

## الطبيعة العلمية والبيولوجية لنظام الأم البديلة (الضرائر نموذجاً)

فاطمة المبروك شيوة

كلية القانون - جامعة الزاوية

المقدمة:

لقد أدى تقدم آلة الطب و الطفرة التي شهدها مجال الطب الإنجابي إلى تعدد وسائل الإنجاب، حيث لم يعد الاتصال الجنسي وسيلته الوحيدة ، وصورة هذا الطرح هي وجود خيار آخر للحصول على طفل يودع جنيناً في رحم امرأة متبرعة بإتمام عمليتي الحمل والولادة؛ لصعوبات تواجه الأم الأصلية، المانحة للبويضة المخصبة خارجياً بمني زوجها، على أن تكون المرأة الحاملة للبويضة الأمشاج، زوجة أخرى لصاحب النطفة، ذلك لوجود عدة عراقيل ومعوقات تمنع الزوجة الأولى المانحة للبويضة من الحمل، وعلى الأغلب هي مشاكل صحية تضعف قدرتها الإنجابية وهذا ما يسلمنا إلى فكرة تجزئة الأمومة، وانقسام المولود بين أم بيولوجية وأم بديلة تنوب عنها في عمليتي الحمل و الولادة.

أهمية هذه الدراسة: تشير بدايةً إلى أنه عادةً ما يُقَدُّ لأهمية الأعمال التي تبحث في القضايا الطبية المعاصرة ، بالجدية وملازمة الواقع المعاش ، في مقابل غياب التأطير التشريعي، ولا نرى خروج موضوع البحث عن هذا النطاق، بل يزيد عنه في فتح مجال توظيف منهج الدراسات المقارنة في بحث كافة جوانب المسألة (العلمية - القانونية - الشرعية)، لاستجلاء كافة جزئياتها والوصول إلى نتائج محكمة، كما يُشار إلى أن ما تشهده هذه المسألة من انعقاد للمؤتمرات والندوات العلمية ومتابعتها إلى آخر ما توصل إليه الطب الحديث، هو تأكيد لمدى أهمية الموضوع من الناحيتين النظرية والعلمية ، ولا تنحصر أهمية الموضوع في أبعاده النظرية ، بل تتجاوزها إلى عدة أصعدة عملية، أهمها حاجة الناس عامةً والأطباء خاصةً ، إلى معرفة الحكم الشرعي المتعلق بالخصوص.

سبب اختيار الموضوع:

كان الدافع للولوج إلى هذا الغمار، من الأسباب العامة جدة الموضوع، سواء من حيث الظهور أو البحث، الأمر الذي شحذ الهمة لدى الباحثة لتلقفه دراسةً وتحليلاً، لعلها تسهم في إثراء المكتبة العربية بمواضيع أشد ما تحتاج إلى البحث والتطويع.

ومن الأسباب الخاصة التي دفعت الدراسة إلى ارتياد هذا الموضوع ما يلي:

- مسيس الحاجة إلى استنباط أحكام فقهية لمسائل تتعلق بالطب الإنجابي، بخاصة وأنها مما يلامس الواقع المعاش ويحتاج إلى معرفة حكمه الشرعي.
- الإلماع لمدى خطورة غياب التأطير القانوني لمثل هذه المسائل، التي تمارس أغلبها بعيداً عن ملاحظة النصوص، والنهوض ببذل الوسع في توعية أصحاب القرار لمواجهة ما تفرزه من إشكالات قانونية.

#### أهداف الدراسة:

- تهدف الدراسة إلى محاولة إيجاد نوع من الموازنة بين النفع من إنجازات الثورة البيولوجية في مجال الإنجاب الطبي المساعد، وبين مواجهة ما تفرزه من تجاوزات وتحديات على المستويين الشرعي والقانوني، وعدم الاتجاه إلى رفض كل ما هو جديد فلعله خير.
- بيان مدى أهمية متابعة واستيعاب معطيات التطور العلمي، واعتبارها عند استنباط الأحكام الشرعية فيما لا يوجد به نص.
- تبرز الدراسة في وقت تشهد فيه معظم التشريعات العربية قصوراً في تأطير القضايا الطبية المتعلقة بالإنجاب، لذلك نأمل أن يكون هذا العمل خير دافع للمقنن العربي، لوضع إطار تنظيمي يواكب ما تشهده هذه القضايا الطبية من تنامي وتجدد.

#### إشكالية الدراسة:

تثير الواقعة محل النظر العديد من الإشكالات القانونية والمحاذير الشرعية ومن أهمها مسألة اختلاط الأنساب، كما تثار إشكالية فكرة التثايب، والفرص أننا أمام حالة تعدد للزوجات، ولكل زوجة عقدها المنفصل عن الأخرى، وهذا ما يترتب عليه تحقيقاً لغايات عقد الزواج ومقاصده - أن يكون الحمل ثمرة علاقة زوجية ثنائية بين زوج وإحدى

زوجتيه، لتظل الأخرى خارج نطاق عقد زواج الزوجة الثانية، كما يضاف إلى هذه الإشكاليات مشكلة عدم إمكانية البت في تحديد نسب الولد المتحصل عليه بهذه الوسيلة الإيجابية لجهة الأم على سبيل القطع، وهل يمكن الاتكاء على ظاهرة الولادة كوسيلة لإثبات النسب، وما مصير ما يترتب على الأمومة من آثار قانونية تتعلق بالحضانة والميراث وغيرهما، كما يثور التساؤل حول مدى مشروعية الإنجاب بهذه الوسيلة بين الضرائر، ومدى إمكان التترس بهذا الفرض للحيلولة دون وقوع إشكالات قانونية ومعوقات شرعية، قد تتأى بالوسيلة عن هدفها المشروع، كما هو الحال في نظام الحمل لحساب الغير بمقابل، عند اغتراب صاحبة المقر الرحمي عن العلاقة الزوجية لمصدري النطفة.

