المسؤولية المدنية الناشئة عن تأجير الأرحام في ظل التشريع الأردني (دراسة مقارنة)

إعداد

دانية نائل خضر شاهين

اشراف

الدكتور مأمون احمد الحنيطي

قدمت هذه الرسالة استكمالًا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص

جامعة الشرق الأوسط

كانون الثاني،2025

Civil Liability For Surrogacy According To Jordanian Legislation (A Comparative Study)

Prepared by

Danya Na'el Khader Shahin

Supervised by

Dr. Ma'moun Ahmad Al-Hunaity

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirement for the Master's Degree in Private Law at Middle East University

January 2025

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة والموسومة بـ: **المسؤولية المدنية الناشئة عن تأجير الأرحام في ظل التشريع الأردني (دراسة مقارنة)**

للباحثة: دانية نائل خضر شاهين

وأجيزت بتاريخ: 27 / 01 / 2025.

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم	الصفة	جهة العمل	التوقيع
د. مأمون أحمد الحنيطي	مشرفًا	جامعة الشرق الأوسط	.....
د. نجم رياض الربضي	عضوًا من داخل الجامعة ورئيسًا	جامعة الشرق الأوسط	.....
د. ياسين أحمد القضاة	عضوًا من داخل الجامعة	جامعة الشرق الأوسط	.....
د. علاء محمد الفواعير	عضوًا من خارج الجامعة	جامعة جرش	.....

التفويض

أنا **دانية نائل خضر شاهين** أفوض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخ من رسالتي ورقياً والكترونياً للمكتبات. أو المنظمات، أو الهيئات والمؤسسات المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الاسم: دانية نائل خضر شاهين.

التاريخ: ٢٠٢٥/١/٢٧

التوقيع:

شكر وتقدير

أتقدم بخالص الشكر والتقدير لمشرفي الدكتور مأمون الحنيطي على دعمه المستمر، وإرشاداته القيمة التي كانت سبباً لي في تطوري العلمي والأكاديمي.

كما أوجه أسمى عبارات الشكر والامتنان إلى جميع الدكاترة الأفاضل في جامعة الشرق الأوسط الذين كانت لهم بصمة واضحة في مسيرتي الأكاديمية، وقدموا لي من علمهم ومعرفتهم.

وأخيراً، أوجه تحية شكر واعتزاز إلى جامعة الشرق الأوسط، التي أتاحت لي الفرصة للتعلم والنمو وسط بيئة أكاديمية محفزة ومتميزة.

الباحثة

الإهداء

إلى النبع الذي لا يجف، أمي الحبيبة التي علمتني أن الطموح لا حدود له، وإلى أبي العزيز الذي كان سنداً وداعماً لي في كل خطوة.

إلى من شاركوني الضحكات والأحلام، إلى أخوتي الذين كانوا دوماً مصدر دعم وأمان.

إلى صديقتي خولة التي كانت وما زالت ترافقني في كل خطوة رغم المسافات.

إلى أرض المقاومة، وأرض الشهداء، إلى فلسطين التي علمتني معنى الأمل والصمود.

الباحثة

قائمة المحتويات

الموضوع **الصفحة**

العنوان.....أ

قرار لجنة المناقشة .....ب

التفويض .....ج

شكر وتقدير ..... د

الإهداء ..... هـ

قائمة المحتويات.....و

الملخص باللغة العربية .....ط

الملخص باللغة الانجليزية ..... ي

الفصل الأول خلفية الدراسة وأهميتها 1

اولاً: مقدمة.....1

ثانياً: مشكلة الدراسة.....2

ثالثاً: أهداف الدراسة.....2

رابعاً: أهمية الدراسة 3

خامساً: أسئلة الدراسة.....3

سادساً: حدود الدراسة.....3

سابعاً: محددات الدراسة.....4

ثامناً: مصطلحات الدراسة 4

تاسعاً: الإطار النظري 5

عاشراً: الدراسات السابقة ذات الصلة 5

الحادي عشر: منهجية الدراسة 6

الفصل الثاني ماهية عقد إجارة الأرحام 7

المبحث الأول مفهوم تأجير الأرحام وأسبابه 8

المطلب الأول مفهوم تأجير الأرحام 9

المطلب الثاني: أسباب تأجير الأرحام 10

المبحث الثاني: أركان وآثار عقد إجارة الأرحام..... 12

المطلب الأول: أركان عقد إجارة الأرحام 13

المطلب الثاني: آثار عقد إجارة الأرحام 17

الفصل الثالث: مدى مشروعية تأجير الأرحام في الفقه الإسلامي والتشريعات محل المقارنة.... 21

المبحث الأول: مشروعية تأجير الأرحام وفقاً لأحكام للفقه الإسلامي..... 24

المطلب الأول: الحكم الشرعي لتأجير الأرحام 24

المطلب الثاني: نسب الطفل الناشئ عن تأجير الأرحام 32

المبحث الثاني: موقف التشريع الأردني والتشريعات المقارنة من تأجير الأرحام 39

المطلب الأول: موقف المشرع الأردني من تأجير الأرحام 40

المطلب الثاني: موقف التشريعات المقارنة من تأجير الأرحام..... 42

الفصل الرابع: المسؤولية المدنية الناشئة عن تأجير الأرحام وآثارها 45

المبحث الأول: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية الناشئة عن تأجير الأرحام..... 46

المطلب الأول: المسؤولية عن الفعل الضار 46

المطلب الثاني: المسؤولية العقدية 58

المبحث الثاني: آثار المسؤولية المدنية الناشئة عن تأجير الأرحام 60

المطلب الأول: دعوى المسؤولية 61

المطلب الثاني: التعويض 68

الفصل الخامس: الخاتمة 74

أولاً: النتائج 74

ثانياً: التوصيات 75

قائمة المراجع 77

المسؤولية المدنية الناشئة عن تأجير الأرحام في ظل التشريع الأردني (دراسة مقارنة)

إعداد: دانية نائل خضر شاهين

إشراف: الدكتور مأمون أحمد الحنيطي

الملخص

تأجير الأرحام يعد من وسائل التلقيح الاصطناعي الذي يساعد الكثير من الأزواج على الإنجاب، ولربما تأجير الأرحام يكون سبباً في سعادة بعض العائلات، خصوصاً في الحالات الذي يستحيل فيها إنجاب الزوجة، ولكن بالرغم من هذه الإيجابية، تعد سلبيات هذه الوسيلة أكثر، حيث أنها تثير العديد من الإشكاليات والتساؤلات، أهمها نسب الطفل الناشئ عن مثل هذه الوسيلة، وتحديد نوع المسؤولية الناشئة عن تأجير الأرحام إذا ما رفعت هذه الدعوى أمام القضاء الأردني.

وقد اعتمدت الباحثة في تناولها لموضوع الدراسة المنهج الوصفي، والمنهج المقارن، والمنهج التحليلي.

وتوصلت الباحثة إلى نتيجة مفادها أنه إذا ما وقع هذا النزاع أمام القضاء الأردني فسيتم اللجوء إلى القواعد العامة للقانون المدني والشريعة، بالتالي توصي الدراسة المشرع الأردني معالجة هذا الفراغ التشريعي و أن ينص صراحة على مسألة تأجير الأرحام وعدم ترك الموضوع للقواعد العامة، حتى لو أنها لم تحدث ولكنها غير مستبعدة حيث أن مسألة تأجير الأرحام تنطوي على الكثير من المحاذير الشرعية ولها مخاطر كثيرة على المجتمع، وتوصي الدراسة المشرع الأردني أن ينظم قانون خاص بشأن التقنيات المساعدة على الإنجاب، وتعديل المادة التي نصت على مسألة النسب في قانون الأحوال الشخصية بما يتناسب مع مسألة تأجير الأرحام .

الكلمات المفتاحية: تأجير الأرحام، المسؤولية المدنية، التلقيح الصناعي، المسؤولية عن الفعل الضار، المسؤولية العقدية.

Civil Liability For Surrogacy According To Jordanian Legislation (A Comparative Study)

Prepared by: Danya Na'el Khader Shahin

Supervised by: DR. Ma'moun Ahmad al Hunaity

Abstract

Surrogacy is one of the assisted reproductive techniques that helps that many couples conceive. It may bring happiness to some families, especially in cases where the wife is unable to conceive. However, despite this positive aspect, the drawbacks of this method outweigh its benefits, as it raises numerous issues and questions, the most important of which are determining the lineage of the child born through surrogacy and defining the type of liability arising from it if such a lawsuit is brought before the Jordanian judiciary.

In addressing the study's topic, the researcher adopted the descriptive method, the comparative method, and the analytical method.

The researcher concluded that if such a dispute arose before Jordanian courts, general principles of civil law and Sharia would be applied. Consequently, the study recommends that the Jordanian legislator address this legislative vacuum and explicitly state the regulations regarding surrogacy, rather than leaving the issue to general principles. Even though such cases may not have occurred, they cannot be ruled out, as surrogacy involves many religious concerns and poses significant risks to society. The study also recommends that the Jordanian legislator establish specific laws regarding assisted reproductive technologies and amend the provisions concerning lineage in the Personal Status Law to align with the issue of surrogacy.

Keywords: Surrogacy, Civil Responsibility, Artificial insemination, Liability for harmful act, contractual liability.

الفصل الأول

خلفية الدراسة وأهميتها

اولاً: مقدمة

قد لاقى التلقيح الاصطناعي استحسان الكثير من الناس منذ ظهوره، حيث يقوم مبدأ التلقيح الاصطناعي على تخصيب البويضة بحيوان منوي، حيث كانت هذه الوسيلة تساعد الكثير من الأزواج الذين يعانون من مشاكل في الإنجاب، ولاحقاً أصبح هناك العديد من وسائل التلقيح الصناعي وظهر مصطلح "الأم البديلة" أو "تأجير الأرحام" .

ويعرف تأجير الأرحام بأنه: عقد تتعهد بمقتضاه امرأة بشغل رحمها بأجر أو بدون أجر بحمل نطفة من زوجين لفساد رحم الزوجة.[1]

حيث تعد مسألة تأجير الأرحام من المواضيع الشائكة التي تتقاطع فيها الجوانب القانونية مع القيم الدينية والاجتماعية، مما يجعلها موضع جدل واسع في الوسط التشريعي. ومثل هذه الوسيلة تثير الكثير من المشاكل والنزاعات حول تسليم الطفل، وتسليم المبلغ للمرأة صاحبة الرحم، والموضوع الأهم النزاع حول نسب الطفل، حيث كان هناك جدلاً واسعاً حول تحريم تأجير الأرحام ومشكلة نسب الطفل في الشريعة الإسلامية. أما بالنسبة للتشريعات المقارنة فهناك تشريعات منعت تأجير الأرحام صراحةً، وأخرى سمحت بها تحت شروط معينة، وأخرى لم تنص عليها كالمشرع الأردني، حيث أن المشرع الأردني لم ينص على مسألة تأجير الأرحام صراحة مما يخلق مشكلة في حالة حدوث مثل هذه الحالة ورفع الدعوى أمام القضاء، بحيث يثور التساؤل حول نوع المسؤولية المدنية الناشئة عن

---

[1] عبد الدايم، حسني محمود (2006). عقد إجارة الأرحام بين الحظر والإباحة. ط1، دار الفكر الجامعي

تأجير الأرحام، ونسب الطفل الناشئ من هذه الوسيلة، في حال غياب نصوص قانونية صريحة وواضحة تحكم هذه المسألة.

لذلك سيتم البحث من خلال الدراسة حول ماهية ومشروعية تأجير الأرحام، واستعراض موقف التشريعات المقارنة وموقف المشرع الأردني، ودراسة المسؤولية المدنية بنوعيها العقدية والفعل الضار، ودراسة عقد تأجير الأرحام، بالإضافة إلى الآثار التي تترتب على المسؤولية المدنية الناشئة عن تأجير الأرحام وهي دعوى المسؤولية.

ثانياً: مشكلة الدراسة

نتيجة انتشار تأجير الأرحام في الآونة الأخيرة ونتيجة مشروعية مثل هذه الوسيلة في بعض التشريعات، وتماشياً للحديث في المجتمعات العربية الإسلامية عند التساؤل حول مشروعية مثل هذه الوسيلة التي قد تكون سبباً في سعادة الأسرة غير القادرة على الإنجاب وخصوصاً الأم العاقر، فما مدى مشروعية تأجير الأرحام وموافقتها لأحكام الشريعة الإسلامية والتشريع الأردني والتشريع المقارن، وتكمن المشكلة أيضاً بتحديد نوع المسؤولية المدنية الناشئة عن تأجير الأرحام في حال حدوث مثل هذا الوسيلة و رفع دعوى المطالبة بالتعويض أمام المحاكم الأردنية.

ثالثاً: أهداف الدراسة

تهدف الدراسة إلى بيان ماهية تأجير الأرحام، ومدى مشروعيتها، وموقف المشرع الأردني، وبيان المسؤولية المدنية الناشئة عن تأجير الأرحام، لتحديد ما إذا كنا بحاجة إلى تدخل تشريعي بقواعد خاصة لتنظيم الأضرار الناشئة عن ذلك لضمان الضرر، أم أن القواعد العامة في القانون المدني كافية لذلك.

رابعاً: أهمية الدراسة

تبرز أهمية الدراسة من ناحيتين، الناحية العلمية والناحية العملية، فمن الناحية العلمية تكمن أهمية الدراسة في تحديد القواعد القانونية التي من الممكن أن تحكم مسألة تأجير الأرحام وما إذا كنا بحاجة لتنظيم قواعد خاصة لتنظيمها، ومن الناحية العملية تكمن أهمية الدراسة في تحديد المسؤولية الناشئة عن تأجير الأرحام في حال حدوثها.

خامساً: أسئلة الدراسة

1) ما مفهوم تأجير الأرحام؟

2) ما مدى مشروعية تأجير الأرحام وفقاً للشريعة الإسلامية؟

3) ما موقف القانون المقارن من مسألة تأجير الأرحام؟

4) ما موقف المشرع الأردني من تأجير الأرحام؟

5) ما نوع المسؤولية المدنية الناشئة عن تأجير الأرحام؟ وهل التأجير بحد ذاته ينشئ مسؤولية؟

6) ما هي الآثار المترتبة على المسؤولية المدنية الناشئة عن تأجير الأرحام؟

سادساً: حدود الدراسة

الحدود الزمانية: القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976، قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم(15) لسنة 2019، قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960، قانون المسؤولية الطبية والصحية الأردني رقم (25) لسنة2019، قانون الأسرة الجزائري رقم (84) لسنة 2005،

القانون المدني السوري رقم (48) لسنة 1949،القانون البريطاني، القانون الأمريكي، وأحكام الشريعة الإسلامية.

الحدود المكانية: تتناول هذه الدراسة تحديد المسؤولية المدنية الناشئة عن تأجير الأرحام في ظل التشريع الأردني، والتشريعات المقارنة.

