

**الإنباب بتقنية الرحم البديل وأثره في تحديد جنسية المولود-<sup>(\*)</sup>****د. بدران شكيب عبد الرحمن****أستاذ القانون الدولي الخاص المساعد****كلية الحقوق / جامعة الموصل****المستخلص**

يمكن تلخيص مضمون البحث في احتمال ولادة شخص أو أكثر باعتماد تقنية الرحم البديل التي تتميز عن غيرها من الولادات في تدخل أكثر من شخصي الأم والأب في العلاقات الطبيعية التقليدية شرعية كانت أم غير شرعية، فالقوانين ولا سيما قوانين الجنسية قد احتاطت لتنظيم جنسية المولود من طرفين تربطهما علاقة شرعية هي الزواج فضلا عن الحالات الاستثنائية التي تحدث فيها الولادة من علاقة غير شرعية بين رجل وامرأة ولم تغفل تلك التشريعات حكم اللقيط و مجهول الوالدين، لكن أن يكون لشخص واحد في ظل هذه التقنية أب (صاحب نطفة) و(أم تعطي البيضة) و(أخرى تحمل وتضع لمصلحة الأولى) هذا ما لم تنظم أحكامه قوانين الجنسية ولم تحدد أثر مثل هذه الولادة على جنسية المولود . فما هو الأساس الذي تبني عليه جنسية المولود، ولا سيما ان قوانين الجنسية في الغالب تعتمد على معايير تستنبط من صلة الشخص بالدولة وتستمد من ثبوت نسب المولود لأبيه و أمه الشرعيين أو لأحدهما وهو ما يطلق عليه (حق الدم)، تفرز هذه التقنية خلافات فقهية معقدة تتعلق في مدى مشروعيتها وفي حكم الصلات التي تنشأ عنها وأهمها حكم نسب المولود لجهة الأب صاحب النطفة ولجهة الأم صاحبة البيضة والأم صاحبة الرحم، لذا كان من الضروري تسليط الضوء على الإشكاليات التي تفرزها هذه التقنية ومحاولة تطبيق أحكام الجنسية على الفروض المستنبطة منها للوقوف على اثر هذه التقنية على جنسية المولود.

**Abstract**

The study can be summed up in the possibility of procreating a baby or more depending on the technology of alternative womb which is distinguished from other types of procreation in there being more than two persons, namely ,father ,and mother in the traditional normal relationships whether they are legal or illegal, laws and nationality laws in particular have taken precautions to regulate the nationality of a baby born to two parties tied by a legal bond , namely ,marriage as well as exceptional cases in which birth takes place as a result of illegal relationship between man and woman ,moreover ,legislation has not been heedless of the legal provision of foundling and those whose parents are anonymous ,however ,that a baby under such a technology has a father (the owner of a semen). a mother (the owner of an ovum) and another woman (who conceives and gives birth for the benefit of the former) is not regulated by the nationality laws .what is the effect of such a birth on the baby's nationality determined .what is then the foundation on which the baby's nationality is based .particularly that the nationality laws more often than not depend on

(\*) أستلم البحث في ٢٥/٩/٢٠١٣ \*\*\* قبل للنشر في ٣٠/١٠/٢٠١٣.

criteria deduced from the persons connection with state and derived from the validity of baby's lineage , f.e.g helshe comes originally from his lher father and mother or one of them called "Blood Right". Such a technology singles cut complex guristic disagreements connected with the extent to which it is legal and the provision of bonds resulting from it, the most important

## المقدمة

**المبحث الأول: ماهية الإنجاب بطريقة الرحم البديل "الظنر" ومدى مشروعيته**

المطلب الأول: التعريف بتقنية الرحم البديل بوصفه وسيلة للإنجاب

الفرع الأول: التطور التاريخي للإنجاب بتقنية الرحم البديل .

الفرع الثاني: تعريف الإنجاب بتقنية الرحم البديل .

المطلب الثاني: مدى قبول هذه التقنية شرعا

الفرع الأول: حكم إقرار لقيحه الزوجين في رحم امرأة أجنبية .

الفرع الثاني: حكم إقرار لقيحه الزوجين في رحم زوجة ثانية .

المطلب الثالث: مدى قبول هذه التقنية قانونا

الفرع الأول: موقف القوانين المقارنة .

الفرع الثاني: موقف القانون العراقي .

**المبحث الثاني: جنسية المولود بطريقة الرحم البديل "الظنر"**

المطلب الأول: فرض الجنسية العراقية الأصلية على أساس الدم المنحدر من الأب

الفرع الأول: جنسية المولود من لقيحه الزوجين ورحم الزوجة الثانية

الفرع الثاني: جنسية المولود من لقيحه الزوجين ورحم امرأة أجنبية عن الزوج

أولا: جنسية المولود إذا كانت صاحبة الرحم ليست ذات زوج

ثانيا: جنسية المولود إذا كانت صاحبة الرحم ذات زوج

المطلب الثاني: فرض الجنسية العراقية الأصلية على أساس الدم المنحدر من الأم

الفرع الأول: جنسية المولود من أم (صاحبة الرحم) عراقية الجنسية

أولا: إذا كانت صاحبة الرحم عراقية وزوجة ثانية لصاحب النطفة

ثانيا: إذا كانت صاحبة الرحم عراقية وليست ذات زوج

ثالثا: إذا كانت صاحبة الرحم عراقية وذات زوج

الفرع الثاني: جنسية المولود من أم (صاحبة البيضة) عراقية الجنسية

أولا: إذا تم إيداع لقيحه الزوجة العراقية في رحم ضرتها

ثانيا: إذا تم إيداع لقيحه الزوجة العراقية في رحم امرأة ليست ذات زوج

ثالثا: إذا تم إيداع لقيحه الزوجة العراقية في رحم امرأة ذات زوج

## الخاتمة

## المصادر

## أقدمية

أصبح من المعلوم أن التطور العلمي بدأ يأخذ أفاق جديدة لم يكن الإنسان يتوقعها - ولوقت ليس بالبعيد - بما يمتلكه من معلومات تتناسب مع المرحلة التي يعيشها ولكن التطور الذي لحق العلوم البيولوجية ولا سيما في مجال علم الوراثة والأجنة دفع كثيراً إلى التفكير في الإمكانيات التي يمكن أن يقدمها التطور العلمي والتقني في مجال الإخصاب ومكافحة العقم لدى الرجال والنساء على حد سواء ومن بين الوسائل الطبية الحديثة التلقيح الصناعي الذي افرز طريقة جديدة - من بين طرق عديدة تخرج عن نطاق البحث - هي طريقة الرحم البديل "الظنر" ولما كانت هذه الطريقة سبباً في إدخال شخص ثالث إلى عملية الإنجاب وهي فرض لم تستعد لمواجهة القوانين ولا سيما قانون الجنسية إذ تعتمد قوانين الجنسية في فرض الجنسية الأصلية على عوامل مستمدة من أصول المولود (الأب والأم) فضلاً عن مكان الولادة ولمثل هذه الطريقة تأثير كبير على المعطيات التي يعتمدها المشرع في فرض جنسيته الأصلية.

### نطاق البحث:

ولتنوع الطرق والوسائل والتقنيات الحديثة في التلقيح الصناعي فإن هذا البحث سوف يقتصر على تقنية الرحم البديل وأثرها في تحديد جنسية المولود، من حيث الجنسية الأصلية في إطار صور قد تختلف نوعاً ما عن صورة المولود لأبوين مجهولين واللقيط من حيث أن الأبوين معلومان من الناحية البيولوجية (صاحب النطفة وصاحبة البيضة) ولا سيما إذا كانا متزوجين ولكن سبب عدم التيقن من نسبة المولود لهما حصراً هو تدخل امرأة بوصفه شخصاً ثالثاً في هذه العلاقة لتحمل وتضع المولود لذا سوف تقتصر البحث في إطار الرحم البديل على ثلاث صور هي:

**أولاً:** تخصيب بيضة الزوجة بمني زوجها خارجياً وزرعها في رحم امرأة ثانية متزوجة وقت الزرع من ذات الزوج صاحب النطفة .

**ثانياً:** تخصيب بيضة الزوجة بمني زوجها خارجياً وزرعها في رحم امرأة غير ذات زوج (مطلقة، أرملة) قد أستبرأت رحمها بانقضاء عدتها أو لم تكن متزوجة أصلاً.

**ثالثاً:** تخصيب بيضة الزوجة بمني زوجها خارجياً وزرعها في رحم امرأة ثانية متزوجة وقت الزرع من زوج آخر.

### فرضية البحث:

تقوم فرضية البحث على احتمال ولادة شخص أو أكثر باعتماد تقنية الرحم البديل التي تتميز عن غيرها من الولادات في تدخل أكثر من شخصي الأم والأب في العلاقات الطبيعية التقليدية شرعية كانت أم غير شرعية واحتاطت القوانين ولا سيما قوانين الجنسية لتنظيم جنسية المولود من طرفين تربطهما علاقة شرعية هي الزواج فضلاً عن الحالات الاستثنائية التي تحدث فيها الولادة من علاقة غير شرعية بين رجل وامرأة ولم تغفل تلك التشريعات حكم اللقيط و مجهول الوالدين، لكن أن يكون لشخص واحد أب و أم تعطي البيضة وأخرى تحمل وتضع لمصلحة الأولى هذا ما لم تنظم أحكامه قوانين الجنسية ولم تحدد اثر مثل هذه الولادة على جنسية المولود، فما هو الأساس الذي تبنى عليه جنسية المولود لا سيما ان قوانين الجنسية في الغالب تعتمد على معايير مستنبطة من صلة الشخص بالدولة ومستمدة من ثبوت نسب المولود لأبيه و أمه الشرعيين أو لأحدهما وهو ما يطلق عليه بـ(حق الدم).

**مشكلة البحث:**

وتفرز هذه التقنية خلافات فقهية معقدة تتعلق في مدى مشروعيتها وفي حكم الصلات التي تنشأ عنها وأهمها حكم نسب المولود لجهة الأب صاحب النطفة ولجهة الأم صاحبة البيضة والأم صاحبة الرحم، لذا كان من الضروري تسليط الضوء على الإشكاليات التي تفرزها هذه التقنية ومحاولة تطبيق أحكام الجنسية على الفروض المستنبطة منها للوقوف على اثر هذه التقنية على جنسية المولود.

**منهجية البحث:**

نظرا لقلّة المصادر العلمية التي تناولت هذا الموضوع في إطار القانون الدولي الخاص إن لم تكن معدومة فقد اعتمد الباحث على تحليل موقف قانون الجنسية العراقي ومحاولة استخلاص النتائج المبنية على استقراء الآراء الفقهية حول هذه التقنية في إطار الشريعة الإسلامية التي تعد المنهل لسائر المسائل التي تتعلق بالأحوال الشخصية وبشكل خاص مسائل ثبوت النسب التي لها تأثير كبير في ثبوت الجنسية من عدمه.

**أهمية البحث:**

إذا كان الإنسان يسعى دائما إلى تحقيق ما يعتقد انه يصب في مصلحته بالوسائل المتاحة له سواء أكانت هذه الوسائل مشروعاً أم غير مشروعاً ولا يحده في ذلك سوى الضوابط الشرعية والقانونية بما تمتلكه هذه الضوابط من رادع ذاتي مصدره الإيمان أو خارجي مصدره قوة الإلزام في القاعدة القانونية، فهو غالبا ما يسعى إلى استكمال ما يعده نقصا في حياته الأسرية وهو الذرية فإذا سحنت له الفرصة في استكمال هذا النقص بإيداع البيضة المخصبة خارجيا من ماء زوجين في رحم امرأة أخرى، فهل سوف يتمتع أم يستغل الفرصة؟ وما هو الحكم الشرعي والقانوني على هذه الطريقة في الإنجاب؟ ولمن ينسب المولود؟ وما هو الأثر المترتب على جنسية المولود من هذه الممارسة؟ وتحتاج هذه التساؤلات كلها إلى إجابات قد تفتقر التشريعات الوضعية إلى الحلول الناجعة لها.

مما تقدم سوف نقوم بتقسيم البحث إلى مبحثين نخص الأول للتعريف بتقنية الرحم البديل وبيان الحكم الشرعي والقانوني لها الثاني لدراسة الفروض المترتبة على احتمالية ولادة شخص بهذه الوسيلة واثار هذه الولادة على فرصة حصوله على الجنسية الأصلية في ضوء أحكام قانون الجنسية العراقية النافذ رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦.

**المبحث الأول****ماهية الإنجاب بطريقة الرحم البديل "الظئر"<sup>(١)</sup> ومدى مشروعيته**

أطلق البعض على تقنية الرحم البديل مصطلح (عقد إجارة الأرحام)<sup>(٢)</sup>، وهذا المصطلح هو محل نظر لأن هنالك أحد عشر قولاً في طبيعته لا يتسع مضمون البحث لتفصيلها جميعاً وهي كما يأتي: (عقد بيع، عقد وكالة، عقد نكاح، عقد رضاع، عقد استصناع، عقد وديعة، عقد عارية، عقد عمل، عقد مقاوله، عقد من نوع خاص فضلا عن عقد

(١) الظئر بهمزة ساكنة ويجوز تخفيفها الناقصة تعطف على ولد غيرها ومنه قيل للمرأة الأجنبية تحضن ولد غيرها (ظئر) وللرجل الحاضن (ظئر) أيضا و الجمع (أظار) مثل حمل و أحمال وربما جمعت المرأة على (ظئار) بكسر الظاء وضمها و (ظأرت) (أظار) بفتحيتين اتخذت (ظئرا). أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، ج ٢، المكتبة العلمية - بيروت، من دون سنة نشر، ص ٣٨٨.

(٢) د حسني محمود عبد الدايم، عقد إجارة الأرحام بين الحظر والإباحة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٦، صفحة ٢٩.

الإيجار<sup>(١)</sup>، ونعتقد أن اعتماد مصطلح تقنية الرحم البديل أوسع في دلالاته على المضمون لأن العلاقة بين أطراف العقد قد تكون بمقابل وقد تكون تبرعا لا يمكن أن نضفي عليه صفة الإيجار ولا حتى البيع.

## المطلب الأول

### التعريف بتقنية الرحم البديل بوصفه وسيلة للإنجاب

تُعد تقنية الإنجاب بأسلوب الرحم البديل أمر مستجد ومؤثر في الحياة القانونية لما قد يترتب عليه من إشكالات في حال حدوث الولادة بصرف النظر عن مدى مشروعيتها من الناحية القانونية والشرعية، وهي عملية اخذ النطفة الذكرية من الزوج والبيضة من الزوجة وإجراء عملية التلقيح بينهما خارجيا ومن ثم تزرع اللقحة في رحم امرأة أخرى (غير الزوجة)<sup>(٢)</sup>.