#### حدود الدراسة:

حيث أن لمسألة الانجاب بنظام الأم البديلة العديد من الصور، منها الإنجاب لحساب الغير خارج نطاق الزوجية، وقد يكون بمقابل وهو ما يسمى بتأجير الأرحام، وقد يكون تبرعاً، فإن الدراسة ستقتصر على البحث في جزئية الإنجاب بنظام الأم البديلة بين الضرائر، دون الخوض في باقي الصور.

وعلى المستوى القانوني فإن الدراسة ستكتفي بالتفصيل في السياسة التشريعية للدول التي تسمح بالتعدد، وعلى الأغلب هي الدول الإسلامية دون غيرها؛ لامتناع تصور حدوث الزواج بثانية أصالة في الدول التي لا تعترف منظومتها القانونية بهذا التعدد.

#### الدراسات السابقة:

وقفت الدراسة أثناء رحلتها البحثية، على العديد من الأعمال التي تناولت المسألة محل النظر ولا تدعي سبقاً في ذلك، إلا أن القول يجدر باختصاصها في تعميق جزئية لم تُسبر أغوارها في جُل تلك الأعمال، ألا وهي الاستعانة برحم الزوجة الثانية لصاحب اللقيحة، والأحكام المتعلقة بها دراسة فقهية قانونية مقارنة، وقد جاءت بعض هذه الدراسات عامة، ولم تفرد للمسألة محل النظر ملحظاً خاصاً بها ومن هذه الدراسات ما يلي :

- عبد المنعم محمد خلف، أحكام التدخل الطبي في النطف البشرية في الفقه الإسلامي، وقد اقتصرت هذه الدراسة على التفصيل في نظام الأم البديلة من الناحية الشرعية، دون الخوض في الشق القانوني .

- محمود عبدالرحيم مهران، الأحكام الشرعية والقانونية للتدخل في عوامل الوراثة والتكاثر، وقد عمقت الدراسة الجانبين الشرعي والقانوني للاستعانة بالرحم الظئر إلا أن ذلك كان بشكل عام؛ إذ لم تحظ مسألة استخدام هذه التقنية للإنجاب بين الضرائر، بوافر من التفصيل خاصة في الجانب القانوني، على خلاف الجانب الشرعي .

- سميرة اقوررو، المسؤولية الجنائية للأطباء في ظل التطور العلمي الحديث، دراسة مقارنة، وقد استفاضت الدراسة في بحث مسألة استخدام رحم زوجة أخرى لصاحب النطفة، وفصلت الموقف القانوني لها على جميع المستويات، الجنائي والمدني والقضائي، بيد أنها لم تأت على ذكر موقف التشريع من نظام الأم البديلة الحاصل بين الضرائر بنفس المنهجية المذكورة سلفاً .

#### خطة الدراسة:

سيتم التفصيل في هذا البحث وفق هيكلية ثنائية التقسيم وذلك عبر مبحثين، الأول يبحث في التأصيل العلمي والأساس البيولوجي للإنجاب بنظام الأم البديلة، بينما يعمق المبحث الثاني للأسانيد الشرعية والضوابط القانونية للمسألة، وكله في إطار حمل الزوجة الثانية للرجل صاحب المنى، بوصفها أم بديلة، وخاتمة تتضمن ما توصلت إليه الدراسة من نتائج.

#### المبحث الأول - التأصيل العلمي لنظام الأم البديلة وأساسه البيولوجي:

ويحوي مطلبين يستهل الأول منهما بتعريف مصطلح الأم البديلة، بينما يحتفي الثاني بعرض الأساس البيولوجي لهذه التقنية المستحدثة في مجال الطب الإنجابي .

#### المطلب الأول - تعريف الأم البديلة:

تعرف الأم لغةً بأنها الوالدة وجمعها أمهات<sup>(1)</sup>، أما البديلة فهي لغةً من البديل وهو من يحل محل غيره<sup>(2)</sup>.

ويعرف المصطلح كمركب بأنه: (العملية التي توضع فيها لقيحة كل من الزوج والزوجة التي تمت في التلقيح الصناعي الخارجي في رحم امرأة أخرى، سواء أكانت زوجة ثانية أم امرأة غريبة عن الزوج، وبقاء اللقيحة في رحم المرأة حتى تنمو، وتخرج طفلاً وتسلم بعدها إلى الزوجين)<sup>(3)</sup>.

من خلال ما جاء في التعريفات السابقة نلاحظ أنها جميعاً لا تخرج عن معنى الاستبدال؛ أي أن يحل شيء محل آخر لحاجة تقضي بذلك وهي الحصول على الولد.

