمد حسين
مدى مشروعية تأجير الارحام في القانون والشريعة الإسلامية / عذراء محمد حسين
السامرائي. - عمان: دار وائل للنشر والتوزيع ، 2019 .

(122) ص

ر.إ. : (2019 / 12/ 6335)

الواصفات: / التقليل الصناعي// الاخصاب// الانجاب// التشريع القانوني / الفقه الإسلامي/
* يتحمل المؤلف كامل المسؤولية القانونية عن محتوى مصنفه ولا يعبر هذا المصنف عن رأي
دائرة المكتبة الوطنية أو أي جهة حكومية أخرى.

رقم التصنيف العشري / ديوي : 344.048
(ردمك) 8 - 978-9957-91-697- ISBN

* مدى مشروعية تأجير الأرحام في القانون والشريعة الإسلامية
* عذراء محمد حسين السامرائي
* الطبعة الأولى 2020
* جميع الحقوق محفوظة للناسخ



دار وائل للنشر والتوزيع

* الأردن - عمان - شارع الجمعية العلمية الملكية - مقابل البوابة الشمالية للجامعة الأردنية
هاتف : 00962-6-5335837 - فاكس : 00962-6-5331661 - ص. ب (1615 - الجبيهة)

www.darwael.com

E-Mail: Wael@Darwael.Com

جميع الحقوق محفوظة، لا يسمح بإعادة إصدار هذا الكتاب أو تخزينه في نطاق استعادة المعلومات أو نقله أو إستنساخه أو ترجمته بأي شكل من الأشكال دون إذن خطي مسبق من الناشر.

All rights reserved. No Part of this book may be reproduced, or transmitted in any form or by any means, electronic or mechanical, including photocopying, recording or by any information storage retrieval system, without the prior permission in writing of the publisher.

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
5	الإهداء
7	فهرس المحتويات
11	الفصل الأول الإطار العام للدراسة
11	أولاً: المقدمة
14	ثانياً: مشكلة الدراسة
14	ثالثاً: أسئلة الدراسة
15	رابعاً: أهمية الدراسة
16	خامساً: التعريفات الإجرائية
17	سادساً: محددات الدراسة
18	سابعاً: الدراسات السابقة
21	ثامناً: المنهجية والإجراءات
23	الفصل الثاني ماهية تأجير الأرحام
24	المبحث الأول: مفهوم تأجير الأرحام
25	المطلب الأول: تعريف تأجير الأرحام
25	الفرع الأول : تعريف مصطلح تأجير الأرحام
27	الفرع الثاني: نشأة تأجير الأرحام
29	المطلب الثاني: أسباب اللجوء الى تأجير الأرحام
32	المطلب الثالث: أركان عقد تأجير الأرحام

الصفحة	الموضوع
32	الفرع الأول : ركن التراضي في عقد تأجير الأرحام
33	الفرع الثاني: المحل في عقد تأجير الأرحام
35	الفرع الثالث: السبب في عقد تأجير الأرحام
37	المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعملية تأجير الأرحام والالتزامات المترتبة عليها
37	المطلب الأول: الطبيعة القانونية لعقد تأجير الأرحام
46	المطلب الثاني: الالتزامات المترتبة على عملية تأجير الأرحام
46	الفرع الأول: التزامات الطرف المستأجر للرحم
49	الفرع الثاني: التزامات المرأة المؤجرة للرحم
53	الفصل الثالث تأجير الأرحام في ضوء التشريعات الجزائرية
54	المبحث الأول: موقف التشريع المقارن من تأجير الأرحام
55	المطلب الأول: موقف التشريعات الجزائرية العربية من تأجير الأرحام
58	المطلب الثاني: موقف التشريعات الأجنبية والمواثيق الدولية من عملية تأجير الأرحام
59	الفرع الأول: موقف التشريعات الجزائرية الأجنبية من تأجير الأرحام
64	الفرع الثاني: موقف المواثيق الدولية من عملية تأجير الأرحام
66	المبحث الثاني: موقف التشريعين الجزائريين الأردني والعراقي من عملية تأجير الأرحام
67	المطلب الأول: موقف التشريع الأردني من عملية تأجير الأرحام
68	الفرع الأول: مدى توافر الركن الشرعي في عملية تأجير الأرحام

الصفحة	الموضوع
70	الفرع الثاني: مدى قدرة نصوص قانون العقوبات على تجريم عملية تأجير الأرحام
73	المطلب الثاني: موقف التشريع العراقي من عملية تأجير الأرحام
73	الفرع الأول: موقف المشرع العراقي وفق قانون العقوبات
76	الفرع الثاني: موقف القوانين الجزائية المكملة
81	الفصل الرابع موقف الشريعة الإسلامية من تأجير الأرحام وآثاره
82	المبحث الأول: موقف الشريعة الإسلامية من تأجير الأرحام
83	المطلب الأول: الآراء الفقهية القائلة بجواز تأجير الأرحام
88	المطلب الثاني: الآراء الفقهية القائلة بحرمة تأجير الأرحام
95	المبحث الثاني: الآثار المترتبة على عملية تأجير الأرحام
95	المطلب الأول: اختلاط الأنساب
103	المطلب الثاني: النفقة
104	المطلب الثالث: تسليم المولود لصاحبة البويضة وزوجها صاحب النطفة
107	الفصل الخامس الخاتمة
110	أولاً: النتائج
111	ثانياً: التوصيات
113	قائمة المصادر والمراجع

الفصل الأول

الإطار العام للدراسة

أولاً: المقدمة

من مقاصد الإسلام الضرورية والتي دعا إليها المحافظة على النسل، ولهذا نرى أن الله شرع النكاح حتى تكون الطريقة الوحيدة التي أباحها للمحافظة على النسل، قال تعالى: ﴿﴿﴿ سُوْرَةُ الْفَاتِحَةِ الْبَقَّةُ اَلْعَمَلُ الْمُنَادِيَةُ الْاَنْجَلُ الْاَعْرَافُ الْاَنْفَالُ الْيُونُسُ هُوَ يُوسُفُ الرِّعْدُ اِبْرَاهِيْمُ الْحَجَرُ الْجَبَلُ الْاِسْرَاءُ

الكهف ﴿٢١﴾ (سورة الروم: 21). وكذلك حبيب للإنسان المال والولد فقال تعالى: ﴿٢١﴾

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ قال تعالى: ﴿

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ صدق الله العظيم ﴿سورة الكهف: 46﴾.

