# ( التكيف القانوني لعقد تأجير الأرحام )
# Legal adaptation of the surrogacy contract

د. قحطان عبد الستار
جامعة الفراهيدي

**الملخص**
يواجه عالمنا الإسلامي جملة من التحديات الثقافية والحضارية التي تشكل خطرا جسيماً يهدد هويته وكيانه الذاتي، ولعل من أبرز تلك التحديات ما يتعلق بالتقدم والتطور العلمي والتكنولوجي وعلى وجه الدقة والخصوص ما يتعلق بمجال الإنجاب والهندسة الوراثية وعلم الأجنة والوراثة وهي ما تزال في تقدم وتواصل مستمر يشهده العالم ويعيش مجريات أحداثه .كما تعد عملية الإنجاب بطريقة الأم البديلة او الرحم المستأجر غربية المولد والمنشأ ، حيث توصل الغرب إلى اكتشاف تقنيات هامة على المستوى الطبي والبيولوجي بشكل عام، وما يتعلق بالإنجاب بشكل خاص.

**Abstract**
Our Islamic world faces a number of cultural and civilizational challenges that pose a threat to its identity and self-being. Perhaps the most prominent of these challenges are technological, executive and scientific progress and development in the field of engineering, science and science, embryos and hereditary, which is still in continuity and communication that the world witnesses and lives the course of its events. The surrogate mother or the rented uterus is of Western origin, as the West has discovered important techniques on the medical and biological level in general, and related to fertility in particular.

## المقدمةIntroduction

قد أثارت فكرة الرحم المستأجر في الأوساط الدينية والقانونية خصوصا في البلدان العربية والتي تتلخص في مضمونها بان تقبل امرأة بأن تحمل لقيحه (بيضة ملقحة) تعود لزوجين في رحمها طيلة مدة الحمل وعندما يحين موعد الولادة والوضع تسلم المولود إلى والديه صاحبي اللقيحة مقابل عوض متفق عليه أو بدونه وهذا الاتفاق يسمى بتأجير الرحم.

والغاية تبرر الوسيلة، قاعدة استعملها الغرب لتبرير تجاوزاتهم الناجمة عن تفاعل التقنية والعلوم البيوطبية مع ثقافاتهم، فاعتبروا الإنجاب بطريق الأم البديلة وسيلة لتحقيق غاية الأمومة عن طريق مراكز الاخصاب دون مراعاة الجوانب الدينية والأخلاقية والقانونية.

وكان تكييف هذا العقد من أكبر مشاغل الفقه؛ حيث ذهب فريق إلى إعطائها وصف العقد الكامل بأركانه والمرتب الأثارة القانونية، في حين ذهب فريق إلى نفي صفة العقدية على تأجير الرحم كونه ينشا باطلا منذ البداية

وهذه الوسيلة من الأمور التي يلجأ إليها الغرب كوسيلة لعلاج العقم عند الأزواج ،

**مشكلة البحث**

تدور مشكلة البحث حول جملة من المشاكل او التساؤلات حول شرعية عقد تأجير الارحام والاحكام المتعلقة به في القوانين العربية والعراقية وبيان موقف الشريعة الاسلامية في هذا العقد .

**أهمية البحث**

يعد موضوع تأجير الأرحام موضوعاً مهماً نظراً للأختلاف الحاصل بين القوانين في حسم شرعيته و يمكن بيان أهمية البحث من خلال معرفة ماهية عقد تأجير الأرحام وبيان خصائصه ومعرفة التكييف القانوني له ومدى التزام طرفي العقد بالاستجابة لمسؤولياتهم تجاه كل طرف

**خطة البحث**

المقدمة

المبحث الأول: ماهية عقد إجارة الأرحام

المطلب الأول : أركان عقد إجارة الأرحام

الفرع الاول: المحل في عقد إجارة الأرحام

الفرع الثاني : السبب في عقد إجارة الأرحام

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لعقد إجارة الأرحام

الفرع الأول: الاتجاه المنكر لوجود فكرة العقد في إجارة الرحم

الفرع الثاني: الاتجاه المؤيد لوجود فكرة العقد في إجارة الرحم

المبحث الثاني: أحكام عقد إجارة الرحم في القانون

المطلب الأول : مدى مشروعية إجارة الأرحام في القواعد العامة للعقد

الفرع الأول: التراضي في عقد تأجير الرحم

الفرع الثاني مدى مشروعية السبب

المطلب الثاني : التزامات الزوجين صاحبا النطفة الأمشاج
الفرع الاول: الالتزام بتحمل النفقات
الفرع الثاني : التزام الزوجين صاحبي النطفة الأمشاج بتسليم البيضة المخصبة.
الفرع الثالث: التعويض عن الإضرار
الفرع الرابع: الوفاء بالأجر
الفرع الخامس : تسلم المولود
الخاتمة

**المبحث الأول: ماهية عقد إجارة الأرحام?What is the surrogacy contract**

يعد عقد استئجار الأرحام [١] من التقنيات الحديثة التي تمخضت عن الطفرة العلمية والطبية في مجال الإنجاب والتلقيح الصناعي، والتي أثارت جدلا واسعا كان وما زال وسيستمر نظرا لما يمثله هذا التصرف من مساس غير مبرر بجسم الإنسان، وكذا خروجه الواضح والجلي على مبدأ حرمة جسد الإنسان وخروجه عن دائرة التعامل القانوني. [٢]

كما أن استئجار الأرحام أو ما يسمى بالرحم البديل أو الرحم الظئر[٣] فكرة قديمة عند البشر قدم فكرة العقم عند الزوجات وعدم قدرتهن على الإنجاب سواء كان بسبب عيوب خلقية أو مشاكل طبية أو صحية في أرحامهن وغيرها من المشاكل التي تجعلهن غير قادرات على الإنجاب والحمل منذ البداية أو غير قادرات على إكمال فترة الحمل إذا ما أصبحن حوامل، وترجع أصول هذا العقد أو الفكرة أو التقنية - إن صح التعبير - إلى الثمانينات من القرن العشرين الميلادي، ولذا فان الخوض في عقد استجار الأرحام البشرية يتطلب الوقوف وعن كثب على هذه الظاهرة ودراستها بشكل .[٤]

وإضافة إلى ذلك التطور الحاصل في مجال العلوم البيولوجية قد أثار مسائل كثيرة ومتعددة مألوفة لم تكن في العصور السابقة كما هو في الرحم المستأجر والأمومة البديلة والأرحام المستعارة والتي بمجملها مرادفات لإجارة الأرحام التي لها صور مفترضة أثارت اختلاف علماء الشريعة والمختصون في مجال العلوم الحديثة، فقد يحدث في بعض الحالات بأن يكون مبيض المرأة سليماً الا انه غير قادر على حمل الجنين لإصابته بمرض خطير يحول دون الحمل أو يكون الأمر

---

**(١) الأرحام : جمع رحم : وفي اللغة هو منبت الولد ووعائه البطن، ويطلق على كل من يجمع بينك وبينه نسب، ينظر لسان العرب لابن منظور، ج ١٢، ص ٣٣٢ - ٣٣٣**

**(٢) د. رضا عبد الحليم عبد المجيد، الحماية القانونية للجبن البشري، دار النهضة العربية القاهرة، ط٢، ٢٠٠١ ص٢٨١-٢٨٢**

**(٣) الظئر: يكسر الظاء : هي العاطفة على ولد غيرها المرضعة له وجمعه (أظئر) و(آظار) ، ينظر: القاموس الجامع للمصطلحات الفقهية للشيخ عبد الله عيسى إبراهيم الغيري، دار المهجة البيضاء، دار الرسول الأكرم ( ص) ، ط٢، ١٤٢٦هـ -٢٠٠٥م، باب ما أوله الظاء، ص ٣٦٧، محمد المرتضى الزبيدي، تاج العروس ، مكتبة الحياة بيروت - لبنان، ٦٤ لسان العرب ، ج٤، ص٥١٤ . مادة ظأر**

