مجلة العلوم

الشرعية والقانونية

مجلة علمية محكمة تصدرها

كلية القانون بالخمس

جامعة المرقب

العدد الأول لسنة 2018

مجلة العلوم الشرعية والقانونية مجلة محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة المرقب

رقم الإيداع المحلي 2015/379م.

دار الكتب الوطنية ببنغازي . ليبيا

هاتف:

9097074 . 9096379 . 9090509

بريد مصور:

9097073

البريد الإلكتروني:

Nat-Liba@hotmail.com

ملاحظة /

الآراء الواردة في هذه البحوث لا تعبر إلا عن وجهة نظر أصحابها، وهم وحدهم المسؤولون عن صحة المعلومات وأصالتها، وإدارة المجلة لا تتحمل أية مسؤولية في ذلك.

للاتصال برئيس التحرير: 091-1431325 / 092-7233083

شروط النشر بالمجلة:

الأخوة الأفاضل حرصاً على حسن إخراج المجلة نرجو التكرم بالالتزام بالآتي:

1. أن لا يكون قد تمَّ نشر البحث من قبل في أي مجلة أو كتاب أو رسالة علمية أو وسيلة نشر أخرى.
2. أن لا تزيد صفحات البحث عن (35) صفحة تقريبا بما فيها قائمة المراجع.
3. هوامش الصفحة من اليمين ، على ورق A4 . وحجم الخط (14) ونوعه (Traditional Arabic). وللهوامش (12) وبين السطور (1).
4. العناوين الوسطية تكتب مسودة وبحجم خط (16) Bold.

العناوين الجانبية: تكتب من أول السطر مسودة وبحجم (14) Bold ، وتوضع بعدها نقطتان رأسيتان.

5. تبدأ الفقرات بعد خمس فراغات.
6. يجب الاهتمام بوضع علامات الترقيم في أماكنها المعروفة الصحيحة، وبرموز أسمائها بالخط العربي .
7. ضرورة استخدام رمز القوسان المزهران للآيات القرآنية (﴿ ﴾) ، والرمز (« ») للنصوص النبوية، والرمز: (" ") علامة التنصيص.

8. تكتب في الهوامش أسماء الشهرة للمؤلفين كالبخاري، الترمذي، أبو داود، ابن أبي شيبة، ولا يكتب الاسم الكامل للمؤلفين في الهوامش.
9. الإحالات للمصادر والمراجع تكون في هوامش صفحات البحث وليس في آخره.
10. لا تكتب بيانات النشر للمصادر والمراجع في الهامش، وإنما يكتب ذلك في قائمة المصادر والمراجع في آخر البحث.

مثل : ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج 2، ص 332

11. عند الإحالة إلى كتب الحديث المرتبة على الأبواب الفقهية والموضوعات العلمية تكتب أسماء الكتب والأبواب، مع كتابة الجزء، والصفحة، ورقم الحديث إن

وجد. هكذا: أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب. الإيمان، باب الإيمان وقول النبي « بني الإسلام على خمس» : ج 1، ص 12 ، رقم 1.

12. تخرَّج الآيات القرآنية في المتن بعد الآية مباشرة بحجم 12.

مثل: قال الله تعالى: (سَيَقُولُ السُّفَهَاءُ مِنَ النَّاسِ مَا وَلَّاهُمْ عَنْ قِبْلَتِهِمُ الَّتِي كَانُوا عَلَيْهَا قُلْ لِلَّهِ الْمَشْرِقُ وَالْمَغْرِبُ يَهْدِي مَنْ يَشَاءُ إِلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ)..[البقرة: 142]

13. في الهوامش، يترك بعد أرقام الهوامش فراغ واحد ثم تبدأ كتابة المعلومات التِي يراد كتابتها، وهوامش كل صفحة تبدأ بالرقم واحد.

14. قائمة المصادر ترتب على أسماء الشهرة للمؤلفين، كالآتي:

ابن حجر، أحمد بن علي بن محمد العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق: علي محمد البجاوي، بيروت: دار الجيل، ط 1، سنة 1112 هـ/ 1992م.

15. يرفق الباحث ملخصًا لسيرته الذاتية في حدود صفحة واحدة، ويرفق صورة شخصية له.

16. ترسل البحوث، والسير الذاتية المختصرة مطبوعة على ورق وقرص مدمج لرئيس التحرير مباشرة أو عبر البريد الإلكتروني الآتي.

iaelfared@elmergib.edu.ly

17. للمجلة الحق في رفض نشر أي بحث بدون إبداء الأسباب والبحوث التي لا تقبل للنشر لا ترد إلى أصحابها.

18. لصاحب البحث المنشور الحق في الحصول على عدد (5) نسخ من عدد المجلة المعني مجاناً.

19. ترتيب ورود الأبحاث في المجلة لا يدل على أهمية البحث أو الباحث، إنما للكل التقدير والاحترام .

20. لإدارة المجلة حرية تغيير الخطوط والتنسيق بما يناسب إخراج المجلة بالصورة التي تراها.

نأمل من السادة البحاث والقراء المعذرة عن إي خطأ قد يحدث مقدماً ، فلله الكمال وحده سبحانه وتعالى.

ملاحظة /

الآراء الواردة في هذه البحوث لا تعبر إلا عن وجهة نظر أصحابها، وهم وحدهم المسؤولون عن صحة المعلومات وأصالتها، وإدارة المجلة لا تتحمل أية مسؤولية في ذلك.

للاتصال برئيس التحرير: 091-1431325 / 092-7233083

مجلة العلوم الشرعية والقانونية
مجلة علمية محكمة تصدرها
كلية القانون بالخمس – جامعة المرقب

رئيس التحرير
د. إبراهيم عبدالسلام الفرد

هيأة التحرير:
د. مصطفي إبراهيم العربـي

د. عبدالمنعم امحمد الصرارعي

د. أحـمد عثـمان احـميده

اللجنة الاستشارية:

أ. د. عبدالسلام أبوناجي. أ. د. محمد عبدالسلام

أ. د. محمد رمضان باره. أ.د. سالم محمد مرشان.

د. عمر رمضان العبيد. د. امحمد على أبوسطاش.

د. على أحمد اشكورفو. د. عبد الحفيظ ديكنه.

