مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية

اسم المقال: الأم البديلة في القانون المدني السوري
اسم الكاتب: د. طاهر عثمان دامرجي
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/616
تاريخ الاسترداد: 2026/11/01 11:07 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والسياسية ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

الأم البديلة في القانون المدني السوري

د. طاهر عثمان دامرجي*

الملخص

قدم الطب الحديث أسلوب "الأم البديلة " كحل لعلاج حالة العقم التي قد تصيب بعض النساء بسبب مشكلات الرحم؛ مما يحرمهن من القيام بوظيفة الأمومة التي جبلت عليها المرأة والتي تشكل أهم أثر من آثار الزواج، ومن خلال هذا الأسلوب يتفق زوجان يرغبان بإنجاب الذرية ولا تستطيع الزوجة الحمل بسبب مشكلات في الرحم، مع امرأة تقدم رحمها لتُوضَعَ اللقيحة المخصبة مخبرياً فيه، المكونة من نطفة الزوج وبويضة المرأة، ولتحملها في أحشائها حتى اكتمال مدة الحمل، وتسلم المولود للزوجين بعد وضعه مقابل أجر تتلقاه من الزوجين، أو دون أجر في بعض الأحيان.

شَكَّلَ هذا البحث محاولة للتوصل إلى التكييف القانوني الصحيح الذي ينبغي أن يوصف به الاتفاق الجاري بين الزوجين صاحبي اللقيحة والمرأة صاحبة الرحم، ومن ثم بيان المركز القانوني السليم للأم البديلة، وهي المرأة صاحبة الرحم، كما تناول هذا البحث حكم هذا الاتفاق من حيث مشروعيته، وذلك على ضوء الأحكام النافذة في القانون المدني السوري، وذلك بسبب غياب تشريع خاص يتناول هذه المسألة في سورية.

*مدرس في قسم القانون الخاص – كلية الحقوق – جامعة دمشق.

المقدمة:

إن أهم غاية من غايات الزواج هي إنجاب الأولاد قد تصطدم بمانع العقم عند أحد الزوجين أو كليهما، ولذلك حاول الأطباء وما يزالون يحاولون إيجاد الحلول الطبية الممكنة التي تضعف أثر هذا المانع، وتحقق للزوجين مبتغاهما من الحصول على الذرية.

وقد تفتقت عن هذه الحلول أساليب طبية مستحدثة عدّة تعالج موضوع العقم، تدخل كلها تحت مضمون ما بات يعرف "بالتلقيح الصناعي" **In vitro fertilization** أو "الإنجاب المساعد طبياً، **Assistant Medical Procreation**، ولعل من أهم هذه الأساليب التي انتشرت مؤخراً في العالم الغربي وأصبحت تلقى صدى في المجتمعات العربية الآن، ما يعرف "بالأم البديلة" **Surrogate Mother**.

ويقصد بها تلك المرأة التي تعرض منفعة رحمها لزوجين لتُحْقَنَ لقيحة (بيضة مخصبة مخبرياً) مكونة من نطفة الزوج وبويضة الزوجة داخل رحم هذه المرأة، لتحمل بهذه اللقيحة جنيناً حتى تضعه مولوداً، وتسلمه إلى الزوجين صاحبي اللقيحة لقاء أجر أو دون أجر، في بعض الأحيان، وتستخدم هذه الوسيلة الطبية في حالات عقم الزوجة بسبب عيوب في الرحم تمنع من الحمل، أو بسبب عدم وجود الرحم أصلاً، إمّا لعلة خلقية أو بعد استئصاله، وتختار بعض النساء هذه الوسيلة ترفهاً لمجرد عدم رغبتهن مكابدة ظروف الحمل وتبعاته.

وقد انتشرت هذه الوسيلة انتشاراً كبيراً في العالم حتى بات لها مكاتب في بعض الدول التي التي تسمح بها لِتُنَظَّمَ فيها هذه العملية، يكون عملاؤها من جهة النساء اللواتي يرغبن بتقديم منفعة أرحامهن، ومن جهة ثانية الأزواج الذين يرغبون بالإنجاب ممن أعاقتهم أسباب مختلفة من تحقيق هذه الرغبة بالطريقة الطبيعية، كما ظهرت مؤخراً عدة مواقع على الشابكة (الانترنت) تروّج لهذه الوسيلة بحيث شكلت سوقاً الكترونياً للأم البديلبة.

لكن استخدام هذه الوسيلة الطبية كان يصطدم باستمرار بالقواعد الدينية والأخلاقية للمجتمعات التي انتشرت فيها، كونها تشكل هاجس اختلاط الأنساب، لذلك تصدّى المشرّعون في بعض الدول لهذه المسألة، وأصدرت نصوصاً تشريعية تقضي بتحريم هذه الوسيلة بل تجريمها، كما هو الحال في فرنسا وسويسرا واسبانيا والسويد والنرويج وكندا، في حين سمحت بعض الولايات المتحدة الأمريكية في قوانينها لهذه الوسيلة بشرط أن تكون تبرعاً دون مقابل[1]، في حين بقيت دول كثيرة ومن ضمنها

1- Gabriela Lupsan, Certaines aspects juridiques concernant la "mère porteuse", Juridica, Acta universitatis Danubius. Nr. 1/2006, p 46-47

سورية، دون أن تصدر قوانين تعالج هذه المسألة بوضوح وصراحة. لذلك قمنا من خلال هذا البحث بوضع هذه الوسيلة الطبية تحت مجهر القانون المدني السوري تحديداً على القواعد العامة لهذا القانون.

إشكالية البحث:

تتركز إشكالية هذا البحث في تحديد الوصف القانوني السليم لهذه الوسيلة الطبية، ومن ثم تحديد الحكم القانوني الصحيح لها، ذلك كلّه في ضوء أحكام القانون المدني السوري وقواعده الحالية.

أهمية البحث:

إن تطور الأفكار والوسائل الطبية الحديثة التي تعالج المشكلات المستعصية المتعلقة بالعقم ومن بينها فكرة أو وسيلة "الأم البديلة"، جعلها من النوازل أو المستجدات التي تستلزم البحث الدقيق، بغية إضفاء التأصيل الصحيح لها، وبذلك نوجه كلّاً من القاضي للحل القانوني الواجب اتباعه في ضوء القواعد العامة، ونوجه كذلك الطبيب بضرورة الالتزام بما يقتضيه هذا الحل القانوني، ونوجه أخيراً وقبل القاضي والطبيب الأزواج الذين يعانون من العقم بأن يكونوا على دراية تامة بحكم القانون قبل اللجوء لمثل هذه الوسائل.

الهدف من البحث:

هَدَفَ هذا البحث إلى إعطاء الوصف القانوني الصحيح لأسلوب "الأم البديلة" الطبي في ضوء النصوص النافذة للقانون المدني السوري، ومن ثم بيان مدى مشروعيته، وتوجيه المشرع السوري إلى ضرورة إصدار تشريع خاص، أو تعديل النصوص القانونية القائمة، بحيث تراعي هذه النازلة.

وبناءً على ما سبق قُسِّمَ هذا البحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم الأم البديلة.

المطلب الثاني: المركز القانوني للأم البديلة.

ويلاحظ أنّه مع تحريم بعض الولايات الأمريكية لهذه الوسيلة إلا أن حالات استعمالها في الواقع يتم بوتيرة متزايدة ، وتشير تقارير إلى أن الأم البديلة تتقاضى بين 12000 دولار إلى 25000 دولار لقاء حملها، في حين تصل مجمل التكاليف على الزوجين إلى بين 40000 إلى 125000 دولار

Magdolina Gugucheva , Surrogacy in America , Council for Responsible Genetics (CRG) Cambridge 2010 , p 13-15

المطلب الثالث: حكم الأم البديلة.