## الفرع الأول

### التطور التاريخي للإنجاب بتقنية الرحم البديل

لعل أول منازعة قضائية ظهرت بشأن الاستعانة بتقنية الرحم البديل كانت في استراليا بحكم أصدرته المحكمة العليا في استراليا في عام ١٩٨٤ التي أذنت بموجبه لأحد المراكز المتخصصة في الإخصاب الطبي المساعد وحفظ الأجنة باستنبات الأجنة المجمدة لزوجين من أثرياء أمريكا كانا قد لقيتا حتفهما في حادث تحطم طائرة بعد أن اجريا عملية الإنجاب بطريقة أطفال الأنابيب وكانت لهما أجنة مجمدة لدى هذا المركز قد تم الاحتفاظ بها احتياطا لإعادة إجراء عملية طفل الأنابيب في حال فشل المحاولة الأولى وبالفعل تم زراعة الأجنة في رحم أم بديلة على أن تأخذ هذه الأخيرة أجزها من تركة الزوجين بعد الولادة<sup>(٣)</sup>.

وقد ظهر أول مركز أو وكالة لتأجير الأرحام في العالم في مدينة فرانكفورت في ألمانيا<sup>(٤)</sup>، أما في أمريكا فيرجع أصل هذه الممارسة بشكلها الحالي إلى د.ريتشارد ليفن بولاية كنتاكي فهو أول من أقدم على استخدام الرحم البديل لإنجاح عملية الإنجاب لمريضاته التي تعاني مشاكل في الرحم ثم تطورت الفكرة فظهرت مكاتب في كاليفورنيا تتولى تنظيم عقود بهذا الشأن بين الأزواج والنساء الراغبات بالحمل لمصلحة الغير في عام ١٩٧٥ وتلتها مراكز في كنتاكي<sup>(٥)</sup> ١٩٧٨.

(١) د عطا عبد العاطي السنباطي، بنوك النطف والأجنة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، صفحة ١٤٦ وما بعدها.

(٢) د. غالب علي الداودي، اثر تقنية الإنجاب وخاصة استئجار الرحم من النواحي الشرعية والقانونية والاجتماعية، بحث منشور في مجلة أبحاث اليرموك، المجلد ١٣، العدد ٤، لسنة ١٩٩٧، صفحة ١٣٧.

(٣) د. عطا عبد العاطي السنباطي، المصدر السابق، صفحة ١٤٦.

(٤) د. شوقي زكريا الصالحي، التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دراسة مقارنة، ٢٠٠١، صفحة ٩٧.

(٥) رائدة محمد محمود النجماوي، عقد التلقيح الصناعي، دراسة تحليلية مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة الموصل، غير منشورة، صفحة ٩٢.

وحكمت المحكمة العليا في بريطانيا بتسليم الطفل المولود بتقنية الرحم البديل الذي حملته "كيم كوتون" إلى أبويه الأمريكيين مما أدى إلى انزعاج مجلس العموم البريطاني وتكونت لجنة "دي ماري وارنك" التي أصدرت توصياتها بمنع أنواع الرحم المستعار كلها<sup>(١)</sup>.

أما في مصر فقد ظهرت تقنية تأجير الأرحام على خلفية القضية التي أثارها الزوجان (سماح ٢٦ عاماً ويسري ٣٦ عاماً) وهما من مدينة الإسكندرية عندما توجهتا إلى الدكتور (عبد المعطي بيومي) عميد كلية أصول الدين/ جامعة الأزهر، لمعرفة مدى جواز لجوئهما إلى هذه التقنية ولا سيما ان الزوجة كانت قد فقدت رحمها، وكان اجتهاده بالجواز الشرعي إذا ما توفرت شروط معينة حددها باجتهاده ولرغبة الزوجين في تقصي الرأي الشرعي فقد قاما بالتوجه إلى شيخ الأزهر/ محمد سيد طنطاوي الذي أحال الموضوع إلى مجمع البحوث الإسلامية الذي بدوره أفتى بتحريم هذه العملية استناداً لرأي الدكتور إبراهيم بدران وزير الصحة الأسبق وعضو مجمع البحوث الإسلامية<sup>(٢)</sup>.

## الفرع الثاني

### تعريف الإنجاب بتقنية الرحم البديل

عرف جانب من الفقه عقد إجارة الأرحام بوصفه الوسيلة القانونية التي يمكن للأطراف اعتمادها لتنظيم العلاقة التي تنشأ بينهم والآثار المترتبة على إتمام هذا العقد بوضع المولود وتسليمه لأبويه البايولوجيين بأنه: عقد تتعهد بمقتضاه امرأة بشغل رحمها - باجر أو من دون اجر - بحمل ناشئ عن نطفة أمشاج مخصبة صناعياً لزوجين استحال عليهما الإنجاب لفساد رحم الزوجة<sup>(٣)</sup>.

وعرف آخرون الرحم البديل بأنه: إيجار رحم امرأة أخرى لوضع بيضة الزوجة بعد تخصيبها بمني الزوج في داخله، لمدة الحمل مقابل أجر معين<sup>(٤)</sup>.

وعرف الإنجاب بهذه الوسيلة بأنه: موافقة امرأة على حمل بويضة ملقحة لا تنسب إليها لحساب امرأة أخرى وتسليم المولود لها بعد ولادته<sup>(٥)</sup>.

إن أهم ما يمكن ملاحظته على التعريف الأول هو تركيزه على الطبيعة العقدية للعلاقة بين أطراف تقنية الرحم البديل فضلاً عن توضيحه لإمكانية أن تكون هذه العلاقة معاوضه أو تبرع على وفق مضمون الاتفاق، وقد قصر صاحب هذا التعريف تقنية الرحم البديل على الصورة التي يكون فيها مصدر البيضة المخصبة زوجين استحال عليهما الإنجاب لفساد رحم الزوجة.

ولعل التعريف الثاني قد ركز على الطبيعة القانونية للعقد وعلى المقابل الذي تتقاضاه الأم صاحبة الرحم البديل أجراً لموافقتها وقيامها بحمل البيضة المخصبة ووضعها لمصلحة الزوجين.

ونجد مما تقدم أكثر التعريفات شمولاً لصور الإنجاب جميعها بتقنية الرحم البديل هو التعريف الأخير فقد التزم جانب الإطلاق، لأن خصوصية هذه الوسيلة تكمن في وجود عنصر أجنبي في عملية الإنجاب الصناعي يتمثل في

(١) د. عطا عبد العاطي السنباطي، المصدر السابق، ص ١٤٧.

(٢) د حسني محمود عبد الدايم، المصدر السابق، صفحة ٦٩.

(٣) د حسني محمود عبد الدايم، المصدر نفسه، صفحة ٥٦.

(٤) د. عطا عبد العاطي السنباطي، المصدر السابق، صفحة ٨٥.

(٥) د. شوقي زكريا الصالحي، التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دراسة مقارنة، ٢٠٠١،

إسهام المرأة صاحبة الرحم، سواء أكانت البيضة المخصبة مقدمة من زوجين أم من رجل وامرأة لا تجمعهما العلاقة الزوجية، وسواء أكانت العلاقة الزوجية قائمة بينهما أم منقطعة لوفاة أو طلاق، بصرف النظر عما إذا كانت صاحبة الرحم ذات زوج من عدمه، ولم يتطرق إلى صلة صاحبة الرحم بصاحبي البيضة المخصبة.

تنشأ العلاقة - بين صاحب النطفة وصاحبة البيضة من جهة وصاحبة الرحم البديل من جهة أخرى - باتفاق ثنائي يأخذ صورة عقد بصرف النظر عن طبيعته و مدى مشروعيته القانونية والشرعية ومدى إلزام صاحبة الرحم بتنفيذ التزامها بتسليم الولد ومدى ثبوت النسب إلى أي من أطراف العقد، وتتأتى أن الحاجة إلى الاستعانة بهذه التقنية من فرضية وجود زوجين راغبين بالإنجاب إلا أن الزوجة غير قادرة على القيام بدورها الكامل لوجود عارض صحي يستحيل معه طبياً قيامها بحمل جنينها ووضعه مع قدرتها على إنتاج البويضات اللازمة والصالحة للتخصيب بمني زوجها - كحالة المرأة التي فقدت رحمها نتيجة لاستئصاله لسبب مرضي - للإمكانيات التقنية والعلمية المتاحة للزوجين في الوقت الحالي التي تسمح لهما للحصول على مولود بالاستعانة بتقنية الرحم البديل، أما إذا عطفنا النظر إلى الآثار التي يمكن يتمخض عنها تنفيذ مثل هذا العقد ولا سيما الأثر المترتب على جنسية المولود بتقنية الرحم البديل ولا سيما أن قوانين الجنسية تجعل من ثبوت النسب لأب أو أم وطنية أساساً لفرض الجنسية الأصلية، ولا تشترط غالبية هذه القوانين التلازم بين الحصول على الجنسية وبين الولادة الشرعية في فروضها جميعاً، وقبل بيان أثر هذه التقنية على جنسية المولود لا بد من البحث في مدى مشروعية هذه التقنية من الناحية الشرعية والقانونية في المطلبين الآتيين.

## المطلب الثاني

### مدى قبول هذه التقنية من الناحية الشرعية

للبحث في مدى قبول هذه التقنية من الناحية الشرعية لا بد من التفريق بين فرضين الأول تكون فيه صاحبة الرحم أجنبية عن صاحب النطفة سواء كانت ذات زوج أم لا، والثاني تكون فيه صاحبة الرحم زوجة ثانية لصاحب النطفة ولذا اقتضى تقسيم المطلب إلى فرعين وعلى وفق الآتي:

### الفرع الأول

#### حكم إقرار تلقيح الزوجين في رحم امرأة أجنبية

وهي الحالة التي يلجأ فيه الزوجان إلى الاتفاق مع امرأة أجنبية عن الزوج لتكون رحماً بديلاً عن رحم زوجته الأصلية لذا يبرز رأيان:

يذهب الرأي الأول إلى جواز الحمل برحم إلام البديلة سواء كانت صاحبة الرحم أجنبية أم زوجة ثانية للزوج<sup>(١)</sup>، ويجد أصحاب هذا الرأي إن هذه التقنية وإن كانت مكروهة بسبب ما يترتب عليها من مشاكل إنسانية وأخلاقية إلا أنها تباح استحساناً وفي حالة الضرورة إذا ما توفرت الشروط الآتية:

١. إن تكون الأم صاحبة البويضة ذات زوج.
٢. أن تكون الأم صاحبة الرحم ذات زوج.
٣. أن يتم التلقيح برضا زوج صاحبة الرحم.
٤. أن تعتد صاحبة الرحم قبل نقل البويضة إلى رحمها للتأكد من خلو رحمها من تبغات ماء زوجها.

(١) نقلاً عن د. عطا عبد العاطي السنباطي، المصدر السابق، ص ٣٥٨.

٥. أن تتوفر في صاحبة الرحم القدرة الصحية لتحمل تبعات الحمل والولادة.
٦. إعلام صاحبة الرحم وليها بذلك.
٧. أن تكون نفقة صاحبة الرحم طوال الحمل على صاحب النطفة، ومن ثم ينسب الولد لأمه البيولوجية وتعد الأم التي ولدته بمثابة الأم الرضاعية له<sup>(١)</sup>.
- ويضيف جانب من الفقه الذي يؤيد هذا الإطلاق شرطا إلى ما تقدم وهو أن تكون هذه التقنية الوسيلة الوحيدة أمام المستجن لهما للتمتع بالبنوة ولكن يختلف مع المؤيدين الآخرين لهذا الجواز بقوله بضرورة ألا تكون المرأة صاحبة الرحم حرتا لرجل آخر أو معتدة من حرت<sup>(٢)</sup>.
- ولعل الاختلاف بين أصحاب الرأي الواحد في اشتراط أن تكون أو لا تكون صاحبة الرحم ذات زوج إنما يدل على ضعف هذا الرأي من وجهة نظرنا المتواضعة.

ولقد استدلت أصحاب هذا الرأي على صحة قولهم بما يأتي:

١. تقتصر وظيفة الرحم بالنسبة للجنين على انه وعاء لحفظ الجنين ومصدر لغذائه ولا صلة له بعملية التخلق وإكساب الصفات الوراثية، إنما الصلة المباشرة في ذلك للخلية المتحدة من التقاء الحيوان المنوي بالبويضة.
٢. قياس الرحم البديل على الرضاع ليتسنى تعدية بعض أحكام الرضاع إلى الرحم الظئر بجامع إذ ليس له إلا دور وظيفي في الحضانة والغذاء يقارب دور الثدي في الرضاعة.
٣. استصحاب الأصل العام في الإباحة الأصلية للأشياء مع عدم وجود نص شافع للقول بالمنع والحرمة.
٤. تفهم قصد الشارع في التناسل وتحقيقها.
٥. يصبح المحظور مباحا عند الضرورة أو الحاجة التي تنزل منزلتها ولما كان الإنجاب بتقنية الرحم البديل لا يتحقق فيه الزنا لعدم حدوث الوطء فان الرحم البديل (الظئر) يجوز عند الحاجة إليه بشروط<sup>(٣)</sup>.
- الرأي الثاني: عدم جواز الحمل بتقنية الرحم البديل إذا كانت صاحبة الرحم أجنبية عن الرجل صاحب الماء.
- وساق أصحاب هذا الرأي أدلة على صحة رأيهم على وفق ما يأتي:
١. حرم الإسلام هذه التقنية لسببين الأول أنها تؤدي إلى الخلاف والتنازع بين الناس، والثاني انها إلى اختلاط الأرحام فهل يعد هذا الولد ابن لصاحبة البويضة أم للمرأة التي ولدته<sup>(٤)</sup>.
٢. إن عدم وجود الزوجية بين صاحب الحيوان المنوي وصاحبة الرحم المستأجر يجعل الحمل غير مشروعاً بدليل نص الآية ٧٢ من سورة النحل (والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة وورثكم من الطيبات أفبالباطل يؤمنون وبنعمة الله هم يكفرون) فإذا تبين انه لا بد من وجود زوجية حالة

(١) نقلا عن د. الشحات إبراهيم محمد منصور، نسب المولود الناتج عن التلقيح الصناعي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١١، ص ٩٧-٩٨.

(٢) رأي للدكتور عبد الحميد عثمان في مؤلفه أحكام الأم البديلة بين الشريعة الإسلامية والقانون دراسة تحليلية ص ١٣٦ نقلا عن د. السيد محمود عبد الرحيم مهران، الأحكام الشرعية = والقانونية للتدخل في عوامل الوراثة والتكاثر، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٥٧٩، ولمزيد من التفصيل حول أدلة هذا الرأي ينظر د. عطا عبد العاطي السنباطي المصدر السابق ص ٢٥٩.