فهرس الموضوعات

كلمة رئيس التحرير 7

القواعد الفقهية مفهومها – كونها كلية أو أغلبية- (دراسة استقرائية تحليلية)

د. مُحَمَّد عبدالحفيظ عليجة..... 9

البعد الفلسفي للشرعية الدستورية

أ. صالح أحمد الفرجاني 57

تطبيق قانون الامتثال الضريبي الامريكي على المؤسسات الأمنية

د. رحاب مُحَمَّد بن نوبة..... 73

مدى مشروعية تقنية الرحم المستعار في القانون الجنائي الليبي

د. عبدالله عبدالسلام عريبي 102

التوسع في استخدام الفصل السابع من الميثاق " الأسباب والنتائج"

د. مصباح النعاس 122

الحماية الجنائية للبيانات الشخصية الإلكترونية في القانون الليبي والمقارن

د. ماشاء الله عثمان الزوي 146

الوسائل الودية لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي (دراسة تحليلية)

د. جمال عثمان المبروك 233

نطاق تطبيق مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية

د. نعيمة عمر الغزير 273

نطاق تطبيق الوساطة الجنائية في التشريعات المقارنة

بشرة سعيد سليمان سيف 331

البصمة الوراثية كدليل إثبات في مرحلة المحاكمة في القانون الإماراتي

هنادي شريف مراد 377

ضمانات المحكوم عليه في حالة النفاذ المعجل وفقًا لأحكام القانون الإماراتي

دانة مُحَمَّد سليمان 411

فهرس القانون رقم 23 لسنة 2010 بشأن النشاط الاقتصادي

أ. الصديق محمود سليمان 430

كلمة رئيس التحرير

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

والحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه الكرام الطيبين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد: فإنه يسر هيئة التحرير أن تهديكم العدد الأول من المجلة للعام 2018م. ونظراً للعمل الذؤوب، والجهد المتواصل للرقي بالمجلة، فقد منَّ الله تعالى علينا بأن داع صيت مجلتكم في الآفاق، بحيث صارت معتمدة في ترقيات اعضاء هيئة التدريس الجامعي في كل الجامعات الليبية وكذلك بعض الجامعات العربية، الحمد لله وله المنة والفضل، وهذا الأمر مما يثقل كاهلنا من ناحية، ويشجعنا على مزيد من بدل الجهد والعطاء، وكل ذلك كان بفضل جنود مجهولين يقدمون العمل للمجلة بدون ادنى مقابل ـ جزاهم الله أحسن الجزاء، وشكر جهدهم، وزادهم علما وتقى ـ كما لا يفوتني أن أنبه أن بحوث طلاب الدراسات العليا التي تنشر في المجلة تتم بإشراف من أساتذتهم بجامعاتهم المختلفة، ثم تأخذ دورتها في المجلة مثل البحوث المقدمة من السادة أعضاء هيئة التدريس الجامعي.

وفي الختام نشكر كل من ساهم معنا في أن تخرج المجلة بهذه الصورة، ونشكر كذلك كل من اتخذها منبرا لنشر نتاجه العلمي، ونسأل الله ـ تعالى ـ أن يوفق الجميع لما يحب ويرضى، وله الحمد في الأولى والأخرى.

د. إبراهيم عبدالسلام الفرد
رئيس التحرير

مدى مشروعية تقنية الرحم المستعار في القانون الجنائي الليبي

د. عبدالله عبدالسلام عريبي

أستاذ مساعد بكلية القانون/ جامعة الزيتونة

﴿وَوَصَّيْنَا الإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَى وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ أَنِ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ﴾[11]

المقدمة

إن الحمد لله ربّ العالمين، نحمده سبحانه، ونستعينه ، ونستغفره، ونتوب إليه، ونعوذ به من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهدِهِ الله فهو المهتد، ومن يضلل فلن تجد له وليا مرشدا، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأنّ محمداً عبده ورسوله، ﷺ، وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديهِ إلى يوم الدين وبعد:

ظهرت العديد من الأساليب الطبية الحديثة والتي تمكّن الفرد من تحقيق رغبته في الإنجاب، رغم وجود موانع تحول دون تحقيقه بالشكل الطبيعي، ومن بين هذه الأساليب ،تقنية الرحم المستعار، حيث يحتاج الزوجين لهذه التقنية عندما ما تكون الزوجة معتلة الرحم فقط، أي أن رحمها غير صالح للحمل لأسباب مرضيّة أدّت إلى استئصاله، أو استحالة الحمل فيه، إلا أن مبيضها سليم، وكذلك مني الزوج صالح للتخصيب، بما يعني إمكانية تخصيب بويضة الزوجة، لتتولّد بعد ذلك مشكلة أخرى، وهي البحث عن مقر آخر بديل للرحم المعتل ،والحل المتصور لهذه الإشكالية هو إقرار الجنين في رحم امرأة أخرى، تسمي بالأم البديلة ، أو المستعارة، التي من الممكن أن تكون أجنبية عن الزوج صاحب المني، أو زوجة أخرى له ، *ولقد* بدأت هذه الظاهرة في الانتشار مند عام 1983م، عندما أعلن عن نجاح ولادة أول طفل بهذه الطريقة[2]، إلا أنه ومع

---

[1] – سورة لقمان الآية:14

[2] – ولد أول طفل بهذه الوسيلة في عام (1983م)، وقد قام بالعملية فريق طبي يرأسه الدكتور كارل وود, وقد تم استئجار أم بديلة لغرس الجنين في رحمها، بدلا من الأم العاقر التي حصلت على أصل الجنين هبة، وقد أنشئت العديد من المراكز لهذا الغرض، كان أولها في فرانكفورت بألمانيا، وتزايد هذا العدد إلى ما يجاوز العشرة مراكز

نجاح هذه الطريقة طبيا في المساعدة على الإنجاب ،فقد تباينت وجهة نظر الفقهاء حول مشروعيتها إلى ثلاثة اتجاهات: الأول يجيزها، والثاني لا يجيزها إلا إذا كانت صاحبت الرحم المستعار زوجة ثانية لصاحب النطفة، والثالث يرفضها في جميع صورها، ولكل اتجاه حججه وأسانيده والتي سنتناولها على التوالي في الفقرات الثلاثة الآتية، لنقف في الفقرة الرابعة على موقف المشرع الليبي منها، وذلك على النحو الآتي:

أولاً- الاتجاه المؤيد لمشروعية تقنية الرحم المستعار

يرى أنصار هذا الاتجاه- وهم قلة - جواز زرع الجنين المتكون من تلقيح بويضة الزوجة، بمني زوجها في رحم امرأة أخرى، إذا ألجأتهم لذلك ضرورة، كعدم صلاحية رحم الزوجة أو عدم قدرتها على تحمّل الحمل لأسباب صحية[3]، مؤسسين رأيهم هذا على أن وظيفة الرحم قاصرة على كونه وعاء لحفظ الجنين، ومصدر لغذائه فقط، ولا دور له في عملية التخلّق، أو إكساب الصفات الوراثية، وإنما الصلة المباشرة في ذلك للجنين المتكونة من التقاء الحيوان المنوي بالبويضة، ويتأكد ذلك من قوله تعالى: ﴿أَلَمْ نَخْلُقكُّم مِّن مَّاء مَّهِينٍ فَجَعَلْنَاهُ فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ إِلَى قَدَرٍ مَّعْلُومٍ﴾[4]، حيث تفيد هذه الآيات أن عملية التخلّق تتم من التقاء ماء الرجل بماء المرأة، فباتحادهما يتكون الجنين ويكتسب صفاته ويتحدد نوعه، كما يستندون إلى أن أغلب التشريعات تقر أن للإنسان الحق في التنازل عن عضو من أعضائه لينقل ويزرع بغيره المحتاج إليه، فمن

في أنحاء الولايات المتحدة الأمريكية، وتتلقى هذه المراكز يوميا طلبات من الراغبات في تأجير أرحامهن بمقابل مالي، ويتوافد عليهم في الوقت ذاته عدد كبير من الأزواج الراغبين في الحصول على الذرية، أو لغرض المحافظة على رشاقة الزوجة وتخليصها من متاعب الحمل والولادة. للمزيد راجع: د.كارم السيد غنيم- الاستنساخ والإنجاب بين تجريب العلماء وتشريع السماء – دار الفكر العربي – القاهرة – الطبعة الأولى – 1998م- ص245 وما بعدها.