الحدود الموضوعية: تناولت هذه الدراسة موقف المشرع الأردني حول مسألة تأجير الأرحام والمسؤولية المدنية الناشئة عن تأجير الأرحام، والمقارنة مع بعض التشريعات العربية والغربية.

سابعاً: محددات الدراسة

لا يوجد محددات ولا يمكن تعميم نتائج هذه الدراسة على المجتمع المحلي.

ثامناً: مصطلحات الدراسة

تأجير الأرحام: عقد تتعهد بمقتضاه امرأة بشغل رحمها بأجر أو بدون أجر بحمل نطفة من زوجين لفساد رحم الزوجة.[1]

الأمشاج: تعني اختلاط، أي اختلاط ماء الرجل بماء المرأة [2]، حيث قال تعالى : "**إِنَّا خَلَقْنَا الإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَبْتَلِيهِ ..(2)**"[3]

المسؤولية المدنية: وتعني بأن كل فعل يسبب ضرر للغير يلتزم مرتكبه بالتعويض .[4]

---

[1] عبد الدايم، حسني محمود (2006). *عقد إجارة الأرحام بين الحظر والإباحة*. دار الفكر الجامعي.

[2] (online) available : *https://quran.ksu.edu.sa/tafseer/tabary/sura76-aya2*

[3] سورة الإنسان آية رقم (2)

[4] السرحان، عدنان إبراهيم وخاطر، نوري حمد (2021). *شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية الالتزامات*، دار الثقافة للنشر

تاسعاً: الإطار النظري

تنقسم هذه الدراسة إلى خمسة فصول، يتناول الفصل الأول منها الإطار العام للدارسة من مقدمة ومشكلة الدراسة، أسئلة الدراسة، أهداف وأهمية وحدود الدراسة، ومصطلحات الدراسة ومنهجيتها، ويتناول الفصل الثاني ماهية عقد إجارة الأرحام وذلك في مبحثين تناولوا مفهوم وأسباب تأجير الأرحام، وثم أركان وآثار عقد إجارة الأرحام، وتناول الفصل مدى مشروعية تأجير الأرحام في الفقه الإسلامي والتشريعات محل المقارنة، أما الفصل الرابع تناول المسؤولية المدنية الناشئة عن تأجير الأرحام، وذلك من خلال ثلاث مباحث، تناولوا المسؤولية عن الفعل الضار في تأجير الأرحام، ثم المسؤولية العقدية، وآثار المسؤولية المدنية الناشئة عن تأجير الأرحام، و الفصل الخامس تناول الخاتمة والنتائج والتوصيات.

عاشراً: الدراسات السابقة ذات الصلة

1- سالم، آلاء محمد داود (2021). *تأجير الأرحام بين التحريم والتجريم*. (رسالة ماجستير)، جامعة العلوم الإسلامية العلمية، قاعدة معلومات دار المنظومة.

تحدثت الدراسة السابقة عن تأجير الأرحام من حيث النشأة والأسباب والمفهوم، وتحدثت عن الطبيعة القانونية والعقدية، وذكرت مواقف تشريعات مختلفة والموقف الجزائي للمشرع الأردني.

اتفقت هذه الدراسة مع الدراسة السابقة بماهية ومشروعية تأجير الأرحام، واختلفت من حيث أن الدراسة السابقة تناولت تأجير الأرحام من حيث الشق الجزائي ومفهومه كجزء من الاتجار بالبشر، وتناولته باعتبار أنه جريمة زنا واغتصاب، وتناولت موقف المشرع بالقانون الجزائي، أما الدراسة

الحالية فقد تناولت مفهوم تأجير الأرحام وموقف المشرع الأردني ومواقف التشريعات من حيث القانون المدني والمسؤولية المدنية.

2- الخوالدة، هبة الله (2023). *المسؤولية المدنية عن تأجير الأرحام في التشريع الأردني*. (رسالة ماجستير)، جامعة الزرقاء، قاعدة معلومات دار المنظومة.

تحدثت الدراسة السابقة عن ماهية تأجير الأرحام وموقف بعض التشريعات العربية والغربية وموقف المشرع الأردني من تأجير الأرحام، وتناولت المسؤولية المدنية الناشئة عن تأجير الأرحام.

اتفقت هذه الدراسة مع الدراسة السابقة بتحديد مفهوم تأجير الأرحام وموقف المشرع الأردني منه، واختلفت من حيث مشكلة الدراسة، والنتائج، حيث أن الدراسة السابقة ركزت على القانون المقارن بشكل واسع أما الدراسة الحالية قارنت بشكل ضيق وركزت على موقف المشرع الأردني والفقه الإسلامي، وأضافت هذه الدراسة موقف المشرع الأردني من نسب الطفل الناشئ من تأجير الأرحام، وإضافة آثار المسؤولية المدنية الناشئة عن تأجير الأرحام.

الحادي عشر: منهجية الدراسة

تعتمد الدراسة على المنهج الوصفي، بحيث قامت الدراسة بوصف الحالة القانونية الناظمة في التشريع الأردني، واعتمدت أيضاً على المنهج المقارن حيث أنه قد قامت الدراسة بمقارنة موقف المشرع الأردني ببعض التشريعات العربية والغربية، واعتمدت على المنهج التحليلي في تحليل النصوص القانونية ذات الصلة.

الفصل الثاني

ماهية عقد إجارة الأرحام

أدى التقدم الطبي الهائل في استحداث العديد من الأفكار العلمية الجديدة، ومن بين هذه الأفكار التي نشأت من العقل البشري فكرة "تأجير الأرحام"، التي برزت كحل يهدف إلى القضاء على العقم تماما، ومنح أي زوجين فرصة لتكوين أسرة، ولكن مثل هذه الوسيلة تثير العديد والعديد من الإشكاليات والتساؤلات، كما أن لها العديد من المفاسد والمحاذير الشرعية، كما أن لها أبعاد خطيرة على المجتمع أيضاً لما تتضمنه من استغلال للجسم البشري، ولربما استغلال للأطفال الذين يولدون عبر هذه الطريقة، وأيضاً لما تنطوي عليه من اختلاط للأنساب.

وعدم انتشار مصطلح تأجير الأرحام لا يعني عدم حدوث مثل هذا النوع من العمليات، حيث أنها انتشرت في الآونة الأخيرة ولأسباب عديدة؛ ولأهمية الموضوع والمحاذير التي ينطوي عليها ستقوم الدراسة إلى تناول ماهية عقد إجارة الأرحام، حيث أنه سيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم تأجير الأرحام وأسبابه.

المبحث الثاني: أركان وآثار عقد إجارة الأرحام.

المبحث الأول

مفهوم تأجير الأرحام وأسبابه

يعد تأجير الأرحام من التقنيات التي أثارت جدلاً واسعاً نظراً لما تمثله هذه العملية من مساس غير مبرر بجسم الإنسان. كما أن تأجير الأرحام أو ما يسمى بالرحم البديل فكرة قديمة عند البشر حيث كانت تتمثل بفكرة العقم عند الزوجات وعدم قدرتهن على الإنجاب لأسباب صحية أو غيرها.[1].

حيث تمت أول اتفاقية تأجير للأرحام سنة 1976 في ولاية ميشيغان الأمريكية، وقام بتنظيمها شخص يملك مؤسسة أطلق عليها اسم (خدمات الأسرة البديلة)، وهي وكالة تقوم بجمع الأزواج المصابين بالعقم بالنساء المستعدات للقيام بتأجير أرحامهن أو ما يسمى "بالأم البديلة". وانتشرت هذه الظاهرة في الولايات المتحدة الأمريكية في بداية الثمانينات من القرن الماضي، ثم انتشرت في فرنسا جمعيات تقوم أيضاً بجمع الأزواج بالأمهات البديلات[2]، ثم انتشرت في كافة دول أوروبا والعالم لاحقاً.

سيتناول هذا المبحث مطلبين:

المطلب الأول : مفهوم تأجير الأرحام.

المطلب الثاني: أسباب تأجير الأرحام.

---

[1] الكعبي، هادي حسين، والفتلاوي، سلام عبد الزهرة (2015)، "عقد تأجير الأرحام دراسة مقارنة"، *مجلة المحقق الحلى للعلوم القانونية والسياسية*، العدد (1)

[2]أبو حجلة، غادة عبد القادر (2020). *تطبيقات البيولوجيا البشرية بين الشريعة والقانون*. الدار العلمية للنشر والتوزيع

المطلب الأول

مفهوم تأجير الأرحام

يعد تأجير الأرحام من أساليب التلقيح الاصطناعي؛ لأنه يتم فيه أخذ نطفة من رجل وبويضة من زوجته ثم تزرع اللقيحة في رحم سوي لامرأة أخرى، وتقوم بتسليم الرضيع للزوجين بعد ولادته لقاء أجر معين، أو قد يكون الأمر تطوع بدون أجر. وقد أطلقت عدة مسميات على هذه العملية منها: (الرحم الظئر)، (شتل الجنين)، (الأم البديلة)، و(الرحم المستعار) ... [1]، ولتعدد المصطلحات ستقوم الدراسة بتعريف كل مصطلح منهم على النحو التالي:

أولاً: مصطلح إجارة الرحم

وردت مفاهيم كثيرة لإجارة الرحم في الفقه، فقد عرفه بعض الفقهاء على أنه: عقد معاوضة بين رجل وامرأة على وضع بويضة ملقحة في رحمها إلى وقت الولادة، مقابل أجر معين.[2]

وعرف بأنه: عقد تتعهد بمقتضاه امرأة بشغل رحمها بأجر أو بدون أجر بحمل نطفة من زوجين لفساد رحم الزوجة.[3]

ثانياً: مصطلح الأم البديلة

المرأة التي تقبل شغل رحمها بحمل ناشئ عن نطفة أمشاج مخصبة صناعياً لزوجين استحال عليهما الإنجاب لفساد رحم الزوجة.[4]

---

[1] الفرت، يوسف عبد الرحمن (2004). *قضايا فقهية معاصرة*. دار الفكر العربي

[2] مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات (2011). *استئجار الأرحام من منظور إسلامي بحث فقهي مقارن*. الرياض

[3] عبد الدايم، حسني محمود. مرجع سابق

[4] علي، عبد الحليم محمد (2023). *تأجير الأرحام في ضوء قواعد الحلال والحرام دراسة فقهية مقارنة*. المكتب الجامعي الحديث

ثالثاً: مصطلح الرحم الظئر

استخدام امرأة أخرى لحمل لقيحة مكونة من نطفة رجل وبويضة امرأة، وتحمل الجنين وتضعه.[1]

رغم اختلاف المفاهيم والمصطلحات إلا أن جميع المصطلحات تصب في ذات المعنى ولكن تم اختيار مصطلح " تأجير الأرحام " في هذه الدراسة لأنه؛ ومن وجهة نظر الباحثة أنه وصف أدق لأن بالعملية هنا قد تقوم المرأة –المؤجر رحمها – بأخذ مقابل لذلك يعد تأجير للرحم.

المطلب الثاني

أسباب تأجير الأرحام

إن هناك الكثير من الأسباب التي تدفع البعض للقيام بعملية تأجير الأرحام وهذه الأسباب إما عائدة للزوجة أو للزوج أو للمرأة المؤجر رحمها، حيث سيتم تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، الفرع الأول: الأسباب التي تتعلق بالزوجة.

والفرع الثاني: الأسباب التي تتعلق بالزوج.

الفرع الثالث: الأسباب التي تتعلق بالمرأة المؤجر رحمها.

الفرع الأول: أسباب تتعلق بالزوجة

أولاً: الأسباب الطبية منذ الولادة، كما لو كانت المرأة صاحبة البويضة بدون أعضاء تناسلية، أو بدون رحم، أو أصيبت بتشوهات أو مرض يجعل حملها مستحيلاً.

ثانياً: أن تخشى المرأة حدوث مضاعفات خطيرة تهدد حياتها.

---

[1] علي، عبد الحليم محمد (2023). مرجع سابق

ثالثاً: وقد تكون هذه الوسيلة لمجرد عدم انتقال بعض الأمراض الوراثية للمولود عن طريق أمه البيولوجية.

رابعاً: البعد عن مشقات الحمل وأوجاع الولادة.[1]

خامساً: الدواعي الاجتماعية والترفه، كرغبة المرأة في الحصول على طفل دون أن تفقد رشاقتها، أو منصبها الوظيفي المرموق.

الفرع الثاني: أسباب تتعلق بالزوج

أولاً: رغبة البعض في الحصول على الأطفال دون الزواج.[2]

ثانياً: المشاكل الصحية التي تكون عند الزوجة وتم ذكرها في الفرع الأول.

الفرع الثالث: أسباب تتعلق بالمرأة المؤجر رحمها

أولاً: بالغالب المرأة التي تؤجر رحمها تقوم بذلك لأسباب اقتصادية، فهي تتقاضى أجراً أو مبلغاً من المال مقابل حملها الجنين طوال فترة الحمل ووضعه.

ولذلك فإن انتشار المرأة التي تؤجر رحمها يتسع نطاقه في دول العالم الثالث للحصول على مبالغ مغرية مقابل إيجار أرحامهن.[3]

ثانياً: قد تقوم المرأة –الطرف الثالث– بتأجير رحمها لمساعدة إحدى الزوجين الذي قد يكون بينهم صلة قرابة.

---

[1] عبد الدايم، حسني محمود. مرجع سابق

[2] أبو حجلة، غادة عبد القادر. مرجع سابق

[3] غلوش، هديل طه (2024)، "عقد إجارة الأرحام كنوع من الإتجار بالبشر"، *مجلة البحوث الفقهية القانونية*، العدد (45)

المبحث الثاني

أركان وآثار عقد إجارة الأرحام

يعتبر العقد المصدر الأول والأساسي للالتزامات، ويحتل مكانة هامة بين باقي مصادرها، فهو يشكل النواة الأساسية للقواعد العامة التي تنظم الالتزامات، إذ تتضمن نظرية العقد هذه القواعد التي تنطبق على كافة العقود، سواء كانت مسماة أو غير مسماة، مما يجعله الإطار القانوني الرئيسي الذي يحكمها.

وعرف القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 والمنشور في الجريدة الرسمية، حيث نصت المادة (87) منه على: " العقد هو ارتباط الايجاب الصادر من المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت اثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر".[1]

وللعقد أركان وآثار تترتب عليه، وفيما يلي سيتناول هذا المبحث مطلبين:

المطلب الأول: أركان عقد إجارة الأرحام.

المطلب الثاني: آثار عقد إجارة الأرحام.

---

[1] القانون المدني الأردن رقم (43) لسنة 1976 المنشور في الجريدة الرسمية

المطلب الأول

أركان عقد إجارة الأرحام

العقد هو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني، فالإرادة أو التراضي هي قوام وأساس العقد؛ لأنها تنصرف إلى إحداث التصرف القانوني أو إنشاء الالتزام، وعقد إجارة الرحم كسائر العقود يقوم على ثلاثة أركان: التراضي، المحل، والسبب.