**(٤) حسيني هيكل ، النظام القانوني للإنجاب الصناعي، دار الكتب القانونية ، مصر، ٢٠٠٧ ، ص ٣٤٣**

عكس ذلك تماما تتمثل بسلامة الرحم دون المبيض، فمثل هذه الحالات ما يستطيع العلم معالجته ومنها ما لا يستطيع معالجتها كما في حالة كون المبيض مستأصل لدى المرأة. [١] لذا ومن اجل ذلك كله فقد قام الأطباء في ظل التطور في مجال الإخصاب الصناعي بمعالجة الحالات المستعصية عن طريق تلقيح بويضة ناتجة من مبيض امرأة وإدخالها في رحم إمرأة أخرى تسمى صاحبة الرحم البديل أو المستأجر. [٢]

ان التطورات الحاصلة في مجال الطب والتكنولوجيا الحديثة في تقنيات وعمليات الإنجاب أو الإخصاب الصناعي المساعد، قد يبدو أن الغرض منها علاجي وفي حالات الضرورة لمساسها بكيان الإنسان الذي شرفه الله سبحانه وتعالى على سائر المخلوقات، إن الواقع العملي يدل على أن هذا التقدم قد أسيء استخدامه لأنه يقود العالم إلى جملة من المشاكل التي تثار حاليا بسبب هذه التقنيات والتي أصبحت على وشك أن تكون ظاهرة اجتماعية خطيرة ان لم توضع لها من الضوابط والقيود ما تمكن التحكم فيها والسيطرة عليها لخدمة البشرية والأجيال القادمة قاطبة . لذلك سوف يتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نتعرض في الأول إلى أركان هذا العقد، أما في المطلب الثاني فسوف نتطرق إلى تحديد الطبيعة القانونية لعقد إجارة الرحم وكل سوف نتناوله بالبحث تباعاً.

**المطلب الأول : أركان عقد إجارة الأرحام the pillars of the womb lease contract**

العقد هو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني [٣].. فالإرادة أو التراض هي قوام وأساس العقد لأنها تتصرف إلى إحداث التصرف القانوني أو إنشاء الالتزام [٤] ، وعقد إجارة الرحم شأنه شأن سائر العقود يقوم على ثلاثة أركان هي - التراضي - المحل والسبب. [٥]

ويعرف الركن لغة بأنه جانب الشيء الأقوى أو الناحية القوية ، والجمع أركان ، وركن الرجل قوته وشدته، ولقد ورد هذا المعنى في القرآن الكريم على لسان نبي الله لوط في قوله تعالى " قَالَ لَو أَنَّ لِي بِكُمُ قُوَّةً أَو ءَاوِىَ إِلى رُكْنٍ شَدِيدٍ "[٦]

أما الركن اصطلاحاً فقد عرفه جمهور الفقهاء بأنه " ما توقف عليه وجود الشيء سواء كان جزءاً من ماهيته أو كان خارجة عنه" وعرفه الأحناف بأنه : " ما تتوقف عليه

---

(١) د. عباس حسين فياض، إحكام دعوى النسب ومدى مشروعية الاعتماد على علم الوارثة البشرية المعاصرة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى الجامعة الإسلامية - بغداد، ٢٠٠٨م، ص٩٧.

(٢) د. عطا عبد العاطي السنباطي ، بنوك النطف والأجنة – دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، دار النهضة العربية ، ط١، ص٢١.

(٣) د. حسني محمود عبد الدايم، مصدر سابق ، ص١٠٥

(٤) د. عبد المجيد الحكيم ، الأستاذ بد الباقي البكري والأستاذ محمد ١٩٥١. بشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج١، ١٩٨٠، ص١٩.

(٥) تنظر المادة ٧٣ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

(٦) سورة هود ، الأية ٨٠ .

الماهية وهو جزء منها" . [١] وعليه سوف نبحث في أركان عقد إجارة الرحم وعلى ثلاثة فروع وكالاتي:

**الفرع الاول: المحل في عقد إجارة الأرحام**

**The obligation in the womb lease contract**

محل الالتزام هو الأداء الذي يجب على المدين أن يقوم به لمصلحة الدائن، والمحل وإما أن يكون نقل حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عنه.[٢]

ومحل العقد هو العملية القانونية المراد تحقيقها من وراء العقد اذ يختلف هذا المحل من عقد الأخر فمثلا في عقد البيع محل التزام يتمثل بالتزام البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري مقابل التزام المشتري بدفع الثمن وفي عقد الإيجار يتمثل بالتزام المؤجر تمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور مقابل التزام الأخير بدفع الأجرة المتفق عليها للمؤجر والتزام بائع المحل التجاري بعدم فتح محل تجاري مماثل في نفس المكان يعتبر التزاما بالامتناع عن عمل.[٣]

ولو رجعنا للقواعد العامة لوجدنا أن جميع الأشياء يمكن أن تكون للتصرفات القانونية على الا تخرج من التعامل بطبيعتها أو يحكم القانون. [٤] ولكي يصح بأن يكون الشيء للحقوق المالية ومحلا للتصرف القانوني اشترط المشرع مجموعة شروط لعل من أبرزها بالا يكون محل العقد من الأشياء التي لا تستأثر من أي شخص بحيث يكون استخدامها مكفول للجميع كالهواء والماء ... الخ. والا يكون من الأشياء الممنوعة بحكم القانون والتي تخالف النظام والآداب. [٥]

ومحل الالتزام في عقد إجارة الرحم هو رحم المرأة التي قيلت بشغله حملا لحساب الغير وهي تلتزم بتقديم رحمها خاليا غير مشغول بحمل وطاهرا من كل معوقات الحمل. ولقد اشترط الفقهاء في المعقود عليه أو محل العقد [٦] وحتى تكون الإجارة صحيحة جملة من الشروط وتتمثل بوجوب أن يكون المعقود عليه أو المنفعة مما تقوم بمعنى أن يكون المحل أو المنفعة التي يبغي المتعاقدان تحقيقها من جراء العقد لها قيمة شرعا بحيث لو تلفت تلك القيمة من قبل الغير التزم بالتعويض ، وكذلك لابد من أن يكون المؤجر قادرة على تسليم محل الإجارة للمستأجر والا فلا تصح الإجارة ولذلك لا يجوز استئجار أو

---

**(١) كشاف القناع للبهوتي ، ج٥، ص٣٧، التعريفات : للجرجاني الحنفي ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ، ١٩٨٣م، ص٩٩**

**(٢) د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، مصدر سابق، ص٩٥.**

**(٣) عبد المنعم البدراوي، النظرية العامة للالتزامات، بدون دار وسنة نشر، ص ٣٠٠.**

**(٤) تنظر المادة (٦١) ف١ من القانون المدني العراقي النافذ ، يقابلها المادة ( ٨١ ) ف١/ من القانون المدني المصري .**

**(٥) مهند بنيان صالح ، مدى مشروعية استخدام الرحم الظئر ( الأم البديلة ) ، بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم التطبيقية والسياسية ، العدد الأول ، ص٥٤٨ وما بعدها .**

**(٦) يشترط فقهاء القانون في المحل بان يكون موجوداً أو ممكن وجوده ، ومعيناً أو قابلاً للتعين ومشروعاً أي قابلاً للتعامل فيه . تنظر المواد ( ١٢٨ - ١٢٩ ) مدني عراقي تقابلها المواد ( ١٣١ - ١٣٥ ) مدني مصري .**

شارد أو شيء غير مملوك للمؤجر [١] كما ولا بد من أن يكون محل الإجارة موجودا عند التعاقد [٢] وهذا بديهي فما لا يكون له وجود لا يمكن أن يكون محلا للإجارة ، كما لابد من وجوب تعيين محل الإجارة لطرفي العقد والا لا تجوز إجارته .

**الفرع الثاني : السبب في عقد إجارة الأرحام**

## The reason for the surrogacy contract

ذكرنا فيما سبق بأنه لكي ينعقد العقد لابد من توافر أركانه الثلاثة والمتمثلة في الرضا والمحل والسبب [٣]. فلا قيام للعقد بدون احد هذه الأركان أو جميعها ولو حدث ذلك كان العقد باطلا بطلانا مطلقا أي أن العقد لم يكن موجودا منذ البداية . [٤]

ويقصد بالسبب الغرض المباشر المجرد الذي يقصد المتعاقد الوصول إليه من وراء التزامه بالسبب القصدي و في عقد إجارة الرحم فان الباعث الدافع إلى التعاقد بالنسبة للزوجين صاحبي النطفة أو البويضة المخصبة هو الحصول على الولد وبالنسبة للمرأة المتطوعة بالحمل هو الحصول على الأجر المتفق عليه من الزوجين صاحبي اللقيحة أو قد يكون رغبتهما في الحصول على الولد . [٥]

يتضح من ذلك أن السبب في عقد استخدام الرحم الظئر أو الرحم المستأجر يختلف من طرف إلى أخر وبحسب الباعث الدافع للتعاقد .

**المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لعقد إجارة الأرحام**

## the legal nature of the surrogacy contract

سبق وان بينا بأن عقد إيجار الرحم هو أن تتعهد امرأة بأن تحمل لحساب الغير أي تحمل في رحمها بيضة مخصبة أمشاج من مائي زوجين يربطهما عقد زواج صحيح ، مقابل حصولها على أجر أو بدونه ، كما بينا صور هذا العقد في المبحث الثاني .

ويكاد يجمع الفقه على الصورة الثالثة من هذه الصور (وكما ذكرنا في المطلب الثاني - الفرع الثالث ) هي المعنية بعملية الحمل لحساب الغير أو إجارة الرحم في معناها الدقيق ، وذلك لان صاحبة الرحم يقتصر دورها فقط على حمل الجنين ، ولان البيضة المخصبة (الأمشاج)تنتمي إلى الزوجة صاحبة الطلب، فتبدو المرأة الأولى صاحبة الرحم

---

**(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد القرطبي ، ج ٢ ، مكتبة مصطفى ، السعودية ، الرياض ، ص ٢٥٦ ، المغني لابن قدامة ، ج ٤ ، ص ٢٩٣ ، حاشية الدسوقي للشيخ محمد بن عرفه الدسوقي ، ج ٤ ، دار إحياء الكتب العربية ، بدون نشر ، ص ١٩ .**

**(٢) نفس المعنى يطلقه فقهاء القانون المدني في محل عقد الإيجار ، ينظر المادة ( ١٢٩/١ ) مدني عراقي تقابلها المادة ١٣١/١ مدني مصري .**

**(٣) الملاحظ عملاً ان هناك خلط ولبس عند البعض من المتخصصين حول محل العقد وسببه فمحل العقد هو الإجابة على سؤال بماذا التزم المدين؟ إما سبب العقد فهو جواب على سؤال لماذا التزم المدين؟ والاختلاف جوهري بين الإجابتين.!**

**(٤) البطلان المطلق هو جزاء التخلف ركن أو أكثر من أركان العقد( الرضا – المحل - السبب )**

**(٥) د . عبد الحميد عثمان محمد ، مصدر سابق ، ص ١٢٦ ، د.حسني عبد الدايم ، مصدر سابق ، ص ١١٠ ،د. حسيني هيكل ، مصدر سابق ، ٣٧٩٣٧٦وما بعدها**

في هذه الحالة وكأنها حاضنة بشرية يطلق عليها حاضنة "Gestatrix" وليست مورثة "Genitrix" [١]. وهذه التسمية أطلقها العميد Cornu.[٢]

ويترتب على اعتبار الصورة أو الحالة الثالثة المعنية والمقصودة بإيجار الرحم ما يلي:

- اقتصار دور المرأة المستأجرة على حمل البيضة المخصبة والتي سوف تصبح فيما بعد حتى عملية الوضع عندها تلتزم برد المولود إلى والديه صاحبي اللقيحة فإذا ما تجاوز دور المرأة المستأجرة ( الحمل) بان تبرعت بالبويضة فلا تكون أمام استئجار للأرحام
- أصحاب النطفة الأمشاج هما زوج وزوجة تربطهما علاقة زوجية قائمة فالمولود بعمل ولادته الهما من الناحية البيولوجية، ولا يجوز لصاحبة الرحم أن تتمسك به بحجة أنها فعلية له لان تسليم المولود هو أثر من آثار عقد الحمل الحساب الغير ومضمونه قيام المرأة

المستأجرة بتسليم المولود بعد تمام عملية الولادة [٣] مقابل التزام الزوجين بدفع المقابل أو العوض .

ففي الوهلة الأولى قد لا يشكل هذا التصرف مشكلة كبيرة وخطيرة أذا ما علمنا بوجود الاتفاق مابين الزوجين والمرأة صاحبة الرحم ينظم ويرتب احكام هذا التصرف ولكن هل لهذا الاستخدام أو الاتفاق مشروعية بالمعنى القانوني الصحيح ؟ بحيث يمكن صياغتها وتنظيمها في إطار قانوني خاص ، فالرضا بين أطراف هذا الاتفاق غير كاف لإضفاء صفة العقد مثل هذا الاتفاق بل لابد من توافر المحل الذي يجب أن يكون مشروعاً وكذلك السبب الدافع للتعاقد وبالتالي بطلان العلاقة العقدية أو صيرورتها صحيحة وكاملة من وجهة النظر القانونية وعلى وجه الخصوص بعد التطورات العملية في مثل هكذا مجالات طبية تهدف إلى الإنجاب باستخدام التقنيات الحديثة والتي من ضمنها الرحم البديل أو المستأجر وما اثاره من جدل فقهي حول مدى مشروعيته وهل يعتبر عقداً من الناحية القانونية ام لا؟

ولعل من المبادئ العامة التي تحكم إيجار الرحم هو إبرام وتوقيع اتفاق بين الأم البديلة صاحبة الرحم والزوجين والتزام الطرف الأخير بتحمل كافة الأتعاب الطبية إلى جانب دفع المقابل المتفق علية كأتعاب للطرف الأول والتزام الأخير أي صاحبة الرحم بتسليم المولود لوالديه بمجرد ولادته ، كما يجب أن تكون الأم البديلة شابة ذات صحة جيدة كما . ومن الضروري أن يتضمن الاتفاق التزامها بعدم تغيير رأيها في الاحتفاظ بالطفل ، ويضاف لما تقدم ، فقد يتضمن ذلك الاتفاق أموراً أخرى تقتضي منع زوج صاحبة الرحم

---

**(١) د . حسيني هيكل ، مصدر سابق ، ص ٣٥١- ٣٥٢ .**

**(2) Androno(r): Op.P314**

**(٣) ومن الجدير بالذكر انه في عام ١٩٨٦ م وهو العام الذي شهد أول عملية تلقيح صناعي بطريق إجارة الرحم وكانت الأم المستأجرة تدعى ماري بيث Mary Beth وحملت طفلة لمدة تسعة أشهر لمصلحة زوجين ، وعند الوضع تمسكت الأم الحامل بالطفلة قائلة انها تكونت من لحمها وعظمها ولكن القضاء قد حكم برد الطفلة إلى أبويها أصحاب اللقيحة ، ينظر : د . سميرة عايد ديات ، مصدر سابق ، ص ٣٥٤.**

المستأجر من الاقتراب منها لمدة ثلاثة أشهر أو شهرين قبل التأجير وشهر بعده للتأكد من خلو الأم أي أجنة وفيما ولو كانت هنالك أية احتمالات أخرى كحدوث حمل قبل التأجير .[١]

ونظرا لحداثة مفهوم الرحم المستأجر فقد أثيرت حوله جملة من المشاكل القانونية تتمثل في مدى اعتباره عقد ام لا ؟ وان كان فما طبيعته القانونية ؟

ولتحديد الطبيعة القانونية لعقد إجارة الرحم مدى اعتباره عقد من عدمه ، فقد أنقسم الفقه على نفسه إلى فريقين ، فريق يؤيد كون الحمل لحساب الغير ليس عقداً بالمعنى القانوني لكلمة عقد ويرى انه مجرد تفاهم بين الزوجين والأم البديلة وأن مثل هذا التفاهم لا يمكن أن يسمو إلى مرتبة العقد وفريق آخر يرى الطبيعة العقدية لهذا التصرف ولكنهم اختلفوا في تكييف هذا العقد .