#### المطلب الثاني- الأساس البيولوجي للإيجاب بنظام الأم البديلة:

تتلخص هذه التقنية في أساسها البيولوجي، في مصادفة ماء الزوج لحرثه (بويضة الزوجة الأولى)، عن طريق التخصيب الخارجي لوجود مشاكل صحية تمنعها من الحمل الطبيعي، فيتم إجراء الخطوات الأولى للإخصاب في طبق ثم يُعاد غرس اللقيحة في رحم الزوجة الثانية المتبرعة بإتمام عمليتي الحمل والولادة، فتتم اللقيحة حتى تصبح جنيناً<sup>(4)</sup> يُولد وله أمان؛ أم بيولوجية يرث عنها صفاتها الوراثية وأم رحمية تغذيه بكافة مقومات الحياة التي يحتاجها الجنين في الرحم، وهي ما تسمى بالأم البديلة<sup>(5)</sup>.

وهكذا نكون أمام ثلاثة مقومات أساسية لوجود هذه الصورة من الإيجاب الطبي

المساعد وهي:

- 1- أب واحد وهو الزوج صاحب المنى.
- 2- الأم صاحبة البويضة، وهي غير قادرة على الحمل بصورة طبيعية.
- 3- الأم المانحة لرحمها كمقر للنطفة المخصبة، وهي زوجة ثانية لذات الزوج صاحب الماء.

ونظراً لما تثيره هذه الصورة من إشكاليات سبق طرحها في المقدمة ، فإن البحث يحاول تعميق النظر فيما ورد بشأنها من اتجاهات فقهية وضوابط قانونية في المبحث التالي، انطلاقاً من أن الحكم على الشيء فرع عن تصوره .

**المبحث الثاني - أحكام الاستعانة برحم زوجة أخرى لصاحب النطفة كأم بديلة:**

يتناول هذا المبحث الرؤية الشرعية للإنجاب بنظام الأم البديلة بين الضرائر وما يتجاذبها من اتجاهات فقهية، وذلك في المطلب الأول، بينما يعمق المطلب الثاني للطبيعة القانونية للمسألة وما يتصل بها من أحكام .

**المطلب الأول - موقف الفقه الشرعي من استخدام رحم زوجة ثانية للرجل كأم بديلة عن الأم البيولوجية:**

يتجاذب هذه المسألة اتجاهان مختلفان ، ولكل اتجاه ما يدعمه من أسانيد وذلك على النحو التالي:

- الاتجاه الأول: يرى أصحابه جواز هذه الصورة من الإنجاب<sup>(6)</sup>؛ لكونها إحدى تقنيات الطب المساعد على الإنجاب الذي يُعد أرقى مطالب الزواج وأسامها على الإطلاق، كما أنهم يفندون القول بوجود محذور شرعي؛ إذ لا تتوفر مظنة الزنى أو شبهته في حال أن الأب هو نفسه صاحب المنى المخصب للبويضة وضمن نطاق الزوجية، بالإضافة إلى أن كلاً من المرأة المانحة للبويضة والمرأة الحاملة لها حرث لصاحب النطفة، فلا ضير من اللجوء إلى هذا الأسلوب لتحقيق التماسك العائلي في الحصول على الولد من طريق مشروع.

ويضيف أصحاب الرأي أيضا نفي وقوع شبهة اختلاط الأنساب من جهة الأم واحتمال أن يكون الحمل نتاج جماع مباشر وقع بين الزوج والزوجة المانحة للمقر الرحمي؛ استناداً إلى ما أكده الطب الحديث من أن الحمل يثبت طبيياً بعلوق النطفة في الرحم، لذا فإن المبيض سيغلق مما يمنع مظنة حصول حمل بعد نشوب اللقيحة المخصبة<sup>(7)</sup> .

- الاتجاه الثاني: يناهض أصحابه فكرة الاستعانة برحم الأم البديلة وإن كانت زوجة ثانية للرجل<sup>(8)</sup>.

يتمسك أصحاب هذا الاتجاه الراض للفكرة بالتأكيد على وقوع مظنة اختلاط الأنساب من جهة الأم؛ لاحتمال أن يكون الحمل من جماع بين الزوج والزوجة المتبرعة برحمها

للحمل باللقحة المزروعة، ويرون أنه احتمال متصور الوقوع وهذا ما يؤدي إلى محاذير أهمها التنازع على الأمومة، حيث لا يعرف هل المولود هو ولد اللقحة المزروعة أم هو ولد نتج عن معايشرة الزوج لزوجته الحاملة لللقحة<sup>(9)</sup>.

وقد وُجد لهذا التنازع ثلاثة تصورات، يقضي أولها للأُم البيولوجية بالأمومة الحقيقية ، وبالتالي فإن صاحبة الرحم هي أم بالرضاع؛ لأن الوليد اكتسب من جسمها ما يكتسبه الرضيع من مرضعته<sup>(10)</sup>.

أما التصور الثاني فيرى خلاف ذلك ، فيقضي بالأحقية في الأمومة لصاحبة الرحم؛ لكونها هي من حملت وولدت، بينما تُعد الأم صاحبة البويضة المزروعة كالأم بالرضاع، استناداً إلى قوله تعالى: ((إِنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ))<sup>(12)</sup>.

إلا أن هذا الاستدلال قد عُرض بأنه في غير محله؛ لكون النص نزل في الظهار وعلى ذلك فالحكم يقتصر على محله وسبب نزوله ، ولا يتعداه إلى المسألة محل النظر بأي وجه<sup>(13)</sup>.