[3] - Noel kean. The surrogate mother New York 1985.p.104.

د. سعدي إسماعيل البرزنجي – تكنولوجيا الإنجاب الجديدة – دار الكتب القانونية مصر – ب ط – 2009م- ص161وما بعدها, د. عبد الحميد عثمان – أحكام الأم البديلة الرحم الظئر – دار النهضة العربية – القاهرة – 1416 هـ – ص136. وكان على رأس أنصار هذا الاتجاه الدكتور (Gayer) مؤسس مركز حفظ ودراسة السائل المنوي بمرسيليا – للمزيد راجع مقال نظرات في مشكلات زرع ونقل الأعضاء – استئجار الأرحام الاستنساخ – منشور في مجلة كلية الدراسات العليا – بدون ذكر اسم الكاتب – أكاديمية مبارك للأمن – العدد 6 – يناير 2002م – ص183.

[4] – سورة المرسلات الآيات: 22:20.

باب أولى إعطاء المرأة الحق في أن تحمل لصالح غيرها[5]، ويقيس البعض هذه الحالة على حالة الانتفاع بلبن الآدميات[6]، كما يمكن قياس دور المرأة التي تحمل لصالح غيرها على دور الأم من الرضاعة، فهي لا تعطي الجنين الذي زُرِعَ في رحمها إلا الغذاء، فإذا كان لا جناح أن تحتضن امرأة أجنبية غير ولدها وترضعه، فإنه لا جناح أن تقوم بحمل الجنين بدلاً من أمه صاحبة الرحم المعتل، وبالتالي فإن هذه الصورة تمكّن الكثير من الأزواج غير القادرين على الإنجاب من ممارسة حقهم فيه، وتمكّن الأم المستعارة من ممارسة حق الأمومة، ولو لمدة الحمل فقط، التي قد تكون لها من الظروف ما لا تسمح لها بالإنجاب، كمرض الزوج أو وفاته، أو غير ذلك من الأسباب. أما عن القول بأن هذه العمليات مخالفة للنظام العام والآداب وتتعارض وأحكام الدين الإسلامي، فقد رد أنصار هذا الاتجاه بأنه قول في غير محله، بدليل أن نبي الله إبراهيم – عليه وعلي نبينا أفضل الصلاة وأزكى السلام – كانت زوجته سارة عقيمة فطلبت منه أن يأتي خادمتها السيدة هاجر لعلها تصبح أماً من خلالها، وكان ثمرة ذلك أن رُزِقَ سيدنا إبراهيم بسيدنا إسماعيل من هاجر[7].

وقد اشترط أنصار هذا الاتجاه للقول بمشروعية هذه الوسيلة عدة شروط للتخفيف من آثارها السلبية، منها شرط الضرورة الملجئة، والذي كان محل اتفاق بينهم، إلاّ أنهم اختلفوا في مدى ضرورة أن تكون الأم المستعارة ذات زوج أم لا، حيث ذهب البعض إلى القول بأن مشروعية هذه الوسيلة معلقة على ألا تكون الأم المستعارة حرث لرجل آخر، أو معتدة من حرث[8]، في حين ذهب جانب من الفقه الإسلامي الحديث إلى عكس ذلك وقال: إنها وإن كانت مكروهة بسبب ما يترتب عليها من مشاكل إنسانية وأخلاقية، إلاّ أنها تباح استحساناً متى كانت

---

[5] – د. محمود أحمد طه – تحديد لحظة الوفاة وانعكاساتها على المسؤولية الجنائية للطبيب في ضوء الأساليب الطبية الحديثة – أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية الرياض – ب ط – 2000م, أشار إليه: د. محمود أحمد طه – الإنجاب بين التجريم والمشروعية – منشأة المعارف – الإسكندرية – ب ط – 2003م – ص 155.

[6] – سعدي إسماعيل البرزنجي – مرجع سبق ذكره – ص234.

[7] – يتزعم هذا الرأي كلا من الدكتور الأسباني .Geller.S والدكتور الفرنسي Caillevet–H ويستدلون على ذلك بذكر هذه القصة في التوراة حسب زعمهم. أشار إلى هذا الرأي: د. رضا عبد الحليم عبد المجيد – النظام القانوني للإنجاب الصناعي– رسالة دكتوراه – كلية الحقوق جامعة عين شمس – مطبوعة على الحاسب الآلي – 1996م.– ص146.

[8] – د. محمد رأفت عثمان – استئجار الأرحام – مجلة الشريعة والقانون – جامعة الأزهر – كلية الشريعة والقانون – العدد الثالث والعشرون – الجزء الثاني – ب ت – ص23 وما بعدها، د. عبد الحميد عثمان – مرجع سبق ذكره . ص139.

المرأة المستعارة ذات زوج ووافق زوجها على ذلك، وكل ذلك معلّق على أن تعتد قبل نقل النطفة إليها، للتأكد من خلو رحمها من تبعات ماء زوجها، وأن تكون نفقتها طوال مدة الحمل على صاحب النطفة[9]، ولتفادي بعض المشاكل التي قد تنجم عن الإنجاب بهذه الطريقة اقترح بعض الفقه الانجليزي مقتدين في ذلك بالفقه الأمريكي والاسباني، إنشاء مراكز خاصة تهدف إلى تقريب وجهات النظر بين أطراف هذه العملية[10].

ثانياً- الاتجاه المؤيد لمشروعية تقنية الرحم المستعار في صورة واحدة

ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بعدم مشروعية هذه الوسيلة، إلاّ في حالة واحدة فقط وهي حالة كون المرأة التي ستحمل زوجة ثانية لصاحب النطفة، لأن في غير ذلك تعارض مع أحكام الدين الإسلامي، إذ أنها تؤدي إلى اختلاط الأنساب وضياعها وخصوصاً عندما تفشل عملية الزرع، وتحمل المرأة المستعارة من زوجها بشكل طبيعي[11]، ولكن إذا كانت هذه المرأة التي ستقوم بالحمل زوجة ثانية لصاحب النطفة، فإنه لا وجود لاحتمال اختلاط الأنساب من جهة الأب، حيث سيكون الزرع زرعه و الحرث حرثه، أما عن اختلاط الأنساب من جهة الزوجة الثانية التي سيزرع الجنين في رحمها، فإن امتناع الزوج عن معاشرتها إلى أن يتم التأكد من نجاح الحمل، أو كونها بلغت سن اليأس واستنفذت طاقتها الإنجابية، أو كانت عقيمة أصلاً لعدم صلاحية مبيضها، أو لعدم وجوده أساسا، كل ذلك فيه ضمان لعدم اختلاط الأنساب من

---

[9] – عرض هذا الرأي: د. محمود أحمد طه – مرجع سبق ذكره – ص156. نسبت هذه الفتوى لفضيلة الشيخ الدكتور يوسف القرضاوي, ثم صرح الدكتور محمد علي البار، أنه قد قابل الشيخ وسأله عن تلك الفتوى فنفى فضيلته نفياً قاطعا ذلك, وقد تأكد نفيه لها من خلال موقفه الرافض للرحم المستأجر في ندوة الإنجاب المنعقدة في الكويت, وفي مجمع الفقه الإسلامي الدورة الثانية والدورة الثالثة. أشار إليه: د. سفيان بن عمر بورقعة – النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته – رسالة دكتوراه – دار كنوز اشبيليا السعودية – ط1 – 2007م.– ص419 وما بعدها.