(٣) نقلا عن السيد محمود عبد الرحيم مهران، المصدر السابق ص ٥٨٠.

(٤) رأي د. محمد رأفت عثمان مشار إليه في مؤلف د. عطا عبد العاطي السنباطي، المصدر السابق، ص ٢٦٢.

بين صاحب الحيوان المنوي وصاحبة البيضة حتى يجوز التلقيح بينهما وان الذرية لا بد من أن يكونوا من زوجية، فلا يجوز أن تحمل المرأة لحساب أخرى<sup>(١)</sup>.

٣. إن قياس الأم البديلة على الأم من الرضاع بجامع أن دور كلا منهما تقتصر على التغذية، قياس مع الفارق لان إباحة استئجار النساء لإرضاع الأطفال إنما شرع للضرورة، خلافا للأصل، وما جاز للضرورة لا يقاس عليه، إذ أن القياس حمل معلوم على معلوم في إثبات حكم لهما أو نفيه عنهما بأمر جامع بينهما، وليس هناك جامع بين الإرضاع والحمل بالرحم البديل، ولا سيما أن الإرضاع مباح والحمل بالرحم البديل محرم بدلالة النصوص الشرعية والفقهية، فضلا عن الفرق الكبير بين المقيس والمقيس عليه، فالمرضعة تقوم بإرضاع طفل ثابت النسب لأبيه في حين إن صاحبة الرحم البديل تقوم بحمل طفل غير ثابت النسب، وان القول بان صاحبة الرحم مثل المرضعة تسطيع للأمر أو تبسيط يتجاهل حقيقة دور الأم البديلة مما يعد إجحافا لحقوقها<sup>(٢)</sup>.

٤. إن القول بجواز هذه الوسيلة يؤدي إلى تحويل الأسرة إلى سلعة بظهور سوق سوداء للأطفال وزيادة التفكك الأسري فضلا عن الاتجار بالأجنة، ويضع الأسرة موضع الاتهام لما تفرزه هذه التقنية من مشاكل أخلاقية ودينية واجتماعية لا تنصرف إلى حياة أطراف العقد فحسب بل تمس الجنين الذي قد يستقبل حياته بجملة من المشاكل التي ليس لها مثيل لدى أقرانه من الأطفال مما ينعكس سلبا على حياته في المستقبل<sup>(٣)</sup>.

لقد أقر مجمع الفقه الإسلامي بمكة المكرمة في دورته السابعة بتحريم هذه الحالة بإجماع الآراء على حرمة هذه الحالة ويعد جانب من الفقه إن هذه الحالة تجمع ثلاثة محاذير هي: المخاطرة بغموض النتائج بالنسبة للجنين وفتح باب الشك بالنسب وإنها تؤدي إلى انكشاف العورة بالنسبة لصاحبة البيضة والمتطوعة بالحمل وهو أمر غير جائز<sup>(٤)</sup>. ويؤكد جانب من الفقه أن الرأي الراجح بعد استعراض أدلة الفقهاء المسلمين أن هناك فرق بين مدى قبول التقنية شرعا وبين تحديد النسب - وهو مناط تحديد جنسية المولود في القوانين أغلبها - على الآتي ينسب المولود لصاحبة الرحم أصلا إذا كانت متزوجة بوصفه قاعدة عامة فالولد للذي ولد على فراشه، أما إذا كانت صاحبة الرحم لا زوج لها، وتيقنت براءة رحمها بداية من غرس البيضة المخصبة حتى إتمام الوضع، فان الولد ينسب لصاحبة البيضة وزوجها - صاحب الحيوان المنوي المحترم - ويضيف أن فقهاء الشافعية قد تعرضوا لثلاث قضايا، ولم يجعلوا تلازما بينهما فلا يلزم من جواز الأولى جواز الثانية أو الثالثة وهكذا:

القضية الأولى:

الرحم البديل وان كان الأصل فيه عدم الجواز إلا انه لا علاقة له بثبوت النسب على فرض وقوعه.

(١) د. حسني عبد الدايم، المصدر السابق، ص ٢١٦-٢١٧.

(٢) د. عطا عبد العاطي السنباطي، المصدر السابق، ص ٢٥٩-٢٦٠.

(٣) أ. د. محمد المرسي زهرة، بحث موسوم بـ "تحديد الأم في الحمل لحساب الغير (ما يسمى تأجير الرحم)" مجلة الشريعة والقانون عدد ٤٠ شوال ١٤١٠ هـ، ١٩٩٠ م، ص ٥٠٣ وما بعدها.

(٤) نقلا د. محمود سعد شاهين، أطفال الأنابيب بين الحظر والإباحة وموقف الفقه الإسلامي منها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٠، ص ١٤٢.

## القضية الثانية:

ثبوت النسب، إذ اثبتوا النسب في الرحم البديل لصاحبة البيضة وصاحب الحيوان المنوي المحترمين حال الإنزال وحال الاستدخال "التخصيب".

## القضية الثالثة:

ثبوت أم الولد، إذ لم يثبتوا لصاحبة الرحم كونها أم ولد، لان الولد لم ينعقد من منيها على الرغم من أنها حملت وولدت، ولم يثبتوا لصاحبة البيضة لأنها أم ولد أيضا، ولان الولد لم يخرج منها مصورا (مع ملاحظة أن القضية الثالثة تخص الأمة ومدى أن تعد مستولدة للوطء من عدمه)<sup>(١)</sup>.

## الفرع الثاني

## حكم إقرار لقيحه الزوجين في رحم زوجة ثانية

تكون البيضة من الزوجة والحيوان المنوي من الزوج، ويكون الحمل داخل رحم الزوجة الثانية للرجل ذاته، ونجد في هذه الصورة أن للزوجة مبيض سليم منتج إلا أن الآفة في رحمها سواء كانت عيوباً خلقية شديدة تمنع الحمل، أو أن الرحم قد أزيل من أساسه بعملية جراحية، على الرغم من أن زوجها سليم وحيواناته المنوية منتجة، ولم تحدث هذه الحالة حتى الآن وهي صورة نظرية تصورها الشيخ بن عثيمين والشيخ مصطفى الزرقا، وهو أن يجري تلقيح خارجي في وعاء اختبار بين بذرتي الزوجين ثم تعاد اللقيحه في رحم الزوجة الأخرى للرجل متبرعة بذلك لان ضررتها لا تستطيع الحمل لمرض في رحمها<sup>(٢)</sup>.

وناقش مجمع الفقه الإسلامي في دورته السابعة المنعقدة سنة ١٤٠٤هـ، هذا الفرض وقد قرر إجازته عند الحاجة ولكن ينصح في الوقت نفسه الحريصين على دينهم ألا يلجأوا إلى ممارسته إلا في حالة الضرورة القصوى، وبمنتهى الاحتياط والحذر من اختلاط النطف أو اللقائح، وقد ذهب إلى أن أم الطفل هي صاحبة النطفة التي تم تلقيحها بنطفة الزوج، وتكون الزوجة المتطوعة بالحمل عن ضررتها، في حكم الأم من الرضاع بالنسبة للمولود لأنه اكتسب من جسمها وأعضائها أكثر مما يكتسبه الرضيع من مرضعته في نصاب الرضاع الذي يحرم به ما يحرم منه النسب<sup>(٣)</sup>. وقد سحب المجلس في دورته الثامنة إباحة هذه الصورة إذ أن الرأي الذي سار عليه مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثامنة هو التحريم إذ جاء:

"الطريقة الخامسة: أن يجري تلقيح خارجي بين بذرتي زوجين ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة الأخرى، فجاء في القرار أن الطرق الخمسة الأولى - وهذه الطريقة من ضمنها - كلها محرمة شرعا وممنوعة منعاً باتاً لذاتها أو لما يترتب عليها من اختلاط الأنساب وضياع الأمومة وغير ذلك من المحاذير الشرعية"<sup>(٤)</sup>.

ولقد ساق المجلس مسوغات لقراره سحب إباحة هذه الصورة إذ جاء أن الزوجة الأخرى التي زرعت فيها لقيحه بويضة الزوجة الأولى قد تحمل ثانية قبل انسداد رحمها على حمل اللقيحة من معاشرتها الزوج لها في فترة متقاربة مع زرع اللقيحة ثم تلد توأمين ولا يعلم ولد اللقيحة من ولد معاشرتها الزوج ولا تعلم أم ولد اللقيحة التي أخذت منها

(١) د. عطا عبد العاطي السنباطي، المصدر السابق، ص ٢٧٧ - ٢٨٤.

(٢) د. محمود سعد شاهين، المصدر السابق، ص ١٤٣.

(٣) د. محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨م، ص ١٦٩.

(٤) د. محمود سعد شاهين، المصدر السابق، ص ١٤٥.

البويضة من أم ولد معاشرة الزوج، وقد تموت علقة أو مضغة احد الحملين ولا تسقط إلا مع ولادة الحمل الآخر الذي لا يعلم أيضا اهو ولد للقيحة أم حمل المعاشرة، وما يوجب ذلك من اختلاط الأنساب لجهة الأم الحقيقية للحملين كليهما والتباس الأحكام مما يترتب على ذلك من، إذ يوجب ذلك كله توقف المجمع عن الحكم في الحالة المذكورة، وبعد مناقشة الموضوع وتبادل الآراء فيه أقر المجمع سحب حالة الجواز المذكورة في الدورة السابعة سنة ١٤٠٤هـ<sup>(١)</sup>.

وعلى الرغم من ذلك فان هناك آراء تخالف رأي المجلس وتعد هذه الطريقة مشروعة تماما لا شيء فيها إذا تمت عملية التركيب بين النطفتين في خارج الرحم ثم نقل إلى رحم امرأة أخرى ليستكمل دورته الجنينية، فان لم تكن المرأة أجنبية بالنسبة للرجل، وكانت زوجته الأخرى جاز ذلك وإلا لم يجز<sup>(٢)</sup>.

ويذهب جانب من الفقه إلى أن هذه الفرضية لا تتحقق فيها شروط الضرورة أو الحاجة المنزلة منزلة الضرورة، لأن الزوجة صاحبة الرحم إذا كانت سليمة في مبايضها فما لها وهذه التقنية، أما إذا كانتا بحاجة لبعضهما كأن تكون إحداها معتلة المبيض والأخرى معتلة الرحم فللزواج من الثالثة ورابعة خير من اللجوء إلى هذه التقنية التي تصطدم بالمحاذير الشرعية لأن الرغبات والمقاصد مشروطة بعدم المعارض الشرعي، والفرض الجدير بالنظر هو إذا الرجل زوج لأربع نسوة وكلهن لا يمكنهن الإنجاب بالاستقلال، بمعنى عدم إمكان إنجاب إحداهن إلا في حالة الاستعانة برحم الأخرى أو بيضاتها، على أن يكون التلقيح بماء زوجهن الذي هو سليم وصالح للإخصاب، ويؤكد هذا الجانب من الفقه أن ليس أمام الزوج إلا احد الفروض الثلاثة وهي:

١. الإنجاب بينهن بوسيلة الرحم الظئر.

٢. طلاق إحداهن للزواج ممن يرجى إنجابها استقلالا.

٣. صرف النظر عن الحلين وترك السعي للإنجاب.

وينتهي هؤلاء إلى إن إتباع وسيلة الرحم البديل هنا هي أرجح الحلول الشرعية بدلالة أن اللجوء إلى تقنية الرحم البديل فيه رعاية لمقاصد الشارع من الزواج وهو التناسل، وان ما يحرم سدا للذرائع يباح للمصلحة الراجحة، وفيه دفع لمفسدة محققة في حالة اللجوء إلى طلاق إحدى الزوجات الأربع بلا ضرورة، فضلا عن اكتشاف سلامة الزوجة الجديدة وقدرتها على الإنجاب باستقلال مسألة ظنية بالمقارنة مع إمكانية نجاح عملية الإنجاب بطريق الرحم البديل بين الزوجات الأربع مما يعني أن المصلحة مؤكدة في هذا الحل ومن ثم فالموهوم لا يعارض المتحقق<sup>(٣)</sup>.

وعلى الرغم من ذلك فان هناك من يجد أن اللجوء إلى تقنية الرحم البديل حتى في الفرض في أعلاه لا تخلو من المخاطر والمشاكل ولا سيما نسب الطفل لجهة الأم وغيرها من المسائل الفقهية، ولذا يرجح إتباع الحل الثاني وهو طلاق إحدى الزوجات والزواج بأخرى عسى أن يخلف الله تعالى عليه بالذرية، أما التذرع بالقول باحتمال اعتلال مناسل الزوجة الجديدة، وهذا لا يكتشف إلا بعد الزواج، ومن ثم يكون طلاق إحدى الزوجات قد فقد جدواه، فيمكن الرد على ذلك بأن التقدم العلمي في الوقت الراهن أصبح يتيح للزوجين إمكانية معرفة فرصة الحمل قبل الزواج

(١) د. الشحات إبراهيم احمد منصور، المصدر السابق، ص ٩٢.

(٢) رأي أية الله الخميني، نقلا عن د. محمود سعد شاهين، المصدر السابق، ص ١٤٥. لمزيد من التفصيل حول الآراء التي تجيز هذه الطريقة ينظر د. خالد محمد صالح، أحكام الحمل في الشريعة الإسلامية، دراسة فقهية مقارنة مع قانون الأحوال الشخصية العراقي، دار الكتب القانونية، مصر، المحلة الكبرى، ٢٠١١م، ص ٤٦٤-٤٦٥.

(٣) د. السيد محمود عبد الرحيم مهران. المصدر السابق، ص ٥٩٤.

بالكشف والفحص المبكر، ومن ثم لا تُثار المشكلة، إذ يستطيع الزوج أن يتأكد بصورة مؤكدة من أن زوجته القادمة لديها القدرة على الإنجاب، لذا يكون طلاقه لإحدى زوجاته قد وجد سببه ومسوغة<sup>(١)</sup>.  
وتؤدي عدم مشروعية هذه التقنية وتحريمها بانقطاع الصلة بين الزوج وولده فإن نسب المولود ثابت لأبيه صاحب الحيوان المنوي على فرض تحقق الولادة للزوج بتقنية الرحم البديل إذا كانت صاحبة البيضة زوجة له وكانت صاحبة الرحم زوجة أخرى له بالوقت نفسه، لأن الولد ناشئ من فراش الزوجية، لقول النبي صلى الله عليه وسلم (الولد للفراش) وثبوت نسبه يكون من دون الحاجة إلى إقرار أو بيعة على شرط توفر شروط النسب بالزواج الصحيح<sup>(٢)</sup>.

