كلية الحقوق
قسم القانون المدني

الحمل لحساب الغير

أحكامه القانونية وحدوده الشرعية

(دراسة مقارنة)

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون

من الباحثة

زينب سعيد زينهم السيد

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة :

أ.د. / محمد المرسي زهرة (رئيسا)

أستاذ القانون - بكلية الحقوق - جامعة عين شمس - وعميد كلية الحقوق جامعة الإمارات سابقاً

أ.د. / فيصل زكي عبد الواحد (مشرفا وعضوا)

أستاذ ورئيس قسم القانون المدني سابقاً - بكلية الحقوق - جامعة عين شمس

أ.د. / محمد عبدالمنعم حبشى (مشرفا وعضوا)

أستاذ الشريعة الإسلامية - كلية الحقوق - جامعة عين شمس

أ.د. / محمد محي الدين إبراهيم سليم (عضوا)

أستاذ القانون المدنى ووكيل كلية الحقوق - جامعة المنوفية سابقاً

١٤٣٦هـ ٢٠١٥ م

كلية الحقوق
قسم القانون المدني

صفحة العنوان

اسم الباحث : زينب سعيد زينهم السيد

اسم الرسالة : الحمل لحساب الغير
أحكامه القانونية وحدوده الشرعية
(دراسة مقارنة)

الدرجة العلمية : الدكتوراه.

القسم التابع له : القانون المدني .

الكلية : الحقوق.

الجامعة : جامعة عين شمس.

سنة الـــمنح : ٢٠١٥م

كلية الحقوق
قسم القانون المدني

رسالة دكتوراة

الحمل لحساب الغير

أحكامه القانونية وحدوده الشرعية

(دراسة مقارنة)

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون

من الباحثة

زينب سعيد زينهم السيد

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة :

أ.د. / محمد المرسي زهرة (رئيسا)

أستاذ القانون - بكلية الحقوق - جامعة عين شمس - وعميد كلية الحقوق جامعة الإمارات سابقاً

أ.د. / فيصل زكي عبد الواحد (مشرفاوعضوا)

أستاذ ورئيس قسم القانون المدني سابقاً - بكلية الحقوق - جامعة عين شمس

أ.د. / محمد عبدالمنعم حبشى (مشرفاوعضوا)

أستاذ الشريعة الإسلامية - كلية الحقوق - جامعة عين شمس

أ.د. / محمد محي الدين إبراهيم سليم (عضوا)

أستاذ القانون المدنى ووكيل كلية الحقوق - جامعة المنوفية سابقاً

الدراسات العليا

ختم الإجازة : أجيزت الرسالة : بتاريخ / /

موافقة مجلس الكلية موافقة مجلس الجامعة

صدق الله العظيم

إهداء

اهدى على إستحيآء هذا البحث المتواضع إلى:

والدي العزيز الذي زرع فى قلبي الحب و العفو، والطموح المشروع – رحمة الله- وأدخله فسيح جناته، وغفر له فى الدنيا والآخرة.

- وإلى أمي الحنون التى ما رأيت حب امرأة وطاعتها لربها مثلها إلا فى خيال سابق العهود فورثت عنها آثمن وأغلى ما فى الحياة . . اليهما أهدى هذا الجهد المتواضع . . برحيق الحلم .. وشذى العبير الموعود ..

إلى اخواتى وأحبائى الذين شاركونى عنائى وتعبى ووقفوا بجانبى.

مع تمنياتي للجميع بمستقبل مشرق بإذن الله.

الباحثة

شكر وتقدير

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله- والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

بكل مشاعر الإجلال والتقدير ... بأسمى معاني الوفاء والإخلاص ... بأخلص آيات الامتنان والعرفان ... أتقدم بجزيل الشكر ووافر تقديري لكل من قدم لي عوناً أو مساعدة في إخراج هذه الرسالة إلى النور.

من هذا المنطلق الأخلاقي النبيل، والتوجيه النبوى الشريف، فإنىأتوجه بفائق الشكر الجزيل والامتنان العظيم ، والثناء الخالص من ساعدنى من اساتذتى على انجاز هذا العمل المتواضع وأخص بالشكر والعرفان والتقدير :

الأستاذ الدكتور / محمد المرسى زهرة

أستاذ القانون المدني ـ بكلية الحقوق ـ جامعة عين شمس

وعميد كلية الحقوق جامعة الإمارات سابقاً

على تكرم سيادته بقبول رئاسة لجنة المناقشة والحكم على الرسالة كما أود أن أشكر سيادته على ما قدمه للمكتبة القانونية من فضل علمه وعظيم فكره من مؤلفات حازت اعجاب رجال الفكر والقانون سد بها العديد من الثغرات ، وأنار بها الكثير من العقول وهدى بها الكثير من طلاب العلم ، ولا شك فى أن ذكر اسمه الكبير وعلمه النافع على صفحات هذا البحث قد اضفى عليه رونقاً ومنحه وسام شرف وزادنى فخراً أرجو أن يوفقنى الله كى أكون عند حسن ظنه .