المطلب الأول

مفهوم الأم البديلة

لابدّ لنا إذا أردنا أن نحدد المفهوم الصحيح للأم البديلة من أن نتعرض أولاً لمفهومها الطبي بوصفها أحد أنواع التلقيح الصناعي، ثم ننتقل لبيان مفهومها القانوني، إذ لا يمكن الوصول إلى مفهوم واضح ودقيق للأم البديلة دون فهم حقيقتها الطبية أولاً، لنبني عليه بعد ذلك الفهم القانوني.

الفرع الأول: المفهوم الطبي للأم البديلة

الأم البديلة تعدُّ إحدى صور التلقيح الصناعي الذي ظهر في بدايات القرن العشرين عندما استطاع علماء روس تلقيح بعد الحيوانات كالأغنام والأبقار، ثم ما لبث أن اِستُخْدِمَ على الإنسان من أجل علاج حالات العقم في بداية الأمر، إلى أن تطورت أشكاله وصوره والأسباب الداعية إليه، ولم يغلق باب الاجتهاد الطبي فيه حتى هذه اللحظة.

والتلقيح الصناعي هو اتحاد الخلية الجنسية للذكر (الحيوان المنوي أو النطفة) مع الخلية الجنسية للمرأة (البويضة) بغير الطريقة الطبيعية التي تنشأ عن الجماع بين المرأة والرجل[1]، والتلقيح الصناعي ينقسم بشكل عام إلى نوعين رئيسين هما: التلقيح الداخلي والتلقيح الخارجي، أمَّا الأول فهو أن تأخذ الحيوانات المنوية للرجل وتحقن داخل رحم المرأة ويسمى أيضاً بالإخصاب الداخلي[2]، وأما الثاني فهو أن تُلَقَّحَ الحيوانات المنوية والبويضات في وعاء مخبري طبي، ثم تحقن هذه اللقيحة في رحم امرأة[3]، ومن صور هذا التلقيح أن يكون بين زوجين وتُخَقَّقُ اللقيحة في رحم الزوجة، فهذا ما يعرف طبياً بطفل الأنبوب، أمّا إذا حُقِنَتِ اللقيحة في رحم امرأة أخرى غير الزوجة صاحبة البويضة، فهذه صورة ما بات يسمى طبياً وقانونياً بالأم البديلة، لأن الأم التي ستحمل الجنين عندئذٍ ستكون غير الأم صاحبة

1- Magdolina Gugucheva , op cit p3 وانظر نجيب ليوس، التلقيح الصناعي للرحم – حقن الرحم، موقع الدكتور نجيب ليوس على الشابكة (الإنترنت) www.layyous.com تاريخ الدخول 2016/10/7

وانظر زياد أحمد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، دار البيارق، بيروت، ط 1، عام 1996، ص 53، صفاء محمود العياصرة، المستجدات العلمية وأثرها على الفتوى في الأحوال الشخصية، دار عماد الدين، الأردن، ط1 عام 2008، ص 251.

2- انظر عبد الله أبو زيد، فقه النوازل، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 1 عام 1995، ج1، ص262.

3- انظر علي بن محي الدين القره داغي، فقه القضايا الطبية المعاصرة، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط3، 2008، ص 567.

البويضة[1]، ويطلق على هذه الصورة أيضاً بالأم الحاضنة أو استئجار الرحم، أو الرحم البديل، وغيرها من المسميات التي تتكلم عن مضمون واحد[2].

فالأم البديلة بحسب المفهوم الطبي هي المرأة التي تقبل أن تحقن في رحمها لقيحة مكونة خارج رحمها من اتحاد حيوان منوي ببويضة ليست لها، وتقوم بحمل الجنين بذرة هذه اللقيحة حتى تضعه مولوداً بانتهاء مدة الحمل[3].

ومن الأسباب الطبية التي تؤدي إلى لجوء الزوجين إلى الأم البديلة، عدم قدرة الزوجة على الحمل بسبب ضعف الرحم أو تشوهها أو عدم وجودها أصلاً بعد استئصالها مع كون مبايض الزوجة سليمة[4]، وقد تكون هناك أسباب غير طبية، كعدم رغبة الزوجة في الحمل ترفهاً أو تهرباً من تبعات الحمل السلبية على جسمها من حيث الرشاقة والحيوية[5]، أو تخلصاً من آلام الحمل والولادة[6]، فتلجأ إلى امرأة أخرى لتقوم عنها بهذا الحمل، إمَّا بدافع إنساني، أو بدافع اقتصادي[7]، أو لمجرد الرغبة بخوض تجربة الحمل والولادة، كما ادعت بعض من قمن بدور الأم البديلة.[8]

الفرع الثاني: المفهوم القانوني للأم البديلة

انطلاقاً من المفهوم الطبي للأم البديلة نستطيع أن نحدّد المفهوم القانوني لها، فالأم البديلة هي المرأة التي تتفق مع زوجين بأن تحمل في رحمها لقيحة تعود لهذين الزوجين، على أن تسلم المولود الناتج عن هذه اللقيحة عند وضعه إلى هذين الزوجين، وذلك لقاء عوض أو دون عوض[9]، فتكون بذلك المرأة أماً لهذا المولود بالحمل والولادة وليس بالنسب[10].

1- Gabriela Lupsan, op cit , p 45

2 - Obid. p 45

3– انظر عيسى نضال، الطب الوقائي بين العلم والدين، دار المكتبي – دمشق 1997 ص 253 ,

Vasanti Jadva, Clare Murray, Emma Lycett, Fiona MacCallum and Susan Golombok, Surrogacy: the experiences of surrogate mothers, human reproduction. Vol. 18,2003, p. 2196.

4– عبد الرحمن البسام، أطفال الأنابيب، بحث مقدم لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي في دورته السابعة لعام 1984، مجلة الفقه الإسلامي، المجلد (1)، العدد (2)، ص 264.

5- المرجع السابق ص 264، صفاء العياصرة، المرجع السابق ص 291.

6– علي بن مشبب بن عبد الله البكري، استئجار الأرحام، دراسة تأصيلية مقارنة، رسالة ماجستير في العدالة الجنائية، في كلية الدراسات العليا بجامعة نايف للعلوم الأمنية عام 2011، ص 58.

7 -Magdolina Gugucheva , op cit p23

8- Vasanti Jadva & others, op. cit p.2197

9– انظر شوقي زكريا الصالحي، الرحم المستأجرة وبنوك الأجنة، دار العلم والإيمان، مصر 2005، ص 15، وانظر صفاء العياصرة، المرجع، ص 289.

10- حسني محمود عبد الدايم، عقد إجارة الأرحام، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007، ص 134.

وبعبارة أخرى فإن الأم البديلة هي امرأة تكون طرفاً أولاً في عقد يكون فيه زوجان هما الطرف الثاني، وموضوع هذا العقد استخدام رحم هذه المرأة لتحمل فيه لقيحة مكونة من الحيوان المنوي للزوج وبويضة زوجته، وغالباً ما يطلق الفقهاء مصطلح الأم البديلة surrogate mother/ la mère porteuse" على هذا العقد بحد ذاته الذي يتضمن عملية الحمل لحساب الزوجين كما أظهرنا ذلك سابقاً.

وفي هذا العقد يلتزم الزوجان بدفع المقابل المتفق عليه كأجر للأم البديلة، إذ كان العقد بعوض، فضلاً عن تحمل المصروفات عن الأعمال الطبية، والعلاجية حتى وضع الجنين[1]، كما يلتزمان بتسلّم المولود عند ولادته، أو في المدة المتفق عليها بعد الولادة[2]، حتى ولو كان به تشوه أو عيب خلقي[3]، في حين حين تلتزم الأم البديلة بتقديم رحمها خالياً من الحمل[4]، بعد أن تقوم بالفحوصات الطبية قبل عملية زرع زرع اللقيحة وبعدها للتأكد من خلوها من الأمراض المعدية وكل ما يعيق الحمل[5]، وتستمر في حمل هذه اللقيحة جنيناً في رحمها حتى تضعها مولوداً بنهاية الحمل، فلا تقوم بعمل يؤدي إلى الإجهاض[6]، ثم تلتزم بتسليم هذا المولود في الزمن المتفق عليه، ليتولى الزوجان بعد ذلك رعاية المولود وتربيته ويكون ولداً قانونياً لهما[7].