أما بخصوص نسب الولد لجهة الأم عموماً فتبرز أقوال أربعة:

١. الأم الحقيقية هي صاحبة البيضة أما صاحبة الرحم التي حملت فتكون بالنسبة له أما للرضاع.
  ٢. الأم الحقيقية هي صاحبة الرحم الحاضن (الظئر).
  ٣. ليست إحداهما أما للولد لان الأم هي من كان لها صلتين بالولد وأولاهما التكوين والوراثة واصلها البيضة المأخوذة منها وثانيهما الحمل والولادة واصلها رحمها الذي حضن المولود فترة الحمل<sup>(٣)</sup>.
  ٤. (ينسب ولد الظئر إلى كلاهما معا ويثبت لكل منهما وصف الأم النسبية وليس الرضاع وان كان النسب لا يتجزأ إلا انه تتعلق به أحكام متجزئة كالإرث، ومن ثم فما يقبل التجزؤ ثبت في حقهما على التجزئة وما لا يقبل التجزؤ كوصف الأمومة، يثبت لكل واحدة منهما كاملاً، كان ليس معها غيرها في ذلك، ودليل ذلك:
١. القضاء بإلحاق النسب بأثنين إنما يكون عند تنازعهما على الولد مع استوائهما في سبب الإلحاق وهو الدعوى وليس لأحدهما فراش هذا إذا كانا رجلين، مثالهما ما روي عن عمر رضي الله عنه أن شريحا كتب إليه في جارية بين شريكين جاءت بولد فادعياه، فكتب إليه عمر: "أنهما لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما، هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما" وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير فحل الإجماع، وقد روي هذا القضاء عن علي رضي الله عنه - أيضا - في رجلين وقعا على امرأة في طهر واحد فجاءت بولد، فدعى له علي رضي الله عنه القافة وجعله ابنهما جميعا يرثهما ويرثانه، فان كانت امرأتين، فقد قال الإمام أبو حنيفة: يلحق بهما حكما، وقال الجمهور و أبو يوسف ومحمد لا يلحق بهما، ويعلق ابن القيم على هذا الخلاف بقوله عن قول الإمام أبي حنيفة: ألحقه بهما حكما مع العلم بأنه لم يخرج إلا من إحداهما، كما لو كان المدعي به مالا فأجرى الإنسان مجرى الأموال والحقوق، وعن قول الجمهور بأنه لا يلحق بهما، يقول ابن القيم: للقطع باستحالة أن يولد منهما، وإذا كانت الاستحالة قد أضحت ممكنة ومحقة وواقع مشاهد وملموس فينبغي أن تتغير فتواهم عندما يتأكد اشتراكهما فيه، ويتحول بذلك رأي الإمام أبو حنيفة من حكم تقديري افتراضي إلى حكم مطابق للواقع.

(١) د . حسني محمود عبد الدايم، المصدر السابق، ص ٢٣٠-٢٣١.

(٢) د . حسني محمود عبد الدايم، المصدر نفسه، ص ٢٥٤-٢٥٥.

(٣) لمزيد من التفصيل حول أدلة هذه الآراء ينظر د. خالد محمد صالح، المصدر السابق، ص ٤٦٠ وما بعدها. و د. عطا عبد العاطي السنباطي، المصدر السابق، ص ٢٧١ وما بعدها، ود. محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي، المصدر السابق، ص ٣٦٥ وما بعدها، فضلا عن د. الشحات إبراهيم محمد منصور، المصدر السابق ص ١٥٧ وما بعدها.

٢. يستخلص صاحب هذا الرأي إمكانية الاشتراك بين الأمين من حديث الرسول محمد صلى الله عليه وسلم الذي رواه البخاري عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت :اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة في غلام فقال سعد:هذا يا رسول الله ابن أخي عتبة بن أبي وقاص عهد إلي انه ابنه انظر إلى شبهه،وقال عبد الله بن زمعة هذا أخي يا رسول الله ولد على فراش أبي من وليده . فنظر رسول الله (صلى الله عليه وسلم) إلى شبهه فرأى شبهها بينا بعتبة فقال: هو لك يا عبد الولد للفراش وللعاهر الحجر، واحتجبي منه يا سودة بنت زمعة قالت:فلم ير سودة قط، والذي يتضح من هذا الحديث من وجهة نظر صاحب هذا الرأي أن النبي (صلى الله عليه وسلم) قضى في هذه الواقعة وهي تنازع النسب بحكمين يقتضي كل منهما نقيض الآخر ومع ذلك اعلم كل في مقتضاه من دون أن يقطع احدهما كل آثار الآخر بمعنى أنه أقر أن الولد للفراش ومقتضى ذلك انه أخ لسودة ولكن الرسول أمرها أن تحتجب منه ، أي اعلم الرسول الشبه إذ انتفى المانع من إعماله في هذا الحكم بالنسبة لها، ويؤكد صاحب هذا الرأي أن إيراد هذا الحديث ليس من باب القياس وإنما لاستنباط الدلالة على أساس الرسول الشبه في حكمه هي صلة بيولوجية فإذا كان هناك صلات بيولوجية بطفل واحد و امرأتين كما في حال البيضة والرحم في تقنية الرحم البديل فان إعمال الصلتين كليهما يقتضي أن تعد المرأتين كليهما أما نسبية وهو تصور يمكن إدراكه عقلا وشرعا .

٣. إذا كان المعبر في النسب لجهة الأم هي الولادة فان الولادة بالمعنى اللغوي - ولو بمفهوم متفاوت - على المرأتين كليهما يسهام كل منهما بجزء من الولادة، وكون إحداهما فراشا لصاحب النطفة لا ينفي - في الواقع - صلة الأخرى بالولد ولا يميز-بصرف النظر عن الحكم - صلة المرأة الفراش بالولد عن صلة الأخرى به تقريبا، ومن ثم فان حصل الإنجاب بالرحم الظئر بين نساء هن زوجات لصاحب النطفة لذا يكون التشريك بالنسب بين الأمين حينئذ مطابقا للواقع وغير مخالف للشرع، إذ ان صاحبة الرحم وصاحبة البيضة كليهما والدة للولد كما أنهما - في الوقت نفسه - حرث لصاحب النطفة وهذا هو دليل القول بالتشريك في النسب وأساس الحكم به<sup>(١)</sup>.

### المطلب الثالث

#### مدى قبول هذه التقنية قانونا

تفرز دراسة مدى قبول هذه التقنية من الناحية القانونية بعض الصعوبات في التشريعات العربية لغياب القوانين المنظمة لها من جهة فضلا عن أن آثار هذه التقنيات التي تعد من المسائل التي تنتمي لقوانين الأحوال الشخصية في هذه البلاد التي تحيل في المسائل التي لم تنظمها إلى مبادئ الشريعة الإسلامية وهذا ما نص عليه قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل في المادة الأولى منه فقرة ٣،٢، لذا نقسم هذا المطلب إلى فرعين نسلط الضوء في الأول على موقف بعض القوانين العربية التي تعرضت لتنظيم هذه التقنية بعد دراسة آثارها الايجابية والسلبية في مجتمعاتها ونعرض في الثاني لمدى صحة مثل هذه الاتفاقات التي تجري بين أطراف تقنية الرحم البديل أو بطلانها .

(١) نقلا عن د. السيد محمود عبد الرحيم مهران. المصدر السابق، ص ٦٠٤-٦١٢.

## الفرع الأول

### موقف القوانين المقارنة

يجد المتتبع للقوانين الأجنبية في الدول التي انتشرت فيها تقنيات الإنجاب الصناعي ولا سيما تقنية الرحم البديل أنهم لم يجمعوا على رأي واحد فمنهم من وجد أن هذه التقنية جائزة من كل وجه ودليل ذلك ازدهار أنشطة مراكز الإنجاب الصناعي وزيادة أعدادها حتى وصلت إلى ٢٤ مركزاً سنة ١٩٩١ في إسبانيا وحدها من بينها عشرة مراكز خاصة تخدم فروعها في البلاد<sup>(١)</sup>.

ولعل أكثر الدول تشدداً تجاه الموضوع هي ألمانيا لأن مشرعي هذه الدولة قد ذهبوا إلى فرض عقوبة على من يقوم بهذه العملية إذ نصت المادة الأولى من القانون الصادر عام ١٩٩٠ على أنه (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاث سنوات أو بالغرامة كل من يجري عملية تلقيح صناعي أو نقل لبويضات مخصصة لامرأة بغرض أن تتنازل الأخيرة عن الطفل بعد ولادته لامرأة أخرى) ولم يستثن المشرع الألماني من ذلك سوى المرأة صاحبة الرحم ولا سيما إذا رغبت بالاحتفاظ بالمولود بعد ولادتها له<sup>(٢)</sup>.

وأقر المشرع الألماني بطلان التعاقد بهذه الوسيلة، وعدم ترتيب أية التزامات قانونية على هذه العقود، إذ ينظر إلى أن هذا العقد فيه معنى أن الأم البديلة قد باعت نفسها ودخلت في عبودية مؤقتة، فضلاً عن أن بعض التشريعات الأوربية ضمنّت قوانينها المدنية مواد قضت ببطلان هذه العقود مثل المادة ١٣٤٣ من القانون المدني الإيطالي التي قضت ببطلان كل عقد يتعلق بالتصرف في جسم الإنسان بما يخالف القانون والآداب العامة والنظام العام والمادة ١١٣١ من القانون المدني البلجيكي<sup>(٣)</sup>.

ولقد سلكت بعض التشريعات منحي آخر مثل موقف القانون الانكليزي عام ١٩٨٥ الخاص بهذه الوسيلة إذ أنه لم يجرم النشاط في ذاته إذا تم على سبيل التبرع وسلوك المرأة المتبرعة بالحمل والزوجين، بل جرم كافة الإجراءات التحضيرية أو التنفيذية كافة المتعلقة بهذه الوسيلة إذا كان النشاط ذا دافع تجاري ويندرج في ذلك أفعال التحريض والاتفاق والمساعدة والإعلان وخلافه، ومن ثم ظل النشاط يمارس في نطاق التبرع<sup>(٤)</sup>.

ونجد في الولايات المتحدة أن التشريعات تتباين بين من تسمح بهذه الوسيلة كما في ولاية (كنتاكي، ونيويورك، ونيفاذا، واركونسيس) وبين من يحظر نشاط الأم المستأجرة وكذا نشاط مكاتب الوساطة وتعتمد على أنه يجب احترام شخصية المرأة ومعاملتها بوصفها إنسانة وليس حاضنة أو وعاء للإنجاب إذ يحمل نظام الرحم المستأجر في طياته مخاطر جسيمة على صحة المرأة الحامل فضلاً عن أن هذه الوسيلة لا يقدم عليها من النساء المتبرعات من الطبقات الفقيرة في المجتمع مثل ولاية (انديانا، ونيوجيرسي، ولوزيان، وفلوريدا)<sup>(٥)</sup>.

وهناك ولايات تبيح هذه الوسيلة إلا إن قوانينها تقرر أن العقد المنشئ لهذه العلاقة لا يمكن تنفيذه بالقوة، بمعنى أن الأم البديلة تستطيع أن تحتفظ بالطفل من دون وجود أي جزاء يجبرها على تسليم الطفل لغيرها<sup>(٦)</sup>.

(١) د. شوقي زكريا الصالحي، المصدر السابق، ص ١٠٩.

(٢) نقلاً عن د. حسني محمود عبد الدايم، المصدر السابق، ص ١٨٢.

(٣) نقلاً عن د. السيد محمود عبد الرحيم مهران، المصدر السابق، ص ٦١٧.

(٤) نقلاً عن د. شوقي زكريا الصالحي، المصدر السابق، ص ١١٤.

(٥) نقلاً عن د. حسني محمود عبد الدايم، المصدر السابق، ص ١٨٤.

(٦) نقلاً عن د. شوقي زكريا الصالحي، المصدر السابق، ص ١١٢.

ولعل الهدف من مثل هذا الحكم هو كفالة أن تبني العملية على التبرع وليس المعاوضة، مما يقطع السبيل على الاتجار بهذه التقنية.

ومن جهة أخرى فإن تقرير هذه التشريعات بطلان العقود التي تنظم علاقة الأطراف ضمن هذه التقنية يترتب عليه انعدام أية التزامات ناشئة عنها، ومن ثم إمكانية رفض المرأة الحاملة تسليم المولود بعد الولادة والاحتفاظ به لنفسها، وامتناع الزوجين صاحبها البيضة المخصبة عن استلام المولود ولو كان ذلك من دون سبب معتبر، فضلا عن إمكانية امتناعهما عن تسديد ما اتفقا عليه من مقابل نقدي.

## الفرع الثاني

### موقف القانون العراقي

لم ينظم المشرع العراقي أحكام الاتفاقات الخاصة بتقنية الرحم البديل (الظئر) فقد جاءت نصوص القوانين المدنية العراقية حتى الجزائية خالية من التنظيم لمثل هذا النوع من الاتفاقات، ولم يعرف المشرع العراقي ما يسمى بالحمل لحساب الغير، إذ ذلك لأن كون هذه الوسيلة دخيلة على مجتمعاتنا الإسلامية والعربية أو لأنها تتنافى مع أحكام الشريعة الإسلامية<sup>(١)</sup>.

ولبيان مدى قبول أي اتفاق ومشروعيته في ضوء أحكام القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل لا بد من توفر أركان معينة فيه بصرف النظر عن موقف الشريعة الإسلامية منه، فلكي يكون عقد ما صحيحا ومنتجا لآثاره القانونية يجب أن تكون أركانه سليمة وصحيحة وموافقة لأحكام القانون المدني، فلا يكفي أن تتجه إرادة الطرفين وان كانت صحيحة وصریحة إلى إبرامه وإنما ينبغي أن يكون له محل مشروع قابل لحكمه فضلا عن وجود السبب المشروع، فهل يتوفر في الاتفاق المبرم بين الزوجين والمرأة صاحبة الرحم في ظل تقنية الرحم البديل الأركان المطلوبة لصحته؟

يمثل الحمل لحساب الغير صورة من صور وضع جسم صاحبة الرحم تحت تصرف الغير وهو بلا شك استثمار لجسم الإنسان واستغلاله.

ولبيان مدى توفر ركن المحل في عقد إجارة الأرحام لا بد من الرجوع إلى نص المادة ٦١ من القانون المدني العراقي التي جاء فيها (١) كل شيء لا يخرج من التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلا للحقوق المالية. ٢. الأشياء التي تخرج من التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع احد أن يستأثر بحياتنها والأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون هي التي لا يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية).