أما التصور الثالث فيدحض الرأيين بقوله: إنه لا دليل قاطع على جواز إثبات أحقية أيًا منهما للأمومة دون الأخرى؛ وذلك لكون صفة الأمومة تستوجب توفر صلتين، الأولى وراثية، (يكتسب الجنين من خلالها خارطته الجينية وصفاته الوراثية)، والثانية صلة الحمل والولادة وأصلها الرحم الذي كان مقراً للبويضة، وحيث إن الأمر في المسألة مجزأ بين هاتين الصلتين لا غنى لأحدهما عن الأخرى ، فإن الأمومة لا تثبت لأيٍ منهما<sup>(14)</sup>. وقد عورض من وجهين: الأول أنه لا يصح نفي صلة الولد بأيٍ من المرأتين وهو أمر غير مقبول شرعاً ولا عقلاً .

والثاني: أنه لا يستقيم اعتبار كلاً منهما أم بالرضاع لتدخلهما في تكوينه، قياساً على تغذية المرضعة لولدها من الرضاع، وبالتالي فالصحيح هو الحاق نسب الطفل بإحدى المرأتين ، فالنسب حق شرعي ثابت للولد.

لذا يترجح لدى البعض القول بالانتكاء على ظاهرة الولادة؛ لكونها محسوسة ومشاهدة لإثبات نسب الطفل الناتج عن هذا النمط من الإنجاب<sup>(15)</sup>.

وبصحيح النظر فيما سبق من عرض للاتجاهات المتنازعة وسبب اختلافها وحجج كل منها، يترجح لدى الباحثة القول بالجواز بتوفر الضمانات اللازمة وذلك للاعتبارات التالية:

1- كون الحاجة والضرورة هما الضابط الأساس في المسألة، ومتى وُجدت الحاجة إلى ذلك وصادف المطلب مقصداً شرعياً، (وهو الحصول على الولد) لعة في القدرة الإنجابية لدى الأم البيولوجية، وكانت الزوجة الثانية على رضا تام للتبرع برحمها مقراً رحمياً، بخاصة وأن التبرع جائز شرعاً.

2- يُجاب عن القائلين بالمنع بحجة احتمال وقوع شبهة اختلاط النسب من جهة الأم بإمكان تجنب وقوع هذه الشبهة أصالةً، بمنع الزوج من ممارسة الجماع مع الزوجة صاحبة الرحم خلال فترة الزرع، وحتى نشوب اللقيحة في جدار الرحم، وهو أمر ممكن التحقق منه بأيسر الطرق الطبية المتوفرة، بخاصة وأن الطب قد أثبت انغلاق المبيض بعلوق النطفة في الرحم، مما يمنع معه حصول حمل آخر، وقد سبق الإيحاء إلى ذلك في موضع متقدم من الدراسة .

3- في إجراء فحص (DNA) ما يغني عن الدفع بتوقع شبهة اختلاط الأنساب حيث يعرف هذا الفحص بدقة نتائجه في إثبات النسب؛ لانعدام توافق شخصين في البصمة الوراثية .

4- إن القول بجواز هذا النظام الإنجابي بين الضرائر يترجح؛ لحصول بين الأزواج وتحقيقه لأسمى مقاصد الزواج الشرعية، كما أنه يزيد من الترابط الأسري بخلاف ما يراه البعض للقول بالمنع؛ لكونه يهيئ لمناخ تربوي سيء للطفل الذي سيولد مشتتاً بين أمين، في حين ترى الدراسة أنه سيحظى بأسرة متألّفة لكون الزوجة الثانية لأبيه، هي ذاتها الأم الرحمية له، وهي لا تقل عن أمه البيولوجية رأفةً ورحمةً، لارتباطه بها ارتباطاً وثيقاً عبر قناتي الحمل والولادة.



**المطلب الثاني - النظام القانوني للإيجاب بنظام الأم البديلة (الضرائر نموذجاً):**

قد تثير فكرة الأمومة مقابل بدل مادي (تأجير الأرحام) العديد من التعقيدات التي تتحرف بمفهوم الأمومة عن المعنى الأسمى لها، إلى مستويات دنيا لتغليبها الجانب التجاري، بيد أن ذلك لا يبدو ظاهراً في الإيجاب بنظام الرحم الطئر بين زوجتي الرجل؛ لكونه لا يدل فيه، ولوقوعه بين الأزواج إلا أن ذلك لا يمنع من وجود بعض الإشكاليات على الصعيد القانوني، أكثرها حدة ازدواجية الأمومة ومدى إمكان إخضاع هذه القيمة للتجزئة، ومدى تأثير ذلك على الجوانب القانونية المتعلقة بالحضانة والميراث وغيرهما، كل ذلك سيتم التفصيل فيه عبر رافدين على النحو التالي:

**الفرع الأول - موقف القانون من الإيجاب بنظام الأم البديلة ضمن نطاق الضرائر:**

إن الكلام عن مشروعية هذا الفرض تقتصر فقط على السياسة التشريعية للدول العربية الإسلامية الداعمة لنظام تعدد الزوجات وفقاً لما جاء به الشرع، إذ أن الكثير من الدول الغربية المنظمة للمسألة محل البحث<sup>(16)</sup>، تكاد تجمع على منع تعدد الزوجات أصالةً ضمن منظومتها التشريعية، ولعل في هذا السياق تجدر الإشارة إلى أن التشريع الليبي هو الأقدم في التشريعات المنظمة لمسألة الحمل لحساب الغير، باعتباره رافداً من روافد عملية التلقيح الصناعي الخارجي، وذلك بموجب المادة 17 من قانون رقم 17 لسنة 1986 م في شأن المسؤولية الطبية، حيث نصت على أنه: (لا يجوز تلقيح المرأة صناعياً أو زرع الجنين بالرحم، إلا عند الضرورة، ويشترط أن يكون اللقاح في الحالتين من الزوجة وبعد موافقتها)<sup>(17)</sup>.