وعليه ستبحث الدراسة في أركان عقد إجارة الرحم على ثلاثة فروع كالتالي:

الفرع الأول

التراضي في عقد إجارة الأرحام

يقصد بالتراضي توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني، وليقوم الرضا بالعقد فيجب توافر الإرادة لكل من المتعاقدين، فإذا لم يتوافر الرضا لا ينعقد العقد. ويجب أن تكون هذه الإرادة صحيحة وصادرة عن شخص مدرك لماهية العقد، ويجب أن تتجه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني ويعبر عنها صاحبها، ويجب أن يكون الرضا صحيح وسليم وأن تكون الإرادة خالية من العيوب التي تشوب الرضا، والتي تجعل التعاقد باطلاً لمصلحة صاحب الإرادة المشوبة بالعيب.[1]

ولكن بالنسبة لعقد تأجير الأرحام فقد يصعب إبطاله بعد انعقاده خاصة بعد بدء تنفيذه؛ لأن تنفيذ العقد قد بدأ بتلقيح النطفة من الزوجين في رحم المرأة المستأجر رحمها، وإبطال العقد في هذه الحالة يؤدي إلى آثار غير مرغوب فيها تتعلق بحمل الجنين ووضعه طفلاً.[2]

---

[1] عبد الدايم، حسني محمود. مرجع سابق

[2] عبد الدايم، حسني محمود. مرجع سابق

الفرع الثاني

المحل في عقد إجارة الرحم

وبجانب التراضي، يجب توافر المحل في العقد، فقد نصت المادة (157) من القانون المدني على أنه: "يجب أن يكون لكل عقد محل يضاف إليه".[1]

ومحل العقد يُمثل الأداء أو الالتزام الذي يلتزم به المدين لصالح الدائن، أو الأثر القانوني الذي يسعى الطرفان إلى تحقيقه، ويختلف محل العقد من عقد إلى آخر فقد يكون القيام بعمل معين أو الامتناع عن أداء عمل. ولكي يكون العقد صحيحاً فيجب أن يستوفي المحل شروطاً محددة وهي كالتالي:

1- أن يكون المحل ممكناً: أي يجب أن يكون المحل ممكن وغير مستحيل. وذلك سنداً لنص المادة (159) من القانون المدني، حيث نصت على: "إذا كان المحل مستحيلاً في ذاته وقت العقد كان العقد باطلاً".

والاستحالة هي التي تحول دون نشوء الالتزام وبالتالي يعد العقد باطل، ولبطلان العقد فيجب أن تكون هذه الاستحالة مطلقة أي يستحيل على كافة الناس القيام بهذا الالتزام، وليست الاستحالة النسبية التي تتعلق بظروف الطرف الذي عليه تنفيذ الالتزام.

2- أن يكون مالاً متقوماً: ونصت على هذا الشرط الفقرة الأولى من المادة (158) من القانون المدني حيث جاء فيها: " في التصرفات المالية يشترط أن يكون المحل مالاً متقوماً".

وعلى حسب ما جاء في مجلة الأحكام العدلية أن المال المتقوم له معنيين: الأول ما يباح الانتفاع به، والثاني المال الحرز.[1]

3- أن يكون المحل موجود: خلا القانون المدني الأردني من هذا الشرط صراحة؛ وذلك لأن محل الالتزام إذا تعلق بشيء معين فلا يكون من الضرورة ممكن إلا إذا كان موجود، أو على الأقل ممكن الوجود.

4- أن يكون المحل معين أو قابل للتعيين: ولقيام المحل فيجب أن يكون معين أو قابل للتعيين، وعدم تعيين المحل تعيين نافي للجهالة يؤدي إلى النزاع بين الطرفين المتعاقدين.

5- أن يكون المحل قابل لحكم العقد: ونصت على هذا الشرط الفقرة الأولى من المادة (163) من القانون المدني حيث جاء فيها أنه: " أن يكون المحل قابلاً لحكم العقد".

ويكون قابل لحكم العقد بأن يصلح المحل بأن يرد عليه التصرف لتحقيق الهدف منه، أي قابلية المحل للتعامل فيه.[2]

أما بالنسبة للمحل في عقد تأجير الأرحام فيتمثل في الالتزامات الواقعة على الطرفين، فمحل التزامات الزوجين أصحاب النطفة هو الأجر المتفق عليه، ومحل التزام المرأة المؤجر رحمها هو تقديم رحم سليم وغير مشغول بحمل آخر.[3]

الفرع الثالث

السبب في عقد إجارة الرحم

---

[1] السرحان، عدنان إبراهيم وخاطر، نوري حمد. مرجع سابق

[1] السرحان، عدنان إبراهيم وخاطر، نوري حمد. مرجع سابق

[2] عبد الدايم، حسني محمود. مرجع سابق

أخذ المشرع الأردني بالسبب كركن من أركان العقد إضافة للرضا والمحل، والسبب هو كما نصت عليه المادة (165) من القانون المدني أنه: "1-السبب الغرض المباشر المقصود من العقد".

ونصت المادة (166) من ذات القانون على: "1-لا يصح العقد إذا لم تكن فيه منفعة مشروعة لعاقديه"[1]. أي أن السبب هو الدافع المباشر للأطراف على التعاقد، ويجب أن تكون هذه المنفعة مشروعة.

واشترط المشرع شروط معينة بالسبب وهي كالتالي:

1- أن يكون السبب موجود: فإن لم يكن السبب موجود لبطل العقد؛ لأنه الأساس للعقد، وأن السبب مستمر وليس فوري فيجب أن يكون موجود عند انعقاد العقد ويبقى أثناء فترة التنفيذ، أما لو زال فيؤدي إلى فسح العقد.

2- أن يكون السبب مشروع: ومشروع هنا تعني أن لا يكون مخالف للقانون أو للنظام العام والآداب العامة.

3- أن يكون السبب صحيح: أي لا يكون السبب صوري، والصورية بحد ذاتها ليست سبب للبطلان ولكن تعد سبب لبطلان إذا أخفت أمر غير مشروع. ويجب أن لا يكون السبب موهوم والموهوم هو سبب غير موجود أصلاً.[2]

---

[3] القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 المنشور في الجريدة الرسمية

[1] السرحان، عدنان إبراهيم، وخاطر، نوري حمد. مرجع سابق

أما السبب في عقد تأجير الأرحام بالنسبة للمرأة المستأجر رحمها هو حصولها على الآجر، أما بالنسبة للزوجين أصحاب النطفة هو حصولهما على التزام المرأة صاحبة الرحم بالحمل لحسابهما من أمشاجهما.[1]

بعد تناول أركان العقد، ترى الباحثة أن أهم شرط في هذه الأركان هو المشروعية وأن لا يكون مخالف للنظام العام والآداب العامة، وبما أن تأجير الأرحام أصلاً غير مشروع ويعتبر مخالف للقانون والنظام العام في مجتمعنا فهذا بحد ذاته يؤدي إلى بطلان العقد المبرم بين الأطراف، ولكن كما ذكرت الدراسة سابقاً بأنه من الصعوبة إبطال العقد واعتباره كأنه لم يكن في حالة تأجير الأرحام فهناك طفل ولد نتيجة هذا الالتزام، ولكن يبقى السؤال عند المطالبة بالتعويض هل للطرف المضرور المطالبة بالتعويض بناءً على المسؤولية العقدية إذا كان هناك عقد مبرم وهذا العقد يعتبر باطل؟ وهذا ما سنتوصل إليه عند دراسة المسؤولية العقدية لاحقاً.

المطلب الثاني

آثار عقد إجارة الرحم

إن عقد تأجير الأرحام كغيره من العقود يترتب عليه التزامات في حال انعقاده، طبعاً هذا لا يعني صحة العقد ولكن كما ذكرت الدراسة سابقاً بأنه يصعب إبطال عقد تأجير الأرحام لما يترتب عليه من آثار أهمها ولادة الطفل. لذا سيتناول هذا المطلب الالتزامات التي تقع على كل من أطراف العقد.

---

[2] عبد الدايم، حسني محمود. مرجع سابق

الفرع الأول

التزامات الزوجين صاحبي النطفة والبويضة المخصبة

1-الالتزام بتحمل النفقات: يتحمل الزوجين صاحبي النطفة والبويضة المخصبة جميع نفقات الحمل، بما في ذلك الفحوصات الدورية، ومصاريف الغذاء، بالإضافة إلى تكاليف الولادة.

2-تسلم المولود: يلتزم الزوجين بتسلم المولود حال ولادته، بغض النظر عن حالته الصحية.

3-التعويض عن الأضرار: إذا ما أصيبت المرأة المؤجر رحمها بالمتاعب أو الوعكات الصحية بسبب الحمل، أو الولادة، فيلتزم الزوجين بتعويض الأم الحامل عما يصيبها من أضرار.[1]

4-دفع الأجر: يعتبر عقد تأجير الأرحام من عقود المعاوضة، ويقصد بهذه العقود الحصول على بدل أو مقابل لقاء هذا العمل، والأجر قد يكون مبلغاً مقطوعاً شاملاً مصاريف العلاج والولادة، وقد يكون مبلغاً منفرداً ويختلف عن مصاريف العلاج.[2]

الفرع الثاني

التزامات المرأة صاحبة الرحم المؤجر

1-أن تكون الأم صاحبة الرحم في سن مناسب للإنجاب.

2-تلتزم الأم المؤجر رحمها بإجراء الفحوصات الطبية اللازمة للتأكد من سلامتها جسدياً ونفسياً.

---

[1] قزمار، نادية (2015)، "المنظور القانوني والشرعي لعقد إجارة الأرحام"، *مجلة الزرقاء للبحوث والدراسات الإنسانية*، 15، (1)

[2] الخوالدة، هبة الله (2023). المسؤولية المدنية الناشئة عن تأجير الأرحام في التشريع الأردني. (رسالة ماجستير)، جامعة الزرقاء، قاعدة معلومات دار المنظومة

3–تلتزم الأم المؤجر رحمها بالفحوصات الطبية الدورية طوال فترة الحمل، والالتزام بتعليمات الطبيب وأخذ العلاج اللازم أثناء الحمل.

4–تسليم المولود: تلتزم الأم صاحبة الرحم المؤجر بتسليم المولود في حال ولادته لأبويه البيولوجيين.[1]

5–تلتزم الأم صاحبة الرحم بأن المولود الذي تضعه ابناً لكل من "الزوجين صاحبي النطفة والبويضة المخصبة"، وأنه ليس لها الحق في المطالبة بأي شيء خاص به، وليس لها أي حقوق مادية أو معنوية، سوى ما يتم الاتفاق عليه مع الزوجين في بنود العقد.[2]

الفرع الثالث

التزامات الطبيب والمختبر الطبي

هو الطرف الذي يتم التعاقد معه من قبل الزوجين، حيث تتم عملية تأجير الأرحام من خلال الطبيب والجهة الطبية أو المختبر الطبي بين الزوجين وصاحبة الرحم، وتكون مسؤولية الطبيب أو المختبر مسؤولية عقدية، إذ يلتزم الطبيب بموجب العقد بإجراء عملية زرع اللقيحة المخصبة في رحم الأم البديلة، ومع ذلك فإن التزامه لا يتمثل في ضمان حدوث الحمل، بل في بذل العناية اللازمة لتحقيق هذا الهدف، مع الالتزام بالمعايير المهنية الراسخة في مجال الطب، حتى وإن كان هذا الإجراء الطبي غير قانوني.[3]

أما بالنسبة للمختبر الطبي فهو مسؤول عن عملية حفظ اللقائح والنطف والبويضات التي يقدمها الزوجين، ويجب عليه بذل العناية في حفظها ومسؤوليته أيضاً مسؤولية عقدية، بحيث يقوم الطبيب

---

[1] قزمار، نادية. مرجع سابق

[2] محمد، عبد الحميد عثمان (1998). *احكام الأم البديلة بين الشريعة والقانون، دار النهضة العربية*، ط2

[1] سيد، محمد نور الدين (2018). الأحكام الموضوعية للجرائم المتعلقة بالإنجاب، *مجلة الفكر الشرطي*، مجلد 27، العدد (104)

بزرع هذه البويضات كلها أو بعضها بعد إجراء كامل الفحوصات عليها لضمان سلامتها وخلوها من الأمراض.[1]

[2] زهرة، محمد مرسي (2009). *الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية*، جامعة الكويت

الفصل الثالث

مدى مشروعية تأجير الأرحام في الفقه الإسلامي والتشريعات محل المقارنة

كما ذكرت الدراسة سابقاً بأن تأجير الأرحام ما هو إلا وسيلة من وسائل التلقيح الاصطناعي وكما تم تعريفه بأنه " إخصاب بويضة زوجة بنطفة من مني زوجها، ثم تزرع اللقيحة في رحم سوي لامرأة أخرى مدة الحمل، ثم تسلمه للأبوين بعد ولادته، نظير أجر متفق عليه غالباً وربما كان الأمر تطوعاً".[1]

أي في عملية تأجير الأرحام لا بد من وجود طرف ثالث في عملية التلقيح، لو كان التلقيح بين زوجين فلا مشكلة ولكن وجود طرف ثالث –المرأة المؤجر رحمها– فهذا يخلق مفاسد عديدة. إن الولد نعمة وزينة وهبه من الله لوالديه، قال تعالى: "ٱلۡمَالُ وَٱلۡبَنُونَ زِينَةُ ٱلۡحَيَوٰةِ ٱلدُّنۡيَاۖ وَٱلۡبَٰقِيَٰتُ ٱلصَّٰلِحَٰتُ خَيۡرٌ عِندَ رَبِّكَ ثَوَابٗا وَخَيۡرٌ أَمَلٗا (46)" [2]. حيث يترتب على علاقة الوالدين والمولود أحكام شرعية كثيرة منها:

1- الإحسان إلى أبويه وحرمة الإضرار بهما سواء بالفعل أو بالقول.

2- ثبوت الإرث بين كل منهما.

---

[1] الفرت، يوسف. مرجع سابق

[2] سورة الكهف آية رقم 46

3- وإحدى أهم المقاصد الضرورية للشريعة الإسلامية هي حفظ النسل، ومن أجل الحفاظ على النسل شرع الله النكاح وحرم السفاح [1]، قال تعالى: " وَمِنۡ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنۡ خَلَقَ لَكُم مِّنۡ أَنفُسِكُمۡ أَزۡوَٰجٗا لِّتَسۡكُنُوٓاْ إِلَيۡهَا وَجَعَلَ بَيۡنَكُم مَّوَدَّةٗ وَرَحۡمَةٗۚ .... (21)".[2]

وهناك العديد من المخاطر والمفاسد يمكن أن تحدث عن القيام بتأجير الرحم، منها ما يلي:

أولاً: إن تأجير الأرحام يجعل المرأة مبتذلة عندما تقوم بعرض رحمها للتأجير أو للهبه، إذ أن الإنسان مملوك لله تعالى ولا يحل له التصرف في ما لا يملكه.