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى العالم الجليل والفقيه

الأستاذ الدكتور / فيصل زكي عبد الواحد

أستاذ ورئيس قسم القانون المدني سابقاً ـ بكلية الحقوق ـ جامعة عين شمس

لتفضل سيادته وتشريفه لي بقبول الإشراف على هذه الرسالة رغم مشاغله وأعبائه العلمية المتعددة ومسئولياته الكثيرة، وقد أسرني بأخلاقه الكريمة وسعة علمه ورحابة صدره وآرائه القيمة وفكره الراقي، أسأل الله العظيم أن يمتعه بوافر الصحة والعافية ويزيده بسطة في العلم والحلم، وأن يجعل كل عمل قدمه في ميزان حسناته.

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى العالم الجليل والفقيه

الأستاذ الدكتور / محمد عبدالمنعم حبشى

أستاذ الشريعة الإسلامية ـ بكلية الحقوق جامعة عين شمس

لتفضل سيادته وتشريفه لي بقبول الإشراف على هذه الرسالة رغم مشاغله العلمية الكثيرة وأعبائه المتعددة، فقد نهلت من علمه وتظللت بفكره ومعرفته، وقد أسرني طيلة معرفتي به بأخلاقه الكريمة ورقة تعامله، إذ كان لي نعم العون والسند، أسأل الله العظيم أن يمتعه بوافر الصحة والعافية ويزيده بسطة في العلم والحلم، أدام الله سبحانه نعمه الظاهرة والباطنة عليه، وأن يجعل كل عمل قدمه في ميزان حسناته.

كما أتوجه بخالص الشكر والتقدير إلى العالم الجليل والفقيه

الأستاذ الدكتور / محمد محي الدين إبراهيم سليم

أستاذ القانون المدنى ووكيل كلية الحقوق ـ جامعة المنوفية سابقاً

الذي قبل مشكوراً عضوية لجنة الحكم على الرسالة على الرغم من مشاغله الكثيرة وأعبائه العلمية المتعددة، أطال الله تعالى في عمره ومتعه بوافر الصحة والعافية، وجزاه الله عني خير الجزاء.

المقدمة

الحمد لله الذي أكمل لنا ديننا، وأتم علينا نعمته، ورضي لنا الإسلام ديناً، وهدانا إليه، وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله، والصلاة والسلام على المبعوث بشيراً ونذيراً، وداعياً إلى الله بإذنه وسراجاً منيراً، فأوضح الدلالة، وأزال الجهالة، صلى الله عليه وسلم، وعلى آله الأطهار، وأصحابه المصطفين الأخيار، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.وبعد...

فإن المستجدات والنوازل الطبية الحديثة في عالم الطب، أصبحت واقعاً ملموساً في دنيا الناس، ومن هذه القضايا، عمليات نقل الأعضاء، التي تطورت وتقدمت بشكل هائل وملحوظ، وأيضاً الاستنساخ، حتى في مجال النباتات، والحيوانات، وغيرها من القضايا التي تستجد في عالمنا المعاصر، ولابد من عرضها على الشريعة الإسلامية، وقواعدها، ومقاصدها العامة، والقانون أيضاً، وصولاً إلى معرفة الحكم الشرعي والقانوني لكل نازلة من هذه النوازل.

ومما استجد، واستحدث في عالم الناس اليوم، بل وأثار ردود وأفعال واسعة النطاق في عالمنا العربي والإسلامي، هي مسألة الحمل لحساب الغير، أو (تأجير الأرحام) كما هو الاصطلاح الشائع، وهذا ما أحدثته ثورة العلم والتكنولوجيا الحديثة في الغرب، إذ أصبح بالإمكان تلقيح بويضة المرأة العاقر، أو معطوبة الرحم، بحيوان زوجها المنوي، ونقلها بعد التلقيح إلى رحم امرأة أخرى، قد تكون متبرعة بالحمل بدون أجر أو بأجر، وهذا يكون بدافع تحقيق رغبة الأبوين (الزوجين) في الإنجاب، وإشباع غريزة الأبوة والأمومة، لمن حرم هذه النعمة، ثم تقوم بتسليمه لصاحبي الحيوان المنوي والبويضة بعد عملية الولادة.