فضلا عن نص المادة ١٣٠ من القانون في أعلاه والتي جاء فيها (١) يلزم أن يكون محل الالتزام غير ممنوع قانونا ولا مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة. ٢. ويعتبر من النظام العام بوجه خاص الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالأهلية والميراث.... الخ).

وينصرف المحل في تقنية الرحم البديل إلى رحم امرأة بمفهومه العام ويمكن أن نعد الطفل هو محل الالتزام إذ ينبغي على صاحبة الرحم تسليمه إلى الطرف الآخر بعد ولادته.

لذا ذهب البعض إلى انه على الرغم من أن المحل موجود في أثناء التعاقد (الرحم البديل) إلا أن فيه مخالفة واضحة جدا للقانون العراقي وما جاء فيه من شروط وأحكام خاصة بالمحل في العلاقات العقدية حتى يكتسب

(١) د. رائدة محمد محمود النجاوي، المصدر السابق، ص ٩٥.

المشروعية اللازمة له، لأنه ينصب على جسم الإنسان الذي يكون ممنوعاً من أن يصبح محلاً للحقوق المالية قانوناً على وفق نص المادة ١٣٠ المذكورة آنفاً ذلك إذ وجدت هذه المادة قيوداً قانونية واشترطت ألا يكون محل العقد مخالفاً للنظام العام والآداب العامة وإلا يعد العقد باطلاً ولا سيما أن المشرع العراقي يعد الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية من النظام العام والآداب العامة، فمشروعية المحل منتفية بالنسبة للنظام العام العراقي هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن جسم الإنسان مما لا يصح التعامل به، ومن ثم على وفق نص المادة ١٣٢ من القانون المدني فإن هذا العقد يعد باطلاً على أساس ذاته لأن ركن المحل فيه غير قابل لحكمه<sup>(١)</sup>.

ويؤكد الفقه في مصر عدم مشروعية المحل على وفق أحكام المواد ١٣٢ و١٣٧ من القانون المدني المصري ومناطق ذلك أن هذا العقد فيه إخلالاً بمبدأ معصومية الجسد البشري بالنسبة للمرأة صاحبة الرحم وللطفل معاً، ويرفض التقليد القانوني أن يكون أحد الكائنات البشرية محلاً للتصرف من أحد، ومن ثم يقع هذا العقد باطلاً لعدم مشروعية المحل<sup>(٢)</sup>.

أما من حيث السبب الذي يمثل الركن الذي يرتبط بالإرادة المحركة في العقد لتحقيق الغرض من العقد ومدى توفره ومشروعيته في ظل تقنية الرحم البديل فإن نص المادة ١٣٢ من القانون المدني العراقي يشترط لصحة العقد يتضمن سبب مشروع ويكون كذلك إذا كان للعقد سبب موجود أو قابل للوجود ولا يخالف أحكام القانون والنظام العام والآداب العامة وإلا يعد باطلاً ويؤكد نص المادة ١٣٧ ف ٢ بطلان العقد إذا تخلفت هذه الشروط في السبب.

ويجد البعض أن السبب في تقنية الرحم البديل يختلف من طرف لآخر فبالنسبة للزوجين هو الحصول على الطفل وهو سبب غير مشروع لأنه يقع على جسم الإنسان الذي يخرج عن إطار التعامل بحكم المادة ٦١ من القانون المدني العراقي المذكورة آنفاً، أما بالنسبة للطرف الثاني وهي صاحبة الرحم يعود إلى الحصول على الأجر المتفق عليه فهو أيضاً غير مشروع ويخالف النظام العام والآداب العامة، وهو أشبه بالأجر الذي تتفق عليه المرأة مع أي رجل لقاء المعاشرة الجنسية غير المشروعة<sup>(٣)</sup>.

ويعد آخرون أن الغرض من التعاقد هنا هو نسبة المولود إلى امرأة ليست أمه الحقيقية، أي أنه يؤدي إلى تعديل قواعد النسب وأحكامه التي تتعلق بالنظام العام ومن ثم يقع كل اتفاق على مخالفتها باطلاً<sup>(٤)</sup>.

يعني اقرار بطلان هذا العقد بالضرورة انعدام أي أثر يترتب عليه إذا كانت المرحلة التي تقرر فيها البطلان سابقة على الشروع بتنفيذ العقد لكن ما الحل إذا كان العقد قد شرع في تنفيذه وتمت ولادة الطفل؟ في الحقيقة هناك مشاكل لا عد لها ولا حصر سوف تقدم نفسها للنقاش ومن بينها جنسية المولود وسبل حصوله عليها وهو ما سنخصص له المبحث الثاني من هذا البحث.

(١) م. م. مهدي بنيران صالح، مدى مشروعية استخدام الرحم الطئر (الأم البديلة)، دراسة قانونية، بحث منشور في مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، ٢٠١٠م، ص ٥٤٩.

(٢) د. حسني محمود عبد الدايم، المصدر السابق، ١٩٨ وبنفس المعنى د. محمد المرسي زهرة، الإيجاب الصناعي...، المصدر السابق، ص ١٨١.

(٣) م. م. مهدي بنيران صالح، المصدر السابق، ص ٥٥٣.

(٤) د. حسني محمود عبد الدايم، المصدر السابق، ص ١٩٩ وبنفس المعنى د. محمد المرسي زهرة، الإيجاب الصناعي...، المصدر السابق، ص ١٨٢.

## المبحث الثاني

### جنسية المولود بطريقة الرحم البديل "الظُر"

لتحديد جنسية مولود ما في إطار قانون الجنسية العراقي وغيره من القوانين يضع المشرع في حسبانته وجود مولود حي بحاجة لتحديد مركزه القانوني بمعنى هل تنطبق عليه أحكام فرض الجنسية الأصلية أم لا، في تحديد صلات معينة يعدها المشرع أساسا لمنح الجنسية الأصلية وأخرى إذا ما توفرت أجازت لمن توفرت فيه أن يتقدم لطلب منحه الجنسية المكتسبة، ومن هذه الصلات ثبوت نسبه لوالديه أو لأحدهما على فرض تمتع الوالدين أو احدهما على الأقل بالجنسية العراقية (حق الدم)، لكن تفرز هذه التقنية علاقة بين مولود له صلات معقدة بأشخاص متعددين (الأب صاحب النطفة، والأم صاحبة البويضة، والأم صاحبة الرحم، وزوج صاحبة الرحم "صاحب الفراش") بمعنى هل يكفي تمتع احد هؤلاء بالجنسية العراقية لكي يمنح المولود الجنسية العراقية الأصلية أو أن يكون له حق التقدم لطلب اكتسابه إياها؟ وهل يكتفي المشرع بالصلة الطبيعية لثبوت النسب أم يقتضي ثبوت الصلة الشرعية أي ثبوت النسب شرعا لثبوت الجنسية الأصلية؟ ولحظنا في المبحث الأول أن مسالة ثبوت النسب للمولود بتقنية الرحم البديل تتباين آراء الفقهاء فيها وتتأثر كذلك بمعطيات تتعلق بكل حالة وهذه المعطيات هي:

١. كون الأم صاحبة الرحم زوجة للأب صاحب النطفة أم لا ( أجنبية عنه).

٢. كون الأم صاحبة الرحم صاحبة ذات زوج أم لا (مطلقة أو أرملة أو بكر).

وبما أن القوانين تبني جنسيتها الأصلية على أساس جنسية الأبوين في الغالب فان تحديد جنسية أطراف تقنية الرحم البديل أمر مهم جدا، لذا بحثنا قمنا بإعداد جدول يمكن فيه تتبع الحالات والفروض التي يمكن أن تنتج عن إتباع هذه التقنية في الإنجاب التي يمكن أن تثار في ضوءها التساؤلات حول جنسية المولود على وفق ما يأتي:

تسلسل الحالات	جنسية الزوج صاحب المنى	جنسية الزوجة صاحبة البيضة	جنسية صاحبة الرحم	صلة صاحبة الرحم بالزوج	حالة صاحبة الرحم الزوجية
١	أب عراقي	أم عراقية	عراقية	زوجة ثانية	
٢	أب عراقي	أم عراقية	أجنبية	زوجة ثانية	
٣	أب عراقي	أم أجنبية	عراقية	زوجة ثانية	
٤	أب عراقي	أم أجنبية	أجنبية	زوجة ثانية	
٥	أب أجنبي	أم عراقية	عراقية	زوجة ثانية	
٦	أب أجنبي	أم عراقية	أجنبية	زوجة ثانية	
٧	أب أجنبي	أم أجنبية	عراقية	زوجة ثانية	
٨	أب عراقي	أم عراقية	عراقية		ليست ذات زوج
٩	أب عراقي	أم عراقية	أجنبية		ليست ذات زوج
١٠	أب عراقي	أم أجنبية	عراقية		ليست ذات زوج
١١	أب عراقي	أم أجنبية	أجنبية		ليست ذات زوج
١٢	أب أجنبي	أم عراقية	عراقية		ليست ذات زوج
١٣	أب أجنبي	أم عراقية	أجنبية		ليست ذات زوج
١٤	أب أجنبي	أم أجنبية	عراقية		ليست ذات زوج
١٥	أب عراقي	أم عراقية	عراقية		ذات زوج
١٦	أب عراقي	أم عراقية	أجنبية		ذات زوج
١٧	أب عراقي	أم أجنبية	عراقية		ذات زوج
١٨	أب عراقي	أم أجنبية	أجنبية		ذات زوج
١٩	أب أجنبي	أم عراقية	عراقية		ذات زوج
٢٠	أب أجنبي	أم عراقية	أجنبية		ذات زوج
٢١	أب أجنبي	أم أجنبية	عراقية		ذات زوج

## المطلب الأول

### فرض الجنسية العراقية على أساس الدم المنحدر من الأب

يقصد بحق الدم حق الفرد في أن تثبت له جنسية الدولة الأصلية التي ينتمي إليها أبأوه بمجرد الميلاد بصرف النظر عن مكان الميلاد ويؤخذ بالنسب عادة من الأب بوصفه رب الأسرة فمتى ما ثبت بنوة الولد لأبيه تثبت له جنسيته<sup>(١)</sup>.

ومما يعني أن رابطة النسب وثبوتها هي أساس الجنسية الأصلية التي تبني على أساس حق الدم، في نص المادة (٣) ف أ من قانون الجنسية العراقية النافذ رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦ التي تنص على انه (يعتبر عراقياً أ: من ولد لأب عراقي أو لام عراقية)، نجد أن الجنسية العراقية قد بني أساسها على ثبوت صلة البنوة بين المولود والأب المتمتع بالجنسية العراقية<sup>(٢)</sup>، ويؤكد شراح قانون الجنسية العراقي الملغي<sup>(٣)</sup>، والنافذ<sup>(٤)</sup>، على ضرورة توفر شرطين لفرض الجنسية العراقية الأصلية على المولود هما:

١. أن يتمتع الأب بالجنسية العراقية حين ولادة طفله.
  ٢. أن يكون نسب الولد ثابتاً لأبيه العراقي على وفق أحكام القانون العراقي إذ تسري مسائل البنوة عليها قانون جنسية الأب بموجب الفقرة الرابعة من المادة ١٩ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
- وبما أن نسب المولود بتقنية الرحم البديل لم ينظم بموجب أحكام قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل. وان نص المادة ٥١ منه جاء فيها انه:

(ينسب ولد كل زوجة إلى زوجها بالشرطين التاليين ١: أن يمضي على عقد الزواج اقل مدة الحمل. ٢: أن يكونك التلاقي بين الزوجين ممكننا)، وان نص المادة الأولى من القانون ذاته تؤكد في فقرتها الثانية على انه (٢: إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون) فانه لا بد عند إقرار توفر هذين الشرطين من عدمهما من الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية وأقوال الفقهاء فيها، ومن ثم فان إقرار مدى تمتع المولود بمقتضى هذه التقنية بالجنسية العراقية الأصلية يتوقف على حكم نصي المادتين في أعلاه وعلى آراء الفقهاء فيما لم يرد بشأنه نص قانوني ولذا سوف نقسم هذا المبحث إلى فرعين على وفق ما يأتي:

(١) د. بدر الدين عبد المنعم شوقي. العلاقات الخاصة الدولية، أحكام الجنسية- الموطن- مركز الأجنبي، دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي، الطبعة الثالثة، مطبعة العشري، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ١١٠.

(٢) نصت المادة ٤ ف ١ من قانون الجنسية العراقي الملغي رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٣ على ذات المبدأ (يعتبر عراقياً من ولد في العراق أو خارجه لأب متمتع بالجنسية العراقية)، وبنفس المعنى اخذ قانون الجنسية الكويتي رقم ١٥ لسنة ١٩٥٩ في المادة ٢ منه، أيضاً نص المادة ٣ من قانون الجنسية السوري رقم ٢٧٦ لسنة ١٩٦٩. ونص الفقرة الأولى من المادة ٢ من تشريع الجنسية المصري رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ المعدل.

(٣) د. حسن الهداوي ود. غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، الطبعة الأولى، بغداد، ١٩٨٨، ص ٤٨.

(٤) ياسين السيد طاهر الياصري، الوافي في شرح قانون الجنسية العراقي، الطبعة الرابعة، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠١١، ص ١٠٦.

## الفرع الأول

### جنسية المولود منلقيحه الزوجين ورحم الزوجة الثانية

يقوم هذا الفرض يقوم على أساس أن يتم تلقيح بيضة الزوجة بنطفة زوجها العراقي وإيداع اللقيحة في رحم زوجة ثانية لصاحب النطفة ويجد المتمعن في الجدول المذكور أنفاً أن هذا الفرض ينطبق في الحالات (١-٢-٣-٤) منه ذلك أن هذه الصور تشترك في أن الزوج يتمتع بالجنسية العراقية وان صاحبة الرحم هي زوجة ثانية له في الوقت نفسه، كل ما في الأمر أن جنسية صاحبة البيضة وصاحبة الرحم متغيرة في هذه الحالات فتكون تارة عراقية وتارة أخرى أجنبية.

ويستطيع المتمعن في نص المادة ٥١ من قانون الأحوال الشخصية العراقي أن يجزم انه ومن الناحية القانونية إذا ولدت الزوجة صاحبة الرحم البديل بعد مضي اقل مدة الحمل مع إمكانية التلاقي بينها وبين الزوج فان المولود يثبت نسبه إلى أبيه صاحب النطفة وهو ما يكفي لثبوت النسب لجهة الأب بصرف النظر عن مصدر البيضة التي تخلق منها المولود وعن جنسية من ولدته سواء كانت عراقية أم أجنبية، هذا على أساس الحكم بالظاهر الذي يفيد بان الولد ابن طبيعي وشرعي للذي ولدته، ولذا لا نحتاج إلى إثبات أو إقرار من أي شخص.