وأرى أن تتضمن نماذج هذه العقود بنداً تقر فيها المرأة صاحبة الرحم المستخدم صراحة بأن من ستضعه سيكون ابناً للزوجين، وأن ليس لها أي حق يتعلق بهذا الطفل، وذلك درءاً لاحتمال وقوع نزاع، فقد تغيّر هذه المرأة رأيها وتقرر الاحتفاظ بالطفل، بعد أن تتكون لديها مشاعر الأمومة في أثناء الحمل.

ويجب أن تُجْرَى قبل إبرام هذا العقد فحوص طبية مختلفة لهذه المرأة لإثبات خلو رحمها من أي حمل مسبق، وإذا كانت هذه المرأة متزوجة فيجب أن يحتوي العقد شرطاً يضمن عدم اقتراب زوجها منها مدة

---

1 −Gabriela lupsan,op.cit.P.45

2−حسني عبد الدايم، المرجع السابق ص 135، وانظر Magdolina Gugucheva , op cit p23

3−عقيل فاضل الدهان، رائد صيوان المالكي، المشاكل القانونية والشرعية لعقود إجارة الأرحام، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، الحقوق، جامعة النهرين، العراق، العدد 2، عام 2011، ص 243، وانظر عبد الحميد عثمان محمد، أحكام الأم البديلة بين الشريعة والقانون، دار النهضة العربية، القاهرة 1995، ص 131.

4− حسني عبد الدايم، المرجع السابق ص 137.

5− شوقي زكريا الصالحي، التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، مصر، 2001، ص 99.

6− عقيل الدهان ورائد المالكي، المرجع السابق، ص 243

7− انظر كريمة عبدو جبر، استئجار الأرحام والآثار المترتبة عليه، مجلة أبحاث كلية التربية الأساسية، جامعة الموصل، المجلد 29 العدد 3 عام 2010، ص 241.

كافية قبل الحمل وبعده للتأكد من عدم إشغال الرحم بأي حمل آخر[1]، كما يمكن أن يتفق طرفا العقد على سرية عملية الحمل برمتها[2].

ونحن في هذه الزاوية، وكما هو واضح، لم نتطرق إلى التكييف القانوني للعقد الذي تجريه الأم البديلة صاحبة الرحم مع الزوجين، بل اكتفينا بتوضيح الترجمة القانونية للمفهوم الطبي للأم البديلة تاركين مسألة التكييف القانوني لهذا العقد عند تناولنا للمركز القانوني للأم البديلة فيما يأتي:

المطلب الثاني

المركز القانوني للأم البديلة

إن معرفة المركز القانوني للأم البديلة يعتمد على التكييف القانوني للعقد الذي تبرمه مع الزوجين صاحبي اللقيحة، وعملية التكييف القانوني للعقود، كما هو معلوم، يجليها ويحددها محل التزامات أطراف العقد، ومحل الالتزام في القانون المدني السوري هو الشيء الذي يلتزم المدين بعمله أو بالامتناع عن عمله[3]، وانطلاقاً سبق بيانه من التزامات الأم البديلة والزوجين صاحبي اللقيحة، نستطيع أن نصل إلى توصيف صحيح للعقد المبرم بينهم الذي قد يكون – وهو الغالب في الواقع العملي – بعوضٍ تأخذ الأم البديلة أجراً لقاء ما تقوم به وقد يكون بلا عوض، لا تأخذ الأم البديلة فيه أي أجر لقاء ما تقوم به.

ويجدر بنا الإشارة هنا إلى أننا نتكلم في هذا المقام عن مسألة توصيف هذا العقد فقط، دون أن نتعرض لمشروعيته التي ستكون مثار البحث في المطلب الثالث عندما نتكلم عن حكم الأم البديلة.

الفرع الأول: الأم البديلة المعاوِضة

حينما تتقاضى الأم البديلة (صاحبة الرحم) أجراً بموجب الاتفاق الذي تم بينها مع الزوجين صاحبي اللقيحة التي ستزرع في رحمها، فإن هذه العملية برأيي لا تعدو أن توصف، إمّا عقد إيجار، وإمّا عقد مقاولة.

1- ممدوح خيري هاشم، الإنجاب الصناعي، القاهرة، ط1، 1996، 256.

2– شوقي الصالحي، التلقيح الصناعي، المرجع السابق، ص 99.

3– انظر المواد (132– 136) من القانون المدني السوري، وانظر محمد حاتم البيات ، أيمن محمد أبو العيال، القانون المدني المقارن بالفقه الإسلامي، الالتزامات، جامعة دمشق 2010، ص 127 وما بعدها، عبد الفتاح عبدالباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي، 1984، ص 407 ، مصطفى عبد الجواد، مصادر الالتزام–المصادر الإرادية– نظرية العقد والإرادة المنفردة، دار الكتب القانونية، مصر 2005، ص 337–338

أولاً: الأم البديلة مُؤجِرة

الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم[1]، والحقيقة أن الغالبية العظمى من الفقهاء الذين تناولوا موضوع التلقيح الصناعي بشكل عام، يطلقون مسمى "إيجار الأرحام" أو "تأجير الرحم" أو "الرحم المستأجر" على موضوع الأم البديلة، فهم يعدّون أن المرأة صاحبة الرحم إنّما تقوم بتمكين الزوجين صاحبي اللقيحة من الانتفاع برحمها حينما تقبل أن تُزْرَعَ هذه اللقيحة في رحمها وتحمل بها، وتأخذ مقابلاً لذلك الانتفاع الأجر المتفق عليه.

فالزوجان صاحبا اللقيحة بالنسبة إلى هؤلاء هما الطرف المستأجر، ووجه انتفاعهما هو استخدام رحم المرأة المؤجرة للحمل، وذلك مدة زمنية محددة هي مدة الحمل لقاء عوض مالي.

وإذا أردنا إسقاط الالتزامات التي تقع على عاتق المؤجر والمستأجر التي نص عليها القانوني السوري[2] على عملية الانتفاع برحم المرأة، وجدنا أن العديد من الالتزامات لا تأتلف مع طبيعة هذه العملية، فلا تقوم المرأة صاحبة الرحم أصلاً بتسليم رحمها (المأجور)، حتى يقوم الزوجان صاحبا اللقيحة بردها لها، كما يقتضي الالتزامان الجوهريان للمؤجر بتسليم المأجور والمستأجر برد العين المؤجرة بعد انتهاء مدة الإيجار في عقد الإيجار[3].

وإذا أردنا أيضاً بالحالة المعاكسة إسقاط الالتزامات التي عادةً ما تتضمنها عملية الانتفاع بالرحم، والتي ذُكِرَتْ أعلاه، على التزامات المؤجر والمستأجر وجدنا بين النوعين اختلافاً كبيراً.

ولذلك لا أرى أن الاتفاق الجاري بين الأم البديلة والزوجين صاحبي اللقيحة هو عقد إيجار بحسب القانون السوري.

ثانياً: الأم البديلة مقاوِلة

المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً، أو أن يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر[4]، ويلتزم المقاول بشكل رئيسي بإنجاز العمل المعهود إليه بموجب عقد المقاولة، وتسليم

1- المادة 526 من القانون المدني السوري.

2- راجع المواد 532- 564 من القانون المدني السوري.

3- انظر على سبيل المثال في التزامات المؤجر والمستأجر، عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 6، منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت 2000، ص 205 وما بعدها، محمد لبيب شنب، الوجيز في شرح أحكام الإيجار، دار النهضة العربية، القاهرة 1967، ص 116 وما بعدها ، محمد حسن قاسم، القانون المدني ، العقود المسماه: البيع- التأمين - الإيجار، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2001، ص 805 وما بعدها

4- المادة 612 من القانون المدني السوري.