**الفرع الأول: الاتجاه المنكر لوجود فكرة العقد في إجارة الرحم**

## The tendency that denies the existence of the contract in the lease of the womb idea

ويذهب أنصار هذا الرأي إلى إنكار وجود فكرة العقد في العلاقة ما بين الزوجين صاحبي البيضة المخصبة والأم البديلة، وان الأمر لا يعدو أن يكون مجرد تفاهم على وضع معين، وان هذا الوضع لا يرتب أية التزامات على عاتق أي من طرفيه بسبب عدم وجود أي عقد أصلا يرتب تلك الالتزامات ولعل من أبرزها وضع المولود تسليمه إلى أهله (والديه صاحبي اللقيحة اذ تستطيع الاحتفاظ بالمولود ونسبته إليها كام له من الناحية القانونية[٢]، وبالتالي أن لم تقم بتسليمه فلا يمكن أدانتها فضلا على أنه لا يمكن الحكم عليها بالتعويض أذا لم تقم بتسليمه أي المولود إلى أهله.[٣]

ويذهب إلى هذا الاتجاه أقلية من فقهاء مصر أمام انعدام وجود أي تشريع يحرم ويجرم مثل هذه العقود ، كما ويرى بعض الشراح عدم عقدية هذا الاتفاق فهو اتفاق غير قانوني لعدم مشروعية المحل وهو الجسد الإنساني الأدمي الذي لا يمكن أن يكون للإيجار ولا لأي تعامل أو تصرف قانوني أخر [٤]، مهما كان شكل هذا التعامل الخروج جسد الإنسان عن دائرة التعامل ومثل هذا التصرف يحط من كرامة الجسد الآدمي لان الجسد هو ملك لله تعالى[٥] وليس للعيد فلا يصح أن يتصرف الإنسان بغير ملكه والا وقع التصرف باطلا.

---

**(١) د . ممدوح خيري هاشم ، الإنجاب الصناعي ، ط١ ، القاهرة ، ١٩٩٦ ، ص٢٥٦ .**

**(٢) في عام ١٩٨٩ استخدم أول رحم للحمل لحساب الغير حينما تقدمت أمريكية الاستخدام رحمها لهذا الغرض، ثم حاولت الاحتفاظ بالطفل المولود وبذلك أحدثت أزمة قانونية عجز القضاء عن حلها ، ينظر: السيد علي الموسوي السبزواري ، الاستنساخ بين التقنية والتشريع ، مؤسسة الأعلمي، بيروت، لبنان، ط١، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م ، ص ٤٤**

**(٣) من مؤيدي هذا الاتجاه الدكتور ممدوح خيري هاشم و د. حبيبة سيف سالم.**

**(٤) د. محمد يوسف موسى ، الفقه الإسلامي، دار النهروان ، ط ، ١٩٥٨م، ص ٢١٢ - ٢١٣.**

**(٥) البحر الرائق في شرح كنز الدقائق، لأين نجيم، ج٥ ، ط١، ص ٢٧٦، حول حقوق الله الخالصة وحقوق العباد**

كما ويرى أنصار هذا الاتجاه بان الأم الحامل قد تنازلت عن وليدها إلى امرأة أخرى وهي صاحبة البويضة وهي بذلك تكون قد تنازلت عن حقوقها على الولد الذي وبتنازلها سينسب إلى امرأة
غير أمه الحقيقية التي أنجبته ، غير أن مثل هكذا تنازل وان كان بحد ذاته لا يعد باطلاً ألا أنه باطل قانوناً لكونه انصب على محل لا يجيز القانون التعامل به كالتعامل في التركة المستقبلية.[١]
وذهب إلى هذا الرأي الدكتور أحمد الغندور[٢] وكذلك القانون الفرنسي[٣] وعلى هذا الأساس ومن كل ما تقدم نجد العقود المبرمة بين المرأة الحامل والزوجين صاحبي اللقيحة هي عقود باطله مطلقا لكونها أفعال محرمه وغير مشروعة حسب هذا الرأي، ويستند أصحاب هذا الاتجاه إلى مجموعة من الأسانيد والحجج التي تؤيد ما ذهبوا آلية من قول وهي:

- أن تأجير الأرحام يتنافى مع فكرة الأمومة، فالأمومة مسؤولية كبيرة تبدأ منذ اللحظة الأولى للحمل وتستمر حتى الوضع والولادة، ثم إنتهاءاً بتربية الطفل ورعايته وتعليمه، وفي ظل المفهوم التقليدي للأمومة تبدو فكرة ترك الأم للطفل الذي ولدته لامرأة أخرى مرفوضة وغير منطقية وغريبة في نفس الوقت وهو عمل غير أخلاقي وغير مقبول تماما ومخالف لمفهوم الأمومة لأنها مخالفة للسلوك الفطري والغريزي لكل كائن حي[٤] ولما كانت الأمومة سلسلة تمتد حلقاتها حتى تربية الولد وتعليمه، ألا أن نظام تأجير الأرحام يؤدي إلى قطع سلسلة مسؤولية الأمومة بالنسبة للولد لأن المرأة صاحبه البويضة لم تقبل مسؤولية الحمل والوضع كما أن المرأة الحامل وان كانت قد قبلت مسؤولية الحمل والوضع ألا أنها رفضت مسؤولية تربية الولد وتعليمه.
- أن تأجير الأرحام يؤدي إلى قطع العلاقة بين الأم والطفل بطريقة عمدية، فتصبح الأم الحامل كالموظفة مجبرة على ترك المولود بعد وضعه فهو وظيفة مؤقتة لإنجاب الطفل . [٥]

---

**(١) ينظر نص م ٦١/ف١ مدني عراقي والتي تنص على "كل شيء لا يخرج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون للحقوق المالية" بمعنى ان جسم الإنسان يستحيل أن يكون للتعامل، يقابلها م ٨١/ ١ مدني مصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.**

**(٢) د. حسيني هيكل، مصدر سابق، ص ٣٩٧.**

**(٣) أكدت المادة (٦) من القانون الفرنسي على بطلان كل اتفاق يخالف النظام العام والآداب العامة بنظر المفهوم النظام العام Mazeaud (H.L.J) Lecons DeDroit Civil Tome Deuxiem- Paris, 1966, P203**
**ونصت المادة ١١٢٨ على أنه لا يمكن أن يكون لاتفاق مشروع الا الأشياء الداخلة في المعاملات. كما أن ما استقر عليه القضاء الفرنسي بطلات الاتفاقات التي ترد على الأجزاء الآدمية البشرية. د. منذر الفضل، التصرف الأعضاء البشرية، دار الثقافة، ط١، عمان – الأردن، ٢٠٠٦، ص٦٢.**

**(٤) د . فؤاد الحفناوي ، طب الأمومة في الإسلام ، مجلة الفيصل الطبية، جمادي الثاني ١٤٠٥ هـ. و د. سميرغويه، مصدر سابق، ص ٩٩.**

**(٥): . محمد البار، مصدر سابق ص٦٣.**

- أن إجارة الرحم نظام يتعارض مع مصلحة الطفل بل انه يهدد مستقبله بالخطر، من حيث انه يسبب له عدة مشاكل نفسية واجتماعية ولعل من أبرزها الهجر وترك العائلة، فهي ظاهرة تحمل مشاق عدة تترك أثارا سلبية على نفسية الطفل والتي ينبغي الحد منها على قدر المستطاع . [١]

كما أن نظرة المولود للطريقة أو الكيفية التي أنجب بواسطتها قد تؤثر سلبا على نفسيته فيكون إنساناً منطوية منعزلا على المجتمع الذي ينشأ فيه. ومن المشاكل الأخرى أيضا هي أن الطفل الذي أنجب بوسيلة الرحم ، قد يكون للنزاع بين الأم الحامل له والأم صاحبة البويضة فقد تتمسك به الأولى وتمتنع عن تسليمه إلى أبويه ( صاحبي اللقيحة ) أو قد يرفض هؤلاء تسلمه من الأولى لكونه مشوهاً أو مصاباً بأمراض معينة ومعدية، بل قد ترفض صاحبة الرحم الاحتفاظ به، وهكذا يصبح الطفل المولود بضاعة يرفض المشتري تسلمها لعدم مطابقتها للمواصفات المتفق عليها أو ردها بعد تسليمها لعيب خفي لم يستطيع اكتشافه عند أتمام العقد، بل وأحيانا تلجا الحامل إلى القضاء لإجبار الزوجين على استلام البضاعة أي الطفل ! وهذا أمر لا يتفق وكرامة الإنسان أبداً. [٢]

أن العقود والاتفاقات التي ترد على الرحم كجزء لا يتجزأ من جسم الكائن البشري هي عقود باطلة لعدم مشروعية المحل ، ولان العقد صحيح الأثار لا يتوافر الا بثلاثة أركان وهي الرضا والمحل والسبب، اذ يشترط في المحل أن يكون موجودا كما يشترط في السيب أيضا أن يكون مشروعة ولا يكون كذلك ألا أذا كان غير مخالف للنظام العام والآداب، وهذه الشروط والأركان غير متوفرة في عقد أيجار الرحم .