ومن ناحية ثبوت النسب شرعاً لجهة الأب فقد ذكرنا انه لا يوجد من ينكر نسب المولود إلى أبيه، بل على العكس فان نسب المولود ثابت لأبيه صاحب الحيوان المنوي على فرض تحقق الولادة للزوج بتقنية الرحم البديل إذا كانت صاحبة البيضة زوجة له وكانت صاحبة الرحم زوجة أخرى له في الوقت نفسه ويكون للحمل حكم الحمل من زواج صحيح<sup>(١)</sup>.

وتتحقق شروط فرض الجنسية العراقية الأصلية استناداً إلى نص المادة ٣ ف أ من قانون الجنسية العراقي رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦ على أساس الدم المنحدر من الأب في هذا الفرض بحالاته الأربعة التي تكون فيه صاحبة البيضة المخصبة بنطفة الزوج زوجة له وصاحبة الرحم البديل زوجة أخرى له حتماً، بصرف النظر عن مكان الولادة سواء كانت داخل العراق أم خارجه، وعن جنسية صاحبة البيضة وصاحبة الرحم البديل سواء تتمتعان بالجنسية العراقية أم لا، وعن ثبوت نسب المولود لجهة الأم (أي منهما تكون أمه النسبية)، وعن مدى مشروعية التقنية بحد ذاتها فلا تلازم بين مشروعية التقنية وثبوت النسب ومن ثم فرض الجنسية الأصلية على هذا الأساس.

## الفرع الثاني

### جنسية المولود منلقيحه الزوجين ورحم امرأة أجنبية عن الزوج

يقوم هذا الفرض على أساس أن يتم تلقيح بيضة الزوجة بنطفة زوجها العراقي وإيداع اللقيحة في رحم امرأة أخرى لا تمت بصلة للزوج صاحب النطفة لذا يمكن توقع صورتين مختلفتين من حيث حكمهما الشرعي الذي يلقي بظلاله على نسب المولود الذي يعد الركيزة التي يبني عليها المشرع شروط منحه الجنسية، إذ تتمثل الصورة الأولى في كون صاحبة الرحم ليست ذات زوج (أرملة أو مطلقة انقضت عدتها، أو بكر لم تتزوج بعد) وتمثل الصورة الثانية في كون صاحبة الرحم البديل ذات زوج، وسوف نورد لكل صورة فقرة مستقلة:

(١) د. خالد محمد صالح، المصدر السابق، ص ٤٧٣. أيضاً د. حسني محمود عبد الدايم، المصدر السابق، ص ٢٥٤. ويؤكد جانب من الفقه على أن هذه التقنية غير جائزة ولكن مع ذلك يثبت النسب فيها لصاحبة البيضة المخصبة وزوجها صاحب الحيوان المنوي د. عطا عبد العاطي السنباطي، المصدر السابق، ص ٢٩٩.

أولاً: جنسية المولود إذا كانت صاحبة الرحم ليست ذات زوج.

ويجد من يمعن النظر في هذه الصورة أنها تنطبق على الحالات (٨-٩-١٠-١١) من الجدول المذكور آنفاً وتشارك هذه الحالات في أن صاحب النطفة عراقي الجنسية وهو زوج لصاحبة البيضة المخصبة بنطفته وإن لقيحه الزوجين قد تم إيداعها في رحم امرأة أجنبية عن صاحب النطفة وأنها غير متزوجة . لكن السؤال هنا هل يمكن منح المولود الجنسية العراقية الأصلية وما هو السند القانوني لذلك؟

ونجد إذا ما دققنا النظر في قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ ولا سيما في المواد من ٥١-٥٤ منه أنه لم يتطرق إلى مثل هذه التفاصيل التي قد تكون طارئة على مجتمعاتنا وتقاليدنا، لذا لا بد من الرجوع إلى أحكام المادة الأولى ف ٢ منه والتي تحيل إلى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون.

وتجدر الإشارة إلى انه ومن خلال ما عرضناه في المطلب الثاني من المبحث الأول من هذا البحث المتواضع نجد أن هناك رأيين في نسب المولود بموجب تقنية الرحم البديل على وفق هذه الصورة:

**الرأي الأول:** يذهب إلى أن الولد لا ينسب إلى أبيه الطبيعي (صاحب النطفة) وإنما يأخذ حكم ولد الزنا وينسب إلى أمه التي حملته ووضعته لأنه لا يوجد فراش صحيح ينسب إليه الولد<sup>(١)</sup>.

ويؤدي اعتماد هذا الرأي في تحديد نسب المولود إلى أمه حصراً إلى عدم الاعتراف بحق المولود في جنسية أبيه الطبيعي صاحب النطفة مما يتماشى مع شروط ثبوت النسب لجهة الأب بموجب المادة ٥١ من قانون الأحوال الشخصية العراقي لأن انعدام الصلة بين الرجل ومن ولدت (صاحبة الرحم) لا يثبت نسبة المولود إليه ومما يعني انه لا تثبت له الجنسية العراقية الأصلية على أساس الدم المنحدر من الأب .

لكن مع ذلك يعد المولود بحكم ولد الزنا لا يحرمه مطلقاً من الجنسية العراقية وإنما يكون له أن يحصل عليها بطريق آخر غير الدم المنحدر من الأب وإنما بالدم المنحدر من ألام وبالاستناد إلى نص المادة ٣ ف أ من قانون الجنسية العراقي ذاتها في شقها الأخير على فرض تمتع أمه (صاحبة الرحم) بالجنسية العراقية عند ولادته وهو ما يصدق في الحالات (٨-١٠) من الجدول المذكور آنفاً، لأن هذه المادة تنص على انه (يعتبر عراقياً أ: من ولد لأب عراقي أو أم عراقية). ويكفي هنا إثبات واقعة الولادة، فعبارة (أو أم عراقية) جاءت مطلقة ومن المعلوم أن المطلق يجري على إطلاقه، ودليل ذلك أن قانون الجنسية النافذ جاء بنص مطلق عدل فيه أحكام الفقرة الأولى من المادة ٤ من قانون الجنسية العراقي الملغي، وألغى نص الفقرة الثانية من ذات المادة التي كانت قد أفردت لمن يولد من أم عراقية وأب مجهول أو لا جنسية له في العراق.

وبناء على ما تقدم فإن من يولد من (صاحبة رحم عراقية الجنسية و ليست ذات زوج) تثبت له الجنسية العراقية بالدم المنحدر من الأم بصرف النظر عن جنسية أبوه الطبيعي أو أمه صاحبة البيضة أو مكان الولادة، وليس للحالات (٩-١١) من الجدول المذكور آنفاً فرصة في الحصول على جنسية أبيهم الطبيعي (صاحب النطفة) لعدم ثبوت نسبهم إليه بموجب هذا الرأي.

**الرأي الثاني:** ويرجح البعض أن الولد ينسب من الناحية الشرعية إلى أبيه وأمه البيولوجيين (الأب صاحب النطفة وزوجته الأم صاحبة البويضة) فيما لو كانت المرأة التي حملت ووضعته لا زوج لها، وتيقنت براءة رحمها بداية من غرس البيضة المخصبة حتى إتمام الوضع، ولا اثر لحياة صاحبي البيضة المخصبة او موتها حينئذ في ثبوت النسب، لعدم التعارض مع الفراش في هذه الحالة، ولمصلحة الطفل في أن ينسب لأبويه البيولوجيين خير له من

(١) د. حسني محمود عبد الدايم. المصدر السابق، ص ٢٥٥.

ألا ينسب لأب في هذه الحالة، أو ينسب لام – وان كانت هي التي حملت وولدت وعانت ألامها- إلا أنها ليست بأمه التي خلق من مائها أي بيضتها<sup>(١)</sup>.

وإذا ما اعتمدنا على هذا الرأي في تحديد نسب المولود لوجدنا انه ثابت النسب لأبيه العراقي صاحب النطفة وان كانت صاحبة الرحم أجنبية عن الأخير، ولكن يشترط أن تكون غير متزوجة، وبالنتيجة فان شروط منح الجنسية العراقية الأصلية بالدم المنحدر من الأب متحققة، لأن المولود ثابت النسب لأبيه صاحب النطفة وزوجته صاحبة البيضة، بصرف النظر عن جنسية صاحبة البيضة وصاحبة الرحم، وعن مكان الولادة، وعن انعدام الصلة بين صاحب النطفة وصاحبة الرحم، وتفرض الجنسية العراقية الأصلية بالدم المنحدر من الأب على المولود بتقنية الرحم البديل في هذه الصورة على وفق هذا الرأي ويشمل هذا الحكم الحالات الأربعة (٨-٩-١٠-١١) من الجدول المذكور آنفاً.

**ثانياً:** جنسية المولود إذا كانت صاحبة الرحم ذات زوج.

يتعلق هذا الفرض بجنسية من يولد من تلقيح بيضة الزوجة بنطفة زوجها العراقي وإيداع اللقيحة في رحم امرأة متزوجة من رجل آخر غير صاحب النطفة، ويمكن الاستدلال على صورها في الجدول المذكور آنفاً في الحالات (١٥-١٦-١٧-١٨).

ويجد من يدقق في هذه الحالات أن عاملها المشترك الأول هو أن صاحب النطفة يحمل الجنسية العراقية وليس له صلة معتبرة شرعاً بصاحبة الرحم، أما العامل المشترك الثاني - الذي يمثل مركز الثقل في تحديد آثار هذه الولادة من حيث النسب، ومن ثم مدى تأثير المولود بهذه التقنية بجنسية أبوه البيولوجي أو الطبيعي صاحب النطفة - هو لأن صاحبة الرحم متزوجة بشخص آخر.

يثبت إعمال نص المادة ٥١ من قانون الأحوال الشخصية العراقي انفه الذكر على وفق الوضع الظاهر من هذه الولادة من الناحية القانونية نسب المولود إلى زوج صاحبة الرحم البديل (صاحب الفراش)، بمعنى أن ليس هناك أية صلة للمولود بالأب الطبيعي صاحب النطفة.

ومن وجهة نظر الفقه الإسلامي فان الراجح لدى البعض انه يجب على زوج صاحبة الرحم أن ينكر نسب هذا المولود ولا يجوز له قبول نسبه ما دام على يقين بأنه ليس منه لقوله تعالى في الآية الخامسة من سورة الأحزاب (ادعوهم لأبائهم.....)<sup>(٢)</sup>.

ويضيف آخرون انه لا ينتفي النسب إلا باللعان ولو تصادق الزوجان على نفيه لأنه حق الولد ولا يملك إسقاطه من دون اللعان<sup>(٣)</sup>.

ويذهب الرأي الراجح فقها إلى أن الولد ينسب لصاحبة الرحم أصلاً إذا كانت من حملت ووضعت متزوجة بغير صاحب النطفة كقاعدة عامة<sup>(٤)</sup>.

(١) نقلاً عن د. عطا عبد العاطي السنباطي، المصدر السابق، ص ٢٧٨.

(٢) لمزيد من التفصيل حول أدلة هذا الرأي الشرعية ينظر د. محمد المرسي الزهرة، تحديد الأم في الحمل لحساب الغير...، المصدر السابق، ص ٥٤٤.

(٣) لمزيد من التفصيل ينظر د. السيد محمود عبد الرحيم مهران، المصدر السابق، ص ٥٦٦.

(٤) نقلاً عن د. عطا عبد العاطي السنباطي، المصدر السابق، ص ٢٧٧.

لا نسب بين المولود وصاحب النطفة العراقي الجنسية ومن ثم لا يمكن فرض الجنسية العراقية عليه بالاستناد إلى الدم المنحدر من الأب البيولوجي أو الطبيعي صاحب النطفة، لكن مع ذلك فإنه في الحالات (١٥-١٧) من الجدول المذكور آنفا التي يفترض فيها تمتع صاحبة الرحم بالجنسية العراقية وبما أن الآراء الفقهية تتجه نحو إثبات نسب المولود لصاحبة الرحم ذات الزوج حصرا فإن للمولود فرصة التمتع بالجنسية العراقية الأصلية بالدم المنحدر من الأم (صاحبة الرحم) استنادا إلى الشق الثاني من الفقرة أ من المادة ٣ من قانون الجنسية العراقي النافذ. لأن عبارة (من ولد لأب عراقي أو لام عراقية) جاء مطلقا فيكفي ثبوت واقعة ولادة الصغير من صاحبة الرحم البديل وثبوت جنسيتها العراقية حين الولادة لفرض الجنسية العراقية الأصلية على المولود، بصرف النظر عن مدى شرعية العلاقة التي تربطها بصاحب النطفة، لأن إطلاق النص يمكن ولد الزنا إذا ثبتت الجنسية العراقية لمن جاءت به من التمتع بالجنسية العراقية، فإنه من باب أولى أن يمنح المولود جنسية أمه صاحبة الرحم مع تأكيد أن الفقهاء لم يجمعوا على أن تعد تقنية الرحم البديل بحكم الزنا لتخلف الوطاء فيها.

## المطلب الثاني

### فرض الجنسية العراقية على أساس الدم المنحدر من الأم

استنادا إلى نص المادة ٣ ف أ من قانون الجنسية العراقية النافذ رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦ يمكن أن تفرض الجنسية العراقية الأصلية على المولود بتقنية الرحم البديل بالدم المنحدر من الأم إذا كانت تتمتع الأم بالجنسية العراقية حين ولادة الطفل بصرف النظر عن طبيعتها وعن جنسية الأب سواء كان متمتعا بجنسية أجنبية أو عديم الجنسية أصلا، ولكن من هي أمه هل هي صاحبة الرحم أم صاحبة البيضة أم كلاهما، وهذا ما سنحاول تسليط الضوء عليه فيما يأتي:

## الفرع الأول

### جنسية المولود من أم (صاحبة الرحم) عراقية الجنسية

نحاول في هذا الفرع تحديد جنسية المولود من تلقيح بيضة زوجة بنطفة زوجها وإيداع اللقيح في رحم امرأة تحمل الجنسية العراقية واثار ذلك في أن تنطبق أحكام قانون الجنسية العراقي النافذ عليها ويمكن أن يأخذ هذا الفرض الصور الآتية:

**أولا:** إذا كانت صاحبة الرحم عراقية الجنسية وزوجة ثانية لصاحب النطفة.

تنطبق هذه الصورة على الحالات ( ٥-٧ ) من الجدول المذكور آنفا، لكن السؤال هو هل تثبت الجنسية العراقية للمولود بمجرد ولادته حيا؟

توصلنا فيما تقدم إلى أن نسب المولود في مثل هذا الفرض يثبت لجهة الأب لصاحب النطفة إما لجهة الأم فإن غالبية الفقهاء الذين تعرضوا لإثبات النسب لجهة الأم في إطار تقنية الرحم البديل وجدوا بأنه يثبت لجهة صاحبة الرحم<sup>(١)</sup>، وهناك من يثبته لصاحبة البيضة، وهناك من يعد كلاهما بمثابة الأم النسبية للطفل<sup>(٢)</sup>، فضلا عن وجود من ينكر ثبوت النسب عنهما معا.