[10] –Kennedy and Grubb. Medical law, Text and materials, Butterworths – London 1989–p.832.

[11] – د. حسني عبد السميع إبراهيم –موقف الشريعة الإسلامية من تأجير الأرحام – مكتبة نانسي – دمياط – ب ط – 2006م– ص275، د. زياد أحمد سلامه – أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة – الدار العربية للعلوم – بيروت لبنان – ط1 – 1996م.– ص103.

جهتها[12]، بينما يري جانب آخر من الفقه[13]، أن الأصل هو عدم جواز الحمل لصالح الغير، حتى وإن كانت المرأة التي ستحمل زوجة ثانية للزوج صاحب النطفة، إلاّ أنه يستثنى من هذا الحكم حالة واحدة فقط وهي حالة ما إذا كان الرجل زوج لأربع نسوة لا يمكنهن الإنجاب بالاستقلال، فمنهن من هي معتلة الرحم سليمة المبيض، ومنهن من هي معتلة المبيض سليمة الرحم، فالمتصور في مثل هذه الحالة لتحقيق رغبته في الإنجاب، هو أن يستعين بوسيلة الأم المستعارة، حيث يتم الإنجاب بمشاركة زوجتين من زوجاته، وإما أن يطلّق إحدى زوجاته ويتزوج بأخرى، أملاً في أن تكون قادرة على الإنجاب، وإلاّ فستتكرر عملية الطلاق إلى أن يحض بأخرى قادرة على الإنجاب، وبالموازنة بين مفسدة طلاق زوجة أو أكثر بسبب عدم القدرة على الإنجاب، ومفسدة اللجوء إلى زوجتين من زوجاته، إحداهما تتبرع بالبويضة، والأخرى بالحمل ليتم الإنجاب، فإنه يترجح أن مفسدة الطلاق أعظم مما يوجب دفعها بمفسدة أخف وهي الإنجاب بوسيلة الأم المستعارة بين زوجتين من زوجاته الأربع.

إلاّ أن أنصار هذا الاتجاه وقعوا في حيرة من أمرهم حول تحديد هوية الأم الحقيقية للمولود، هل هي صاحبة البويضة؟ أم أنها المرأة التي حملت وولدت؟ أم الاثنين معاً؟، هناك ثلاثة آراء في الإجابة على هذه التساؤل[14].

الأول: وأنصاره – قلة – يرون بأن الأم الحقيقية هي صاحبة البويضة، لأنها هي صاحبة البذرة، والأصل في تكوين هذا الطفل، أما المرأة الحامل، فحكمها حكم الأم المرضعة حيث لا تعطيه إلا الغذاء، ولا تنقل إليه أي صفة من الصفات الوراثية[15].

12– محمد علي البار – طفل الأنبوب والتلقيح الصناعي – دار المنار للنشر والتوزيع – جدة – ب ط – ب ت – ص20.

[13] – د. السيد محمود مهران –الأحكام الشرعية والقانونية للتدخل في عوامل الوراثة والتكاثر – رسالة دكتوراه – ب ن – ط1 – 2002م. – ص604 وما بعدها.

[14] – محمد محمود حمزة – إجازة الأرحام بين الطب والشريعة الإسلامية – دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – ط 1 – 2007م – ص254وما بعدها.

[15] – د. أحمد محمد لطفي أحمد – التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء – دار الفكر الجامعي – الإسكندرية – ط 1 – 2006م– ص 257, وما بعدها, د. محمد نعيم ياسين، د. محمد فوزي فيض الله، د. عبد

والثاني: يذهب إلى القول بأن الأم هي المرأة التي حملت، وليست صاحبة البويضة ويستدل على ذلك بقول الله تعالى: (الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَائِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلاَّ اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ)[16]، وقوله تعالى: (وَوَصَّيْنَا الإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَى وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ أَنِ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ)[17]، وقوله جل شأنه: (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لاَ تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلاَّ وُسْعَهَا لاَ تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلاَ مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالاً عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُواْ أَوْلادَكُمْ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُم مَّا آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُواْ اللَّهَ وَاعْلَمُواْ أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ)[18]، ووجه استدلاله بهذه الآيات الكريمة أن الله – سبحانه وتعالى– سمى المرأة التي حملت أما للولد الذي حملته، وبالتالي فإن علاقة صاحبة البويضة بالطفل هي التي تأخذ حكم الأم المرضعة[19].

والثالث: يرى بأن ولد الأم المستعارة ينسب من جهة الأم إلى الاثنتين اللواتي اشتركن فيه، ويثبت لكلتيهما وصف الأم النّسبيّة، لا أم الرضاعة[20].

ثالثاً– الاتجاه الرافض لتقنية الرحم المستعار

الحافظ علي – راجع في ذلك: ثبت أعمال ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام – مرجع سبق توثيقه– ص 227:219. ويتبنى ذات الرأي المجمع الفقهي بمكة المكرمة، للمزيد راجع : محمد بن حسين الجيزاني — فقه النوازل – دار ابن الجوزي – ط 3 – 1429هـ ، 2008م.

[16] – سورة المجادلة الآية: 2.

[17] – سورة لقمان الآية:14.

[18] – سورة البقرة الآية: 233.

[19] – د.محمود سعد شاهين –أطفال الأنابيب بين الحضر والإباحة – دار الفكر الجامعي ط 1 – 2010م.– ص175, محمد محمود حمزة – مرجع سبق ذكره– ص273, د.محمود أحمد طه – مرجع سبق ذكره – ص150.

[20] – د. السيد محمود مهران – مرجع سبق ذكره – ص604 وما بعدها، د. جابر علي مهران – حكم الاستنساخ والتلقيح الصناعي في الفقه الإسلامي – مجلة الدراسات القانونية – كلية الحقوق جامعة أسيوط – العدد 21 – يونيو 1998م– ص99.

أنصار هذا الاتجاه[21] يقولون بعدم مشروعية الحمل لصالح الغير في جميع الأحوال، وقد برهنوا على صحة قولهم هذا بالعديد من الحجج والأسانيد التي تؤيد رأيهم، وتتضمن في الوقت ذاته تفنيد حجج وأسانيد الرأي المعارض لهم، وسوف نعرض لهذه الحجج والردود وذلك على النحو الآتي:

1- إن الإنجاب بهذه الوسيلة فيه تعارض مع أحكام الدين الإسلامي من ثلاثة وجوه:

---

[21] – د. أسامة عبد الله قايد –المسؤولية الجنائية للأطباء – دار النهضة العربية – ب ط – 2003م– ص337, د. حسني محمود عبد الدايم – عقد إجارة الأرحام بين الحظر والإباحة – دار الفكر الجامعي – الإسكندرية – ط 1 – 2007م – ص 180, انظر: التوصية الخامسة من توصيات ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام المنعقدة في الكويت, بتاريخ 1983/5/24م، ص350، وأنظر كذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثامنة مكة المكرمة 28:19 / يناير / 1985م، راجع محمد بن حسين الجيزاني – مرجع سبق ذكره – ص75، د. محمود أحمد طه – مرجع سبق ذكره – ص151، علي طنطاوي – آراء في التلقيح الصناعي – مقال مقدم لندوة الإنجاب في ضوء الإسلام – سلسلة مطبوعات منظمة الطب الإسلامي – ط 2 – 1991م – ص488 وما بعدها، وأنظر كذلك للفقرة 7 من توصيات ندوة الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي – جامعة القاهرة – 1993م – ص198.، د. شعبان أبوعجيلة عصارة –المسؤولية الجنائية للطبيب عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة – رسالة دكتوراه – جامعة بغداد – 2002م– ص463 وما بعدها، د. عبد القادر محمد أبو العلا – تأجير الأرحام حرام – مجلة كلية الشريعة والقانون بأسيوط – العدد 13 – الجزء الأول – 2001م – ص20 وما بعدها، د. محمد رأفت عثمان – مرجع سبق ذكره – ص 28, محمد محمود حمزة – مرجع سبق ذكره – ص329, د. مفتاح محمد اقزيط –الحماية المدنية والجنائية للجنين بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي – دار الكتب القانونية – ب ط – 2006م– ص 83 وما بعدها, د. محمد عبد الوهاب الخولى – المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة – ب ن – ط 1 – ب ت. – ص304, د. محمد المرسي زهرة – الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية – دار النهضة العربية – ب ط – 2008م – ص 404 وما بعدها, د. محمد عبد ربه محمد السبحي – حكم استئجار الأرحام – دار الجامعة الجديدة – الإسكندرية – ب ط – 2008م – ص141 وما بعدها, د. أميرة عدلي أمير عيسى –الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة – دار الفكر الجامعي – ب ط – 2007م– ص393, د.علي حسين نجيده – بعض صور التقدم الطبي وانعكاساتها القانونية في مجال القانون المدني – ب ن – ب ط – 1991م – ص48 وما بعدها، د.محمد أحمد الشربيني – نظرات في مشكلات زرع ونقل الأعضاء, استئجار الأرحام, الاستنساخ – مجلة كلية الدراسات العليا – أكاديمية مبارك للأمن – العدد السادس – يناير 2002م – ص188 وما بعدها, د. سميرة أقرورو – المسؤولية الجنائية للأطباء في ظل التطور العلمي الحديث – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة – 2010م – مطبوعة على الحاسب الآلي – ص427.

Huxley. A: Brave " New World" traid Panther grande Publishing LTD England 1984.p.38-41.

الأول: وهو أن الله– سبحانه وتعالى– بيّن لنا أن الطريق المشروع للإنجاب هو الزواج فقط، حيث يقول الحق تبارك وتعالى في هذا الصدد: (وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُون)[22]، في حين أن الإنجاب بهذه الوسيلة يعتمد أساساً على مشاركة طرف آخر.

والثاني: أن الإنجاب بهذه الوسيلة يؤدي إلى اختلاط الأنساب وضياعها[23]، ويحدث ذلك عندما تحمل المرأة المستعارة من زوجها قبل انسداد رحمها على الجنين، والنتيجة في هذه الحالة، هي ولادة توأمين لا نعلم أيهما الولد الناتج عن الجنين المزروع في رحمها من الولد الناتج عن حمل المرأة المستعارة من زوجها، وقد يزرع الجنين في رحم مستعار يكون حاملاً لجنين في أول لحظات حياته[24]، بل إن الجنين المزروع قد لا ينجح ويحدث في الوقت ذاته حمل طبيعي للمرأة المستعارة من معاشرة زوجها لها، ويستمر الحمل حتى الولادة، وتسلّم الولد لأصحاب الجنين الذي فشل، ولا يخفى على أحد ما في هذا من اختلاط للأنساب[25]، ولا يمكن تلافي هذه المشكلة باشتراط أن تكون المرأة المستعارة زوجة ثانية لصاحب النطفة، لأن في ذلك أيضاً احتمال اختلاط الأنساب من جهتها، فهل ينسب الطفل المولود إلى المرأة التي حملته وولدته؟ أم إلى صاحبة البويضة التي هي أساس تكوينه؟ أم إلى الاثنتين معاً؟ وحتى الذين يؤيدون هذه الوسيلة لم يجمعوا على رأي حول هذه الإشكالية وقد سبق الإشارة إلى ذلك.

---

[22] – سورة النحل – الآية 72.

[23] – د. عطا عبد العاطي السنباطي – مرجع سبق ذكره – ص426.

[24] – د. حسني محمود عبد الدايم – مرجع سبق ذكره– ص109.

[25] – وقد حصل هذا بالفعل في ألمانيا، حيث عُرضت على القضاء قضية كانت الأولى من نوعها، تتلخص وقائعها في أن امرأة اتفقت مع أخرى لتحمل بدلاً عنها بويضتها الملقحة من ماء زوجها بمقابل مالي وقدره (27 ألف مارك ألماني)، وزرعت اللقيحة في رحم المرأة المستأجرة بناء على ذلك الاتفاق، وبعد انتهاء فترة الحمل والولادة ، استلم الأبوان المولودة وقبضت المرأة التي حملت الثمن المتفق عليه، دون أن يثار أي شك في نسب الطفلة، وبعد مرور سنة من الولادة والتسليم، تم إجراء تحليل دم للطفلة وجاءت النتائج لتفاجئ الجميع بأن الطفلة هي ثمرة علاقة عادية بين الأم وزوجها وأن محاولة التخصيب لم تنجح، ورغم ذلك لم تسترد الأم الحامل وزوجها ابنتهما وذلك لاستلامهما المبلغ المتفق عليه. مشار إليها لدى: د. عطا عبد العاطي السنباطي – بنوك النطف والأجنة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي – رسالة دكتوراه – دار النهضة العربية – القاهرة – ط 1 – 2001م – ص 264.

والثالث: إن الإسلام نهى عن الزواج من المرأة الحامل، وأن يسقي الرجل زرع غيره، حيث يقول الحق تبارك وتعالى: (وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ وَأُوْلاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا)[26]، وقال الرسول – ﷺ – (لا يفضي رجل على امرأة وهي حامل لغيره)[27]، في حين أن الإنجاب بهذه الوسيلة قائم على الاستعانة بامرأة قد تكون ذات زوج، وفي هذا مخالفة لما تضمنته الآية الكريمة، والحديث الشريف، ولا يقبل القول بأنه يمكن تجنب هذه المخالفة بمنع زوج المرأة المستعارة من أن يجامع زوجته طوال فترة الحمل، وذلك لأنه من حق الزوج أن يجامع زوجته في أي وقت يشاء ولا يجوز منعه من هذا الحق.

ومما يؤكد أن الإنجاب بواسطة الأم المستعارة يتعارض مع أحكام الدين الإسلامي أن مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، والذي كان قد أفتى بجواز الحمل لصالح الغير في حالة واحدة، وهي إذا ما كانت المرأة المستعارة زوجة ثانية للرجل صاحبة النطفة، استدرك وتراجع عن هذه الفتوى في الدورة الثامنة (1405 هـ) وقرر عدم مشروعية الحمل لصالح الغير في كل الفروض، وأيّد هذا القرار في العديد من المحافل والندوات العلمية في العالم الإسلامي[28].