ذلك العمل بعد إنجازه، في حين يلتزم رب العمل في المقابل بدفع الأجر للمقاول لقاء العمل المنجز بعد تمكينه من إنجاز ذلك العمل وتسلمه بعد إنجازه[1].

وقد يبدو للوهلة الأولى أن الاتفاق بين الأم البديلة والزوجين صاحبي اللقيحة هو أقرب منه لعقد المقاولة من عقد الإيجار، وهذا صحيح لأن عملية الحمل للقيحة التي تقوم بها الأم البديلة إنّما هو عمل يتم إنجازه ويتم تسليم نتيجته وهو المولود، وليست مجرد تسليم شيء يمكن الانتفاع به، فكيف إذا كان هذا الشيء (الرحم) أصلاً يبقى لدى المؤجر (الأم البديلة) بحسب طبيعة الأشياء.

لكن هل هذا العمل المذكور قامت به الأم البديلة ؟ أو أهي من قامت بصنع المولود نتيجة هذا العمل حتى نستطيع أن نصنف مركزها في هذا الاتفاق بأنها مقاول؟

كما نعرف أن دور المرأة عموماً في الحمل هو مجرد حفظ اللقيحة في رحمها، لتنمو بعد ذلك هذه اللقيحة وتمرّ بمراحل التخلّق والتكوين كلّها حتى الولادة بفعل الخالق سبحانه وتعالى، ويبقى دور المرأة بالغذاء والعناية بالحمل ثانوياً ومتمماً لعملية النمو والتكوين، ومن ثمَّ لا يمكننا أن ننسب هذا العمل المذكور للأم البديلة صاحبة الرحم، وبالنتيجة لا يمكن أن تعدَّ مقاولاً بحسب القانون السوري، فضلاً عن أن معظم الأحكام التي وردت في القانون السوري فيما يتعلق بالتزامات كل من المقاول ورب العمل في عقد المقاولة[2]، لا تنسجم مع طبيعة الالتزامات التي أشرنا إليها سابقاً لكل من الأم البديلة والزوجين صاحبي اللقيحة.

الفرع الثاني: الأم البديلة المتبرعة

نادراً ما يحدث في الواقع العملي ألّا تتقاضى الأم البديلة أجراً لقاء حملها للقيحة، خصوصاً بعد انتشار ما يعرف بسوق تأجير الأرحام، حتى باتت هناك مواقع عبر شبكة الإنترنت تسوّق لهذه العمليات[3]، ولكن تبقى هناك حالات إنسانية محدودة تتبرع فيها امرأة بمنفعة رحمها لتُزْرَعَ اللقيحة فيها دون أن

1– انظر على سبيل المثال في التزامات المقاول ورب العمل، عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ج 7، ص 64 وما بعدها، وانظر الفرق بين الإيجار والمقاولة عند محمد قاسم ، المرجع السابق، ص 672

2– انظر المواد 612 – 626 من القانون المدني السوري.

3- من هذه المواقع على سبيل المثال:

www.surrogatemothers. com
www.circlesurrogacy. com
www.growinggenerations. com
www.creatingtamillies. com

تتقاضى أي مقابل لذلك العمل، وعندما تكون هذه العملية بلا مقابل، فإن أقرب تكييف يكون بحسب رأيي هو إمَّا العارية أو الوديعة بلا أجر.

أولاً: الأم البديلة معيرة

العارية عقد يلتزم به المعير أن يسلّم المستعير شيئاً غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض مدة معينة أو في غرض معين على أن يرده بعد الاستعمال[1]؛ لذلك كانت العارية من عقود التبرع، إذْ يستعمل المستعير الشيء المعار بلا عوض، ولو كان هناك عوض للعارية لانقلبت إيجاراً[2]، فالمجانية هي قوام العارية، وهي تخوله استعمال الشيء لا استغلاله.[3]

ويلتزم المعير في هذا العقد بأن يسلّم الشيء المعار للمستعير بالحالة التي كان عليها وقت انعقاد العارية، وأن يتركه للمستعير طول مدة العارية[4]، على أن يلتزم المستعير بأن يستعمل الشيء المعار على الوجه الواجب طبقاً لما بينه العقد أو تقبله طبيعة الشيء أو يعنيه العرف[5]، وبالمحافظة عليه[6]، ويرده عند انتهاء العارية[7].

ومرة أخرى نقول، لو قمنا بإسقاط هذه الالتزامات على ما يلتزم به كل من الأم البديلة والزوجين صاحبي اللقيحة، لما استطعنا توصيف اتفاقهما بأنه عقد عارية، فإذا كان رحم المرأة هو الشيء المستعار، وكانت من ثَمَّ الأم البديلة هي المعير لكان عليها تسليم هذا الرحم للمستعير، وهما الزوجان ليستعملاه، وهذا ليس من طبيعة اتفاقهما فضلاً عن أنه ليس من طبيعة الأشياء أصلاً.

1- المادة 602 من القانون المدني السوري.

2- المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، ج 3، ص 666).والعارية بالنسبة إلى الإيجار كالهبة بالنسبة إلى البيع، فالبيع نقل الملك معاوضة والهبة نقله تبرعاً، وكذلك الإيجار فهو الانتفاع بالشيء معاوضة، في حين العارية الانتفاع به تبرعاً (انظر السنهوري، المرجع السابق ج 6 ص 1511 -1521) .

3- محمود جمال الدين زكي، مبادئ القانون المدني في العقود المسماة، الصلح-الهبة-القرض-الدخل الدائم- العارية، دار الفكر العربي، مصر 1952، ص 238 ، محمد قاسم ، المرجع السابق، ص 678

4- المادة 603 من القانون المدني السوري

5- المادة 605 من القانون المدني السوري

6- المادة 607 من القانون المدني السوري

7- المادة 608 من القانون المدني السوري، انظر في التزامات المعير والمستعير بالتفصيل عند محمود زكي، المرجع السابق، ص 240 وما بعدها

ولا يمكن القول: إنَّ الإعارة وقعت على اللقيحة التي يسلمها الزوجان لتصبح بذلك الأم البديلة هي الطرف المستعير، لأن من المسلم به أن المستعير هو المنتفع بالشيء، والأم البديلة هنا ليست هي الطرف المنتفع، بل إن الزوجين هما اللذان ينتفعان من رحم المرأة باستعماله لحمل لقيحتهما.

ثانياً: الأم البديلة مودع عندها (الوديع)

نصت المادة 684 من القانون المدني السوري على أن: "الوديعة عقد يلتزم به شخص أن يتسلّم شيئاً من آخر على أن يتولى حفظ هذا الشيء وعلى أن يرده عيناً"، وبذلك فهي تتفق مع العارية في أن المستعير والمودع عنده يتسلمان شيئاً للغير ويقومان بحفظه ثم رده بانتهاء العقد، ولكنها تختلف عن العارية في أن المودع عنده يقتصر دوره في حفظ الشيء دون أن يستعمله، أمَّا المستعير فإنّه يتسلم الشيء بهدف الانتفاع به وليس مجرد حفظه[1]، وبهذا تختلف الوديعة مع الإيجار أيضاً [2]، فكل من الإيجار والعارية يردان على الانتفاع بالشيء.

وبحسب منطوق المادة 684 المذكورة أعلاه فإن المودع عنده يلتزم بأن يتسلم الشيء المودع ويحفظه ويرده للمودع عند انتهاء الوديعة، في حين يلتزم المودع وهو صاحب الوديعة أن يرد إلى المودع عنده ما أنفقه في حفظ الوديعة، وأن يعوضه عن كل ما لحقه من خسارة بسببها[3]، وإذا كانت الوديعة بأجر وجب على المودع أن يؤديه[4].