(١) د. زكريا شوقي الصالحي، المصدر السابق، ص ٣١٤، أيضا د. محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي ...، المصدر السابق، ص ٣٨٩.

(٢) د. السيد محمود عبد الرحيم مهران، المصدر السابق، ص ٦١١.

لكن على أساس الرأي الذي يثبت النسب لصاحبة الرحم فما هو مصير جنسية الطفل؟ يذهب البعض عند تفسير نص المادة ٣ ف أ من قانون الجنسية العراقي النافذ الذي جاء فيه انه (يعتبر عراقيا أ : من ولد لأب عراقي أو لام عراقية)، إلى القول انه يشترط لكي تثبت الجنسية العراقية للابن المولود من أم عراقية أن يثبت نسبه إلى أمه العراقية قانونا وعليه لا جنسية لمن لا يثبت نسبه إلى أمه العراقية لذا فان النسب غير الشرعي والتبني ليس نسب قانوني من أمه العراقية<sup>(١)</sup>.

يثبت مثل هذا التفسير بان المشرع العراقي \_ ولا سيما بعد إغفاله نص الفقرة ٢ من المادة ٤ من القانون الملغى والتي كانت تنص على انه (يعتبر عراقيا من ولد من أم عراقية وأب مجهول أو لا جنسية له) \_ لا يفرض الجنسية العراقية الأصلية إلا للولد الشرعي المولود من أم عراقية، أما المولود من أم عراقية وأب مجهول فلا جنسية له. إلا أننا نعتقد أن هذا الرأي محل نظر وفيه تقييد غير مسوغ لنص المادة ٣ من القانون النافذ، لأن إطلاق النص يفيد انه يشمل الولد الشرعي من أم عراقية وأب معلوم بصرف النظر عن جنسيته كما يشمل المولود من أم عراقية وأب مجهول أو لا جنسية له ومن دون اعتبار لمحل الولادة، لذا فانه يكفي لثبوت الجنسية العراقية للمولود من أم عراقية ثبوت واقعة الولادة وثبوت الجنسية العراقية لمن ولدته عند الولادة.

يكفي ثبوت واقعة ولادة الصغير من صاحبة الرحم البديل ذات الجنسية العراقية \_ والتي يقرر الفقه انه يكفي لإثباتها شهادة امرأة واحدة بأنه مولود منها وانه انفصل عنها بالولادة<sup>(٢)</sup>، - تكفي لفرض الجنسية العراقية الأصلية على المولود بتقنية الرحم البديل ذلك أن نص المادة ٣ ف أ من قانون الجنسية النافذ الذي جاء مطلقا والمطلق يجري على إطلاقه، ولا سيما ان نسبة المولود إلى أمه متحققة من آراء الفقهاء في تحديد أن الأم النسبية هي (صاحبة الرحم) في ظل قاعدة الدم المنحدر من الأم، بصرف النظر عن جنسية أبيه صاحب النطفة الأجنبية.

وعلى فرض عدم ثبوت النسب لجهة الأم صاحبة الرحم، على رأي الذين يعتقدون بثبوت النسب لصاحبة البيضة، أو حتى من يجد نفي النسب عن كل من الامرتين، فان الجنسية الأصلية تثبت للمولود على وفق النص ذاته لأن عموم النص تستوعب حالة الولد غير الشرعي المولود من أم تحمل الجنسية العراقية فانه من باب أولى أن تستوعب حالة المولود من أم (صاحبة الرحم) ذات الجنسية العراقية والمتزوجة من صاحب النطفة وان كان يحمل جنسية أجنبية أو حتى عديم الجنسية، ولا سيما انه لا يوجد من الفقهاء من يقول باعتبار المولود على وفق هذه التقنية إذا كانت صاحبة الرحم زوجة ثانية لصاحب النطفة بوصفه في حكم ولد الزنا.

**ثانياً:** إذا كانت صاحبة الرحم عراقية الجنسية وليست ذات زوج.

تنطبق هذه الصورة على الحالات (١٢-١٤) من الجدول المذكور آنفاً، وفي الحالتين كليهما يكون صاحب النطفة غير متمتع بالجنسية العراقية وصاحبة الرحم ليست ذات زوج ولكنها تحمل الجنسية العراقية، فلا يمكن أن يستفيد المولود من جنسية (صاحب النطفة) الأجنبية لأنه لا يرتبط بصاحبة الرحم بصلة معتبرة حتى يثبت نسب المولود له من الناحية القانونية، ولا ينسب المولود بالاستناد إلى نص المادة ٥١ من قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ لصاحب النطفة لأنه ليس بزوجة صاحبة الرحم، وانه لا ينسب لأب لكون أمه (صاحبة الرحم) ليست ذات زوج، فيكون المولود من الناحية القانونية بحكم المولود من أم عراقية وأب مجهول - وهو ما يذهب إليه جانب من الفقه

(١) ياسين السيد طاهر الياسري، المصدر السابق، ص ١٠٩.

(٢) د. شوقي زكريا الصالحي، المصدر السابق، ص ٣١٠.

الإسلامي على أساس أن المولود يأخذ حكم ابن الزنا لأنه لا يوجد فراش صحيح ينسب إليه الولد<sup>(١)</sup>، -وهو فرض لم يفرد له نص خاص في قانون الجنسية النافذ كما وضحنا سابقا، مع ذلك فإننا نعتقد بانصراف حكم المادة ٣ ف أ من قانون الجنسية العراقي النافذ على حالة من يولد لام صاحبة رحم عراقية الجنسية وان كنا نقر بكونه يأخذ حكم ولد الزنا، ومن ثم تفرض عليه الجنسية العراقية الأصلية على أساس الدم المنحدر من الأم فحسب، بصرف النظر عن كونه ثمرة علاقة غير شرعية أم لا، وعن محل الولادة، وعن مدى ثبوت نسبه لأبيه الطبيعي صاحب النطفة، لأن البنوة يحكمها القانون العراقي إذا كان احد الأبوين عراقيا استنادا إلى نص الفقرة ٥ من المادة ١٩ من القانون المدني العراقي النافذ.

هناك رأي فقهي يذهب إلى أن هذه التقنية ولا سيما في هذه الحالة التي نحن بصدها غير جائزة شرعا ولكن مع ذلك يثبت النسب فيها (لصاحب النطفة و زوجته صاحبة البيضة)، لعدم التعارض مع الفراش إذا كانت صاحبة الرحم ليست ذات زوج وتيقنت براءة رحمها ابتداء من غرس اللقيحة حتى إتمام الوضع، وتحقيقا لمصلحة الطفل في أن ينسب إلى أبويه البيولوجيين كونه أفضل من أن لا ينسب لأب أو أن ينسب إلى لام حملت ووضعت إلا انه ليس من مائها -بيضتها-<sup>(٢)</sup>.

فإذا ما أخذنا بهذا الرأي الفقهي في حالتنا فان نسب المولود سيكون ثابتا لأبويه صاحبي اللقيحة ولن يستفيد المولود من جنسية صاحبة الرحم العراقية في سبيل الحصول على الجنسية العراقية .

**ثالثا:** إذا كانت صاحبة الرحم عراقية الجنسية و ذات زوج.

تنطبق هذه الصورة على الحالات ( ٢١،١٩ ) من الجدول المذكور آنفا، وتشترك الحالتان في كون صاحب النطفة أجنبياً لا يحمل الجنسية العراقية، وصاحبة الرحم عراقية الجنسية إلا أنها متزوجة من شخص آخر غير صاحب النطفة، وينسب الولد إلى الزوج استنادا إلى نص المادة ٥١ من قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ وتماشيا مع الوضع الظاهر، إذا مضى على عقد الزواج اقل مدة الحمل وأمكن التلاقي بينهما، فإذا لم تتحقق شروط هذه المادة فلا يثبت النسب لجهة الزوج، ولا توجد في الوقت نفسه صلة معتبرة بين صاحبة الرحم وصاحب النطفة لكي ينسب الولد إليه .

فإذا كانت شروط المادة ٥١ متوفرة فان المولود سوف ينسب إلى زوج صاحبة الرحم (الولد للفراش) وهو قطعاً لا يمت له بصلة من الناحية البيولوجية أو الطبيعية، لذا يذهب جانب من الفقه بحق إلى انه يجب على زوج صاحبة الرحم أن ينكر نسب الولد لجهته ولا يجوز له قبول نسبه ما دام على يقين بأنه ليس منه لقوله تعالى في الآية ٥ من سورة الأحزاب (ادعوهم لأبائهم....)، ولا سبيل إلى ذلك في الشريعة الإسلامية سوى ما يعرف في الفقه باسم اللعان<sup>(٣)</sup>.

يثبت أن نسب المولود بتقنية الرحم البديل في هذه الصورة لأمه صاحبة الرحم ولا ينفيه عنها إنكار زوجها لنسب المولود لجهته باللعان، ومن ثم فهو يأخذ حكم من ولد لام عراقية وأب مجهول لذا يمكن تطبيق حكم نص المادة الثالثة من قانون الجنسية العراقي في فقرتها الأولى ومنحه الجنسية العراقية الأصلية على أساس الدم المنحدر من الأم، بشرط ثبوت الجنسية العراقية للأم عند الولادة بصرف النظر عن طبيعتها، وثبوت واقعة ولادة الطفل من

(١) د. حسني محمود عبد الدايم، المصدر السابق، ص ٢٥٥.

(٢) د. عطا عبد العاطي السنباطي، المصدر السابق، ص ٢٧٨.

(٣) د. محمد المرسي زهرة. الإنجاب الصناعي ..... المصدر السابق، ص ٣٩٣.

صاحبة الرحم، ولم يعد لمكان الولادة أهمية تذكر في فرض الجنسية العراقية الأصلية بالدم المنحدر من الأم العراقية، لأن نص هذه المادة لم يعلق فرض الجنسية العراقية الأصلية على شرط أن تكون الولادة قد حصلت في العراق.

## الفرع الثاني

### جنسية المولود من أم (صاحبة البيضة) عراقية الجنسية

نحاول هنا تحديد جنسية من يولد من جراء تلقيح نطفة زوج لا يحمل الجنسية العراقية لبيضة زوجته العراقية وإيداع اللقيحة في رحم امرأة أخرى، ولعل هذا الفرض يضم بين دفتيه صوراً ثلاثة سنعرض لها تباعاً على وفق ما يأتي:

**أولاً:** إذا تم إيداع لقيحه الزوجة العراقية في رحم ضرتها.

تنطبق هذه الصورة على الحالات (٥-٦) من الجدول المذكور آنفاً، وتشترك هاتان الحالتان بكون الأب صاحب النطفة لا يحمل الجنسية العراقية وفي الوقت نفسه لصاحبة البيضة وصاحبة الرحم، ولقد توصلنا فيما تقدم إلى أن نسب المولود يثبت من جهة الأب لصاحب النطفة بوصفه زوجاً للامراةين كليهما، وهنا لا يحمل الجنسية العراقية حتى يفيض بها على ولده، ولكن السؤال هنا يدور حول مدى إمكانية أن تفيض الأم صاحبة البيضة بجنسيتها على من ولد من مائها؟ وان لم تكن من حملت به ووضعته، وللإجابة على هذا التساؤل لابد من استعراض الآراء حول مدى ثبوت النسب لجهة الأم صاحبة البيضة من الناحية القانونية.

يثبت نسب المولود على وفق المادة ٥١ من قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ للزوج إذا جاءت المرأة بطفل على فراش زوجها إذا توفرت لذلك شروط هذه المادة المذكورة آنفاً، ومن ثم فان نسب المولود لجهة أمه يثبت بالضرورة، وهي هنا صاحبة البيضة والرحم معاً، أما إذا كانت صاحبة الرحم امرأة تختلف عن صاحبة البيضة وان كانتا زوجتين للزوج نفسه فان هذا الفرض لم ينظم تشريعياً لذا ينبغي الرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون بالاستناد إلى نص الفقرة الثانية من المادة الأولى من هذا القانون.

ولعل آراء الفقهاء الذين تعرضوا لتحديد نسب المولود بتقنية الرحم البديل إذا كانت صاحبة الرحم زوجة ثانية لصاحب النطفة قد توزعت في أربعة اتجاهات على وفق ما يأتي:

١. ثبوت نسب المولود لصاحبة البيضة وزوجها<sup>(١)</sup>.
٢. ثبوت نسب المولود لصاحبة البيضة ولصاحبة الرحم معاً بشرط أن يقع الإنجاب بوسيلة الرحم البديل (الظئر) بين زوجتين لصاحب النطفة، من دون مخالفة للشرع على وجه الحرمة<sup>(٢)</sup>.
٣. ثبوت نسب المولود لصاحبة الرحم البديل من دون صاحبة البيضة<sup>(٣)</sup>.
٤. عدم ثبوت النسب لأي منهما فليست إحداها أما نسبية للولد<sup>(٤)</sup>.

(١) لمزيد من التفصيل حول أدلة هذا الرأي ينظر د. عطا عبد العاطي السنباطي، المصدر السابق، ص ٢٧١.  
 (٢) لمزيد من التفصيل حول أدلة هذا الرأي ينظر د. السيد محمود عبد الرحيم مهران، المصدر السابق، ص ٦٠٤-٦١٢.  
 (٣) لمزيد من التفصيل حول أدلة هذا الرأي ينظر د. شوقي زكريا الصالحي، المصدر السابق، ص ٣١٣، ينظر د. خالد محمد صالح، المصدر السابق، ص ٤٦٩.  
 (٤) رأي د. بكر عبد الله أبو زيد، فقه النوازل، قضايا فقهية معاصرة، المجلد الأول، ص ٢٧٤، نقلاً عن د. السيد محمود عبد الرحيم مهران، المصدر نفسه، ص ٦٠٢.