2- إن الإنجاب بهذه الوسيلة يتعارض مع المبادئ الإنسانية وكرامة الإنسان، ويتسبب في ضياع ذاتية وشخصية المرأة الحامل، والطفل أيضا، ويجعل من جسد المرأة محلا للتعاقد

---

[26] – سورة الطلاق الآية: 4

[27] – محمد بن عيسى الترمذي – سنن الترمذي – دار الكتاب العربي – بيروت لبنان – جـ 6 – ص196.

[28] – انظر في ذلك قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرّمة في دورتيه السابعة والثامنة، انظر: محمد بن حسين الجيزاني – مرجع سبق ذكره – ص75، وكذلك توصيات ندوة المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية عن الإنجاب في ضوء الإسلام بالكويت سنة 1983م – ص349 وما بعدها، وكذلك المؤتمر الدولي الأول عن الضوابط والأخلاقيات في بحوث التكاثر البشري في العالم الإسلامي والذي نظمه المركز الدولي الإسلامي للدراسات والبحوث السكانية بجامعة الأزهر بالقاهرة سنة1991م، وأيضا ندوة المركز الدولي الإسلامي للدراسات والبحوث السكانية عن الانعكاسات الأخلاقية لاستخدام تقنية التناسل بمساعدة التكنولوجيا في معالجة العقم البشري بمركز صالح بجامعة الأزهر سنة 1997م.

والإيجار[29]، ويحول الطفل إلى سلعة ينافس في ثمنها، ويؤدي إلى خلق سوق سوداء للأطفال، ويتعارض مع وظيفة الأمومة الطبيعية حيث يمكّن للزوجة الثرية من أن تستأجر امرأة فقيرة بائسة لتحمل عنها، وتلد لها، وترضع بدلها، وتسلم لها بعد ذلك طفلا لم يعرق لها فيه جبين، إذ ليس من الإنسانية أن نحرم المرأة الحامل من الطفل الذي حملته في بطنها تسعة أشهر، ونتجاهل ما في هذه الفترة من المتاعب والمعاناة والقلق والوجع وآلام الولادة، هذه الصحبة الطويلة المؤلمة هي التي تولد الأمومة، وتفجر نبعها السخي بالحب والعطف والحنان، هذه المكابدة والمعاناة هي التي خلقت للأمومة فضلها وامتيازها وجعلت علاقة الأم بالطفل من أسمى العلاقات الإنسانية، فكيف لنا أن نقطع الصلة بين هذه الأم وطفلها بمجرد ولادته، ونحرمها من مشاعر الأمومة، ونسلم الطفل للأم صاحبة البويضة[30]، كما أن الطفل في مثل هذه الحالات مصيره ونسبه سيكون في الغالب محل نزاع، فقد ترفض المرأة الحامل تسليم الطفل للأم صاحبة البويضة، بعد أن تشعر بحنين الأم وتمر بمراحل الحمل ومعاناته، وقد يولد هذا الطفل مشوها، فترفض الأم صاحبة البويضة استلامه، وتسعى الأم الحامل إلى التخلص منه بتسليمه لمن حملته لصالحها، إضافة إلى أن الإنجاب بهذه الوسيلة قد يؤدي إلى انهيار الأسرة، حيث قد تنشأ علاقة غير شرعية بين الأم الحامل والرجل صاحب النطفة، وذلك لإحساسهما بوجود شيء مشترك بينهما كان من المفترض ألا يكون إلا بين الزوج وزوجته[31].

---

[29] – د. محمد المرسي زهرة – مرجع سبق ذكره – ص403. وقد حكمت إحدى المحاكم الاستئنافية بأمريكا بنقض حكم صادر عن محكمة نيوجرسي، وبررت ذلك بأن الاتفاق الذي تم بين الزوجين والمرأة الحامل كان اتفاقاً باطلا لأنه يلزم المرأة الحامل بالتنازل عن حقها كأم لطفلها الذي لم تحمله بعد. أشار إليه: د. شعبان أبو عجيلة عصارة – مرجع سبق ذكره – ص473.

[30] – د. محمد عبد الوهاب الخولي – مرجع سبق ذكره – ص102 هامش3, د. سيد عزب – تقرير مقدم لندوة الأساليب الطبية الحديثة – كلية الحقوق – جامعة القاهرة – نوفمبر 1993م – ص129, محمد محمود حمزة – مرجع سبق ذكره – ص239.

[31] – د. محمد المرسي زهرة – مرجع سبق ذكره – ص405, وقد حصلت مثل هذه الافتراضات فعلاً في إحدى عمليات الحمل لصالح الغير، والتي وافقت فيها (ريتا باركر) على أن تحمل لصالح زوجين هما (بولين تايلر وزوجها وهاري تايلر) بمقابل مالي، وثم زرع اللقيحة المكونة من ماء الزوجين في رحم ريتا باركر، وبدأ هاري تايلر يتردد عليها، وبدأ مع ذلك عدة مشاكل فالأم البديلة وقعت في حبه وغرامه وزنا بها، وبدأ الشقاق في الأسرة التي كانت تتمتع بالسعادة والحب، كما أن الأم البديلة تعلقت بالطفل الذي حملته وولدته لصالح غيرها, ورفضت

3- إن القول بمشروعية الإنجاب بوسيلة الأم المستعارة قياساً على أن دورها لا يختلف عن دور الأم من الرضاعة قياس في غير محله، وذلك لأنه في الرضاعة تكون الأم المرضع أمام طفل تام التكوين، معلوم النسب، أما الأم المستعارة فإن الطفل يتخلق ويتكون في رحمها، وقد انتهى الأطباء إلى القول بأن الدم، وما يقدمه من غذاء، وما يحمله من إفرازات، وما يسبح فيه من هرمونات وهو يحيط دائما بخلايا الجسم، لابد من أن يكون له أكبر التأثير في هذه الخلايا[32]، إضافة إلى أن اختلاط البويضة المخصبة بسوائل الرحم الذي زُرِعَتْ فيه، ينتج عنه جنينا به صفات كل من الرحم الحاضن والبويضة المخصبة، فبالرغم من أن الأخيرة تحمل شفرة بكامل الصفات الوراثية للجنين، إلا أن ذلك لا يعني عدم تأثير الرحم في تلك الصفات من خلال ما يوفره من ظروف تعمل على سيادة بعضها، وتنحي البعض الآخر، وكذلك تأثيره في تكوين الجنين وإكسابه صفات أخرى تمثل مع الصفات المورثة مجمل صفات الجنين[33]، وإذا ما شبهنا الرحم بالنسبة للجنين بالأرض بالنسبة للنبات فإن النوع الواحد من المزروعات إذا ما زُرِعَ في بيئتين مختلفتين، فإن النتائج ستكون مختلفة في كثير من الصفات، بالرغم من وحدة النوع، ووحدة الغذاء[34].