إن الأم البديلة في اتفاقها مع الزوجين صاحبي اللقيحة إنما تتسلّم هذه اللقيحة وتحفظها داخل رحمها، ثم تردها مولوداً عند الوضع لهذين الزوجين، على أن يتكفلا بالمصروف، والنفقات اللازمة لإتمام هذا الأمر.

فهل هذا الشبه الكبير بين الالتزامات الجارية في اتفاق الأم البديلة مع الزوجين صاحبي اللقيحة من جهة والتزامات المودع والمودع عنده في عقد الوديعة من جهة أخرى، يجعل من اتفاق الأولين وديعة تكون فيه الأم البديلة مودع عندها؟

1– محمد علي عرفة، شرح القانون المدني الجديد، في التأمين والعقود الصغيرة، مطبعة جامعة فؤاد الأول، ط2، 1950 ، ص 452–455 ، وتختلف الوديعة عن العارية كذلك في كونها تقع لمصلحة المودع، في حين تكون العارية في مصلحة المستعير (محمود زكي، المرجع السابق، ص 238)

2– محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 23

3– المادة 691 من القانون المدني السوري.

4– المادة 690 من القانون المدني السوي.

لا أرى أنه يمكن وصف هذا الاتفاق بالوديعة، لأنه يقوم بشكل أساسي على الانتفاع برحم الأم البديلة، ويكون المحل الأصلي فيه هو الرحم وليس اللقيحة، فالزوجان هما من يسعيان للانتفاع برحم الأم البديلة، وليست هي التي تسعى إلى حفظ اللقيحة، والغرض الأساسي لهذا الاتفاق هو أن يتم اكتمال نمو هذه اللقيحة وتكوينها في الرحم من خلال عملية الحمل حتى مرحلة الوضع، وهذا ليس من طبيعة عقد الوديعة إذْ لا يقوم على الانتفاع بالشيء، والأصل أن يمتنع المودع عنده من استعماله أو استغلاله.[1]

وفي نهاية حديثنا عن المركز القانوني للأم البديلة، نصل إلى مسلَّم قانوني فيما يتعلق بتوصيف الاتفاق الجاري بينها وبين الزوجين صاحبي اللقيحة، وهو أنه لا يقف بالأساس عند مسألة الانتفاع برحم امرأة حتى نصفه إيجاراً إذا كان بأجر وعارية إذا كان بلا أجر، كما أنه لا يقف على عمل تنجزه هذه المرأة ليوصف فعلها مقاولة، ولا يقف أخيراً على حفظ اللقيحة من قبل المرأة حتى يوصف بأنه وديعة.

إن عملية الحمل وما يتضمنها من تكوين ونمو للقيحة المزروعة داخل رحم المرأة، هي عملية بيولوجية تجري بفعل الخالق سبحانه وتعالى وبشكل آلي لا يكون للمرأة صاحبة الرحم أي دور أساسي في ذلك.

إن الالتزام الرئيسي الذي يقع على عاتق المرأة صاحبة الرحم كما مرّ بنا، هو قبول الحمل، إمّا الالتزامات الأخرى التي يقتضيها الاتفاق، من العناية في أثناء الحمل وتسليم المولود بعد الوضع وغيرها فهي التزامات متممة وتابعة للالتزام الرئيسي بالحمل.

ولذلك فإننا نرى أن الاتفاق الجاري بين الأم البديلة والزوجين صاحبي اللقيحة بحسب القانون السوري إنّما هو عقد غير مسمى، لا تنطبق أحكامه مع أي من العقود المسماة، ويمكن أن نطلق عليه عقد "الحمل في رحم الغير" ولّما كان لا يشبه أي عقد من العقود المسماة وَجَبَ تطبيق القواعد العامة في العقود عليه.

ولكن هل يجعل هذا التوصيف النهائي الذي توصلنا إليه الاتفاق الجاري بين الطرفين، مشروعاً ويرتب الآثار القانونية الكاملة لها كما يرتبها أي عقد صحيح؟ هذا ما سنعرفه في المطلب الثالث.

1 – محمد علي عرفة، المرجع السابق، ص 463

المطلب الثالث

حكم الأم البديلة

ذكرنا سابقاً أن الفقه درج على إطلاق اصطلاح "الأم البديلة" على العقد الذي تجريه المرأة صاحبة الرحم مع الزوجين صاحبي اللقيحة بحد ذاته، لذلك عنونت هذا المطلب بحكم الأم البديلة قاصداً به حكم العقد المذكور.

ومن المعلوم أنه يمكن للأطراف أن ينشئوا فيما بينهم الاتفاقات التي يرون أنها تحقق أغراضاً لهم وتلبي مصالحهم، لكن القانون لا يعتد بهذه الاتفاقات مالم تقم على مصالح يحميها، فلا يكفي أن يتم التراضي بين الأطراف ليرتب الاتفاق أثراً قانونياً، ويكون ومن ثَمَّ صحيحاً، مالم يقع على محل مشروع، ويكون له سبب مشروع، وعندئذٍ يمكن القول: إنَّ هذا الاتفاق جائز أو صحيح قانوناً[1].

فهل يمكن عَدَّ الاتفاق التي تجريه الأم البديلة مع الزوجين صاحبي اللقيحة، كما عُرِضَ آنفاً صحيحاً من الناحية القانونية؟

كما توصلنا سابقاً فإن هذا الاتفاق هو عقد غير مسمى، إذْ لم يسمه القانون ولم ينظم أحكامه، فلا يوجد نص قانوني يتعلق بهذا النوع من الاتفاقات، ومن ثَمَّ لا يوجد جواب صريح في القانون حول في هذا الاتفاق من حيث كونه صحيحاً أم باطلاً.

وفي مثل هذه الحال نحن أمام آليتين للحل، إمَّا تطبيق القواعدالعامة للعقد، المتعلقة خصوصاً بمحل العقد، التي تقضي بأنه إذا كان محل العقد غير مشروع لمخالفته القانون والنظام العام والآداب العامة فإن العقد يعدُّ باطلاً[2]، ومادام جسم الإنسان هو محل العقد المذكور، ويتمثل هنا بعضو الرحم فضلاً عن نطفة الزوج وبويضة الزوجة، فإن العقد الذي يقع عليه يعدُّ باطلاً لأن أعضاء الإنسان ليست محلاً مشروعاً للالتزام لمخالفته النظام العام إلاَّ ما سمح به القانون بنص خاص، كما هو الحال بعمليات التبرع بالأعضاء التي نص عليها قانون زرع الأعضاء البشرية ونقلها رقم 30 لعام 2003، ومن قبله المرسوم التشريعي رقم 99 لعام 1970 المتعلق بالتبرع بالدم ، فضلاً عن أن مسألة الأم البديلة وما يكتنفها من شبهة اختلاط الأنساب – كما سوف نرى– فيها مساس بالآداب العامة للأسرة والمجتمع.

1- مصطفى عبد الجواد، المرجع السابق، ص 138 ، عبدالفتاح عبدالباقي، المرجع السابق، ص 421

2– مصطفى عبد الجواد ، ص 350 ، عبد الفتاح عبد الباقي، ص 421

أمّا الآلية الثانية للحل فهي تطبيق نص الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون المدني السوري التي تقضي بأنه في حال عدم وجود نص تشريعي، يحل القاضي المسألة بالرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية.

وقد اختلفت آراء فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين في هذا الموضوع، وظهر اتجاهان متعاكسان، اتجاه يحرم هذا العقد، وهو الموقف الذي اتخذه أغلبية الفقهاء ، وسار عليه مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي[1]، والمجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي[2]، ومع ذلك ظهر هناك اتجاه آخر يقول بإباحة هذا الاتفاق.