وإذا كان الأمر كذلك فان المنطق السليم الذهاب بعدم مشروعية هذه العقود من الناحية القانونية لتعارضها مع أحكام الشريعة الإسلامية التي تهدف إلى المحافظة على حياة الإنسان من التهدم والانهيار ولتعارضها مع النظام العام والآداب لان جسم الإنسان لا يمكن أن يكون للتعامل [٣] وإنما الأشياء فقط هي التي تكون للتعاقد والتعامل القانوني[٤] ( ١٢٨ مدني فرنسي ) ومن ثم لا يجوز للمرأة أن تجعل جسدها للتعامل وإنما يجب عليها أن تخرجه من نطاق التعامل والانجاز ، وهذا ما أيدته محكمة النقض الفرنسية إذ قضت بأن الاتفاقية التي تهدف مبدئية إلى التنازل عن الأمومة بالنسبة للطفل الذي ستلده

---

**([١]) د. خالد المذكور التلقيح الصناعي من الناحية الشرعية، مقال منشور في الأبناء بتاريخ ١٩٨٩/٩/١٥م وتأجير الأرحام حمل لا انساني لمشكلة إنسانية، مقال منشور بمجلة المجتمع الكويتي ، العدد ٩٥٠ - السنة العشرون مشار اليه في د. محمد المرسي زهرة، المصدر السابق، ص١٦٨.**

**([٢]) (Arthur E. Kopelman , MD, The Brody School of Medicine at East Carolina University, 2012,p15.**

**([٣]) د. رضا عبد الحليم عبد المجيد، الحماية القانونية للجين البشري ، دار النهضة العربية، ، القاهرة، ٢٠٠١ م، ص٢٨٢-٢٨١**

**([٤]) د. محمود احمد طه محمود ، الإنجاب بين التجريم والمشروعية، منشأة المعارف، الإسكندرية ، ٢٠٠٣م، ص ١٦١.**

لحساب الغير تصدم الشعور العام وتتعارض مع غزيرة الأمومة التي أودعها الله حتى في الحيوانات .[١]

كما أن تحديد النسب من الأمور والمسائل التي ينفرد القانون بوضع شروطها ولا يجوز الاتفاق على خلافها لتعلقها بالنظام العام ، وهو ما نصت عليه المادة ( ٣١١/٩) مدني فرنسي بقولها دعاوى الحالة والبنوة لا يجوز التنازل عنها ومن ثم بعد الاتفاق حول تأجير الرحم أو الحمل لحساب الغير والذي من شأنه نسب الطفل إلى غير أمه التي حملته يثير خلاف حول تحديد من هي الأم الحقيقية ؟ كما أن هذا الاتفاق يؤدي في الغالب إلى ارتكاب جرائم عديدة منها ما تكون بين الزوجين أو ما تخص المرأة الحامل وبالتالي يتم مسائلتهم جنائياً عن جريمة التحريض على التنازل عن الطفل بالنسبة للمرأة الحامل أو جرائم الدعارة وغيرها .[٢]

وعليه يتقرر من كل ما تقدم بطلان عقود واتفاقات الحمل لحساب الغير وكما ذهب اليه أصحاب الاتجاه الأول القائل بنكران فكرة العقد لعقود إجارة الرحم ، وهذا يتناقض تماما ما ذهب اليه الاتجاه الآخر والمؤيد لفكرة الحمل لحساب الغير وكما سنرى لاحقاً .

**الفرع الثاني: الاتجاه المؤيد لوجود فكرة العقد في إجارة الرحم**

## The trend in favor of the existence of the contract in the tenancy of the womb

ويرى أصحاب هذا الاتجاه [٣] بأن المرأة الحامل ترتبط مع الزوجين بعقد وهذا العقد صحيح قانونياً مستندين في قولهم هذا إلى موقف بعض التشريعات والقوانين ومنها التشريع الأمريكي، حيث تسمح قوانين بعض الولايات الأمريكية بوجود عقود إجارة الرحم أو الحمل لحساب الغير وتنظم بنوده واحكامه.

ويتم ذلك من خلال تحرير عقد بين الأطراف المشاركة في العقد وهي في الغالب الزوجان صاحبي اللقيحة والمرأة التي تقبل استخدام رحمها لحمل الجنين[٤]، حيث يعتبر الزوجان المستأجران هما الوالدان الشرعيان لهذا الطفل أو المولود ويقع عليهما عبء تحمل كافة المصاريف والنفقات التي تتطلبها رعاية المولود .

---

**([1]) Cass, Civil, 13-12-1989, I.C.P.11,21526,Obs, Aserieux**

**([٢]) انظر المادة ٣٥٣/١ عقوبات فرنسي ، والتي بموجبها يعاقب الوسيط على فعله هذا باعتباره قد حرض الحامل الحساب الغير على التنازل عن طفلها إلى الزوجين ويعاقب بالحبس بما لا يقل عن عشرة أيام ولا يزيد على سنة أشهر وبالغرامة بما لا يقل فرنك ولا يزيد عن ٢٠ إلف فرنك ، للصها على معاقبة من يحرض بنية الكسب والدين أو أحدهما على التنازل عن طفلهما المولود او الذي سيولد، ينظر: شوقي زكريا الصالحي، مصدر ، هامش ص ١٠٣**

**([٣]) يتزعم هذا الاتجاه الدكتور Gellet.S مؤسس مركز حفظ ودراسة السائل المنوي بمرسيليا والدكتور Caillevet.H صاحب قانون نقل الأعضاء البشرية الصادر سنة ١٩٦٧ بفرنسا ، وهما يميلان لإباحة كل وسيلة تؤدي لإنجاب طفل لمن يريد، وقالوا بأنه لا يمكن حظر نشاط الرحم المستأجر بحجة مخالفته للنظام والآداب. ينظر: د. شوقي الصالحي ، مصدر سابق، ص ١٠٤-١٠٣.**

**([٤]) الجنين لغة هو الولد ما دام في البطن والجمع أجنة والاجتان هو طور الإنسان في حال كونه في رحم أمه، د. وهبة الزحيلي، احكام الجنين، الموسوعة القانونية المتخصصة، المجلد الأول، ط١، دمشق.**

كما ويتبنى هذا الرأي دعاة الحرية وهم وبشدة يؤيدون نظام تأجير الأرحام وذلك حرصا منهم على مساعدة امرأة عقيم ومساندتها في تحقيق رغبتها في الحصول على الولد كما ويرى أن ذلك يمثل حرية فردية والتي يجب أن تظل بعيدة عن التحريم القانوني، بل وان منهم من حاول إيجاد حيلة قانونية لتأكيد الارتباط بين صاحبة البويضة والمرأة الحامل صاحبة الرحم. ويدعم أصحاب هذا الرأي وجهة نظرهم بالحجج الآتية :-
ان تأجير الأرحام أسلوب ونظام معروف في الإنجاب منذ آلاف السنين، فهي عملية تجد جذورها في أعماق التاريخ بل وفي تاريخ الأنبياء فقد ورد أن السيدة (سارة) زوج النبي (إبراهيم) عليه السلام
حينما عجزت عن الأنجاب لشيخوختها وعقمها قدمت جاريتها (هاجر) للنبي ليتزوجها ، فتزوجها النبي إبراهيم (عليه السلام) وأنجبت له النبي إسماعيل (عليه السلام) [١].
فلو كانت الوسيلة محرمة أو فيها مخالفة للآداب والنظام العام لما قبلها الأنبياء لذلك فلا محل لتحريمها .
أن عقد تأجير الأرحام هي من المسائل الأخلاقية التي لا علاقة للقانوون بها، فلا مجال لان يطالب المشرع بوضع حلول لمثل هكذا أمور. [٢]

**مناقشة هذا الرأي**

ويمكن الرد على أصحاب هذا الرأي بأن الحجج التي ذهبوا اليها مغالطة كبيرة من ناحيتين:

**الأولى :** أن القصة التي أشاروا إليها لا تمثل إجارة للرحم لأنه السيدة (هاجر) أنجبت – وكما هو ثابت – بعد زواجها من النبي إبراهيم (عليه السلام) فهي أمه الشرعية ، كما أن السيدة سارة لم تنازعها على المولود.