باستقراء نص هذه المادة يُلاحظ عدم تعرض المشرع للمسألة محل النظر بشكل جلي، بيد أن ذكره مصطلح (المرأة) الذي ورد في النص بشكل عام، مما يسمح بإمكان دخول (الزوجة الثانية) ضمن المعنى المراد من إطلاق اللفظ عاماً، يحتمل أن يُفهم منه أنه عام يُراد به الخصوص، فيترجح اقتضار القصد من المنع على المرأة الأجنبية التي تتبرع بالحمل لحساب الغير بمقابل، يضاف إلى ذلك أن لفظ الضرورة التي جعلها المشرع استثناءً يوجب حجر انسحاب الحكم بالمنع عن الحال المنكلم عنها؛ وذلك لكون الحاجة إلى

الولد مع وجود حال مرضية لإحدى زوجتي الرجل صاحب الماء، وتبرع الزوجة الثانية ورضاها بالحمل، قد يدخل ضمن نطاق مظلة الضرورة، وعلى الرغم من أن كل ذلك وارد، إلا أنه دائرٌ بين الاحتمال وضده ولا يغني عن ضرورة النص صراحة.

ولم يذهب المشرع التونسي بعيداً عن اتجاه المنع لعملية الحمل لحساب الغير وهو ما جاء في الفصل 15 من قانون 7 أوت لسنة 2001م، الذي نص على أنه: (لا يمكن بأي صورة من الصور في إطار الطب الإيجابي استعمال رحم امرأة أخرى لحمل الجنين)<sup>(18)</sup>. يبدو أن المشرع التونسي هو الأكثر صرامة في المنع بشكل مطلق، حيث تضمن التحجير الاستعانة برحم الزوجة الثانية، وهو ما يفهم من إطلاقه لفظ (امرأة أخرى)، كما يستفاد من استعماله صيغة الأمر الواردة في النص، وجود دلالة على المنع قوياً واحداً، بحيث لا يجوز الاتفاق على خلافه .

أما فيما يتعلق بالحمل بين الضرائر، فإن القول يصدق بعدم افتراض وقوعه أساساً؛ وذلك لمنع المشرع التونسي تعدد الزوجات في مجتمعه<sup>(19)</sup>.

وعلى الرغم من أن هذه التقنية المتعلقة بموضوع البحث، تواجه في الواقع تضارباً في السياسة التشريعية لبعض الدول، وفي دول أخرى تشوب منظومتها التشريعية المتعلقة بالخصوص بعض النقائص؛ وذلك لغموض النصوص في شأن هذه المسألة، مما أدى إلى وقوع بعض اللبس وعدم الوضوح، مما يلجأ إلى التأويل، بيد أن دول عربية أخرى كانت منظومتها القانونية أكثر وضوحاً في آلية المنع، وذلك من خلال النص عليه صراحةً ومن هذه التشريعات: المشرع الجزائري الذي كان واضحاً في منع الحمل لحساب الغير، سواء أكانت الحامل زوجة ثانية لصاحب النطفة أم كانت أجنبية عنه، وذلك بموجب نص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة، التي اضيفت بموجب القانون رقم 05 - 09، والذي جاء فيه: (لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الصناعي باستعمال الأم البديلة)<sup>(20)</sup>.

لا تثريب في التسليم بصراحة النص، إلا أن غياب الطابع الردعي من شأنه فتح المجال للتحايل على القانون، وممارسة الفعل خفية للإفلات من المسائلة بخاصة مع غياب

العقوبة، وذلك عين ما خالف فيه المشرع الجزائري نظريته المشرعين الليبي والتونسي؛ إذ أن كلاً منهما انتهج منهج التنصيص على الجرم والعقاب ، بحسب من يرى أن هذه المسألة فعل يعاقب عليه .

أما عن المشرعين المغربي والمصري، فإن الإشارة تجدر إلى أن الباحثة لم تعثر حتى كتابة هذه السطور، على نص يحدد موقفهما من التلقيح الصناعي بجميع صورته بما فيها نظام الأم البديلة<sup>(21)</sup>.

وفي سياق متصل بالسياسة التشريعية العربية حول الإنجاب بنظام الأم البديلة جاءت المادة السابعة من قانون رقم 26 لسنة 2017م في شأن استخدام التقنيات الطبية المساعدة لمملكة البحرين، جلية واضحة وأكثر دقة، حيث نصت على: (حظر استعارة أو استئجار الرحم لزراعة الأجنة الناتجة عن التلقيح الخارجي من نطف الزوج وبويضة الزوجة ، ثم زرعها في رحم امرأة أخرى وإن كانت هذه المرأة زوجة ثانية له)<sup>(22)</sup>.