ثانياً: كما قلنا سابقاً أن النسب مهم جداً في الإسلام وإحدى أهم المقاصد الشرعية، فتأجير الأرحام يؤدي إلى اختلاط الأنساب، حيث توضع البويضة الملقحة في رحم المرأة المستأجر للحمل أربعة أيام قبل وبعد فترة التبويض إذا حدث اتصال جنسي مع زوجها خلال هذه الفترة فيؤدي إلى احتمال الحمل بتوأم فقد يكون أحدهم من البيوضة الملقحة والآخر نتيجة حمل طبيعي من زوج المرأة صاحبة الرحم المستأجر. وقد توضع أصلاً البويضة الملقحة في رحم المرأة المستأجر وتكون حاملاً أول أيام الحمل، وتلد ولا تعلم أن هذا ولدها وتقوم بتسليمه إلى صاحبة البويضة.

ثالثاً: تؤدي إلى انتشار وإشاعة الفاحشة في المجتمع، خاصة إذا كانت صاحية الرحم المستأجر غير متزوجة، ثم ظهر عليها الحمل. قال تعالى: "إِنَّ ٱلَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ ٱلۡفَٰحِشَةُ فِي ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَهُمۡ عَذَابٌ أَلِيمٞ فِي ٱلدُّنۡيَا وَٱلۡأٓخِرَةِۚ وَٱللَّهُ يَعۡلَمُ وَأَنتُمۡ لَا تَعۡلَمُونَ (19)".[3]

---

[1] عبد الدايم، حسني محمود. مرجع سابق

[2] سورة الروم جزء من آية رقم 21

[3] سورة النور آية رقم 19

رابعاً: تؤدي إلى إثارة النزاع والخلاف حول تحديد أي المرأتين هي أم المولود، فقد تتمسك صاحبة البويضة بأن أصل المولود لها وتتمسك صاحبة الرحم بأنه ابنها بحجة انها احتوته في رحمها وتغذى من دمها وعاشت مشقة الحمل والولادة.

وهذا النزاع وقع بالفعل فقد استأجر زوجان امريكيان امرأة متزوجة لتقوم بحمل البويضة الملقحة من الزوجين إلى حين اكتمال الحمل والولادة مقابل أجر معين، وحين تمت الولادة ولد الطفل معاق ومصاب بنقص في الدماغ، حينها رفض زوج المرأة صاحبة البويضة الاعتراف بالطفل ورفض دفع الأجر المتفق عليه ورفع الأمر إلى القضاء، فقضت المحكمة بإثبات بنوة الطفل لزوج المرأة صاحبة البويضة بناءً على التحاليل الطبية، ولكن الزوجين أصرا على عدم استلام الطفل وفي النهاية أودع في دار للحضانة.[1]

وفي حادثة أخرى في ألمانيا، اتفقت امرأة مع امرأة أخرى على أن تحمل بويضة منها مخصبة من زوجها إلى حين الولادة مقابل أجر معين، وتمت الولادة وتم تسليم الطفلة إلى ابويها، وقبضت صاحبة الرحم الأجر المتفق عليه ولم يشك أحد في نسب الطفلة، وظل الأمر كذلك إلى ما أن أجري تحليل الدم للطفلة بعد عام من ولادتها وأكدت النتيجة أن هذه الطفلة نتجت عن العلاقة بين الأم صاحبة الرحم المستأجر وزوجها وأن عملية الزرع للبويضة الملقحة من الزوجين صاحبا الأمشاج لم تنجح، وعلى الرغم من ذلك لم تسترد الأم صاحبة الرحم طفلتها؛ لأنها قد تسلمت المبلغ المتفق عليه.[2]

---

[1] عبد الدايم، حسني محمود. مرجع سابق

[2] عبد الدايم، حسني محمود. مرجع سابق

لذلك ولأهمية الموضوع من الناحية الدينية، ولما تثيره هذه العملية من تساؤلات قانونية، من حيث مدى مشروعيتها، ونسب الطفل الناشئ عن تأجير الأرحام فسيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: مشروعية تأجير الأرحام وفقاً لأحكام الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: موقف التشريع الأردني والتشريعات المقارنة من تأجير الأرحام.

المبحث الأول

مشروعية تأجير الأرحام وفقاً لأحكام للفقه الإسلامي

كما ذكرت الدراسة سابقاً بأن تأجير الأرحام يثير العديد من التساؤلات والإشكاليات، من حيث مدى مشروعيته، وما أحكام الفقه الإسلامي، ومن حيث نسب الطفل الناشئ عن تأجير الأرحام، ومن حيث اختلاف صور تأجير الأرحام، فهل جميع الصور تأخذ نفس الحكم أم يختلف ذلك باختلاف الصورة، لذلك سيتناول هذا المبحث مطلبين:

المطلب الأول: الحكم الشرعي لتأجير الأرحام.

المطلب الثاني: نسب الطفل الناشئ عن تأجير الأرحام.

المطلب الأول

الحكم الشرعي لتأجير الأرحام

تأجير الأرحام قد يكون بأكثر من صورة، ويختلف الحكم الشرعي باختلاف هذه الصورة، لذلك سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: صور تأجير الأرحام.

الفرع الثاني: الحكم الشرعي لهذه الصور وفقاً لأحكام الفقه الإسلامي.

الفرع الأول

صور تأجير الأرحام

ناقش مجمع الفقه الإسلامي في دورته السابعة لعام 1404هـ المنعقدة بمكة المكرمة، عند حديثه عن أطفال الأنابيب عدداً من الحالات، منها غرس اللقيحة في رحم امرأة أخرى غير الزوجة التي يعاني من اضطرابات وأمراض تحول بينها وبين أن يتم الحمل بصورته الطبيعية، حيث ستقوم الدراسة بتقسيم الصور كما يلي:

الصورة الأولى: أن تؤخذ اللقيحة من زوجين (البويضة من الزوجة والنطفة من الزوج) ويتم التلقيح في وعاء اختبار خارج الرحم ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة أخرى أجنبية عنها.

الصورة الثانية: أن تكون اللقيحة من زوجين ويتم التلقيح خارجياً ثم تزرع اللقيحة في رحم زوجة أخرى للرجل صاحب النطفة.

الصورة الثالثة: أن تكون اللقيحة من متبرعين (امرأة تتبرع بالبويضة ورجل يتبرع بالنطفة) ويتم التلقيح خارجياً ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة أخرى لصالح امرأة ثالثة تدفع المال مقابل أخذ الطفل دون أن تشترك في تكوينه أو حمله.

الصورة الرابعة: أن يتم تلقيح ماء الزوج بماء امرة أجنبية عنه ثم تحمل هذه المرأة ذاتها اللقيحة في رحمها عند الولادة يسلم الطفل إلى هذا الرجل مقابل المال.

الصورة الخامسة: أن تؤخذ بويضة الزوجة وتلقح بماء رجل أجنبي ثم توضع اللقيحة

في رحم امرأة أجنبية وبعد الولادة يسلم الجنين للزوجة صاحبة البويضة وزوجها العقيم.[1]

الفرع الثاني

الحكم الشرعي لتأجير الأرحام

إن مسألة تأجير الأرحام بشتى صورها من المسائل المستجدة في عصرنا الحاضر، فهي من المسائل التي لم يعط الفقهاء القدامى فيها حكماً. لذلك قام العلماء المعاصرون ببيان الحكم الشرعي في هذه المسألة، وكانت النتيجة أن صدرت الفتاوى المتعددة في هذا المجال، والعلماء مهما تعددت فتواهم فإنهم اتفقوا في الحكم على بعض صور تأجير الأرحام واختلفوا في بعضها الآخر[2] على النحو الآتي:

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي، بعمان: إن الطرق (التي تكون اللقيحة فيها من غير الزوجين) كلها محرمة شرعاً، وممنوعة منعاً باتاً؛ لذاتها، أو لما يترتب عليها من اختلاط الأنساب وضياع الأمومة وغير ذلك من المحاذير الشرعية.

وجاء في قرار مجمع البحوث: "يحرم استخدام طرف ثالث في عملية الحمل، سواء كان الموضوع سائلاً منوياً أو بويضة أم جنيناً، والطرف الثالث سواء عن طريق التأجير أو التبرع أو التفضل"، وقد أكدت ذلك ذار الإفتاء المصرية.[3]

وأدلتهم على حرمة هذه الصور التي تدخل فيها طرف من غير الزوجين، كانت كما يلي:

---

[1] الخولي، هند (2011)، "تأجير الأرحام في الفقه الإسلامي"، *مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية*، 27، العدد الثالث، ص281

[2] الخولي، هند (2011). مرجع سابق، ص281

[3] الشواف، أحمد عبد الحسيني (2021)، "استئجار الأرحام وأحكامه في الفقه الإسلامي"، *مجلة الفتوى والدراسات الإسلامية مجلة علمية محكمة تصدر عن دائرة الإفتاء في المملكة الأردنية الهاشمية*، 1، العدد الخامس، ص120

أولاً: أن في هذه الصور شبهة زنا: فإذا كان التلقيح بماء رجل أجنبي عن المرأة فإنه يزج بالإنسان دون شك في دائرتي الحيوان والنبات، ويخرجه عن المستوى الإنساني، وهو في نظر الشريعة جريمة منكرة وإثم عظيم، يلتقي مع الزنا في إطار واحد جوهرهما واحد ونتيجتهما واحدة.[1]

ثانياً: سد الذرائع: لأن في هذه العملية فتح باب المتاجرة بالنطف والأرحام، وشراء الأرحام الآدمية، فكان من نتائج هذه العملية وجود شركات لتأجير الأرحام، وبنوك للمني، وسماسرة لذلك، والاستغلال المادي لأصحاب الحاجات، واصطباغ الأمومة بالصبغة التجارية إلى غير ذلك.

ثالثاً: اختلاط الأنساب: من جهة صاحبة الرحم المؤجر؛ لاحتمال أن تفشل عملية تلقيح بعد وضع اللقيحة في الرحم المؤجر، ويحدث الحمل عن طريق مباشرة الزوج زوجته، فيظن أن الحمل والوليد للمستأجر، مع أنه في الواقع ليس له. ومن جهة أصحاب اللقيحة، ففي بعض هذه الصور من تجميع لقيحة ليست للزوجين أو وضعها في رحم أجنبية.[2]

-وهناك صور اختلف فيها الفقهاء المعاصرون:

اولاً: في حالة كون اللقيحة من الزوجين، بصورتيها: استئجار رحم أجنبية، أو استئجار رحم زوجة ثانية للزوج، وكان خلافهم على ثلاثة أقوال:

القول الأول: جواز الحمل عن طريق الرحم المستأجرة مطلقاً، سواء كانت أجنبية، أو زوجة أخرى، واشترط بعض أصحاب هذا القول شروطاً منها: 1-ألا تكون صاحبة الرحم المستأجرة بكراً.

2-استبراء صاحبة الرحم المستأجرة بحيضتين قبل نقل اللقيحة إلى الرحم.

3-امتناع الزوج عن جماع زوجته صاحبة الرحم المستأجرة في الفترة الأولى من الحمل.

---

[1] الشواف، أحمد عبد الحسيني (2021). مرجع سابق، ص 120

[2] الشواف، أحمد عبد الحسيني (2021). مرجع سابق، ص121

4- أن يكون ذلك عند الضرورة، ولا تتخذها المرأة مهنة تزاولها وتكسب منها.

5-أن يجري هذه العملية طبيب ثقة عدل، تحت رقابة الدولة.[1]

وأدلتهم كما يلي:

1-القياس على الإرضاع؛ بجامع أن كلا من الرحم المستأجرة والإرضاع يقومان بتغذية الجنين والطفل، فكما جاز تمليك منفعة الثدي فيما يفرزه من لبن ينب اللحم وينشز العظم في الإرضاع، فيجوز تمليك منفعة الرحم فيما يفرزه من أمشاج.[2]

ويجاب عن ذلك، أن الرضاع ثبت جوازه بنص شرعي، قال الله تعالى :" فَإِنۡ أَرۡضَعۡنَ لَكُمۡ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأۡتَمِرُواْ بَيۡنَكُم بِمَعۡرُوفٖۖ وَإِن تَعَاسَرۡتُمۡ فَسَتُرۡضِعُ لَهُۥٓ أُخۡرَىٰ (6)" (الطلاق:6)، أما تأجير الأرحام فالأصل فيه الحرمة، وهي تابعة لحرمة الفروج، قال تعالى: "وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِفُرُوجِهِمۡ حَٰفِظُونَ (5)" (المؤمنون:5)، ففرق بين الرضاع واستئجار الأرحام.

وأنه لا يترتب على الرضاع مفسدة اختلاط الأنساب؛ لأن نسب الطفل ثابت لأبويه ابتداء من دون شك، أما في تأجير الأرحام فالشبهة في اختلاط النسب قائمة محتملة فلا تساوي في المسألتين.[3]

وأيضاً تأجير الأرحام يختلف عن الزنا؛ لأن في تأجير الأرحام يكون التخصيب خارج الرحم، أما الزنا يكون القذف داخل الرحم، كما أنه في تأجير الأرحام صاحب الحمل معروف فلا تختلط الأنساب، أما الزنا فقد يحدث بعد جماع من الزوج أو من آخر؛ فلا يعرف صاحب الحمل، وهو مظنة اختلاف الأنساب. وأجيب عن ذلك: بأنه وإن لم يكن زنا حقيقة فإن فيه شبهة الزنا، كما ان

---

[1] الشواف، أحمد عبد الحسيني (2021). مرجع سابق، ص 121

[2] علي، عبد الحليم. مرجع سابق

احتمال اختلاط الأنساب أيضاً قائم في مسألة تأجير الأرحام، في حالة ما لو قام الزوج بجماع زوجته صاحبة الرحم المستأجرة، وحدث حمل جديد، أو أن اللقيحة سقطت وحدث حمل طبيعي من زوجها الأصلي.

ومن الأدلة قاعدة الضرورات تبيح المحظورات، حيث إن الضرورة موجودة للمرأة التي رحمها علة، فلم تقدر على الإنجاب، وبالتالي فلا مانع من اللجوء إلى تأجير الأرحام لوجود الضرورة الداعية إلى ذلك. ووجه الضرورة إذ علمنا أن الأمومة غريزة إنسانية إذا حرمت منها أورث ذلك عندها عذاباً نفسياً يوقعها في حرج وضيق شديدين أمام نفسها والآخرين.

ويجاب عن ذلك: أنه لو سلمنا بهذه الحاجة بالنسبة إلى المرأة صاحبة البويضة؛ فإننا لا نسلم بها في حق صاحبة الرحم البديل؛ لأنها ليست الزوجة التي بحاجة إلى الأمومة.