**الثانية :** أن القول بأن تأجير الأرحام مسألة أخلاق لا علاقة للقانون بها قول غير دقيق، فتأجير الأرحام أمر متعلق بحالة الأفراد ، كما أن الدعاوى المتعلقة بحالة هؤلاء الأفراد من النظام العام ولما كان الزنا في الأساس أمراً أخلاقياً لذلك فقد تم تجريمه من قبل المشرعين. [٣]

فضلاً عن كل هذا، يجب الا يضل شيء بمنأى عن تنظيم القانون حتى لا تعم الفوضى والفساد في المجتمع، فكل مصلحة يراها القانون جديرة بالحماية والتنظيم لا يحول بينها وبين القانون شيء لان القانون ضمير المجتمع.

وبالرغم من اتفاق أنصار هذا الرأي على وجود العلاقة العقدية بين الزوجين صاحبي اللقيحة والأم البديلة، الا انهم اختلفوا حول تحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد، فيما إذا كان عقد بيع أو أيجار أو عقد عمل أو مقاولة أو حتى تنازلاً، وأن كان يشترك في هذه

---

(١) د. كارم السيد غنيم، مصدر سابق، ص٢٤٥.
(٢) د. حسني محمود عبد الدايم، مصدر سابق، ص١٧٤.
(٣) د. حسني محمود عبد الدايم، مصدر سابق، ص١٧٥.

العقود في كثير من خصائصه فهل يعد بيعاً ، أيجاراً ، عملاً أو مقاولة؟ أم أن له كيانه الخاص به الذي يميزه عن كل هذه العقود وبالتالي فهو عقد من نوع خاص. [١]

**خصائص عقد اجارة الرحم**

١- عقد رضائي : يتم بمجرد تلاقي الإيجاب الصادر من الزوجين مع القبول من الأم البديلة ، وما تقوم به المكاتب الخاصة بإجازة الأرحام في الدول الغربية من كتابة لهذه العقود ؛ إنما فقط من أجل الأثبات حفاظاً على حقوق أطراف العقد.

٢- عقد ملزم لجانبين : بمعنى أنه ينشئ التزاماً متقابلة في ذمة عاقديه ، فيصبح كل منهما دائناً ومديناً في نفس الوقت منذ نشوء العقد . فتلتزم الأم الحمالة بتقديم رحمها خالياً من الشوائب والمحافظة على صحتها طيلة فترة الحمل وتسليم المولود إلى والديه بعد الولادة ، ويلتزم الزوجين بدفع تكاليف العلاج والولادة وتقديم المقابل المالي للعقد وغيرها من الالتزامات. [٢]

٣- من عقود المدة : إذ يعتبر الزمن عنصراً جوهرياً فيه، بحيث يبقى العقد قائماً طيلة فترة الحمل ابتداء من تاريخ زرع البويضة الملقحة في رحم الأم الحمالة إلى غاية الولادة الطبيعية أو القيصرية .

٤- عقد محدد : العقد المحدد هو العقد الذي يعرف فيه أطرافه مقدار ما يأخذ وما يعطى، وقت ابرام العقد فيتحدد مسبقاً مقدار ما تأخذ الأم البديلة عند تسليم الطفل ويعلم الزوجين مقدار ما يعطيانه من مال للأم البديلة أن تم العقد بمعاوضة – في مقابل تسلمهما للمولود عند انتهاء فترة الحمل بالإنابة .

٥- قد يكون عقد معاوضة أو عقد تبرع : يكون عقد تأجير الرحم عقد معاوضة ؛ في حالة ما إذا أخذت المرأة الحمالة مقابلاً مالياً عن تحملها عناء الحمل والولادة . وقد يكون الحمل البديل عقد تبرع أي بدون مقابل مالي. [٣]

ويرى الباحث ان عقد تأجير الرحم بغض النظر عن مشروعيته أقرب ما يكون الى العقد الرضائي إذ ان تلاقي الإيجاب الصادر من الزوجين مع القبول من الأم البديلة هو الجوهر الاساسي لقيام هذا العقد.

**المبحث الثاني: تكييف عقد إجارة الرحم في القانون**

## the provisions of the contract of leasing the womb in law

يعتبر العقد أهم المصادر الارادية للالتزام ، ومتى تم اعتبار عقد إيجار الرحم عقدا من طرف أغلب الفقه فإنه يجب علينا التعريج على القواعد العامة للعقد في القانون العراقي لنرى مدى مشروعيته لننتقل بعد ذلك إلى أسس عدم اعتراف مشرعنا عقد ايجار الرحم

---

**(١) د. عطا عبد العاطي السنباطي ، مصدر سابق، ص ١٤٨.**

**(٢) الحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزامات العقد والإرادة المنفردة، الإسكندرية، منشأة المعارف ، ٢٠٠٤، ص ٢٣.**

**(٣) عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ، دار احياء التراث ، لبنان، د.س.ن، جزء ١، ص. ٤١٤.**

**المطلب الأول : مدى مشروعية إجارة الأرحام في القواعد العامة للعقد**

## the legality of surrogacy in the general rules of the contract

يعرف العقد بأنه توافق ارادتين على أحداث أثر قانوني ، ويعتبر الفقه أن الرضا ركن في العقد اما والفرع الثاني نتناول فيه مدى مشروعية سببه

**الفرع الأول: التراضي في عقد تأجير الرحم**

## mutual consent in the uterine lease contract

التراضي هو تطابق الإيجاب مع القبول ، ويجب أن يكون الإيجاب واضحا وباتا متضمنا جميع العناصر الجوهرية للاتفاق المراد إبرامه والرضا في عقد تأجير الرحم يصدر من الزوجين صاحبي البذرتين الجنسيتين برغبتهما في ايداع اللقيحة في رحم الأم البديلة من أجل إكمال أطوار حياتها الى غاية الولادة ، أما القبول فيكون مطابقا لهذا الايجاب فتبدي المرأة الحمالة موافقتها على هذا العقد بالشروط المتفق عليها ويستلزم التراضي تمام أهلية من يصدر عنه التعبير عن الإرادة وهي ١٨ سنة كاملة ، مع خلوه من موانع الأهلية وعوارضها من غلط واكراه وتدليس واستغلال التي تجعل العقد للإبطال لمصلحة من تقرر لمصلحته البطلان.

ولكن في حالة ما اذا افترضنا أن عقد تأجير الرحم هي عقد باركانه كيف سيتم ابطال هذا العقد اذا ثبت ابرامه بإرادة معيبة ؟ فالإشكال لا يثور اذا كان البطلان في مرحلة ما قبل تنفيذ العقد ولكن في حالة الشروع في تنفيذ عقد إجارة الرحم وزرع اللقيحة في رحم المرأة الحمالة ، واكتشف بعد ذلك عيبا قد أصاب إرادة أحد الأطراف أثناء الاتفاق على الحمل بالإنابة ، فلا يمكن في هذه الحالة تطبيق نظرية البطلان لأننا حينذاك سوف نكون أمام جريمة الإجهاض المعاقب عليها بالحبس أما تطبيق الفسخ أو البطلان بعد تمام الولادة فيطرح اشكال نسب المولود في الدول التي لا تفرق بين النسب البيولوجي والنسب

الشرعي . وبالنسبة للدول المسلمة فتطبق قاعدة الولد للفراش وبالتالي فالولد ينسب لصاحب الفراش وهو زوج الأم الحمالة وينسب لهذه الأخيرة من جهة الأمومة.

**الفرع الثاني مدى مشروعية السبب**

## the extent of the legality of the reason

سبب العقد هو الغرض المباشر الذي اتجهت إليه إرادة المتعاقدان و إن وجود السبب في العقود لا يهدف فقط لإكمال أركان العقد بل يهدف إلى حماية الالتزام ، وتوفير ضمان مشروعيته وصحته وتوافقه مع النظام العام والآداب العامة. فإذا تخلف السبب أو فقد أحد مقوماته أدى ذلك إلى بطلان العقد أو انعدامه .