الفرع الأول: الاتجاه المجيز لاتفاق الأم البديلة

هذا الاتجاه هو المجمع عليه عند الشيعة الإمامية[3]، وأفتى به الدكتور المرحوم عبد المعطي بيومي عضو هيئة كبار علماء الأزهر، وعضو مجلس البحوث الإسلامية بمصر، لكنه اشترط أن تكون الأم البديلة هي زوجة ثانية للرجل صاحب النطفة أي ضرة الزوجة صاحبة البويضة[4]، وكان المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي قد أجاز هذه الصورة من الأم البديلة في قراره رقم (5) من دورته السابعة المنعقدة في مكة المكرمة عام 1404 هـ -1984م؛ وذلك عندما تتطوع الضرة بمحض إرادتها بهذا الحمل عن ضرتها المنزوعة الرحم، ثم عاد المجمع وقضى بتحريمها في قراره رقم (2) في دورته الثامنة المنعقدة في مكة المكرمة عام 1405 هـ - 1985م أسوة بكل صور الأم البديلة [5].

1- قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره الثالث بعمّان من 11-16 تشرين الأول 1986 موجود على موقع المجمع www.fiqhacademy.org

2- قرار مجلس مجمع الفقه الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي رقم (2) الصادر في دورته الثامنة المنعقدة في مكة المكرمة عام 1405 هـ 1985م، منشور على موقع الرابطة www.themwl.org

3- كريمة جبر، المرجع السابق، ص 246.

4- عبد المعطي بيومي، حلال حلال، مقال في زاوية قضايا وآراء في جريدة الأهرام المصرية عدد (41802) 2001/5/19، منشور على موقع جريدة الأهرام www.ahram.org

والغريب أن كل من نقل عن بيومي رأيه لم يشر إلى أنه اشترط أن تكون الأم البديلة هي ضرة الزوجة صاحبة البويضة كما هو واضح في المقال المذكور، والحقيقة أن الدكتور بيومي كان قد أفتى بجواز إيجار الرحم بشكل عام في مقابلة تلفزيونية، ثم عاد واشترط في هذا المقال أن تكون المرأة صاحبة الرحم هي زوجة ثانية للرجل صاحب النطفة المتحدة ببويضة ضرتها.

5- انظر هذين القرارين على موقع رابطة العالم الإسلامي www.themwl.org

وينطلق أصحاب هذا الاتجاه من قاعدة أن الأصل في الأشياء الإباحة مالم يحرم بنص قطعي[1]، ويرون أن المسألة شبيهة بالرضاع، فكما يجوز تمليك منفعة الثدي وما يفرزه من حليب ينبت اللحم وينشز العظم لدى الطفل زمن الرضاعة، فإنه يجوز قياس الرحم على الثدي فيما يفرزه من أمشاج تنبت اللحم وتنشز العظم لدى الجنين زمن الحمل[2]، لأن العلة متحدة في الحالتين على المنفعة المتشابهة وهي التغذية، وهي واضحة بين الثدي والرحم في القرآن الكريم إذ جعل الله الحمل والفصال (انتهاء الرضاع) مرحلة واحدة "وحمله وفصاله ثلاثون شهراً"[3]، فيكملان بعضهما بعضاً في مرحلة تكون الإنسان من الرحم إلى الثدي بشكل متواصل ويؤديان وظيفة واحدة هي التغذية لإنبات اللحم وإنشاز العظم[4].

ورداً على القول: إنَّ هذه العملية إنّما هي زنا، يقول أصحاب هذا الاتجاه: إنَّ مفهوم الزنا شرعاً يقوم على الوطء المحرم، والحمل هنا لم يحدث نتيجة وطء، ولذلك لا يقام عليه حد الزنا[5]، كما لا يرى أصحاب هذا الاتجاه بأن في هذه العملية اختلاط في الأنساب، ويبنون رأيهم على ما يعتقدونه من أن الطب مجمع على كون الرحم لا ينقل أي صفة وراثية، ولا يسهم ومن ثَمَّ بأي تكوين جيني [6]، فالمولود الجديد هو النتاج الوراثي للسيدة صاحبة البويضة وزوجها ولا توجد أي احتمالات لخلط الأنساب [7]، (ففي اللحظة التي يتم فيها التلقيح وتتحد كروموزومات البويضة والنطفة، تفرز البويضة الملقحة حاجزاً حولها يمنع الإسهام بأي مواد وراثية أخرى حتى تحتفظ الخلية بتكوينها الجيني الذي يحتوي على

1– انظر آية الله اليزدي، التلقيح الصناعي، بحث منشور في مجلة فقه أهل البيت وشركة الغدير، العدد 7، ص 5، عبد المعطي بيومي، المقال المذكور.

2- ولذلك وجب تحريم من الحمل ما يحرم من الرضاع.

3– سورة الأحقاف آية 15.

4–عبد المعطي بيومي، المقال المذكور، وانظر وفاء غنيمي، الضوابط الشرعية، دار الصميعي، الرياض، ط 1430 هـ ص 202، أحمد محمد لطفي، التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهار، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ط1، 2006، ص 255

5– انظر عائشة أحمد حسن، الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت عام 2008، ص 158، أحمد لطفي، المرجع السابق، ص 256.

6– د. اسماعيل برادة، لا.....لاختلاط الأنساب، مقال في زاوية قضايا وآراء في جريدة الأهرام المصرية العدد 41816 تاريخ 2001/6/2، منشور على موقع الجريدة www.ahram.org، والدكتور اسماعيل برادة رحمه الله هو أستاذ طب النساء بجامعة تكساس الأمريكية.

7– ما دامت العملية برمتها قد تمت وفق الضوابط والضمانات التي تدعو إلى الاطمئنان من عدم حدوث اختلاط الأنساب، كضمان كضمان خلو رحم المرأة من أي حمل سابق وضمان عدم حصول حمل لاحق نتيجة اتصال جنسي.

الإرشادات اللازمة كلّها لتكوين مخلوق كامل ولا يمكن تغييره إطلاقاً، فالتوجيهات الوراثية تأتي من البويضة الملقحة لا من البيئة المحيطة بها) [1]

ويبني أصحاب هذا الاتجاه رأيهم أيضاً على وجود الحاجة الملحة للأمومة التي تنزل منزلة الضرورة، عندما يتم اللجوء إلى هذه الطريقة في الإنجاب لوجود أسباب طبية تمنع المرأة من الحمل، كأن تولد بلا رحم أو تكون مصابة بمرض يعيق الحمل[2]، ولذلك لم يجز أحد هذه الطريقة للزوجة السليمة التي لا تريد الحمل ترفهاً، كونها فاقدة لشروط الحل ابتداءً[3].

الفرع الثاني: الاتجاه المحرّم لاتفاق الأم البديلة

إن الأغلبية من الفقهاء المسلمين يرون بتحريم هذا الاتفاق، وأهم ما يستندون إليه من أدلة، هي الأدلة الآتية:

1- قوله تعالى: "وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ (5) إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ (6) فَمَنِ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ (7)" [4].

ووجه الدلالة من هذه الآيات الكريمات أن من حفظ الفروج حفظ ما يتعلق بها من ماء الزوج وبويضة زوجته، وإن تجاوز الزوجات وما ملكت اليمين في هذا المجال هو تعد لما أحل الله[5].

2- في اتفاق الأم البديلة مع الزوجين صاحبي اللقيحة شكل من أشكال الزنا من جهة، ويسميه بعضهم "الزنا الطبي"، وذلك من خلال وضع الحيوان المنوي في رحم امرأة ليست زوجة[6]، وهو من جهة ثانية يقاس على السحاق، لأن فيه وضع بويضة امرأة في رحم امرأة أخرى، ولذلك يأخذ حكم التحريم[7].

1- د. اسماعيل برادة، المقال المذكور، ويضيف: "خلايا الدورة الدموية للجنين التي تدخل الدورة الدموية للأم الحاضنة عن طريق المشيمة لا تعدُّ بأي حال اختلاطاً في الأنساب، إذْ إنّ هذه الخلايا لا تؤثر في التكوين الجيني، وهي تفنى بعد اتمام مدة حياتها التي لا تزيد على 120 يوماً."