**الفرع الثاني- الآثار القانونية المترتبة على الاستعانة برحم الزوجة الثانية للحمل بالنطفة:**

على غرار ما حصل من اختلافات فقهية حول نسب الطفل الناتج عن الإنجاب بنظام الأم البديلة، فإن الأمر نفسه يحدث على المستوى القانوني ، ولذات الأسباب والعلة، كما ينتهي إلى النتائج نفسها، ومنعاً للتكرار تشير الدراسة إلى أن هذا الإشكال يفرز لنا ثلاثة احتمالات تعد خلاصة حقيقية للنزاع المتعلق بالخصوص والنتائج المترتبة عنه ، وهذه الاحتمالات هي:

أولاً: ثبوت النسب للأم صاحبة البويضة؛ لرفدها الجنين بكافة صفاته الوراثية وعلى ذلك فالأم الحاملة لا تعدو كونها حاضنة، ويعد كل من التشريعين السعودي والنرويجي نموذجاً لهذا الاتجاه.

ثانياً: ثبوت النسب للأم الرحمية اعتماداً على ظاهرة الحمل والولادة، ويمثل المشرع البريطاني هذا الاتجاه، حيث يعتبر قانون الخصوبة البشرية للأجنة الصادر عام

1990م، أن الأم الرحمية هي الأم القانونية للمولود، رغم عدم القول بانتمائه إليها وراثياً<sup>(23)</sup>.

ثالثاً: إشراك كليهما في ثبوت النسب؛ وذلك لمساهمتها معاً في تكوينه ليخرج طفلاً وليداً، ويترتب على ذلك ما يترتب على النسب من آثار عدا الحضانة؛ فهي من حق الأم الوالدة ( أي الرحمية ) ؛ لأنها تكملة للحمل والولادة<sup>(24)</sup>.

ويظهر للدراسة أن غياب النص في بعض التشريعات العربية من شأنه أن يولد إشكالات ما أعمق، يحتاج إلى تدخل تشريعي لتأطير المسألة محل النظر<sup>(25)</sup>.

أما بخصوص التشريعات المنظمة لنظام الأم البديلة، فالملاحظ أنها سياسات تشريعية يشوبها النقص ؛ لكونها لم تأت على تفصيل مدى إثبات نسب الطفل لإحدى الزوجتين ، سواء المانحة للبيضضة أو الحاملة لها ، ويعد المشرع الجزائري نموذجاً لذلك.

ولا يسعني في هذا المجال إلا مساندة التوجه القائل باعتبار الأم البيولوجية هي الأم القانونية<sup>(26)</sup>، مع القول بعدم اهمال دور الأم الحاضنة في تكوين الجنين ونموه داخل بيئة رحمية، الأمر الذي لا بد وأن يؤتي أكله في توطيد العلاقة ما بين الوالدة والمولود ، كما تؤكد الدراسة على أن ترجيح نسب الطفل لأي من الأمين يمكن أن يفصل فيه وبشكل حاسم بإعمال تقنية (DNA) ، بخاصة وأن بعض التشريعات قد نصت صراحة على اعتماد مثل هذه الطرق العلمية في إثبات النسب وهو ما استقر عليه العمل في القضاء كما لقضاء المصري<sup>(27)</sup>.

#### الخاتمة:

بعد هذا التجوال عبر فروع المسألة محل البحث و جزئياتها الثلاث ( الطبية الشرعية، القانونية )، ينبني لدى الدراسة تصور يمكن من خلاله التوصل إلى بعض النتائج، نأتي على ذكرها وفق الرسم التالي :-

1- إن كان نظام الإنجاب بوسيلة الرحم الظئر لا يجد أساساً لمشروعيته من الناحية الشرعية؛ لتوفر وصفي الاغتراب والمقابل المادي، إلا أن القول ينبغي أن يختلف في حال

كانت المتبرعة بالرحم زوجة ثانية للرجل صاحب المني، ولحصول الأمر تحت مسمى التبرع، والتبرع جائز في الشريعة الإسلامية .

2- إن ما يتمسك به المانعون لهذا النظام من الإنجاب من حجج ، لا تصمد في مواجهة ما توصلت إليه نتائج تحليل ( DNA ) .

3- إن وجود الضرورة الملجئة في هذا الفرض يجعل من الوسيلة- فيما تراه الدراسة - ضمن نطاق المتاح الذي ينبغي أن يُباح؛ لما له من دور فاعل في تحقيق أسمى غايات الزواج ومقاصده المتعلقة بالحصول على الولد .

4- ن مشروعية الفراش والحرثية تقوي القول بإباحة الإنجاب بين زوجتي الرجل صاحب الماء ؛خلوه من المحاذير الشرعية المتعلقة بشبهتي اختلاط الأنساب ووقوع الزنا .

5- يترجح لدى الدراسة إلحاق نسب المولود الناتج عن الإنجاب بنظام الأم البديلة (الضرائر نموذجاً) للأم البيولوجية ؛لتفرداها بخاصية توريث الصفات الوراثية للوليد، ولكون الاتكاء على ظاهرة الحمل والولادة لإثبات النسب للأم الرحمية لا يصح من وجه، ألا وهو أن ذلك يتطلب أن يكون كل من الحمل والولادة ابتداءً وانتهاءً، بيد أن دور الأم الرحمية في هذه الوسيلة يقتصر على أحدهما فقط وهو الانتهاء؛ فسقيا الزوج لم تصادف زرعها أصالةً.