والسبب المباشر بالنسبة للمرأة الحاملة هو حصولها على الأجر من الزوج والزوجة أصحاب البذرتين الجنسيتين ، أما بالنسبة للزوجين فيرجع سبب التزامهما إلى الحصول على موافقة صاحبة الرحم على شغل رحمها بجنينهما إلى غاية مرحلة الولادة.

وبالتالي فالسبب موجود في عقد تأجير الرحم، لكنه مخالف للنظام العام والآداب العامة ، وما يؤكد عدم مشروعيته وبالتالي فالعقد لا أساس له لعدم مشروعية سببه، وهو باطل بطلانا مطلقا.

أما رأي خبراء لقانون العراقي، حيث قال الخبير في القانون العراقي **طارق حرب** ، انه "لا يوجد نص قانوني يجرم مرتكبي ظاهرة استئجار الأرحام لكونها تتم كامل للطرف الآخر، مبينا أن القانون الا بتدخل الا عندما تكون هناك شكوى حيث عندما يتم تقديم شكوى حتما سيتخذ القانون مجراه "، ويقول ان "القانون يعاقب كل من يعتدي على جسم الانسان سواء كان الاعتداء بالضرب او القتل

بالاغتصاب وسوى ذلك من الأفعال ، حيث قد يكون استئجار الأرحام اعتداء بالمعنى لا يتم وقوع العقاب اذا قبل صاحب العلاقة استئجار الرحم لكون القانون لا يتدخل الا عندما يكون هناك شكوى"، مبينا انه "لا يمكن أن يكون هناك رادع دون تقديم شكوى حيث كم جريمة قتل حصلت ولم يتقدم أحد بشكوى وانتهت وغلقت ، حيث الأمر ذاته حيث اذا كان استئجار الرحم من صنف الجريمة يجب أن يكون هناك مشتكي."

ويشير حرب الى "ان هذه الظاهرة تدخل في باب الاخلاق والآداب وليس في باب القانون وانه حتما يكون هناك استغلال لأنه لاحد يقدم على هذا الفعل مالم يتم استغلال حاجته، .. القانون حتما سيتخذ مجراه في حال تقديم شكوى "

**المطلب الثاني : التزامات الزوجين صاحبا النطفة الأمشاج**

## the obligations of the spouses who possess the amniotic sperm

يرتب عقد إجارة الرحم في ذمة الزوجين صاحبي البيضة المخصبة أو الرجل والمرأة أن لم يكونا متزوجين جملة من الواجبات المتمثلة بما يلي :

**الفرع الاول : التزامات الزوجين the obligation to bear the expenses**

**أولاً: التزامات الزوجين يتحمل النفقات**

ان عقد إجارة الأرحام يرتب على عاتق الزوجين صاحبي البيضة المخصبة التزام يتحمل كافة النفقات والمصروفات [١] التي يتطلبها العقد و ابتداءاً من فترة الحصول على البيضة المخصبة واستدخالها رحم المرأة التي وافقت الحمل لحسابها إلى حين الولادة.

كما ويلتزم بكافة المصروفات وكافة الفحوصات الطبية التي تجري على الأم البديل صاحبة الرحم المؤجر إثناء ومدة الحمل (واحياناً لزوجها) وكذلك يتحملان أجور عملية الولادة واجر الطبيب الذي يهتم بها، وكذلك يضاف إليها نفقات الغذاء والمسكن والملبس

---

[١] **يقصد بالنفقة لغة : الإخراج والذهاب ، واصطلاحا : إخراج الشخص مئونة من تجب عليه تفقته من خبز وكسوة ومسكن وما يتبع ذلك. ويقول د.يوسف القرضاوي : أن نفقة المرأة الحاملة وعلاجها طوال مدة الحمل والنفاس تكون على الرجل الملقح للبويضة ، ينظر : د.حسني عبد الدايم ، مصدر سابق ، هامش ص ١٣٣ .**

وأية نفقات أخرى يتطلبها الحمل وتقتضيها مصلحة الجنين وحتى الولادة وثمانية أسابيع بعدها.[١]

ومما تجدر الإشارة إليه أن هذا الالتزام يقع على عاتق الزوجين صاحبي البيضة المخصبة ولو كان العقد - إجارة الرحم - تبرعاً بدون مقابل وتطوعاً من المرأة مؤجرة الرحم.

ويعد هذا الالتزام حقاً لمؤجرة الرحم فمن حقها الحصول على المصروفات التي تقتضيها عملية الحمل بما فيها من مشاق والأم وفحوصات طبية ومأكل ومسكن وملبس وغير ذلك من نفقات أخرى تتطلبها عملية الحمل والوضع.

**ثانياً : التزام الزوجين صاحبي النطفة الأمشاج بتسليم البيضة المخصبة.**

ان البدء بتنفيذ عقد إيجار الرحم يستلزم إبتداءا توفير البويضات من الزوجة - أو المرأة - والنطف من الزوج أو الرجل في حالة عدم وجود زواج شرعي - لكي يمكن تخصيبها مختبرياً ومن ثم زرعها في رحم مؤجرة الرحم عن طريق أطباء متخصصين بذلك ، وكذلك توفير البويضة أو النطفة أو كليهما ان لم يكن الزوجات مصدرهما من خلال متبرع الغير لهما أو بشرائها من بنوك الأجنة والنطف وفقا لما تسمح به تشريعات كل دولة ، الا ان الغالب يكون الزوجات مصدر البيضة المخصبة .

**ثالثاً: التعويض عن الإضرار**

يلتزم الزوجان أصحاب البيضة المخصبة بتعويض مؤجرة الرحم عن كافة الإضرار والمخاطر غير المألوفة التي تصيبها أو التي تتعرض لها بسبب الحمل ويستند هذا التعويض إلى قاعدة تحمل التبعة [٢]، كما ان موافقة صاحبة الرحم على قبول تلك الإضرار بدون تعويض وبالتالي إعفائهما من المسؤولية لا يعفيهما من التعويض عن المخاطر المحتملة للعقد فقبول تلك المخاطر ما هو الا شرط للإعفاء عن المسؤولية وشرط الإعفاء هنا يكون باطلاً إذا ما وقع.

---

**[١] د شوقي زكريا الصالحي ، التلقيح الصناعي ، ص ٩٩ ، د.حسني عبد الدايم، المصدر السابق ، ص ١٣٤ و د. فاضل و د. رائد صيوان ، المصدر السابق ، ص ٢٤٢ . الشريعة الإسلامية تقسم نشاة الإنسان إلى خمسة أطوار أولها طور الأجتان وهو الذي يكون فيه الإنسان أي في بطن أمه. للمزيد : ينظر د. عز الدين مرزا ناصر ، حقوق الطفل ، مكتبة الجيل العربي ، ط١، ٢٠٠٨ ، العراق - الموصل ، ص ٥-٦.**

**[٢] بمعنى أن الزوجين صاحبا البيضة المخصبة بما إنهما يستفيدان من عمل المرأة مؤجرة الرحم بحمل الأخيرة لحسابها فإنها يجب أن يتحملا تبعة هذا التصرف طبقا لقاعدة (الغنم بالغرم) انظر: د.حسني عبد الدايم ، مصدر سابق ، هامش رقم ( ٢٩٠ ) ١٣٤ .**

**الفرع الثاني : التزامات الام البديلة**

## The commitment of the spouses who possess the gamete sperm to deliver the fertilized egg.

**أولاً: الوفاء بالأجر**

فيما سبق أوضحنا بأن عقد إجارة الرحم قد يكون معاوضة في - الأصل - إذا ما حصلت المرأة المؤجرة للرحم على الأجر مقابل تحملها المشاق الحمل والولادة، [١] ولكن إذا ما قصدت الحمل لحساب الغير بهدف إسعاد وتقديم خدمة للزوجين صاحبي البيضة المخصبة فأن عملها سيكون تبرعاً منها[٢] وكذا الحال أذا ما أغفل الاتفاق عن الأجر فانه يكون من صاحبة الرحم ، ما تثبت الأجرة عكس ذلك فيكون لها أجر المثل مع عدم مسؤوليتها عن أية نفقات مترتبة على تنفيذ العقد.