ونعتقد بالاعتماد على الاتجاهين الفقهيين (٣-١) اللذين يثبتان لجهة الأم صاحبة البيضة وتطبيقاً لنص الفقرة أ من المادة الثالثة من قانون الجنسية العراقي النافذ فان الجنسية العراقية الأصلية تثبت للمولود ومن لحظة ولادته حياً بشرط ثبوت الجنسية العراقية لصاحبة البيضة عند الولادة بصرف النظر عن طبيعتها وعن جنسية أبيه الأجنبية أو المعدومة وعن مكان الولادة، هذا مع عدم إغفال اشتراط أن تكون كلتا المرأتين زوجة لصاحب النطفة في الوقت نفسه.

أما إذا ما تم ترجيح الاتجاهين (٣-٤) اللذين ينفيان نسب المولود لجهة الأم صاحبة البيضة فلا يمكن أن تثبت الجنسية العراقية الأصلية للمولود بالاعتماد على نصوص قانون الجنسية العراقية النافذ على أساس الدم المنحدر من الأم (صاحبة البيضة) لأنه نسب بين المولود وبين أمه البيولوجية.

ثانياً: إذا تم إيداع لقيحه الزوجة العراقية في رحم أخرى ليست ذات زوج.

وتنطبق هذه الصورة على الحالات (١٢-١٣) من الجدول المذكور آنفاً، وتشترك الحالتان هنا بكون صاحب النطفة لا يحمل الجنسية العراقية ومنتزوج من صاحبة البيضة وليس له صلة معتبرة بصاحبة الرحم، وليست هذه الأخيرة بذات زوج.

لم ينظم قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ نسب المولود من أم غير متزوجة وترك ذلك لمبادئ الشريعة الإسلامية، ولم ينص قانون الجنسية العراقي النافذ صراحة على تحديد جنسية من يولد لام عراقية غير متزوجة، وبالوقت نفسه لم يتعرض لبيان جنسية من يولد من جراء تلقيح بيضة زوجة بنطفة زوجها وإيداع اللقيح في رحم امرأة أجنبية عن الزوج، وهو فرض ينتج عن تطور تقنيات الانجاب الحديثة.

لذا لا بد من تسليط الضوء على الآراء الفقهية التي تعرضت لتحديد نسب المولود على وفق هذه التقنية ولا سيما إذا ما تم إيداع لقيحه الزوجين في رحم امرأة أجنبية عن صاحب النطفة وكانت هذه المرأة غير متزوجة وهي على وفق ما يأتي:

١. ثبوت نسب المولود لأمه صاحبة البيضة بوصفها الأم الحقيقية وانه ولد من مائها<sup>(١)</sup>، ويذهب البعض الآخر إلى إثبات نسب المولود إلى أبويه البيولوجيين معا (صاحب النطفة وزوجته صاحبة البيضة) إذا كانت من حملت ووضعت ليست ذات زوج وتيقنت براءة رحمها بداية من غرس البيضة حتى إتمام الوضع لعدم التعارض مع فراش ولمصلحة الطفل، كما أوضحنا سابقاً<sup>(٢)</sup>.

٢. ينسب المولود لصاحبة الرحم ولا ينسب لصاحبة البيضة على فرض إيداع لقيحه الزوجين في رحم امرأة أجنبية عن الزوج وان كانت صاحبة الرحم ليست بذات زوج<sup>(٣)</sup>.

خلاصة القول يفرض اعتماد الرأي الأول في إثبات نسب المولود إلى أمه صاحبة البيضة في الفرض الذي يتم فيه تلقيح بيضة الزوجة العراقية بنطفة زوجها وإيداع اللقيح في رحم امرأة أجنبية عنه وليست ذات زوج الى منح المولود الجنسية العراقية الأصلية استناداً إلى نص الفقرة أ من المادة ٣ من قانون الجنسية العراقية على أساس الدم المنحدر من الأم (صاحبة البيضة) العراقية بصرف النظر عن طبيعتها، وعن جنسية صاحب النطفة، وعن مكان الولادة.

(١) لمزيد من التفصيل حول أدلة هذا الرأي ينظر د. حسني محمود عبد الدايم، المصدر السابق، ص ٢٥٧.

(٢) د. عطا عبد العاطي السنباطي، المصدر السابق، ص ٢٧٨.

(٣) د. محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي، المصدر السابق، ص ٣٨٩، أيضاً د. عطا عبد العاطي السنباطي، المصدر نفسه، ص ٢٦٦.

أما إذا تم ترجيح الرأي الثاني وهو ما نميل إلى تأييده فإن نسب المولود لا يثبت لصاحبة البيضة، وبالنتيجة لا تثبت جنسية صاحبة البيضة للمولود على وفق تقنية الرحم البديل وان تمتعت صاحبة البيضة بالجنسية العراقية عند ولادة المولود لان الأخيرة لا تعد أما نسبية للمولود كما وينفصل عنها بالولادة كما هي الحال بالنسبة لصاحبة الرحم.

**الثالث:** إذا تم إيداع لقيحه الزوجة العراقية في رحم امرأة ذات زوج.

تنطبق هذه الصورة على الحالات (١٩- ٢٠) من الجدول المذكور آنفاً، وتشترك هاتان الحالتان في أن الزوج لا يحمل الجنسية العراقية وان الزوجة صاحبة البيضة تحمل الجنسية العراقية، أما صاحبة الرحم فهي متزوجة من شخص غير صاحب النطفة.

ونجد إذا عدنا إلى قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ انه يثبت نسب المولود من جهة الأب إلى زوج من ولدت الطفل ومن جهة الأم إلى الزوجة التي ولدت الطفل، إذا توفرت شروط نص المادة ٥١ منه، فإذا ما تخلف احد هذه الشروط لم يثبت النسب لجهة الأب وبقي ثابتاً لجهة الأم، فإذا بنيت الولادة على وفق تقنية الرحم البديل وكانت الزوجة قد تبرعت بالحمل فان على الزوج أن ينكر نسب الطفل عند علمه يقينا انه ليس منه، وليس له سوى إتباع طريق اللعان الذي رسمت أحكامه الشريعة الإسلامية.

وهنا نجد أن نسب المولود يثبت لأمه (صاحبة الرحم) فحسب بثبوت واقعة الولادة منها، بمعنى أن نسب المولود لا يثبت إلى أمه (صاحبة البيضة)، ولا توجد صلة معتبرة بين صاحب النطفة وصاحبة الرحم وكننتيجة لذلك واستناداً إلى نصوص قانون الجنسية العراقي النافذ فان صاحبة البيضة لا تفيض بجنسيتها العراقية على الطفل المولود في هذه الصورة وان كانت هي في الحقيقة الأم التي خلق من مائها.

خلاصة القول لا تغني معرفة النسب من الناحية البيولوجية في هذه الصورة عن معرفة النسب من الناحية الشرعية، وإذا كانت الأم صاحبة البيضة عراقية الجنسية لا يمكن أن تعد من الناحية الشرعية أما نسبية للمولود - لتعارضها مع الفراش بالنسبة لصاحبة الرحم وانتفاء الصلة بين صاحب النطفة وصاحبة الرحم - فان لذلك أثره على تطبيق نص المادة الثالثة من قانون الجنسية العراقية النافذ التي تعد الشخص عراقياً اذا كان مولوداً لام عراقية ولفظ أم لا ينطبق على صاحبة البيضة هنا.

## الخاتمة

ختاماً لبحثنا هذا توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات على وفق ما يأتي:

### النتائج:

١. يعني استخدام تقنية الرحم البديل (الظئر) بوصفها وسيلة للإنجاب تدخل شخص ثالث لإتمام عملية الولادة وهو (صاحبة الرحم البديل) مما يعني إيجاد فرضية جديدة تحتاج إلى تضافر الجهود الفقهية والتشريعية لتنظيم آثارها ولا سيما ما يتعلق بالنسب ما يترتب على ثبوته من آثار تلقي بظلالها على كثير من العلاقات ومنها جنسية الولد بهذه التقنية.
٢. يتجه الاتجاه الغالب في الفقه الإسلامي نحو تحريم هذه التقنية ويعدها غير جائزة شرعاً، ولكن مع ذلك فان هنالك من يجيز هذه التقنية في احدى صورها التي تتمثل في إيداع لقيحه الزوجين في رحم الزوجة الثانية.

٣. يفضي إن تطبيق أحكام القانون المدني العراقي النافذ ولا سيما المواد (٦١-١٣٠-١٣٢ف١-١٣٧ف٢) أن يعد العقد المبرم بين الزوجين من جهة وبين صاحبة الرحم من جهة أخرى باطلا لعدم مشروعية المحل والسبب معا لتعارضها مع النظام العام للأداب العامة.
٤. لم تجمع قوانين الدول الأجنبية التي انتشرت فيها تقنيات الإنجاب الصناعي ولا سيما خاص تقنية الرحم البديل على رأي واحد، إذ أنها اتجهت في غالبيتها نحو اعتماد قوانين تكفل أن تبني هذه العملية على التبرع مما يقطع سبيل الاتجار بهذه التقنية وتحت طائلة التجريم.
٥. لم يقر معظم فقهاء الشريعة الإسلامية الذين تعرضوا لهذه التقنية بالدراسة التلازم بين مشروعية هذه التقنية وثبوت النسب، بمعنى أنهم وان حرموا هذه التقنية إلا أنهم لا ينكرون نسب المولود إلى صاحب النطفة في بعض صورها، كما ولم يقطعوا صلة المولود بأمه صاحبة الرحم أو صاحبة البيضة، وإنما كانت لهم آراء متباينة حول من تكون أمه النسبية، عليه فمن باب أولى يمكن القول بأنه لا تلازم بين مشروعية هذه التقنية وثبوت الجنسية للمولود.
٦. يعد تحديد نسب المولود وصلته بابيه أو أمه وثبوت جنسيتها العراقية الأساس في فرض الجنسية العراقية الأصلية على المولود، وتديق والمسألة وتصبح أكثر تعقيدا عند تدخل شخص ثالث في عملية الإنجاب، ولحدثة تقنية الرحم البديل فان التشريعات المنظمة لأحكام النسب لم تتطرق لها، وأظهرت الآراء الفقهية التي تصدت لأحكام النسب على وفق هذه التقنية تباينا كبيرا كانت نتيجته تعدد الأقوال في ثبوت نسب المولود لكل حالة من الحالات التي حاولنا حصرها في الجدول المذكور آنفا، مما يؤدي بالضرورة إلى ظهور نتائج متباينة في مدى القدرة على فرض الجنسية العراقية الأصلية على المولود و تحديد الأساس الذي تبني عليه هذه الجنسية.

#### التوصيات:

لغرض بيان موقف قانون الجنسية العراقية النافذ من جنسية المولود على وفق تقنية الرحم البديل وتفادي الغموض الذي يكتنف تحديد صلته بصاحب النطفة وزوجته صاحبة البيضة وصاحبة الرحم البديل نتمنى على المشرع العراقي أن يتدخل في تنظيم تقنيات الإنجاب الصناعي ولا سيما تقنية الرحم البديل وان يراعى في هذا القانون المسائل الآتية :

١. موقف الشريعة الإسلامية من هذه التقنيات إذ يوضح فيه ما هو جائز منها، ويجرم مادون ذلك، ويدخل في طائلة التجريم كل فعل يؤدي إلى تحقيق النتائج المحظورة .
٢. تضمينه الأحكام القانونية التي تكفل تنظيم الآثار القانونية المترتبة على إتباع هذه التقنيات الحديثة في الإنجاب ولا سيما نسب المولود، سواء كانت الطريقة المتبعة في الإنجاب مقبولة من الناحية الشرعية والقانونية أم لا، إذ تبني معظم الآثار الشرعية والقانونية والمالية والاجتماعية على أساس وجود الرابطة النسبية وما يترتب عليها من حلال وحرمة.

#### المصادر

##### الكتب والمعاجم

١. احمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، ج٢، المكتبة العلمية، بيروت، من دون سنة نشر.

٢. د. السيد محمود عبد الرحيم مهران، الأحكام الشرعية والقانونية للتدخل في عوامل الوراثة والتكاثر، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢م.
٣. د. الشحات إبراهيم محمد منصور، نسب المولود الناتج عن التلقيح الصناعي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١١م.
٤. د. بدر الدين عبد المنعم شوقي. العلاقات الخاصة الدولية، أحكام الجنسية- الموطن- مركز الأجنبي، دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي، الطبعة الثالثة، مطبعة العشري، القاهرة، ٢٠٠٥م
٥. د. حسن الهداوي و د. غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، الطبعة الأولى، بغداد، ١٩٨٨م.
٦. د. حسني محمود عبد الدايم، عقد إجارة الأرحام بين الحظر والإباحة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٦م.
٧. د. خالد محمد صالح، أحكام الحمل في الشريعة الإسلامية، دراسة فقهية مقارنة مع قانون الأحوال الشخصية العراقي، دار الكتب القانونية، مصر، المحلة الكبرى، ٢٠١١م.
٨. د. شوقي زكريا أوصالحي، التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دراسة مقارنة، ٢٠٠١م.
٩. د. عطا عبد العاطي السنباطي، بنوك النطف والأجنة: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١م.
١٠. د. محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي: أحكامه القانونية وحدوده الشرعية -دراسة مقارنة - دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨م.
١١. د. محمود سعد شاهين، أطفال الأنابيب بين الحظر والإباحة وموقف الفقه الإسلامي منها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٠م.
١٢. ياسين السيد طاهر الياسري، الوافي في شرح قانون الجنسية العراقي، الطبعة الرابعة، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠١١م.

### البحوث و الأطاريح

١. د. غالب علي الداودي، اثر تقنية الإنجاب وخاصة استئجار الرحم من النواحي الشرعية والقانونية والاجتماعية، بحث منشور في مجلة أبحاث اليرموك، المجلد ١٣، العدد ٤، لسنة ١٩٩٧م.
٢. د.أ.د. محمد المرسي زهرة، بحث موسوم بـ "تحديد الأم في الحمل لحساب الغير (ما يسمى تأجير الرحم)" مجلة الشريعة والقانون عدد ٤٠ شوال ١٤١٠هـ، ١٩٩٠م.
٣. م.م. مهند بنيان صالح، مدى مشروعية استخدام الرحم الظئر (الأم البديلة)، دراسة قانونية، بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، ٢٠١٠م.
٤. رائدة محمد محمود النجاوي، عقد التلقيح الصناعي، دراسة تحليلية مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق/ جامعة الموصل، غير منشورة، ٢٠١٢.

### القوانين

١. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل
٢. قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل
٣. قانون الجنسية العراقي الملغي رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٣
٤. قانون الجنسية العراقي رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦
٥. قانون الجنسية الكويتي رقم ١٥ لسنة ١٩٥٩
٦. قانون الجنسية السوري رقم ٢٧٦ لسنة ١٩٦٩
٧. تشريع الجنسية المصري رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ المعدل.