6- تشهد التدخلات الطبية في مجال الإنجاب المساعد عموماً ،والإنجاب بنظام الأم البديلة على وجه الخصوص، غياباً في التأطير على مستوى المنظومة القانونية للدول العربية والإسلامية ، مما يستلزم النهوض لمعالجتها بالتنسيق.

## هوامش ومراجع البحث:

- 1- محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي ، مختار الصحاح ،تحقيق يحيى خالد توفيق ، تقديم عبدالوهاب فايد ، مكتبة الآداب ، القاهرة، ط1، سنة 1998م ، مادة (أم) ، ص44.
- 2- أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الأفرقي المصري ابن منظور، لسان العرب ، دار بيروت ، لبنان، د. ط، سنة 1968م ، مادة (بدل)48/11.
- 3- طارق عبدالمنعم محمد خلف ، أحكام التدخل الطبي في النطف البشرية في الفقه الإسلامي، دار النفائس، الأردن، ط1، 2010م، ص156.
- 4- كارم السيد غنيم، الاستنساخ والإنجاب بين تجريب العلماء وتشريع السماء، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1 ، سنة 1998م ، ص245-246.
- 5- يطلق على هذه الوسيلة للإنجاب عدة تسميات منها الرحم المستأجرة، الأم بالوكالة، الأم الحاضنة ، الرحم الظئر، الأم بالإنابة، إلا أن السائد في الإطلاق هو تسمية الأم البديلة والمستأجرة؛ لكون الغالب في المسألة أنها تتم بمقابل عوض تأخذه الأم الحاضنة للبيضة، وتكتفي الدراسة باستعمال مصطلح الأم البديلة؛ لاقتصار البحث على وقوع الفعل بين زوجتي الرجل والراجح فيه أنه دون مقابل مادي ملموس ، يُنظر بشأن هذه التسميات محمد محروس الأعظمي ، ظهور الفضل و المنة في بعض المسائل المستحدثة في نقل الأعضاء وعلم الأجنة ، دار الأعلام ، عمان، ط1، 2002م، ص35-45 .
- 6- أجاز هذه الصورة للإنجاب كل من: عارف علي عارف ،في بحثه ( الأم البديلة أو الرحم المستأجر \_ رؤية إسلامية ) ، ضمن كتاب قضايا طبية معاصرة، ص821 ، نقلاً عن طارق عبدالمنعم محمد خلف ، أحكام التدخل في النطف البشرية، مرجع سابق، ص167، وهوما انتهى إليه صاحب المؤلف في ص169، كما رجحها أيضاً الدكتور زيد الكيلاني، رئيس مركز العقم في الأردن، في رأيه حول التلقيح الصناعي، نقله عنه سعيد بن منصور موفعة، ضمن الموسوعة الفقهية للأجنة

والاستنساخ البشري من الناحية الطبية والشرعية والقانونية، دار الإيمان، الإسكندرية، د. ط، 1/755.

7- وهو ما أكده الطبيب محمد علي البار المختص في علم الأجنة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 3، 1/498، نقلاً عن إسماعيل مرحبا، البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية، دار ابن الجوزي، ط1، 1429 هـ، ص426، هامش رقم (1).  
يمثل هذا الاتجاه كل من: إسماعيل مرحبا، البنوك الطبية البشرية، مرجع سابق، ص430، عادل شعبان إبراهيم، الضرورة وأثرها في العمليات الطبية الحديثة، دراسة فقهية مقارنة، رسالة ماجستير منشورة، دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث، ط1، 2009 م، ص177، باحمد أرفيس، مراحل الحمل والتصرفات الطبية في الجنين بين الشريعة الإسلامية والطب المعاصر، ط2، ص538، وإلى ذلك ذهب مجلس المجمع الفقهي بمكة المكرمة في دورته الثامنة بعد ما أباح هذه الصورة من الإنجاب و استثنائها من المنع في دورته السابعة، سنة 1404 هـ ، وذلك من خلال القرار الخامس للدورة السابعة للمجلس، ص141، يراجع في ذلك القرار الثامن في دورته الثامنة سنة 1405 هـ، ص150، أشار إلى ذلك سعيد بن منصور موفعة، الموسوعة الفقهية للأجنة والاستنساخ البشري، مرجع سابق، 1/744-745.

8- تجدر الإشارة إلى أن هذا القول هو ما انتهت إليه جمع من المحافل و الندوات العلمية المنعقدة بالخصوص في العالم الإسلامي ومنها:

\* ندوة جمعية العلوم الطبية الإسلامية المنبثقة عن نقابة الأطباء الأردنية وموضوعها ( قضايا طبية معاصرة في ضوء الشريعة الإسلامية ) لسنة 1992م ، ط 1، 1/134  
\* المؤتمر الدولي الأول عن الضوابط والأخلاقيات في بحوث التكاثر البشري في العالم الإسلامي الذي نظمه المركز الدولي الإسلامي للدراسات والبحوث السكانية بجامعة الأزهر عام 1991م ، التوصية رقم (6) ، ص 95 ، نقلاً عن سميرة اقرورو، المسؤولية الجنائية للأطباء في ظل التطور العلمي الحديث ، دراسة مقارنة ، الشركة المغربية لتوزيع الكتاب، الدار البيضاء، ط1، 2015م، ص317 ، هامش رقم (3) .