ولكن اذا ما كان العقد معاوضة فلابد من قيام الزوجين الذي تم الحمل لحسابهما بدفع الأجر المتفق عليه إلى صاحبة الرحم أو من ينوب عنها . وفي كل الأحوال لابد من أن يدفع لها المبلغ الذي تم الاتفاق عليه بعد انجاز مهمتها. [٣]

ويتم دفع الأجر للمرأة صاحبة الرحم البديل حتى في حالة الحمل الكاذب [٤] أو الإجهاض [٥] غير الإرادي ولابد من مراعاة بان يتم الدفع في الوقت والمكان التي تم الاتفاق عليه في العقد .

هذا ويكون الأجر الذي تتقاضاه الحامل لحساب الغير ماليا يرتبها هذا العقد.

**ثانياً : تسلم المولود**

يقع على عاتق الزوجين صاحبي البيضة المخصبة والراغبين بالتمتع في الأبوة عن طريق الحمل لحسابهما تسلم المولود الناتج من هذا الحمل عند ولادته أو في المدة المتفق عليها بعد الولادة. [٦]

---

**(١) هناك عدة طرق وأشكال لتحديد الأجر: منها ١- تحديد مساومة وهو الأجر الذي يخضع لقانوني العرض والطلب. ٢- تحديده على أساس التكلفة الفعلية أي تحديده على أساس المصاريف الفعلية حتى ولادة الطفل وستة أسابيع بعد ولادته . ٣- تحديده بصورة جزا فيه من خلال الدفع مبلغ مكافأة لصاحبة الرحم مقابل قيامها بالحمل. وهذه المكافأة تعادل متوسط اجر العامل في فرنسا مضروبة في مدة أشهر الحمل (٩ أشهر) ثم شهر لاحق على الولادة. انظر: د.رضا عبد الحليم، الانجاب الصناعي، مصدر سابق، ص وما بعدها، ودحسني عبد الدايم، مصدر سابق، هامش ص ١٣٥.**

**(٢) د. حسني عبد الدايم، المصدر السابق، ص ١٣٥. وانظر: د. سعدي البرزنجي، مصدر سابق، ص ١٥٣.**

**(٣) د. شوقي الصالحي، التلقيح الصناعي، ص ٩٩.**

**(٤) الحمل الكاذب هو توهم المرأة أنها حامل بحيث تعيش أجواء الحمل جسدية ونفسية كانقطاع الحيض وانتفاخ البطن وأحيانة تعاني الأم الظهر أو القيء ويرجع ذلك إلى بعض النفسية التي خلقت هذه الأجواء . ينظر: سعيد كاظم العذاري، مصدر سابق، ص ٣١**

**(٥) الإجهاض لغة: أجهضت الحامل: أي ألقت ولدها لغير تمام وفي الطب ألقت حملها قبل نهاية الأسبوع الثامن من الحمل فهي مجهض . ينظر: لسان العربلابن منظور، ج٢، دار الحديث القاهرة، ٢٠٠٣ مادة (جهض)، ص ٢٤٥، وينظر: د. أميرة عدلي، جريمة إجهاض الحامل، مصدر سابق، ص ١٤-١٥، وينظر: د.جعفر عبد الأمير الياسين، الإجهاض في القوانين العراقية، دار الضياء، ط، ٢٠٠٩ ، العراق - النجف الاشرف ، وما بعدها .**

**(٦) د. حسني عبد الدايم، مرجع سابق، ١٣٥، و د. رائد صيوان ود. عقيل فاضل، مرجع سابق، ص١٤٣.**

ويلتزم الزوجان بتسليم المولود أياً كانت حالته الصحية والعقلية والجسمانية بل حتى ولو كان مشوهاً أو به عيوباً خلقية. [١]

ولا يجوز لهما باي حال من الأحوال أن يرفضا تسلم المولود الناتج من هذه الوسيلة بذريعة التشوه أو العيوب الخلقية التي فيه لان هذا الطفل ما هو الا ثمرة بيضتها المخصبة والتي تم زرعها في رحم المرأة الأجنبية. [٢]

كما أن تسلم الزوجان للطفل المولود بهذه الحالة ان كان هو ما اشترطه مشروع قانون أخلاقيات علم الأحياء في فرنسا والذي يحظر أن يرفض الزوجان أو يمتنعان من تسلم المولود لعاهة وبالفعل حصلت هذه الحالة في أمريكا عندما استأجر زوجان امرأة مقابل مبلغ من النقود وفعلا ثم ترك الجنين في رحم الأخير ولكن الذي حصل بعد الولادة أن يولد معاق ومصاب بنقض بالغ في الدماغ ، وعندها رفض الزوجين الاعتراف بالولد كما امتنع عن دفع المبلغ المتفق عليه للمرأة الحامل بدعوى أنه ليس الأب ، الا أن المحكمة أصدرت حكما بإلحاق الولد للزوج صاحب اللقيحة بالوسائل الطبيعية فرفض الزوجان أن يعيش الولد معهما بما يعني أن الزوجان قد ألزما بتسليم المولود [٣] ويكون على الزوجين أيضا الحفاظ على سرية العملية متى طلب منه الطرف الثاني ذلك (مؤجرة الرحم). [٤]

## الخاتمة Conclusion

بعد اتمام البحث لابد من أن نسجل أهم النتائج التي توصلنا اليها :

١- ان عقد إجارة الرحم او ما يسمى بالأم البديلة ، هو عقد تلتزم فيه صاحبة الرحم بتأجير رحمها مدة معينة أقصاها مدة الحمل ، بحمل لقيحه (نطفة أمشاج) لزوجين في الغالب لقاء اجر أو بدونه ، لقاء التزامها بتسليم المولود بعد أن تلده.

٢- لإيجار الرحم أسباب متعددة منها أسباب مرضية متعلقة بالزوجة صاحبة البويضة كعدم قدرتها على حمل الجنين مدة الحمل، او اصابتها بمرض تخشى انتقاله إلى جنينها ، أو اسباب جمالية كرغبة الزوجة في المحافظة على رشاقتها ، أو الإصابة بالعقم عند الزوجين او احدهما وغيرها من الأسباب الأخرى .

٣- لعقد إجارة الرحم طبيعة خاصة تميزه عن غيره من العقود الأخرى لأنه يرد على جزء من جسم الإنسان وهو الرحم والذي يحرم التعامل به.

٤- الراجح من أقوال أهل العلم والفقه التحريم المطلق الإجارة الرحم

---

**(١) د. رائد صيوان و د. عقيل فاضل، المصدر السابق، ص ٢٤٣، و د. حسني عبد الدايم ، المصدر السابق ص١٣٥.**

**(٢) د. عبد الحميد عثمان محمد ، مصدر سابق، ص١٣١. و د. حسني عبد الدايم ، المصدر السابق، نفس الصفحة أعلاه .**

**(٣) د. احمد محمد لطفي ، مصدر سابق، ص٢٥٢ وما بعدها .**

**(٤) د. شوقي زكريا الصالحي ، التلقيح الصناعي، ص٩٩.**

٥- أن نسب المولود في الرحم المستأجر يرجع للرجل صاحب الحيوان المنوي لأنه تخلق من ماءه ، أما أمه الحقيقية فهي صاحبة البويضة وصاحبة الرحم أمه من الرضاع لما لها من دور في تغذيته من دمها طيلة فترة الحمل له .

**التوصيات**

١- ضرورة إصدار تشريع في العراق ينظم التلقيح الصناعي وصوره عموما، وإجارة الرحم خصوصاً.

٢- حسم الموقف القانوني من عقد إجارة الرحم اما بالاجازة وفي أضيق الحدود وتنظيم كافة الإشكالات التي يثيرها هذا العقد، بحظر هذا العقد من خلال فرض الرقابة الشديدة على المراكز الطبية المتخصصة بأجراء مثل هكذا عمليات لما يترتب عليه من مشاكل صعبة الحلول.

٣- إصدار ومجلات تضم ابرز الفتاوى الفقهية في مسائل الرحم المستأجر بشكل وجعلها متاحة للجميع ، كما لا بد من توزيعها على عموم الناس بما فيها الجامعات والجامعات الإسلامية .