وعلى الرغم من شرف الأمومة فإنها لا تصل إلى حالة الضرورة، بحيث إذا لم تتحقق أشرف الإنسان على الهلاك كما أن درء المفسدة مقدم على جلب المصلحة وهناك العديد من المفاسد المترتبة على استئجار الأرحام.

وبالنسبة لانعدام أي احتمال لاختلاط الأنساب؛ لأن البويضة الملقحة بالحيوان المنوي لا يمكن تلقيحها مرة أخرى، ويجاب عن ذلك: بان هذه حقيقة معروفة لا إشكال فيها، لكن المشكلة في إمكانية حدوث حمل آخر من زوج صاحبة الرحم المستأجر.[1]

ثانياً: التفرقة؛ وذلك على النحو الآتي :

[1] الشواف، أحمد عبد الحسيني (2021). مرجع سابق، ص123

لو كانت الرحم المستأجرة لأجنبية فيحرم ذلك، أما لو كانت الرحم المستأجرة لزوجته الثانية فيجوز ذلك بشروط، أهمها أن يجتنب وطء زوجته الثانية في الفترة الأولى من الحمل، وذلك لتفادي اختلاط الأنساب.

وقال بذلك مجمع الفقه الإسلامي في دورته السابعة، وقد رجع عنه في دورته الثامنة.

وكانت أدلتهم على الحرمة، إن كامن الرحم المستأجرة لأجنبية هي أدلة القول الثالث، وستأتي أدلتهم على القول بالجواز لو كانت الرحم المستأجرة لزوجته الثانية ، نفس أدلة القول الأول ويضاف إليها : 1- أنه لا وجود لاختلاط الأنساب بالنسبة للزوج ولا للزوجة، وذلك لوحدة الأبوة، كما أن من أجازوا ذلك اشترطوا أن يجتنب الزوج وطء زوجته الثانية في الفترة الأولى من الحمل، وذلك لتفادي اختلاط الأنساب.

ويجاب عن ذلك، بأن وحدة الأبوة لا تغني عن وحدة الأمومة، واحتمال اختلاط الأنساب قائم، فهل المولود لصاحبة البويضة أم لصاحبة الرحم؟ وسوف يرث الولد أيهما؟ كما أن عقد الزواج لكل واحدة منهما مستقل عن الآخر؛ فلا يملك الزوج التلاعب بنسب أطفاله من أمهاتهم، فينسب من يشاء لمن يشاء.

كما أن مسألة الاعتزال في الفترة الأولى من الحمل فيها تحريم لما أحله الله.

كما أنه لو سقطت اللقيحة وحدث حمل طبيعي، فيحدث نزاع على المولود.[1]

[1] الشواف، أحمد عبد الحسيني (2021). مرجع سابق، ص124

2–أن زراعة البويضة الملقحة بماء الزوج داخل رحم الزوجة الثانية لهذا الزوج لا تنطي تحت معنى الزنا؛ لأن صاحبة الرحم البديل هي أيضاً زوجة لصاحب النطفة وهو صاحب حق في تلقيح هذه الزوجة الأخرى التي تم زرع البويضة في رحمها.

ثالثاً: حرمة استئجار الرحم مطلقاً، سواء كانت أجنبية أو زوجة ثانية.

قال بذلك مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثالثة المنعقدة بعمان 1986م، والمجمع الفقهي الإسلامي بمكة في دورته الثامنة، والمجمع الفقهي التابع للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، ومجمع البحوث الإسلامية الذي أصدر في جلسته المنعقدة يوم الخميس بتاريخ 29–3–2001م فتواه بحرمة تأجير الأرحام، واعتباره خروجاً على الشريعة الإسلامية، وقد صدرت هذه الفتوى بإجماع أعضاء المجمع.

وكانت أدلتهم كما يلي:

1–قال تعالى: "وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِفُرُوجِهِمۡ حَٰفِظُونَ (5)إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ فَإِنَّهُمۡ غَيۡرُ مَلُومِينَ (6)" (المؤمنون: 5،6).

فالرحم في الشرع ذو حرمة كبيرة، وليس موضع امتهان، أو ابتذال حتى يستأجر، فلا يباح بالإباحة، وإنما ينتفع به على الوجه الذي رسمه الشرع.

2–قال تعالى: "قُل لِّلۡمُؤۡمِنِينَ يَغُضُّواْ مِنۡ أَبۡصَٰرِهِمۡ وَيَحۡفَظُواْ فُرُوجَهُمۡۚ ذَٰلِكَ أَزۡكَىٰ لَهُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ خَبِيرُۢ بِمَا يَصۡنَعُونَ (30)وَقُل لِّلۡمُؤۡمِنَٰتِ يَغۡضُضۡنَ مِنۡ أَبۡصَٰرِهِنَّ وَيَحۡفَظۡنَ فُرُوجَهُنَّ" (النور: 30،31).

وتأجير الأرحام على أي صورة كانت يخرج عن حفظ الفروج، فإدخال مني غير الزوج أو بويضة غير الزوجة في فرج امرأة حتى ولو كانت زوجة ثانية لا يعد من حفظ الفروج.

3–أن تأجير الأرحام فيه شبه من نكاح الاستبضاع، عن عائشة رضي الله عنها قالت: "النكاح في الجاهلية كان على أربعة أنحاء... ونكاح آخر: كان الرجل يقول لامرأته إذا طهرت من طمثها: أرسلي إلى فلان فاستبضعي منه، ويعتزلها زوجها ولا يمسها أبداً، حتى يتبين حملها من ذلك الرجل الذي تستبضع منه، فإذا تبين حملها أصابها زوجها إذا أحب، وإنما يفعل ذلك رغبة في نجابة الولد".[1]

4–شبهة اختلاط الأنساب، خلال مناقشات المجمع الفقهي الإسلامي في الدورة الثامنة جاء فيه: إن الزوجة الأخر التي زرعت فيها لقيحة بويضة الزوجة الأولى قد تحمل ثانية قبل انسداد رحمها على حمل اللقيحة من معاشرة الزوج، كما قد تموت علقة، أو مضغة أحد الحملين، ولا تسقط إلا مع ولادة الحمل الآخر الذي لا يعلم أيضاً أهو ولد اللقيحة أم حمل معاشرة الزوج؟ ويوجب ذلك من اختلاط الأنساب لجهة الأم الحقيقة لكل من الحملين، والتباس ما يترتب على ذلك من أحكام، وإن ذلك كله يوجب توقف المجمع عن الحكم في الحالة المذكورة، وبعد مناقشة الموضوع وتبادل الآراء فيه قرر المجمع سحب حالة الجواز الثالثة.

المطلب الثاني

نسب الطفل الناشئ عن تأجير الأرحام

لعل النسب هو أهم الآثار المترتبة على عقد تأجير الأرحام ويجب التطرق إليه لأنه أكثر مشكلة قد تثار، فقد يتمسك كل من الزوجين بالمولود على أنه ابنهم البيولوجي، وقد تتمسك المرأة صاحبة الرحم المستأجر بالمولود على أنه ابنها وتكونت بينهم رابطة خلال فترة الحمل، كما أن

[1] الشواف، أحمد عبد الحسيني (2021). مرجع سابق، ص125

النسب رابطة مقدسة ومن أهم المقاصد الشرعية التي اهتم الإسلام بها، لذلك سيتناول هذا المطلب فرعين:

الفرع الأول: نسب الطفل الناشئ عن تأجير الأرحام وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني: موقف المشرع الأردني من نسب الطفل الناشئ عن تأجير الأرحام.

الفرع الأول

نسب الطفل الناشئ عن تأجير الأرحام وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية

أولاً: نسب المولود من جهة الأب: لو كانت المرأة صاحبة الرحم المستأجر هي زوجة الرجل صاحب النطفة وشغلت رحمها لمصلحة الزوجة الأخرى فهنا لا تثار مشكلة في النسب من جهة الأب ففي كلا الحالتين هو زوج المرأة صاحبة البويضة وزوج المرأة صاحبة الرحم،[1] ولكن طبعاً هنا تثار مشكلة من ناحية نسب الأم وهذه مسألة منفصلة، أما لو كانت المرأة صاحبة الرحم امرأة أجنبية وليس لها علاقة زوجية مع الزوج صاحب النطفة فهنا يجب التفريق بين حالتين:

1- إذا كانت صاحبة الرحم المستأجر متزوجة: اختلف الفقهاء في هذه الحالة ويوجد ثلاثة آراء بهذا الخصوص:

أ- الرأي الأول: ذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن الطفل ينسب إلى صاحبة الرحم المستأجر، وزوجها صاحب الفراش. واستدل أصحاب هذا الرأي إلى القرآن الكريم بقوله تعالى: " .. إِنۡ أُمَّهَٰتُهُمۡ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔي وَلَدۡنَهُمۡۚ ...(2)" [2]، حيث قالوا بأن الآية دلت على أمومة المرأة التي ولدت، واستخدمت الآية أسلوب القصر حيث قصرت الأمومة على صاحبة الرحم التي حملت وولدت. ولكن تم الرد على

---

[1] غلوش، هديل طه. مرجع سابق

[2] سورة المجادلة، جزء من آية رقم (2)

أصحاب هذا الاتجاه بأن معنى الآية ليس كذلك وأن الآية نزلت لترد على الذي يشبه الزوجة بالأم، بالتالي لا تقصد الآية هنا تأجير الأرحام.[1]

ب- الرأي الثاني: ذهب أصحاب الرأي الثاني إلى أن الطفل ينسب إلى الأم صاحبة البويضة، وزوجها صاحب الحيوان المنوي، حيث استدل أصحاب هذا الرأي من السنة بما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "الولد للفراش وللعاهر الحجر"، حيث قالوا بأن الحديث قد دل على أن الولد ينسب للفراش وأن المرأة صاحبة البويضة وزوجها صاحب الحيوان المنوي بينهما فراش صحيح، ولكن تم الرد عليهم بأن الطفل لم ينشئ على فراش هذان الزوجان وأن الطفل نشئ برحم امرأة أخرى ولا يوجد بينها وبين الزوج فراش صحيح، ولكن من المسلم أن يكون نسب الطفل لهما بيولوجياً ولكن شرعاً هو مخالف لكل تلك المقاصد التي قصدتها الشريعة من الزواج الصحيح والنسب.[2]

ج- الرأي الثالث: يرى أصحاب هذا الرأي أن الطفل ينسب إلى الأمين معاً، صاحبة الرحم وصاحبة البويضة، وينسب إلى الأب صاحب النطفة، واستدل أصحاب هذا الرأي بما روي عن عمر في امرأة وطئها رجلان في طهر فقال القائف قد اشتركا فيه جميعاً فجعله بينهما. وقال الشعبي وعلي: يقول هو ابنهما وهما أبواه يرثانه ويرثهما. ودلت هذه الواقعة على جواز نسبة الولد إلى أمه البيولوجية وأمه التي حملته في رحمها في حال الاشتباه؛ لأن عمر جعله بينهما، وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير فحل محل الإجماع. ولكن تم الرد على هذه الدليل بأنه أولاً قول الصحابي ليس حجةً في علم الأصول، وعلى فرض تم التسليم بهذا القول فهذا خارج محل النزاع؛ لأن محل النزاع فيمن ينسب له طفل تأجير الأرحام لصاحبة البويضة أم لصاحبة الرحم المستأجر، أما قول

---

[1] علي، عبد الحليم محمد. مرجع سابق

[2] علي، عبد الحليم محمد. مرجع سابق

الصحابي هنا بما لو اشتبه الأمر على القائف –والقائف هنا تعني من يعرف نسب الإنسان بفراسته– وهذا بعيد عن مسألة تأجير الأرحام.

ترى الباحثة أنه من المنطق أن يكون هناك اختلاط أنساب بما أن المرأة صاحبة الرحم متزوجة فقد تكون حملت من زوجها وظنت بأنها حملت عن طريق التلقيح الاصطناعي الذي كان من أمشاج الزوجين الآخرين، وبما أن النسب أمر مهم وشائك فمن الضروري إجراء فحوصات طبية لمعرفة من والد الطفل ونسبه الحقيقي وحل هذا الخلاف.

2– إذا كانت المرأة صاحبة الرحم المستأجر غير متزوجة: اختلف الفقهاء أيضاً بهذا الخصوص وهنالك عدة آراء:

أ–الرأي الأول : قالوا بأن الطفل ينسب إلى زوج المرأة صاحبة البويضة، واستدلوا برأيهم هذا إلى مسألة جواز نسبة الابن من الزنا لأبيه الزاني، حيث قال أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم: " لم يتكلم في المهد إلا ثلاثة، عيسى ابن مريم، وصاحب جريج ، وكان جريج رجلاً عابداً فاتخذ صومعة فكان فيها، فأتته أمه وهو يصلي، فقالت: يا جريج فقال: يا رب أمي وصلاتي، فأقبل على صلاته، فانصرفت، فلما كان من الغد أتته وهو يصلي، فقالت: يا جريج، فقال: يا رب أمي وصلاتي، فأقبل على صلاته، فانصرفت فلما كان من الغد أتته وهو يصلي فقالت: يا جريج، فقال: يا رب أمي وصلاتي، فأقبل على صلاته، فقالت: اللهم لا تمته حتى ينظر إلى وجوه المومسات، فتذاكر بنو إسرائيل جريجاً وعبادته، وكانت امرأة بغي يتمثل بحسنها، فقالت: إن شئتم لأفتتنه لكم، قال : فتعرضت له فلم يلتفت إليها، فأتت راعياً كان يأوي إلى صومعته، فأمكنته من نفسها، فوقع عليها، فحملت، فلما ولدت قالت: هو من جريج، فأتوه فاستنزلوه وهدموا صومعته، وجعلوا يضربونه، فقال ما شأنكم ؟ قالوا زنيت بهذه البغي فولدت منك، فقال أين الصبي ؟ فجاءوا به، فقال: دعوني حتى أصلي،

فصلى فلما انصرف أتى الصبي فطعن بطنه، وقال: يا غلام من أبوك؟ قال: فلان الراعي، قال: فأقبلوا على جريج يقبلونه ويتمسحون به، وقالوا: نبني لك صومعتك من ذهب، فقال: لا أعيدوها من طين كما كانت، ففعلوا ". ووجه الدلالة هنا أن النبي صلى الله عليه وسلم قد قال عن جريج أنه نسب ابن الزنا للزاني، وصدق الله نسبته وجعل الصبي ينطق. ولكن تم الرد على هذا الاستدلال بأن هنا قول جريج: "من أبوك؟" ليس على حقيقته بل المراد به من ماء من أنت ؟، وقال النووي أن المراد من ماء من أنت فسماه أباً مجازاً.[1]

ب- الرأي الثاني: يقول أصاحب هذا الرأي أن الطفل ينسب إلى الرجل والمرأة صاحبي البويضة المخصبة. واستدل أصحاب هذا الرأي إلى ذات الأدلة في حالة لو كانت المرأة الحامل متزوجة.