2 -عائشة حسن، المرجع السابق، ص 157، أحمد لطفي، المرجع السابق ص 256 وانظر كذلك اسماعيل برادة، المقال المذكور.

3- كريمة جبر، المرجع السابق، 245.

4- سورة (المؤمنون) ، الآيات 5-7 .

5- علي بن مشبب البكري، المرجع السابق، ص 112

6- من الملاحظ أن هذه الحجة تنتفي في حال كانت المرأة البديلة هي زوجة ثانية.

7 -عمر سلمان الأشقر وآخرون، دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة، ط2 ، 2000 ص 819.

وقد رأينا رد أصحاب الاتجاه الأول على الزنا، أما بالنسبة للسحاق فيرد هؤلاء أن القياس غير صحيح، لأنه قياس مع الفارق، فالقصد من السحاق المتعة والشهوة، أمَّا اتفاق الأم البديلة مع صاحبي اللقيحة فالمتعة والشهوة فيه معدومتان لكتا المرأتين، وإنّما القصد منه الاستيلاد فقط، ومن ثَمَّ لا يمكن عدّ نقل بويضة من امرأة لامرأة سحاقاً[1].

3- ردّ أصحاب هذا الاتجاه على مسألة قياس الرحم بالثدي عند المجيزين لاتفاق الأم البديلة، بأنه قياس غير صحيح، لأنه قياس مع الفارق أيضاً، والفرق بين المقيس والمقيس عليه من عدة وجوه، أهمها أن الرضاع لا يترتب فيه مفسدة اختلاط الأنساب، وأن الرضيع يستطيع أن يتغذى بالطعام بدل الحليب. أمَّا الجنين فلا يستطيع الاستغناء عن الغذاء الذي يصله عبر المشمية من دم المرأة صاحبة الرحم[2].

4- يترتب على مثل هذه الاتفاقات مفسدة، وهي شبهة اختلاط الأنساب **Genealogical Bewilderment**[3]، إذ إنَّ حفظ الأنساب من الضرورات الخمس التي صانها الإسلام وحرم ما يؤدي إلى الإضرار بها، والمعلوم أن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح، وليس أدل على ذلك من الخلاف الحاصل بين العلماء في نسب المولود الناتج عن هذا الاتفاق بالنسبة إلى جهة الأم، بين الأم البيولوجية صاحبة البويضة وبين الأم صاحبة الرحم وهي الأم البديلة[4].

كما أن مسألة أن الرحم لا يسهم في نقل الصفات الوراثية للجنين هي محل نظر وخلاف في الطب وليس أمراً مجمعاً عليه[5]، بخلاف ما يدعي أصحاب الاتجاه الأول، فهناك دراسات تثبت أن الحمض النووي الذي ينقل الصفات الوراثية ليس موجوداً في نواة الخلية فقط وإنما في سيتوبلازم الخلية، وهذا الجزء يتأثر بالبيئة المحيطة به في أثناء الحمل، ولذلك فإن الأم البديلة صاحبة الرحم يمكن أن تضيف بعض الصفات الوراثية إلى الجنين، وبهذا قال العديد من علماء الطب والوراثة[6].

1- المرجع السابق، ص 821.

2- انظر أحمد لطفي، المرجع السابق، ص 256.

3 -Matthew Tieu , The Problem of Surrogacy , Bioethics Research Notes 19(1) , Southern Cross Bioethics Institute , Adelaide, South Australia, March 2007, p 3-4

4- انظر في ذلك زياد سلامة، المرجع السابق، ص 139 وما بعدها، حسني عبد الدايم، المرجع السابق، ص 256، الدهان والمالكي، المرجع السابق، 246، وانظر Matthew Tieu , The Problem of Surrogacy , op cit p6.

5-Matthew Tieu , op cit p 4-6

6- انظر هند الخولي، تأجير الأرحام في الفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد 27، العدد 3، 2011، ص 292.

5- رداً على أن الأصل في الأشياء الإباحة ما لم يوجد دليل تحريم، فإن هذا الاتفاق يظهر أنه محل نزاع ومحل نظر، ومن ثَمَّ لا يمكن الجزم بعدم وجود دليل تحريم له، ثم إنَّ قاعدة الأصل الإباحة لا يعمل بها على إطلاقها بل تخصص بقاعدة الأصل في الإبضاع التحريم[1].

6- رداً على الحاجة الملحة بالإنجاب، والأمومة التي تنزل منزلة الضرورة، يرى المحرمون لهذا الاتفاق أن عمل الإنجاب لا يكون ضرورة يباح في سبيلها هذا التبذل والهبوط[2]، والنظر إلى الرحم نظرة مادية بحتة سيؤدي إلى فتح الباب لكثير من النساء الفقيرات في العالم لأداء مثل هذه الاتفاقات تحت وطأة العوز والحاجة المادية[3]، ثم إنَّ هناك وسائل أخرى يمكن للمرأة التي ابتليت بمرض يمنعها من الإنجاب أن تشبع حاجتها بواسطتهما مثل كفالة الأيتام وتربيتهم[4].

وأمام أدلة الاتجاهين، نرى بترجيح تحريم هذا النوع من الاتفاقات، وعلى ذلك الأغلبية الساحقة في الفقه الإسلامي، وهذا ما نوجه بضرورة الأخذ به من قبل القضاء السوري إذا ما عرض عليه نزاع يتعلق بمشروعية هذا الاتفاق.

ونشير في هذا الصدد إلى أن القانون المدني الفرنسي يعدُّ أن كل اتفاق يتعلق بالإنجاب أو الحمل لمصلحة الآخرين هو باطل، ويجرم قانون العقوبات الفرنسي على الاتفاق الذي يتم بين شخص أو عائلة ترغب بالحصول على طفل مع امرأة لتحمل به من أجل أن تعطيهم إياه بعد الولادة، وتضاعف العقوبة في حال التكرار، أو في حال كانت العملية لغايات مادية[5].

1- المرجع السابق، ص 290.

2- بكر أبو زيد، المرجع السابق، ص 257.

3- صفاء العياصرة، المرجع السابق، ص 293.

4- هند الخولي، المرجع السابق، ص 291.

وهناك دراسة حديثة في أهمية الرابطة التي تجمع بين الطفل والأم التي حملت به، تفيد بأنَّ مادة الأوكسيتوسين Oxytocin وهي مادة تصنف على أنها شبيهة بالهرمون، تشرع بالتحرر من الجسم بعد الولادة بالنسبة إلى الأم والطفل في وقت واحد، وهذا ما يساعد الأم باستعادة صحتها ويسهم بالعمليات النفسية المهمة للطفل الوليد في أثناء نموه ، كما تؤدي هذه المادة عند تحررها إلى تعزيز أنماط الترابط بين الأم والطفل وتخلق الرغبة للمزيد من الاتصال .

فضلاً عن هذا الترابط البيولوجي فإن دراسة نفسية أخرى تشير إلى أن هناك نافذة من الزمن تفتح بعد لحظة الولادة يبدأ فيها الطفل بتكوين ملفات معرفية من خلال التفاعل الشخصي بينه وبين الأم التي ولدته، فالطفل يتلقى آلية معرفية وقدرات نفسية بتفاعله مع أمه، ولذلك تنتهي هذه الدراسة إلى أن أسلوب الأم البديلة إنما يمزق رابطة الأمومة ، وهو بديل مُخْفِقٌ ليس في مصلحة الطفل ونموه النفسي ، وإن كان يشكل بديلاً مقبولاً للزوجين . (Matthew Tieu , op cit p2, p6)

5- Gabriela Lupsan.op. cit. p.47-48.

الخاتمـــــــة:

الأم البديلة وسيلة من وسائل الطب الحديث لمعالجة العقم عند المرأة التي تعاني من مشكلات صحية في رحمها تمنعها من الحمل وتحرمها من الأمومة، تلك الفطرة والحاجة الإنسانية التي ميز الله بها المرأة عن الرجل.