وقد خطى الطب الحديث خطوات كبيرة وسريعة في علاج العقم واكتشاف طرق علاجية ساعدت على تحقيق رغبة الإنسان من أجل أن يكون له ذرية تحمل إسمه من خلال الإنجاب، كما أن التلقيح الصناعي يُعد أحد النتائج التي ولدتها الثورة «البيولوجية» التي اجتاحت العالم في القرن الماضي حيث استُخدمت كوسيلة من الوسائل التي تساعد على الإنجاب، وأُطلق عليها مصطلح «الإنجاب المساعد»، وإحدى النتائج التي تمخضت عن التلقيح الصناعي الخارجي ما يسمى استئجار الرحم، وهو أنه بدلاً من أن تعاد البويضة بعد تلقيحها بالأنبوب من ماء الزوج إلى

رحم الزوجة تعاد إلى رحم امرأة أخرى غريبة عن الزوجين، وسبب ذلك هو أن رحم المرأة لا يكون صالحاً لاستقبال البويضة (البار، 2002، ص9). أو قد يكون لأسباب أخرى سيرد ذكرها لاحقاً.

ونتيجة لعملية زرع البويضة في رحم امرأة أجنبية أثير جدل فقهي وقانوني كبير، باعتبار أن العلاقات الأسرية تخضع لقانون الأحوال الشخصية، كما أن للقانونين الأردني والعراقي رأي في التلقيح الاصطناعي، والذي يعد استئجار الأرحام صورة منه، ولهذا تباينت مواقف الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي من استئجار الرحم بين التحريم والإباحة من جهة، وبين ما هو قانوني وغير قانوني من جهة ثانية.

كذلك لم يجتمع الفقه الإسلامي المعاصر على رأي بشأن مشروعية عقد إجارة الرحم فذهب رأي وهو الغالب إلى تحريمه مطلقاً، وذهب رأي آخر إلى إجازته، واتجه ثالث إلى إجازته فيما إذا كانت مؤجرة الرحم هي زوجة ثانية للزوج صاحب النطفة.

ومن خلال الاطلاع على القوانين العربية لم نجد نصوصاً قانونية واضحة تجرم استئجار الأرحام باستثناء قوانين بعض الدول، وهي كل من القانون الليبي، والقانون الجزائري، والتي بينت أحكام استئجار الأرحام بشيء من التفصيل. حيث أقر المشرع الليبي في قانون العقوبات مواداً تبين حكم التلقيح الاصطناعي، وهو القانون العربي الوحيد الذي أشار صراحة إلى تجريم عمليات التلقيح الاصطناعي بكافة أنواعه وصوره حتى بين الزوجين.

كما أن القانون الجزائري جرّم استئجار الأرحام والتلقيح الاصطناعي صراحة في المادة (45) مكرر من قانون العقوبات وهي مادة أضيفت إلى قانون الأسرة الجزائري في آخر تعديل له عام 2005 .

وترى الباحثة أن موقف القوانين العربية كان موقفاً متابيناً، إذ أن غالبيتها لم يتطرق إلى هذه الصورة من التلقيح الاصطناعي، إلا أن ما يمكن قوله بهذا الخصوص هو جواز هذه الصورة حيث أن الأصل في الأشياء الأباحة، مما نلاحظ سكوت اغلب التشريعات إزاء تجريمها، ولم يتم الإشارة إلى تجريم استئجار الأرحام سوى في القانونين الليبي والقانون الجزائري.

في العراق تُعد هذه العملية تجارة فاحشة الثراء ومثيرة للجدل أخلاقياً واجتماعياً وطبياً، دخلت للعراق أواخر العام، 2010 ولاقت رواجاً لدى السماسرة في غرف المستشفيات السرية، ولدى الأشخاص الذين ملكوا المال وفقدوا البنين. تلك هي تجارة الأرحام أو "الأم البديل". وذلك على عكس الحال في الأردن إذ لا تُعد هذه العملية ظاهرة في الأردن بل ونادرة الوقوع، ولم تُسجل قضايا من هذا النوع حتى الآن في الأردن.

أما عن موقف المشرعين الأردني والعراقي، فإنهما لم يتطرقا إلى هذه الحالات مطلقاً، في كلا القانونين لما نتج من تطور علمي بخصوص تأجير الأرحام من عدمه، فقد خلا التشريعان من التصدي لهذه المسألة المحتملة الحدوث.

إلا أن الباحثة لا ترى إشكالاً في القانون العراقي إذا ما كان صاحب النطفة هو زوج لصاحبة الرحم البديل لأن قاعدة (الولد للفراش) والتي أشارت إليها المادة 51

من قانون الأحوال الشخصية العراقي التي نصت على: (يُنسب ولد كل زوجة إلى زوجها بالشرطين التاليين:

1- أن يمضي على عقد الزواج أقل مدة الحمل.

2- أن يكون التلاقي بين الزوجين ممكناً).