ج- الرأي الثالث: ذهب هذا الرأي إلى أن نسب الطفل هنا يذهب فقط إلى الأم صاحبة الرحم المستأجر، وقالوا بأنه تم القياس على ولد الزنا، فقد ذهب جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى ان ولد الزنا لا يثبت نسبه من الزاني سواء ولد على فراش أو لا، وهنا القصد دون فراش مثل مسألة تأجير الأرحام؛ فإنه ينسب إلى أمه فقط دون أبيه.

ثانياً: نسب المولود من جهة الأم

انقسمت الآراء الفقهية الإسلامية إلى عدة آراء بهذا الخصوص:

[1] علي، عبد الحليم محمد. مرجع سابق

1- الرأي الأول: يرى أصحاب هذا الرأي أن نسب الطفل إلى أمه صاحبة البويضة لقوله تعالى: " إِنَّا خَلَقۡنَا ٱلۡإِنسَٰنَ مِن نُّطۡفَةٍ أَمۡشَاجٖ نَّبۡتَلِيهِ فَجَعَلۡنَٰهُ سَمِيعَۢا بَصِيرًا (2)"[1]، أي أن الأمشاج التي يخلق منها المولود هي مني الرجل وبويضة المرأة.[2] بالتالي يكون الطفل ابن المرأة صاحبة البويضة.

واستدلوا أيضاً بقول النبي صلى الله عليه وسلم: "الولد للفراش وللعاهر الحجر"، أي أن المقصود بهذا الحديث هو التقاء ماء الرجل وبويضة المرأة عن طريق نكاح شرعي وهذا ما حصل.[3]

وقالوا أصحاب هذا الرأي أن أصل تكوين الجنين هو بويضة المرأة وماء الرجل وأن يكون بينهم نكاح شرعي بهذا ينسب إليهم الجنين، فمن ناحية غرس اللقيحة في رحم امرأة أخرى فهو محرم شرعاً، ولكن هذا لا ينفي النسب فنسب المولود لأصحاب البويضة وماء الرجل. وقد أخذ بهذا الرأي مجمع الفقه الإسلامي.

2- الرأي الثاني: قالوا بأن نسب الولد لصاحبة الرحم المستأجر، والدليل قوله تعالى: " ... إِنۡ أُمَّهَٰتُهُمۡ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔي وَلَدۡنَهُمۡۚ..(2)"[4]، حيث قالوا بأن هذه الآية قد دلت على أن الأم هي من ولدت، وكما ذكرنا سابقاً تم الرد على من فسر الآية بهذا الشكل بأن الآية دلت على من شبه الزوجة بالأم ولا يقصد منها تأجير الأرحام، واستدلوا بحديث ابن مسعود رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً، ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك ..." ، قالوا بأن النبي صلى الله عليه وسلم ذكر مراحل تكوين الجنين في الرحم وأعطى نسبه لصاحبة الرحم حين قال: "بطن أمه".[5]

---

[1] سورة الإنسان، آية رقم (2)

[2] البحيران، حمود بن سعدون، "حكم تأجير الأرحام وآثاره" *مجلة الدراسات الإسلامية والبحوث الأكاديمية*، العدد (102)

[3] البحيران، حمود بن سعدون. مرجع سابق

[4] سورة المجادلة، جزء من آية رقم (2)

[5] البحيران، حمود بن سعدون. مرجع سابق

وبعد بيان نسب الطفل من جهة الأم وجهة الأب فقد توضح لنا أن هنالك اختلاف فقهي في الآراء، فمن الطبيعي أن يكون هناك تعدد آراء ومن الطبيعي في حالة تأجير الأرحام حدوث اختلاط أنساب، حيث كان قديماً من الصعب معرفة نسب المولود لعدم وجود أجهزة ومختبرات تقوم بالفحص، ولكن الآن يمكن معرفة نسب الطفل بكل سهولة، فترى الباحثة أنه إذا ما حدثت هذه العملية، فمن الأفضل أن تقوم الجهات المختصة بعمل فحص لتحديد نسب الطفل من جهة الأب ومن جهة الأم وتسليمه لأبويه البيولوجيين، طبعاً مع إيقاع العقوبة والغرامة عليهم لقيامهم بمثل هذه العملية المحرمة شرعاً وقانوناً ومخالفة لآداب المجتمع.

الفرع الثاني

موقف المشرع الأردني من نسب الطفل الناشئ عن تأجير الأرحام

لم يذكر المشرع الأردني تأجير الأرحام صراحة ولم ينظم هذه المسألة ولكن قد نص على النسب في قانون الأحوال الشخصية وهنا المشرع لم ينص على نسب تأجير الأرحام ولكن لكي نحدد موقفه من نسب الطفل الناشئ عن تأجير الأرحام فسنتطرق إلى نص المادة، حيث نصت المادة (157) على أنه: "أ- يثبت نسب الطفل لأمه بالولادة.

ب- يثبت نسب المولود لأبيه: 1-بفراش الزوجية أو 2-بالإقرار أو 3- بالبينة.

ج- للمحكمة أن تثبت نسب المولود لأبيه بالوسائل العلمية القطعية مع مراعاة أحكام ثبوت النسب بفراش الزوجية".[1]

[1] قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15) لسنة 2019 المنشور في الجريدة الرسمية

وتبين هنا أن المشرع الأردني يتفق مع أصحاب الرأي الذين ذهبوا إلى أن المولود ينسب إلى أمه التي ولدته أي لو طبقناها على موضوع دراستنا فتكون المرأة صاحبة الرحم المستأجر، أما من ناحية الأب فأولاً يثبت بفراش الزوجية وهذا غير ممكن لو كانت المرأة صاحبة الرحم المستأجر أجنبية عنه، أو يثبت ذلك بالإقرار وهنا قد يقر الأب صاحب النطفة بأنه هو والد الطفل البيولوجي، أو بالبينة وقد يقوم الأطراف بإثبات ذلك بالوسائل المحددة قانوناً، والمادة أعطت الصلاحية للمحكمة بأن تتأكد من ثبوت النسب بالوسائل العلمية التي تراها مناسبة ولكن مع مراعاة موضوع فراش الزوجية، وترى الباحثة هنا أن هذا قد لا ينطبق على موضوع تأجير الأرحام حيث أنه لا يوجد هنا زواج صحيح وشرعي بين المرأة المستأجر رحمها والزوج صاحب النطفة بالتالي يصعب تحقيق هذا الشرط ،وكما وضحت الباحثة سابقاً بأنه يجب إجراء الفحص للتأكد من النسب بكافة الأحوال.

المبحث الثاني

موقف التشريع الأردني والتشريعات المقارنة من تأجير الأرحام

على الرغم من أن آثار عملية تأجير الأرحام خطيرة وتؤثر في كثير من النواحي، وأهمها الناحية القانونية، لما تثيره من نزاعات من نسب الطفل، وتسليمه، واستلام المبلغ المتفق عليه وغير ذلك، ألا أنه قد اختلف موقف الدول والتشريعات، فهناك تشريعات أباحت وسمحت لتأجير الأرحام، وهناك تشريعات منعت، وتشريعات أخرى لم تحدد موقفها، لذلك سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: موقف المشرع الأردني من تأجير الأرحام.

المطلب الثاني: موقف التشريعات المقارنة.

المطلب الأول

موقف المشرع الأردني من تأجير الأرحام

بما أن المملكة الأردنية دولة إسلامية، وتعتبر الفقه الإسلامي مصدر من المصادر الرسمية للقاعدة القانونية، حيث نصت المادة الثانية من القانون المدني الأردني على: "فإذا لم تجد المحكمة نصاً في هذا القانون حكمت بأحكام الفقه الإسلامي الأكثر موافقة لنصوص هذا القانون، فإن لم توجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية". [1]

وهذا تأكيد على موقف المشرع الأردني حيث أن أغلب علماء الفقه الإسلامي ذهبوا إلى تحريم تأجير الأرحام، ولكن لا يوجد بذات الوقت نص صريح من المشرع الأردني ولكن يمكن أن نستخلص موقفه من نص المادة المذكورة سابقاً من القانون المدني وبالإضافة إلى النصوص التالية:

1- قانون المسؤولية الطبية والصحية رقم (25) لسنة 2018: حيث نصت المادة (13) منه على: "لا يجوز إجراء التقنية المساعدة على الإنجاب للمرأة أو زرع جنين في رحمها إلا من الزوج وبناءً على موافقتها على ذلك خطياً".[2]

أي هنا النص واضح أنه لا يجب أن يتم زرع جنين في رحم امرأة إلا من زوجها، ويجب أن توافق خطياً. ولكن هنا يبقى السؤال ماذا لو كانت الحالة في الصورة التي ذكرتها الدراسة سابقاً، أن يتم الحمل من زوجة ثانية لمصلحة الزوجة الأخرى؟

---

[1] القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 المنشور في الجريدة الرسمية

[2] قانون المسؤولية الطبية والصحية الأردني رقم (25) لسنة2018 المنشور في الجريدة الرسمية

هنا النص سمح بين الأزواج ولكن على حسب رأي الباحثة فمن الممكن أن يكون هناك لبس وتحايل في مثل هذه الحالة فيجب تعديل النص وذكر تأجير الأرحام صراحةً ومنعه بكافة الصور.

وقد أجابت دائرة الإفتاء الأردنية على مثل هذا التساؤل وذلك في فتوى رقم (553) بتاريخ 2010/3/18

حيث جاء في هذه الفتوى:" الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله، أن عملية أطفال الأنابيب لا تباح إلا عند الحاجة، ويشترط لإباحتها عند ذلك أن تكون البويضة والحيوان المنوي من الزوجين، وأن تزرع البويضة الملقحة في رحم الزوجة صاحبة البويضة، ولا يجوز بأي حال أن تزرع في رحم غيرها. وإن كان رحم زوجة أخرى لنفس الزوج، لما يترتب على مثل هذا العمل من مفاسد حقوقية وأخلاقية كثيرة".[1]

3- قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960: مع أن الدراسة هنا محصورة بالجانب المدني ولكن لا بد من ذكر الموقف الجزائي للمشرع الأردني، حيث نصت المادة (287) من القانون المذكور على أنه: "من قام بفعل أدى إلى نسب قاصر إلى امرأة لم تلده أو إلى غير أبيه عوقب بالأشغال المؤقتة".[2]

لم يذكر المشرع صراحة مصطلح تأجير الأرحام ولكن فالنص قد يدل عليه؛ لأنه هنا يجرم الفعل الذي قد يؤدي إلى تغيير نسب قاصر إلى غير أمه أو أبيه وتأجير الأرحام يؤدي إلى ذات النتيجة.

أي يمكننا القول بأن موقف المشرع الأردني هو منع استئجار الأرحام، ولكن التساؤل الذي تطرحه الباحثة هنا ماذا لو حدثت في الأردن مثل هذا النوع من العمليات، ورفع النزاع أمام القضاء

---

(1) https://www.aliftaa.jo/fatwa/553/1)

(2) قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960 المنشور في الجريدة الرسمية

فما هو نوع المسؤولية لكل من الأطراف المشاركين؟ وهذا ما ستستعرضه الدراسة في الفصل التالي، ولكن ستقوم الباحثة أولاً ببيان موقف القانون المقارن.

المطلب الثاني

موقف التشريعات المقارنة من تأجير الأرحام

بالرغم من الإشكاليات التي تثيرها تأجير الأرحام، والمحاذير التي تنطوي عليها، إلا أن هناك تشريعات أباحت وسمحت لمثل هذه الوسيلة، وهناك تشريعات لم تنص عليها صراحة، وفي ذات الوقت تشريعات قد منعتها صراحة، لذلك سيقوم هذا المطلب بتناول فرعين:

الفرع الأول: تشريعات أباحت تأجير الأرحام.

الفرع الثاني: تشريعات منعت تأجير الأرحام.

الفرع الأول

تشريعات أباحت تأجير الأرحام

– القانون البريطاني: أجاز القانون البريطاني استئجار الأرحام في حال حصول الزوجين، أو الخليلين على رضى المرأة المستأجر رحمها، وعلى القاضي أن يثبت ذلك بعد ستة أشهر من ولادة الطفل، ولكن المشكلة تكمن هنا أن القانون اعتبر الأم الحقيقة للمولود هي الأم التي حملت به ووضعته وليست أمه صاحبة البويضة.[1]

[1] قزمار ، نادية (2015)، "المنظور القانوني والشرعي لعقد إجارة الأرحام" ، *مجلة الزرقاء للبحوث والدراسات الإنسانية، 15* ، (1)

2-القانون الأمريكي: لجنة الأخلاق لجمعية التخصيب الأمريكية أبدت بعض الملاحظات فيما يخص تأجير الأرحام ومنها ما يلي:

أ- احتمال أن يعاني الطفل من القلق، ولكن اعتبرت أن هذا القلق نادر الحدوث؛ لأنه في حال الولادة سيتم تسليم المولود لأبويه البيولوجيين.

ب- عدم وجود قانون يحكم هذه المسألة.

ج- احتمال أن تكون المرأة المستأجر رحمها حامل من زوجها وليس من أمشاج الزوجين، بالتالي فسيتم تسليم الطفل لأبوين لا علاقة لهم به. ولكن قالت الجمعية بأن هناك حل وهو أن يتم القيام بالفحوصات اللازمة.

أما ولاية اركنساس الأمريكية فكانت من أول الولايات الي سنت قوانين تأجير الأرحام سنة 1989، حيث نص القانون (647): " يعترف بالآباء والأمهات البيولوجيين في عملية الأم البديلة كآباء شرعيين منذ الميلاد حتى ولم تكن أمه الجينية غير مرتبطة جينياً بالولد".[1]

الفرع الثاني

تشريعات منعت تأجير الأرحام

1- القانون الجزائري: منع المشرع الجزائري استئجار الأرحام، حيث جاء في قانون الأسرة الجزائري رقم 84 المؤرخ في 9-6-1984 والمعدل في 22-6-2005، مادة (45) مكرر: "يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي. يخضع التلقيح الاصطناعي للشروط الآتية:

- أن يكون الزواج شرعياً.

- أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما.

- أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما.

- لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة ".[1]

2- موقف القانون السوري: لا يوجد نص صريح في القانون السوري حول تأجير الأرحام، ولكن تعد عملية تأجير الأرحام باطلة؛ لأن المحل والسبب مخالفان للنظام العام. حيث نصت المادة (137) من القانون المدني السوري على: " إذا لم يكن للالتزام سبب، أو كان سببه مخالفاً للنظام العام أو الآداب، كان العقد باطلاً".[2]

تؤيد الباحثة التشريعات التي نصت على منع تأجير الأرحام صراحةً، وترى انه من الطبيعي عدم وجود نصوص صريحة في بعض الدول العربية ربما لعدم حدوث تأجير الأرحام في مجتمعاتنا العربية، ولكن ترى أنه من الضروري النص عليها صراحة ومنعها ووضع أشد العقوبات على من يقوم بها؛ لخطورتها على المجتمع ولأنها تنطوي على الكثير من المحاذير الشرعية.