- \* ندوة المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية عن الإنجاب في ضوء الإسلام المنعقدة في الكويت بتاريخ 11 شعبان 1403هـ/1983م، سلسلة مطبوعات منظمة الطب الإسلامي، ص 350 من ثبت الندوة.
- 10- من أبرز القائلين بذلك مصطفى الزرقا، محمد نعيم ياسين، محمد فوزي فيض الله، عبد الحافظ حلمي، ضمن ندوة المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية عن الإنجاب في ضوء الإسلام، سبق الإشارة إليها، ص 193، 243، 477، 490.
11. يمثل هذا الاتجاه كل من الشيخ بدر المتولي عبدالباسط، زكريا البري، ماهر تحتوت، ضمن الندوة السابقة، ثبت الندوة، الصفحات نفسها.
12. الآية (2) من سورة المجادلة.
13. ينسب هذا الرد الى د. محمد فوزي فيض الله، نقله عنه زياد أحمد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشرعية، ص 144، أشار إلى ذلك محمود عبدالرحيم مهران، الأحكام الشرعية والقانونية للتدخل في عوامل الوراثة والتكاثر، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، القاهرة، ط 1، سنة 2002 م، ص 601، هامش رقم 4.
14. ينسب هذا الرأي إلى يحيى عبدالرحمن الخطيب، أحكام المرأة الحامل في الشريعة الإسلامية، ص 155، مشار إليه لدى محمود مهران، المرجع السابق، ص 603 هامش رقم 1.
15. المرجع السابق نفسه، ص 604.
16. من التشريعات الأكثر تشدداً في هذا الصدد القانون الألماني الصادر سنة 1990م، وفق الفقرتين 1، 3 من المادة الأولى، حيث قرر معاقبة القائمين بهذه العملية بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاث سنوات، ولمنثله ذهب المشرع الإيطالي في القانون رقم 40 لسنة 2004م، حيث منع بموجب المادة الرابعة منه الحمل لحساب الغير، كما أكد القانون الفرنسي المتعلق باحترام الجسم البشري لسنة 1994م هذا التوجه محيلاً على القانون الجنائي فيما يتعلق بالعقاب، وهو ما جاء به القانون (800-2004)



- الصادر في 6 أغسطس 2004م، أشارت إلى ذلك سميرة اقروو، المسؤولية الجنائية للأطباء، في ظل التطور العلمي الحديث، مرجع سابق، ص319، محمود أحمد طه، الإنجاب بين التجريم والمشروعية، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.ط، سنة 2008م، ص156-157.
17. قانون المسؤولية الطبية والقرارات واللوائح والتعليمات الصادرة بمقتضاه رقم 17، صادر عن هيئة التأمين الطبي، منشورات الهيئة، الجزء الأول، لسنة 1986م.
18. الفصل 15 من قانون الطب الإنجابي عدد 93 لسنة 2001م، منشور على الموقع: [wrcati.cawtar.org/assets/documents/pdf](http://wrcati.cawtar.org/assets/documents/pdf).
19. ينص الفصل 18 من مجلة الأحوال الشخصية على أن: (تعدد الزوجات ممنوع)، كما ورد في الفقرة الثانية من ذات الفصل أن : (كل من تزوج وهو في حالة الزوجية وقبل فك عصمة الزواج السابق ، يعاقب بالسجن لمدة عام وبخطية قدرها مائتان وأربعون الف فرنك أو بإحدى العقوبتين).
20. أضيف بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 (ج 15، ص21) الفصل الخامس من قانون الأسرة الجزائري، منشور على الموقع: [afam<trv<https://www.joradp.dz.pdf](http://www.joradp.dz.pdf)
21. يرى ذلك أيضاً أحمد حسام طه تمام، الحماية القانونية لاستخدامات تقنيات الهندسة الوراثية في الجنس البشري، د.ط، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 2006م، ص241.
22. الفقرة د من القانون المشار إليه منشور على الموقع : [www.legalaffairs/gov](http://www.legalaffairs/gov).
23. ينظر أحمد حسام طه تمام، الحماية القانونية لاستخدامات تقنيات الهندسة الوراثية في الجنس البشري، مرجع سابق، ص255.
24. جمعة محمد فرج بشير، النسب إثباته ونفيه في الفقه الإسلامي والقانونيين الليبي والمغربي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة لكلية العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، نوقشت سنة 1996م، ص353.

25. يعد التشريع التونسي نموذجاً لذلك؛ حيث إنه يمنع أصالة تعدد الزوجات، لذلك لا يتصور في هذا الفرض إمكان وقوع تفصيله في مسألة نسب الطفل المولود بنظام الأم البديلة بين زوجتي الرجل، وما يترتب على ذلك من آثار قانونية.
26. اتجه إلى ذلك عدد من فقهاء القانون ومنهم : بديع بن عباس، الحماية القانونية للذات البشرية قبل الولادة، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، ط1، سنة 2014م، سميرة اقرورو، المسؤولية الجنائية للأطباء في ظل التطور الحديث، مرجع سابق، ص317.
27. نادية المقطوف الشفح، الحماية الجنائية لاستخدام الجينات الوراثية في الجنس البشري، دراسة مقارنة في التشريع الليبي والمقارن، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الزاوية، نوقشت سنة 2008م، ص142.