لكن هذه الوسيلة تحتوي على محاذير طبية واجتماعية وقانونية ودينية ألقت بظلالها منذ بدء انتشارها في العالم، وقد ركزنا في هذا البحث على الجانب القانوني، فقمنا أولاً بتحديد المفهومين الطبي والقانوني للأم البديلة، ثم قمنا بتأصيل الاتفاق الذي تجريه مع الزوجين صاحبي اللقيحة، وأضفينا الوصف القانوني الذي رأيناه صحيحاً عليه، وانتهينا إلى بيان الحكم القانوني السليم لهذا الاتفاق في ضوء الأحكام العامة في القانون المدني السوري. وقد توصلت في هذا البحث إلى النتائج الآتية:

1- ليس من السليم قانونياً أن نكيّف العقد الذي يجري بطريقة الأم البديلة بأنه عقد إيجار للرحم، كما درج كثير من الفقهاء، لأن طبيعته والالتزامات التي يتضمنها تختلف عن طبيعة عقد الإيجار والتزاماته، بل حتى عن العقود المسماة في القانون المدني السوري كلّها كالإعارة والمقاولة والوديعة، لذلك آثرت استعمال مصطلح "الأم البديلة"، لأنني أراه أكثر تعبيراً عن المضمون القانوني الصحيح للاتفاق الجاري بين الزوجين صاحبي اللقيحة والمرأة صاحبة الرحم.
2- يعدُّ هذا الاتفاق عقداً غير مسمى، وأطلقت عليه "عقد الحمل في رحم الغير".
3- الراجح في الفقه الإسلامي هو تحريم أسلوب الأم البديلة، وهذا ما يجب الحكم به بحسب رأيي في ضوء القانون المدني السوري انطلاقاً من المادة الأولى التي تحيلنا إلى مبادئ الشريعة الإسلامية في حال عدم وجود نص قانوني.

كما اِقْتُرِحَ في نهاية هذا البحث التوصيتان الآتيتان:

1- ضرورة صدور تشريع خاص في سورية ينظم صور التلقيح الصناعي بشكل عام، وصورة الأم البديلة بشكل خاص، أو على الأقل أن يُجْرَى تعديل في النصوص الحالية للقانون المدني تضع الحكم القانوني الصحيح لهذه الصورة على غرار القانون المدني الفرنسي .
2- إنشاء لجان حكومية مشكلة من وزارات الصحة والعدل والأوقاف تضم أطباء وقانونيين وشرعيين لمراقبة أعمال المستشفيات والمراكز الطبية التي تمارس عمليات الإخصاب الصناعي أو الإنجاب المساعد طبياً، بغية التحقق من اتباعها للضوابط القانونية والأخلاقية، التي تهدف إلى عدم حدوث اختلاط في الأنساب.

المراجع

أولاً: باللغة العربية:

1- أبو زيد عبد الله، فقه النوازل، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 1 ،ج1، عام 1995

2- الأشقر عمر سلمان وآخرون، دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة، ط2 ، 2000

3- برادة اسماعيل، لا.....لاختلاط الأنساب، مقال في زاوية قضايا وآراء في جريدة الأهرام المصرية العدد 41816 تاريخ 2001/6/2، منشور على موقع الجريدة www.ahram.org

4- البسام عبد الرحمن، أطفال الأنابيب، بحث مقدم لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي في دورته السابعة لعام 1984، مجلة الفقه الإسلامي، المجلد (1)، العدد (2)

5- البكري علي بن مشبب بن عبد الله، استئجار الأرحام، دراسة تأصيلية مقارنة، رسالة ماجستير في العدالة الجنائية، في كلية الدراسات العليا بجامعة نايف للعلوم الأمنية عام 2011

6- البيات محمد حاتم، أبو العيال أيمن محمد، القانون المدني المقارن بالفقه الإسلامي، الالتزامات، جامعة دمشق 2010

7- بيومي عبد المعطي، حلال حلال، مقال في زاوية قضايا وآراء في جريدة الأهرام المصرية عدد (41802) 2001/5/19، منشور على موقع جريدة الأهرام www.ahram.org

8- جبر كريمة عبدو، استئجار الأرحام والآثار المترتبة عليه، مجلة أبحاث كلية التربية الأساسية، جامعة الموصل، المجلد 29 العدد 3 عام 2010

9- حسن عائشة أحمد، الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت عام 2008

10- الخولي هند، تأجير الأرحام في الفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد 27، العدد 3، 2011

11- الدهان عقيل فاضل، المالكي رائد صيوان، المشاكل القانونية والشرعية لعقود إجارة الأرحام، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، العدد 2، عام 2011

12- زكي محمود جمال الدين، مبادئ القانون المدني في العقود المسماة، الصلح-الهبة-القرض-الدخل الدائم- العارية، دار الفكر العربي، مصر 1952

13- سلامة زياد أحمد، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، دار البيارق، بيروت، ط 1، عام 1996

14- السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت 2000

15– شنب محمد لبيب، الوجيز في شرح أحكام الإيجار، دار النهضة العربية، القاهرة 1967
16– الصالحي شوقي زكريا، التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، مصر، 2001
17– الصالحي شوقي زكريا، الرحم المستأجرة وبنوك الأجنة، دار العلم والإيمان، مصر 2005
18– عبد الجواد مصطفى، مصادر الالتزام– المصادر الإرادية– نظرية العقد والإرادة المنفردة، دار الكتب القانونية، مصر 2005
19– عبد الدايم حسني محمود، عقد إجارة الأرحام، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007
20– عبدالباقي عبد الفتاح، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي،1984 ، بلا مكان نشر
21– عرفة محمد علي، شرح القانون المدني الجديد، في التأمين والعقود الصغيرة، مطبعة جامعة فؤاد الأول، ط2، 1950
22– العياصرة صفاء محمود، المستجدات العلمية وأثرها على الفتوى في الأحوال الشخصية، دار عماد الدين، الأردن، ط1 عام 2008
23– غنيمي وفاء، الضوابط الشرعية، دار الصميعي، الرياض، ط 1430 هـ
24– قاسم محمد حسن، القانون المدني، العقود المسماه: البيع– التأمين – الإيجار، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2001
25– القره داغي علي بن محي الدين، فقه القضايا الطبية المعاصرة، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط3، 2008
26– لطفي أحمد محمد، التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهار، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ط1، 2006
27– ليوس نجيب، التلقيح الصناعي للرحم – حقن الرحم، موقع الدكتور نجيب ليوس على الإنترنت www.layyous.com تاريخ الدخول 2016/10/7
28– محمد عبد الحميد عثمان، أحكام الأم البديلة بين الشريعة والقانون، دار النهضة العربية، القاهرة 1995
29– نضال عيسى ، الطب الوقائي بين العلم والدين، دار المكتبي – دمشق 1997
30– هاشم ممدوح خيري ، الإنجاب الصناعي، القاهرة، ط1، 1996
31– اليزدي آية الله، التلقيح الصناعي، بحث منشور في مجلة فقه أهل البيت وشركة الغدير، العدد 7
32– موقع مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي www.fiqhacademy.org

33- موقع مجمع الفقه الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي www.themwl.org

ثانياً: باللغة الأجنبية:

1- **Gabriela Lupsan, certaines aspects juridiques. Concernant la ''mère porteuse'', Juridica, Acta universitatis Danubius. Nr. 1/2006 p**

2- **Magdolina Gugucheva, Surrogacy in America, Council for Responsible Genetics (CRG) Cambridge 2010**

3- **Matthew Tieu, The Problem of Surrogacy, Bioethics Research Notes 19(1), Southern Cross Bioethics Institute, Adelaide, South Australia, March 2007**

4- **Vasanti Jadva, Clare Murray, Emma Lycett, Fiona MacCallum and Susan Golombok, Surrogacy: the experiences of surrogate mothers, human reproduction. Vol. 18,2003**

تاريخ ورود البحث إلى مجلة جامعة دمشق 2016/12/26