---

[1] قانون الأسرة الجزائري رقم (84) لسنة 2005

[2] القانون المدني السوري رقم (48) لسنة 1949

الفصل الرابع

المسؤولية المدنية الناشئة عن تأجير الأرحام وآثارها

بعد تحديد ماهية تأجير الأرحام، ومدى مشروعيتها وفقاً للفقه الإسلامي، وبيان موقف القانون الأردني، والقانون المقارن من تأجير الأرحام، فلا بد من تناول المسؤولية المدنية الناشئة عن تأجير الأرحام.

حيث أن المسؤولية بشكل عام هي: محاسبة الشخص عن فعله الذي ألحق به ضرر للغير، ويفترض فيه أن يكون مخالف لقاعدة قانونية أو أخلاقية، والمسؤولية الأخلاقية هي حالة يكون فيها الشخص مخالفاً لقاعدة من قواعد الأخلاق التي تحدد سلوكه تجاه نفسه والمجتمع ومعيارها شخصي يرتبط بالضمير والقيم الفردية، أما المسؤولية القانونية تنشأ عند الإخلال بالتزامات تفرضها

قواعد قانونية تهدف إلى تنظيم السلوك تجاه الآخرين، والمسؤولية القانونية تنقسم إلى نوعين:

مسؤولية مدنية ومسؤولية جزائية.[1]

وللبحث في المسؤولية المدنية الناشئة عن تأجير الأرحام، يقود الدراسة إلى البحث في طبيعة هذه المسؤولية، وأنه لا بد من معرفة طبيعة مسؤولية الأشخاص المرتبطين بهذه العملية بدايةً من الزوجين صاحبي الأمشاج، والمرأة صاحبة الرحم المستأجر، وصولاً إلى الطبيب الذي قام بعملية التلقيح الصناعي، وعند البحث في طبيعة هذه المسؤولية فيجب دراسة أركان المسؤولية والأحكام الناظمة لها، ثم دراسة الآثار المتعلقة بها وطرق التعويض عنها، حيث سيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين كالتالي:

---

[1] السرحان، عدنان وخاطر، نوري حمد (2021). *شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية الالتزامات*.دار الثقافة للنشر والتوزيع

المبحث الأول: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية الناشئة عن تأجير الأرحام وآثارها.

المبحث الثاني: آثار المسؤولية المدنية الناشئة عن تأجير الأرحام.

المبحث الأول

الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية الناشئة عن تأجير الأرحام

المسؤولية المدنية ترتبط بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن الإخلال بالتزامات قانونية أو عقدية، حيث جرى الفقه على التمييز بين نوعين من المسؤولية المدنية فالمسؤولية التي تنشأ عن الإخلال بالتزام عقدي تسمى مسؤولية عقدية، والمسؤولية التي تترتب على الإخلال بالتزامات قانونية عامة تلزم بعدم الإضرار بالآخرين تسمى المسؤولية عن الفعل الضار.[1]

سيتم تقسيم هذ المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: دعوى المسؤولية.

المطلب الثاني: التعويض.

المطلب الأول

المسؤولية عن الفعل الضار

تنشأ هذه المسؤولية خارج نطاق العلاقة التعاقدية، حيث لا توجد رابطة تعاقدية تربط بين المتسبب بالضرر والمضرور. ويكون مصدر الالتزام في هذا النوع من المسؤولية هو القانون الذي يفرض على الجميع الالتزام بعدم الإضرار بالآخرين.

---

[1] الخريسات، إسماعيل سليمان (2011)، *المسؤولية المدنية للطبيب الناجمة عن التلقيح الصناعي: دراسة مقارنة*، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، قاعدة معلومات دار المنظومة.

حيث نص المشرع الأردني في المادة (256) من القانون المدني الأردني حيث نصت المادة على أنه: " كل إضرار بالغير يلزم فاعله بالتعويض ولو غير مميز بضمان الضرر".[1]

وفيما يلي ستقوم الدراسة بالبحث في أركان هذه المسؤولية.

أولاً: الإضرار (الفعل غير المشروع)

نصت المادة (257) من القانون المدني الأردني على أنه: " 1-يكون الإضرار بالمباشرة أو التسبب.

2-فإن كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له وإذا وقع بالتسبب فيشترط التعدي أو التعمد أو أن يكون الفعل مفضياً إلى الضرر"[2]

وهذا يعني أن الإضرار بالمباشرة يحدث عنما يقع الضرر مباشرة على الشيء نفسه دون تدخل وسيط يساهم في حدوثه، أما الإضرار بالتسبب فينتج عن فعل ساعد على وقوع الضرر، ويشترط المشرع في هذه الحالة وجود تعدي أو تعمد أو أن يكون الفعل مؤدي إلى الضرر، وذلك ليتسنى مساءلة المتسبب.[3]

وذهب المشرع إلى أنه في حالة الإضرار بالمباشرة يتحقق الضمان دون الحاجة إلى أي شروط إضافية؛ لأن المباشرة تعتبر سبباً مستقلاً بذاته، أما في حالة التسبب فإنه لا يعد سبباً مستقلاً، بل يتطلب اقترانه بالتعمد أو التعدي لضمان مساءلة الفاعل، والتعمد الذي يقصده المشرع هو تعمد إلحاق الضرر، وليس مجرد القيام بالفعل أي أن تتوفر لدي الفاعل نية واضحة لإحداث الضرر. أما التعدي

---

[1] القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 المنشور في الجريدة الرسمية

[2] القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 المنشور في الجريدة الرسمية

[3] حليلو، مصطفى عبد القادر (1991)، *عناصر المسؤولية عن الفعل الضار في القانون الأردني والجزائري: دراسة مقارنة*، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية

فيعني أن الفاعل لا يمتلك سلطة قانونية تبرر قيامه بالفعل الذي تسبب في الضرر[1]، وفي حال اجتمع المباشر والمتسبب في وقوع الضرر فإن المسؤولية تنسب إلى المباشر وذلك سنداً لنص المادة (258) من القانون المدني حيث نصت على أنه: "إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر".[2]

ونص المشرع الأردني (259) على أنه:" إذا غر احد آخر ضمن الضرر المترتب على ذلك الغرر".[3]

والتغرير هو أقناع الشخص بقبول أمر لا يعود عليه بالنفع، باستخدام وسائل غير صادقة أو كاذبة تُظهر له منفعة وهمية، بحيث لو أدرك الحقيقة لما وافق عليه، ويكون التغرير من خلال القول أو الفعل، وفي كلا الحالتين يتحمل الفاعل مسؤولية الضرر الناتج عن تغريره. أما إذا كان التغرير ناتجاً عن الفعل فيعتبر الفاعل ضامناً على أساس كونه متسبباً، شريطة أن يتوفر التعدي أو التعمد ليُحاسب الشخص على ما ألحقه من ضرر.[4]

وبناءً على ما سبق تبين أن الفعل الضار قد يحدث إما بالمباشرة أو بالتسبب، ويتحقق الإضرار بالمباشرة عندما يكون فعل الفاعل وحده هو السبب المباشر للضرر، دون الحاجة إلى ربطه بأي شرط إضافي، لأنه يعد علة مستقلة بذاتها، أما الإضرار بالتسبب فيحدث عندما يتخلل فعل الفاعل عامل آخر يساهم في وقوع الضرر، ويشترط في هذه الحالة أن يقترن الفعل بالتعمد أو التعدي، مع الإشارة إلى أن التعمد والتعدي مصطلحان مختلفان وغير مترادفان.

---

[1] الفار، عبد القادر (2019)، *مصادر الحق الشخصي في القانون المدني*، ط10، دار الثقافة للنشر

[2] القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 المنشور في الجريدة الرسمية

[3] المادة (259). نفس المرجع

[4] الفار، عبد القادر. مرجع سابق

أما بالنسبة لموضوع الدراسة فتتمثل المباشرة في تأجير الأرحام على وقوع ضرر مباشر من إحدى الأطراف على الطرف الآخر، فقد يكون الضرر واقع مباشرة من إحدى الزوجين فقد يكون أحدهم قد غرر بالمرأة المستأجر رحمها ولقحها بنطفة حيوان منوي دون بويضة الزوجة أي أن البويضة تكون للمرأة المستأجر رحمها بالتالي قد تكون حملت طفلها من الرجل دون أن تعلم مسبقاً، وقد يكون الضرر واقع من المرأة المستأجر رحمها ذاتها فمن الممكن أن تقوم بعمل ما غير صحي وهذا يؤدي إلى وفاة الجنين بسبب مباشرتها لهذا الفعل الضار، أو قد يقوم الطبيب، أو من يقوم بعملية التلقيح بالمختبر بخطأ طبي مباشرة عند التلقيح فيكون هو المباشر في هذه الحالة والأطراف الأخرى مضرورين.

ويتمثل التسبب في تأجير الأرحام أن يكون أحد الأطراف متسبب في الضرر ولكنه غير مباشر، فقد يكون التسبب صادر عن إحدى الزوجين أصحاب النطفة والبويضة الملقحة أو صادر عن الطبيب خطأ أو صدر اهمال من المرأة المستأجر رحمها ولكن بالتسبب يشترط التعمد والتعدي وأن يكون الفعل مفضي إلى الضرر أي أنه يجب أن تذهب نية أحد هؤلاء الأطراف إلى القيام بالفعل الضار وإحداث النتيجة، مثلاً أن تقوم المرأة المستأجر رحمها بالقيام بفعل ضار خلال فترة الحمل وبسبب هذا الفعل قد ولد الطفل مريض أي أن فعلها قد تسبب بهذا المرض للطفل، أو يكون الطبيب قد أعطى علاجاً خاطئاً للمرأة الحامل وبسبب هذا العلاج قد حدث مضاعفات إما للمرأة ذاتها أو للطفل، أو قد يكون واقع من إحدى الزوجين على المرأة المستأجر رحمها وأدى إلى ضرر عليها.

ثانياً: الضرر

لقيام المسؤولية لا يكفي فقط وقوع الفعل الضار بالتسبب أو المباشرة، بل يجب أن يتحقق الضرر، بحيث يقع عبء الإثبات على المضرور بإثبات الضرر الذي لحق به، والضرر يعد واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات.

والضرر قد يكون مادياً أو أدبياً، ويقصد بالضرر المادي الضرر الذي يصيب الشخص في جسمه أو ماله، ويجب أن يكون محقق الوقوع أي أنه قد وقع فعلياً أو أنه ممكن الحدوث، ويشترط أن يؤدي الضرر المادي إلى المساس بمصلحة مشروعة للمضرور، سواء كانت حقاً من حقوقه أو مصلحة مشروعة تخصه، وللمضرور حق سلامة جسده وماله، وأي ضرر يلحق بهما يُنشئ مسؤولية عن الفعل الضار تجاه المتسبب في الضرر. أما الضرر المحتمل وهو الذي قد يقع أو لا يقع، فلا يستحق التعويض عنه، لكن في حالة تفويت الفرصة فإنه يستحق التعويض؛ لأن تفويت الفرصة يُعتبر ضرراً محققاً حتى لو كانت الفرصة نفسها غير مؤكدة.[1]

والضرر الأدبي ينشأ بمجرد الاعتداء على حق ثابت للمضرور، ويشترط أن يكون ضرراً محققاً، وليس محتملاً كما هو الحال في الضرر المادي. ويتعلق الضرر الأدبي بالإصابة التي تؤثر على شعور المضرور، أو عاطفته، أو كرامته، أو شرفه، وذلك سنداً لنص المادة (267) من القانون المدني حيث نصت الفقرة الأولى منها على أنه:" 1-يتناول حق الضمان الضرر الأدبي كذلك فكل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولاً عن الضمان".[2]

---

[1] الفار، عبد القادر. مرجع سابق

[2] القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976

كما ذكرت الدراسة أن لا بد من توافر شروط الضرر ليتم التعويض عنه، وأن الضرر قد يكون مادي وهو ما يصيب جسم الإنسان أو ماله، وأن الضرر الأدبي هو ما يصيب الإنسان في شعوره أو في عاطفته أو كرامته.

أما في تأجير الأرحام فيتمثل الضرر المادي في الخسارة المالية التي يتكبدها أحد الأطراف، فقد تكون هذه الخسارة على أحد الزوجين فمثلاً ترفض أن تسلمهم المرأة المستأجر رحمها الطفل بعد أن تسلمت المبلغ، او أن تتسلم المبلغ ويتوفى الجنين ولا تعيد لهم المبلغ الذي تسلمته، أو قد تكون المرأة المستأجر رحمها هي من تكبدت الخسارة فبعد أن تضع المولود قد يرفض الزوجين تسليمها المبلغ المتفق عليه وتكون هي من قامت بمصاريف العلاج خلال الحمل وتكبدت مصاريف الولادة.

أو قد تتمثل الأضرار المادية بخطأ ناجم عن الطبيب في التلقيح الصناعي في الأضرار الجسدية، والضرر الجسدي هو الأذى الذي يلحق بالجسم البشري أو أحد أجزائه، ويشمل حالات مثل: الوفاة، أو فقدان أحد الأعضاء ببتره، أو تعطيل وظيفته مع بقائه على هيئته كالإصابة بالشلل، بالإضافة إلى الآلام والجروح التي تصيب الشخص. ويمكن أن يتمثل الضرر الجسدي في الإصابة أو المرض أو الوفاة وغالباً ما يؤدي إلى تقليل قدرة الإنسان على الكسب الناتج عن عمله، كما يتحمل المصاب نفقات علاج تشمل تكاليف الأدرية وأجور الأطباء وغيرها، وهو ما يمثل الجانب المادي للضرر الجسدي، أما الجانب المعنوي فيشمل ما يعانيه المصاب من آلام جسدية أو نفسية بالإضافة إلى ما ينتقص من قدراته، والأضرار الجسدية في التلقيح الصناعي تتمثل غالباً في حالة التشوهات التي تصيب الطفل الناشئ عن التلقيح الصناعي، بالتالي سيصاب الطفل ووالداه حتماً بآلام معنوية ومادية،

والأضرار المادية تتمثل بمصاريف الدواء والعلاج التي ينفقها المضرور وذويه لتحسين حالته الصحية.[1]

وترى الباحثة أنه أيضاً قد يقوم الطبيب بخطأ طبي اتجاه المرأة صاحبة الرحم المستأجر ويصيبها ضرر جسدي أي هنا ليس فقط الطفل المضرور.