4- إن القول بأن هذه الوسيلة لا تخالف النظام العام والآداب، بحجة أن نبي الله إبراهيم -عليه السلام- عمل بها، قول في غير محله، إذ أن السيدة (سارة) عندما طلبت من سيدنا إبراهيم - عليه السلام - أن يلجأ إلى السيدة (هاجر) لعله يحقق رغبته في الإنجاب عن طريقها، كان قصدها من ذلك إما أن يكون بالزواج منها، أو أنها كانت ملك يمينه يحق له معاشرتها والإنجاب منها، والدليل على ذلك أنها لم تعتدِ على حق هاجر في ابنها سيدنا إسماعيل - عليه السلام -

---

تسليمه للأم صاحبة البويضة، وتمسكت به لأنها تشعر أنها أم ذلك الطفل، ورفع الأمر للقضاء ليقول كلمته في ذلك. أشار إلى هذه القضية: د. عطا عبد العاطي السنباطي - مرجع سبق ذكره - ص265.

[32] - د. ماهر حتحوت - مناقشات ندوة لإنجاب في ضوء الإسلام - 1983م- الكويت - سلسلة مطبوعات منظمة الطب الإسلامي - 1975م - ص231 وما بعدها.

[33] - يعتبر البعض أن الرحم هو عضو من الأعضاء التناسلية الناقلة للصفات الوراثية شأنه في ذلك شأن الخصيتين والمبيضين. راجع في ذلك: د. عبد الحميد إسماعيل الأنصاري - ضوابط نقل وزرع الأعضاء البشرية في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية - دار الفكر العربي الطبعة الأولى - 2000م - ص24.

[34] - د. السيد محمود مهران - مرجع سبق ذكره - ص585 وما بعدها.

بل عاش في أحضان أمه، حيث نقلهما سيدنا إبراهيم – عليه السلام – بأمر الله إلى وادٍ غير ذي زرع بمكة المكرمة.

ومما تقدم يظهر وبكل جلاء صواب ما انتهى إليه أنصار هذا الاتجاه الفقهي، ذلك أن القول بإباحة الحمل بهذه الوسيلة يؤدي في جميع صوره إلى اختلاط الأنساب وضياعها، ومن جهة الأم على أقل تقدير، علاوة على ما يحمله من امتهان لكرامة المرأة وضياع لذاتية الطفل وشخصيته؛ وأما عن قول الفقه المؤيد للإنجاب بهذه الوسيلة بأنه يمكن إباحتها قياساً على إباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، فذلك مردود عليه بمقولة أن قياس الحمل لصالح الغير على تلك العمليات هو قياس في غير محله، وذلك لأن مشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء، معلّقة على عدم تعارضها مع النظام العام والآداب[35]، وقد تميزت بعض التشريعات التي نظمت هذه العمليات بالنص صراحة على حظر نقل وزرع الأعضاء المسئولة عن نقل الصفات الوراثية (كالخصية والمبيض)[36]، وبناء على ذلك فإن الصواب هو قياس الحمل لصالح الغير على حظر نقل وزرع هذه الأعضاء، الأمر الذي سيؤدي إلى القول بعدم مشروعيته.

رابعاً– موقف المشرع الليبي من تقنية الرحم المستعار

الواقع أن المشرع الليبي حسم أي خلاف ينشأ حول مساهمة غير الزوجين في عملية الإنجاب بالنطف والأجنة، بنصه صراحة على عدم مشروعيتها، وذلك باشتراطه أن يكون اللقاح من الزوجين، وبالتالي فإنه لا يجوز إجراء هذه العملية إلا إذا كان اللقاح من الزوجين، أما فيما

[35] – يلاحظ أن بعض التشريعات لم تنص صراحة على حضر نقل وزرع الأعضاء البشرية، ومنهم على سبيل المثال المشرّع الليبي، حيث أن المادة (15 من القانون رقم 17 لسنة 1986م) بشأن المسؤولية الطبية، التي تنظم هذه العمليات قد جاءت خلوا من الإشارة إلى ما يفيد منع وحضر نقل الأعضاء المسؤولة على نقل الصفات الوراثية، ولكن هذا لا يعني بأي حال من الأحوال أن تلك العمليات مباحة وفقا للقانون الليبي، بل إنها تعد من ضمن العمليات المحظورة لتعارضها مع النظام العام والآداب، ولمصلحة حماية الأنساب والأعراض التي توخى المشرع حمايتها من خلال تجريمه للزنا. راجع: د.مفتاح الصويعي منصور الرقيبي –مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون الجنائي الليبي – رسالة ماجستير – جامعة الفاتح – 2003م– ص48 وما بعدها.

[36] – انظر في ذلك القانون القطري رقم (1997/21م)، بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية الذي نص في المادة (3) على أنه: (يحظر نقل الأعضاء التناسلية التي تحمل الصفات الوراثية من جسم شخص حي أو جثة متوفى وزرعها في جسم شخص حي آخر).

يخص مقر الأجنة – أي الرحم – فإن المشرّع الليبي لم يتطرق إلي هذه المسألة بشكل مباشر، وبالتالي فإن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام، هو هل يجوز زرع الأجنة الناتجة عن تلقيح بويضة امرأة بماء زوجها في رحم امرأة أخرى، وذلك لعدم صلاحية رحم الأولى ؟.

قد نجد من يرى أن نص المادة (17) من قانون المسؤولية الطبية، والذي جرى نصه على النحو الآتي: (لا يجوز تلقيح المرأة صناعيا أو زرع الجنين بالرحم إلا عند الضرورة وبشرط أن يكون اللقاح في الحالتين من الزوجين وبعد موافقتهما) لا يمنع من زرع الجنين في رحم امرأة أخرى غير الزوجة، استناداً على أن المشرّع اشترط لمشروعية زرع الجنين في الرحم، أن يكون اللقاح من الزوجين فقط، ولم يشترط أن يكون الزرع في رحم الزوجة ذاتها التي أخد منها اللقاح، فهو قد استخدم إلى جانب مصطلح التلقيح الصناعي مصطلح زرع الجنين بالرحم هكذا وبشكل عام دونما تحديد، الأمر الذي قد يبدو معه انصراف نيته إلى جواز زرع الجنين في غير رحم المرأة الملقحة بويضتها.

وعليه فإن مساهمة غير الزوجين بمقر اللقيحة (الرحم)، أمر غير مجرّم في القانون الليبي وفقاً لنص المادة (17)، أو هكذا يبدو، ويعتقد الباحث أن المشرّع الليبي لم يقصد إباحة هذا الأمر، وذلك استنادا على السياسة التي اتبعها في معالجته لعمليات التلقيح الصناعي، فهو قد جرّمها في سنة(1972م) بموجب المادة (403 أ ، ب مكرر ق ع ل)، وأكد على تجريمها مرة أخرى في سنة (1986م) بموجب المادة (17) من قانون المسؤولية الطبية رقم (17 لسنة 1986م)، إلا أنه استثنى من ذلك حالة كون هذه العمليات تجرى بين زوجين ألجأتهما إليها ضرورة علاجية، وبعد موافقتهما عليها، وكل ذلك بشرط أن يكون اللقاح منهما، عليه فإن الصياغة المعيبة لنص المادة (17) هي التي أدت إلى ذلك الغموض، ونهيب بالمشرع تلافي هذا العيب في الصياغة بإعادة تنظيم هذه المسألة لتفادي أي قصور أو غموض في ذلك النص.