ولما كان العالم الآن يمثل قرية كونية صغيرة، وأصبحت المعارف والعلوم تتناقل بين عشية وضحاها، من مكان إلى آخر، بدأ يثار الكلام حول مدى

إمكانية إجراء عمليات الحمل لحساب الغير في العالم العربي والإسلامي، ومدى مشروعيتها، والآثار المترتبة عليها، لاسيما وأن هناك كثيراً من الأسر ممن حرموا نعمة الإنجاب، وتهفوا قلوبهم، وتتعلق أرواحهم بكل ما من شأنه أن يحقق لهم هذه الرغبة، وذلك الحلم الذي كان بعيد المنال، فهل يوجد في قواعد الشرع الحنيف ما ييسر لهم هذا السبيل، ويخفف من أوجاعهم، ولوعة حرمانهم، لاسيما وأن سبل الحصول على الرحم البديل أصبحت ميسرة، حيث توجد الشركات التي تعلن عن ذلك، وتوجد أيضاً سيدات تعلن عن رغبتهن في تأجير أرحامهن على الشبكة العالمية للإنترنت وغيرها، لمن يريد، لقاء مبلغ من المال، وقد يوجد من ترغب في المساعدة دون مقابل، ولم يعد بين تحقيق الحلم سوى الاتفاق مع من ترغب في ذلك تطوعاً أو بأجر، ومضي مدة الحمل والولادة، فهل قواعد الشريعة الإسلامية ومقاصدها العامة تبيح ذلك أو لا ؟ فما حكم هذا التصرف، ولمن ينسب الطفل؟ وما الآثار المترتبة على ذلك؟ كل هذا وغيره استنفر همم العلماء، والباحثين في مجال الفقه الإسلامي، بل وغيره من المجالات الأخرى، لبحث هذه المسألة، وتجلية حكم الشرع فيها، من حيث الحل والحرمة، وحكم نسب الأطفال الذين يولدون بهذه الطريقة، وآثار هذه العمليات على المجتمع بوجه عام، سواء من الناحية الاجتماعية، أو القانونية، أو الشرعية. من أجل ذلك فقد استعنت وسألت الله – عز وجل – التوفيق والعون، في بيان أحكام عملية الحمل لحساب الغير من الناحية القانونية، وحدود تلك العملية من الناحية الشرعية، وموقف الإسلام من هذه المسألة، وكيفية علاجها، وأيضاً الآثار والدوافع المترتبة عليها.

١ - أهمية البحث:

تتجلى أهمية هذا البحث في توضيح أهم المشكلات القانونية التي تثيرها هذه النوازل الطبية المستحدثة ومحاولة إيجاد حلول ومعالجات لها، دون أن نغفل للتطرق إلى القواعد الخلقية وموقفها منها كضرورة لابد منها لأية دراسة قانونية من هذا القبيل، ولا جدال في أن تحقيق التوازن القانوني بين المصالح المترتبة

على هذه المستحدثات، تأتي بناءً على الانعكاسات القانونية لدى المجتمع، وذلك لأن القانون هو مرآة المجتمع، وهذا يفسر اختلاف التنظيم القانوني في المجتمع الغربي عن نظيره في المجتمع العربي و الإسلامي حسبما يسود فيه من عوامل مؤثرة. وقد تضمنت هذه الرسالة مجموعة من الدراسات القانونية لمشكلة غير يسيره من المشكلات التي خلفتها لنا وسائل الإنجاب الحديثة بتدخل الغير، وهي مشكلة الحمل لحساب الغير، والتي كانت تعد شكلاً من الأشكال التي كانت تمارس منذ الجاهلية، ولكن جاءت الشريعة الإسلامية الغراء وحرمت جميع العلاقات التي كانت تمارس في تلك الفترة، من الزمن، وأصبح الإنجاب مقتصراً على الزوجين فقط دون تدخل من الغير، حتى ظهر بيننا تيار جديد من مختلف أنحاء العالم، وبخاصة في الدول التي لا يدين شعبها بدين من الديانات السماوية الثلاثة، ويحمل معه وسيلة الحمل لحساب الغير، وكانت حجته أن هذه الوسيلة ستساعد على علاج العقم وحل مشكلة الإنجاب ولكن سرعان ما توجه الفقه القانوني في كثير من تلك الدول بدراسة هذه العملية والوقوف على طبيعتها وبيان مفهومها ومعرفة مدى مشروعيتها وتحديد أيضاً الآثار المترتبة عليها، في الوقت الذي أخفقت فيه بعض الدول فى وضع تنظيم قانوني ينظم هذه العملية ويعالج الآثار المترتبة عليها لتجريمها والحد منها وعلى سبيل المثال (مصر)، ومن هنا يبدأ دورنا للبحث إزاء هذا التباين، بين الآراء في بيان حقيقة عملية الحمل لحساب الغير وطبيعة الآثار القانونية والشرعية المترتبة عليها، فقد قمت بدراسة قانونية مقارنة بالفقه الإسلامي والقوانين الأجنبية. وحرصت في هذه الدراسة أن أقوم بإظهار الجوانب القانونية والشرعية بتفصيل يتناسب مع أهمية هذا البحث، الذى تأتي معالجته من الناحية الشرعية والاجتماعية والمدنية.

وهذا لن يتحقق إلا من خلال المنظومة القانونية ومعالجة جزئياتها، وفروعها، وصورها بمختلف الأدلة والقرائن ووضع هذا الموضوع على ميزان المقاصد الشرعية والرؤية القانونية وموضوع الحمل لحساب الغير (أو تأجير