الخاتمة

مما تقدم نخلص إلى أن مساهمة غير الزوجين بمقر اللقيحة (الرحم)، أمر غير مجرّم في القانون الليبي وفقاً لنص المادة (17)، ويعتقد الباحث جازماً أن المشرّع الليبي لم يقصد إباحة هذا الأمر، وذلك استنادا على السياسة التي اتبعها في معالجته لعمليات التلقيح الصناعي،حيث أنه أباح الإنجاب بالتلقيح الصناعي بشروط معينة وفي أضيق نطاق، وذلك استثناءاً من الأصل وهو عدم المشروعية، حيث قد استهل النص الذي نظم به هذه المسألة بعبارة لا يجوز، مما يعني أن الأصل هو الحظر، وأن اللجوء إلى هذه التقنية لا يجوز إلا في أضيق نطاق، وبعد التأكد من توافر كافة الشروط المنصوص عليها.

ونهيب بالمشرع الليبي أن يتصدى لهذه المسالة، وأن يتلافى الغموض أو القصور المشار إليه بشكل يحسم الأمر، وذلك بأن ينص صراحة على تجريمها، خاصة وأن هذه التقنية متاحة ويمكن تطبيقها وبسهولة في جل مراكز التلقيح المنتشرة في جميع ربوع بلادنا، وذلك لا يمنع من العودة إلى إباحتها إذا انتهى أهل الاختصاص من فقهاء الشريعة الإسلامية والأطباء، إلى أنها لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية ،وليس لها أي تبعات أخرى غير مقبولة.

قائمة المراجع

1. أحمد محمد لطفي أحمد – التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء – دار الفكر الجامعي – الإسكندرية – ط 1 – 2006م.
2. أسامة عبد الله قايد – المسؤولية الجنائية للأطباء – دار النهضة العربية – ب ط – 2003م.
3. أميرة عدلي أمير عيسى خالد – الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة – دار الفكر الجامعي – ب ط – 2007م.
4. جابر على مهران– حكم الاستنساخ والتلقيح الصناعي في الفقه الإسلامي – مجلة الدراسات القانونية – كلية الحقوق جامعة أسيوط – العدد 21 – يونيو 1998م.
5. حسني عبد السميع إبراهيم – موقف الشريعة الإسلامية من تأجير الأرحام – مكتبة نانسي – دمياط – ب ط – 2006م.
6. حسني محمود عبد الدايم – عقد إجارة الأرحام بين الحظر والإباحة – دار الفكر الجامعي – الإسكندرية – ط 1 – 2007م
7. رضا عبد الحليم عبد المجيد – النظام القانوني للإنجاب الصناعي– رسالة دكتوراه – كلية الحقوق جامعة عين شمس – مطبوعة على الحاسب الآلي – 1996م.
8. زياد أحمد سلامة – أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة – الدار العربية للعلوم – بيروت لبنان – ط1 – 1996م.
9. سعدي إسماعيل البرزنجي – تكنولوجيا الإنجاب الجديدة – دار الكتب القانونية مصر – ب ط – 2009م–
10. سفيان بن عمر بورقعة – النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته – رسالة دكتوراه – دار كنوز اشبيليا السعودية – ط1 – 2007م.

11. سميرة أقرورو – المسؤولية الجنائية للأطباء في ظل التطور العلمي الحديث – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة – 2010م – مطبوعة على الحاسب الآلي.

12. سيد عزب – تقرير مقدم لندوة الأساليب الطبية الحديثة – كلية الحقوق – جامعة القاهرة – نوفمبر 1993م

13. السيد محمود عبد الرحيم مهران – الأحكام الشرعية والقانونية للتدخل في عوامل الوراثة والتكاثر – رسالة دكتوراه – ب ن – ط1 – 2002م.

14. شعبان أبوعجيلة عصارة – المسؤولية الجنائية للطبيب عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة – رسالة دكتوراه – جامعة بغداد – 2002م.

15. عبد الحميد إسماعيل الأنصاري – ضوابط نقل وزرع الأعضاء البشرية في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية – دار الفكر العربي الطبعة الأولى – 2000م.

16. عبد الحميد عثمان – أحكام الأم البديلة الرحم الظئر – دار النهضة العربية – القاهرة – 1416 هـ.

17. عبد القادر محمد أبو العلا – تأجير الأرحام حرام – مجلة كلية الشريعة والقانون بأسيوط – العدد 13 – الجزء الأول – 2001م

18. عطا عبد العاطي السنباطي – بنوك النطف والأجنة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي – رسالة دكتوراه – دار النهضة العربية – القاهرة – ط 1 – 2001م.

19. علي حسين نجيده – بعض صور التقدم الطبي وانعكاساتها القانونية في مجال القانون المدني – ب ن – ب ط – 1991م.

20. علي طنطاوي – آراء في التلقيح الصناعي – مقال مقدم لندوة الإنجاب في ضوء الإسلام – سلسلة مطبوعات منظمة الطب الإسلامي – ط 2 – 1991م

21. كارم السيد غنيم – الاستنساخ والإنجاب بين تجريب العلماء وتشريع السماء – دار الفكر العربي – القاهرة – الطبعة الأولى – 1998م.

22. ماهر حتحوت – مناقشات ندوة لإنجاب في ضوء الإسلام.

23. محمد ابن حسين الجيزاني – فقه النوازل – دار ابن الجوزي – ط 3 – 1429هـ ، 2008م.

24. محمد أحمد الشربيني – نظرات في مشكلات زرع ونقل الأعضاء, استئجار الأرحام, الاستنساخ – مجلة كلية الدراسات العليا – أكاديمية مبارك للأمن – العدد السادس – يناير 2002م

25. محمد المرسي زهرة – الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية – دار النهضة العربية – ب ط – 2008م.

26. محمد بن عيسى الترمذي – سنن الترمذي – دار الكتاب العربي – بيروت لبنان – جـ 6.

27. محمد رأفت عثمان – استئجار الأرحام – مجلة الشريعة والقانون – جامعة الأزهر – كلية الشريعة والقانون – العدد الثالث والعشرون – الجزء الثاني – ب ت .

28. محمد عبد الوهاب الخولي – المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة – ب ن – ط 1 – ب ت.

29. محمد عبد ربه محمد السبحي – حكم استئجار الأرحام – دار الجامعة الجديدة – الإسكندرية – ب ط – 2008م.

30. محمد علي البار – طفل الأنبوب والتلقيح الصناعي – دار المنار للنشر والتوزيع – جدة – ب ط – ب ت –

31. محمد محمود حمزة – إجازة الأرحام بين الطب والشريعة الإسلامية – دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – ط 1 – 2007م.

23. محمود أحمد طه – الإنجاب بين التجريم والمشروعية – منشأة المعارف – الإسكندرية – ب ط – 2003م.

33. محمود سعيد جاهين – أطفال الأنابيب بين الحضر والإباحة – دار الفكر الجامعي ط 1 – 2010م.

34. مفتاح الصويعي منصور الرقيبي – مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون الجنائي الليبي – رسالة ماجستير – جامعة الفاتح – 2003م.

35. مفتاح محمد اقزيط –الحماية المدنية والجنائية للجنين بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي – دار الكتب القانونية – ب ط – 2006م

المراجع الأجنبية

1. Huxley. A: Brave " New World" traid Panther grande Publishing LTD England 1984.

2. Kennedy and Grubb. Medical law, Text and materials, Butterworths – London 1989.

3. Noel kean. The surrogate mother New York 1985.