أما بالنسبة للضرر الأدبي فترى الباحثة أنه غالباً الضرر الذي يحدث في هذه الحالة هو أصلاً ضرر أدبي، فهنا كما نص المشرع الأردني في المادة (267) من القانون المدني أنه يشمل كل تعدي على الغير في حريته أو عرضه أو شرفه أو سمعته أو في مركزه الاجتماعي، أي قد يقع الضرر هنا على المرأة المستأجر رحمها فقد يكون الزوج صاحب النطفة قد قام بخداع هذه المرأة وقام بتلقيحها ببويضة زوجته دون علمها، سواء قام بتخديرها واتفق مع الطبيب أو بأي شكل كان، أو كما ذكرت الباحثة سابقاً أنه قد تظن أن الطفل للزوجين ولكن يكون الطبيب قد قام بتلقيحها بنطفة من الرجل فقط دون بويضة الزوجة فهنا قد مس بسمعتها ومركزها الاجتماعي، أو قد يكون الضرر هنا وقع على الزوجين فمن من الممكن أن الطبيب الذي يقوم بعلاج الزوجين بأخذ أمشاجهم دون علمهم وتلقيحهم في امرأة أخرى بالاتفاق معها، فهنا أيضاً قد مس بشرفهم وكرامتهم وسمعتهم ومركزهم الاجتماعي. أما بالنسبة للفقرة الثانية من ذات المادة التي تتكلم عن المساس بعاطفة المحبة التي نصت على التالي:" 2- ويجوز أن يقضي بالضمان للأزواج وللأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب".[2] فهنا قد تتوفى المرأة المستأجر رحمها بسبب أن حملها خطير ولكن لم يخبرها أحد الزوجين بذلك أو الطبيب فتقوم أسرتها الذي حددتها المادة بالمطالبة بالتعويض

---

[1] الخريسات، إسماعيل سليمان (2011)، المسؤولية المدنية للطبيب الناجمة عن التلقيح الصناعي: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، قاعدة معلومات دار المنظمة

[2] المادة (267)، القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 المنشور في الجريدة الرسمية

عن هذا الضرر، أو أن يكون الطفل قد توفى بعد ولادته بسبب فعل قامت به المرأة المستأجر رحمها فيقوم إحدى الزوجين بمطالبتها بتعويض.

ثالثاً: علاقة السببية

لا تقوم المسؤولية عن الفعل الضار فقط بصدور الفعل الضار وحدوث الضرر، بل لا بد من وجود علاقة بين الفعل الضار والضرر من أجل قيام المسؤولية عن الفعل الضار، وإذا لم يتمكن المسؤول من إثبات وجود قوة قاهرة، أو سبب أجنبي، أو فعل من الغير، أو فعل من المتضرر نفسه فإنه لا يستطيع نفي المسؤولية عن نفسه، ففي هذه الحالة لا تعتبر الواقعة مسؤولية عن الفعل الضار نظراً لانعدام العلاقة السببية بين الفعل الضار والضرر الناتج، وذلك سنداً لنص المادة (261) من القانون المدني على أنه :" إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك".[1]

وإذا نتج الضرر عن فعل صادر عن طرف ثالث (الغير)، فإن المدعى عليه لا يتحمل المسؤولية عن هذا الضرر، وفي حالة كان فعل الغير غير متوقع أو يستحيل منعه بالنسبة للمدعى عليه، يُعتبر ذلك من حالات القوة القاهرة، مما يعفي المدعى عليه تماماً من المسؤولية، لثبوت عدم وجود أي دور له في السبب بالضرر.

بمعنى آخر إذا كان فعل الغير قد استغرق فعل المدعى عليه وأصبح السبب الوحيد في إحداث الضرر، فإن ذلك يؤدي إلى نفي مسؤولية المدعى عليه تماماً. أما إذا كان فعل الغير قد ساهم في إحداث الضرر بالتزامن مع فعل المدعى عليه، دون أن يستغرق أحدهما الآخر فإن المسؤولية توزع

---

[1] القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 المنشور في الجريدة الرسمية

بين الطرفين بناءً على درجة مساهمة كل منهما في وقوع الضرر، بحيث لولا وجود كلا الفعلين لما حدث الضرر، أما إذا كان فعل المدعى عليه قد غلب تماماً فعل الغير وأصبح السبب الأساسي للضرر فإن فعل الطرف الثالث (الغير) يُهمل، وتُحمل المسؤولية كاملة على المدعى عليه.

وإذا كان فعل المدعى عليه وفعل الغير مستقلين عن بعضهما البعض، يُعتبر كل منهما سبباً مباشراً للضرر، مما يؤدي إلى قيام مسؤولية كل منهما وفي هذه الحالة التي تعرف بتعدد المسؤولين، يمنح المشرع الأردني للمحكمة صلاحية الحكم بالتضامن بينهم لدفع التعويض. وفي حال صدور حكم بالتضامن يحق لمن دفع التعويض بالكامل أن يعود على الآخرين لاسترداد نصيبهم، على أن يحدد القاضي هذا النصيب بناءً على نسبة مساهمة كل منهم في إحداث الضرر، وإذا تعذر تحديد نسبة المساهمة بدقة تقضي المحكمة بتقسيم التعويض بالتساوي بينهم وفقاً لعدد الأطراف، أما إذا لم تحكم المحكمة بالتضامن فيكون للمضرور الحق في الرجوع على كل مسؤول بشكل منفرد وبالنسبة التي تحددها المحكمة وفق مساهمة كل طرف في وقوع الضرر[1]، وذلك سنداً لنص المادة (265) من القانون المدني الأردني ونصت على: "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار، كان كل منهم مسؤولاً بنسبة نصيبه فيه وللمحكمة أن تقضي بالتساوي أو بالتضامن والتكافل فيما بينهم".[2]

ويمكن للمسؤول نفي المسؤولية عنه إذا أثبت أنه كان في حالة دفع شرعي عن نفسه أو كان ينفذ أمراً صادراً من رئيسه، وذلك سنداً لنص المادة (262) من القانون المدني حيث نصت على أنه:" من أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو ماله أو عن نفس الغير أو ماله كان غير مسؤول على ألا يجاوز قدر الضرورة وإلا أصبح ملزماً بالضمان بقدر ما جاوزه".[3]

---

[1] السرحان، عدنان إبراهيم وخاطر، نوري حمد. مرجع سابق

[2] القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976

[3] المادة (262). نفس المرجع

ونصت المادة (263) من ذات القانون على الحالة الثانية لدفع المسؤولية وهي حالة تنفيذ لأمر صادر عن الرئيس حيث نصت على:" 2–ومع ذلك لا يكون الموظف العام مسؤولاً عن عمله الذي أضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيسه متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه أو كان يعتقد انها واجبة واقام الدليل على اعتقاده بمشروعية العمل الذي وقع منه وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة وأنه راعى في عمله جانب الحيطة والحذر".[1]

تستنتج الدراسة أنه في حالة وجود السبب الأجنبي، أو القوة القاهرة، أو فعل المضرور، أو فعل الغير أو كان في حالة دفاع شرعي أو تنفيذ لأمر رئيسه يؤدي إلى نفي العلاقة السببية بين الفعل الضار والضرر فلا نكون أمام مسؤولية عن الفعل الضار.

ستقوم الباحثة بإسقاط المسؤولية عن الفعل الضار وأركانها على الأطراف المشاركين في تأجير الأرحام.

الفرع الثاني

اسقاط المسؤولية عن الفعل الضار على تأجير الأرحام

كما ذكرت الدراسة سابقاً أن المسؤولية عن الفعل الضار تقوم على الفعل الضار، والضرر، والعلاقة السببية فيما بينهم، وفيما يلي ستقوم الباحثة بإسقاط هذه المسؤولية على موضوع الدراسة تأجير الأرحام، حيث سيقوم هذا المطلب بتناول المسؤولية عن الفعل الضار للزوجين صاحبي النطفة والبويضة المخصبة، والمسؤولية عن الفعل الضار للمرأة المستأجر رحمها، والمسؤولية عن الفعل الضار للطبيب الذي قام بعملية التلقيح.

---

[1] المادة (263). نفس المرجع

أولاً: المسؤولية عن الفعل الضار للزوجين صاحبي النطفة والبويضة المخصبة

كما ذكرت الدراسة سابقاً أنه لا يوجد هناك نصوص صريحة حول تأجير الأرحام، ولا يوجد أي تطبيق قضائي في القضاء الأردني حتى اللحظة حول المسؤولية المدنية للزوجين صاحبي الأمشاج في تأجير الأرحام، وبما أن المسؤولية عن الفعل الضار تقوم عند القيام بفعل ضار والإضرار بالطرف الآخر فترى الباحثة أن تطبيق المسؤولية عن الفعل الضار بالنسبة للزوجين تتمثل فيما يلي:

1-كما ذكرت الباحثة سابقاً، كأن يقوم أحد الزوجين أو كلاهما بالتغرير بالمرأة صاحبة الرحم وخلط العينات، أي تلقيح المرأة صاحبة الرحم بنطفة من الزوج فقط دون بويضة الزوجة بالتالي تحمل طفلها وهي لا تعلم.

2-أن لا يقوم الزوجين بتحمل نفقات العلاج اللازم خلال الحمل.

3-والإخلال بأية التزامات قاموا بالاتفاق عليها.

وترى الباحثة بأن أهم التزام بأن يقوما الزوجين باستلام المولود لحظة ولادته.

ثانياً: المسؤولية عن الفعل الضار للمرأة المستأجر رحمها

كما ذكرت الباحثة بأنه لا يوجد أي تطبيق قضائي في القضاء الأردني حول مسألة تأجير الأرحام، لذلك ستوضح الباحثة فيما تتمثل المسؤولية عن الفعل الضار للمرأة المستأجر رحمها:

1-أن تهمل في العلاج، وأخذ الأدوية اللزمة خلال الحمل.

2-أن يكون رحمها مشغول بحمل آخر.

3-أن تقوم بأي فعل يؤدي إلى الإضرار بالجنين، كشرب الكحول أو القيام بأي فعل شاق يعرضها للإجهاض.

4-عدم تسليم المولود لوالديه البيولوجيين عند الولادة.

ثالثاً: المسؤولية عن الفعل الضار للطبيب الذي قام بعملية التلقيح

بما أن تأجير الأرحام يُعتبر صورة من صور التلقيح الصناعي، فستقوم الدراسة بالبحث في مسؤولية الطبيب عن التلقيح الصناعي لتستنبط الدراسة بماذا تتمثل المسؤولية عن الفعل الضار في تأجير الأرحام للطبيب المختص بعملية التلقيح في تأجير الأرحام.

حيث أنه تتمثل مسؤولية الطبيب في مجال التلقيح الصناعي في الالتزام بواجبات الحيطة والحذر على النحو الذي تقتضيه المهنة، ويبدأ ذلك قبل إجراء عملية التلقيح من خلال القيام بالفحوصات اللزمة وتشخيص الحالة بدقة عالية، ولا ينحصر هذا الواجب فقط في مرحلة الإعداد فقط بل يمتد إلى مرحلة التنفيذ، فإذا أخل الطبيب بهذا الواجب نتيجة إهمال أو خطأ لا يُتصور وقوعه من طبيب يتمتع بالمستوى المتوسط من الكفاءة والرعاية فإنه يتحمل المسؤولية المدنية متى توافرت العناصر الأساسية لهذه المسؤولية وأهمها: رابطة السببية بين الخطأ والنتيجة، والضرر الناتج سواء كان متعلق بالمساس بسلامة الجسم أو أي شكل آخر من أشكال الضرر.

ويتمثل الخطأ الطبي في مجال التلقيح الصناعي في انحراف الطبيب المختص عن القواعد والأصول الطبية التي يقرها العلم الحديث أو المتعارف عليها نظرياً وعملياً في وقت إجراء العملية أو في إخلاله في واجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون، ويشترط لتحقق هذا الخطأ أن يترتب عليه ضرر يلحق بالمريض الذي خضع لهذا الإجراء.

أما لإثبات مسؤولية الطبيب عن تعويض الأضرار الناتجة يجب تقديم دليل يثبت وجود تقصير أو إهمال من جانبه، أي أن يُثبت أنه لم يبذل العناية المطلوبة في مثل هذه الحالة.[1]

بالتالي تستنتج الباحثة أن مسؤولية الطبيب في مجال التلقيح الصناعي تكون مسؤولية عن الفعل الضار في حالة ارتكاب الطبيب خطأ سبب ضرر للمرأة الذي قام بتلقيحها أو للجنين، أو لم يأخذ الحيطة والحذر عند القيام بعملية التلقيح.

حيث أنه عرفت المادة (2) الخطأ الطبي من قانون المسؤولية الطبية والصحية الأردني بأنه:"أي فعل أو ترك أو اهمال يرتكبه مقدم الخدمة ولا يتفق مع القواعد المهنية السائدة ضمن بيئة العمل المتاحة وينجم عنه ضرر".[2]

المطلب الثاني

المسؤولية العقدية

تعرف المسؤولية العقدية بأنها الجزاء المترتب على إخلال المدين بالتزاماته التعاقدية سواء بعدم التنفيذ أو التأخر في التنفيذ مما يمنح الدائن الحق في المطالبة بتعويض عن الضرر الناشئ عن ذلك الإخلال ويُعد تصرف المدين في هذه الحالة خطأ عقدي يستوجب المسؤولية[3].

وتقوم المسؤولية العقدية على ثلاثة أركان كالمسؤولية عن الفعل الضار، حيث انهما تتفقان من حيث ركني الضرر والعلاقة السببية ولكن المسؤولية العقدية تقوم على الإخلال بالتزام عقدي (خطأ عقدي) وليس على الفعل الضار.

---

[1] الزغيب، بدر محمد (2011)، *المسؤولية المدنية للطبيب في مجال التلقيح الصناعي*، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط

[2] قانون المسؤولية الطبية والصحية الأردني رقم (25) لسنة 2018 المنشور في الجريدة الرسمية

[3] الجبر، حابس سالم (2020)، *انتفاء المسؤولية العقدية في القانون الأردني*، رسالة ماجستير، جامعة الإسراء، قاعدة معلومات دار المنظومة

الفرع الأول

اركان المسؤولية العقدية

أولاً: الإخلال بالتزام تعاقدي: وهو انحراف في تصرف المدين عن السلوك الذي يتوقعه الشخص المعتاد في نفس الظروف التي يواجهها المدين، حيث لا يتصور من إنسان متزن أن يخل بالتزاماته إلا إذا واجه ظروفاً قهرية أو عوامل خارجة عن إرادته تعيقه عن الوفاء بالتزامه.[1] أي باختصار هو عدم تنفيذ المدين لالتزام الناشئ عن العقد.[2] ويشترط لقيام الإخلال بالتزام عقدي هو وجود التزام عقدي أساساً، وعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه سواء كان ذلك كلياً أو جزئياً، أو أن يتأخر بتنفيذ التزامه، أو ينفذه بشكل معيب، وأن يكون هذا الإخلال بسبب تعدي أو تقصير من قبل المدين.

ويتمثل الإخلال بالتزام عقدي في تأجير الأرحام هو عند عدم تنفيذ أحد الأطراف الالتزام الناشئ إذا كان بينهم عقد، فيكون هناك خطأ عقدي عندما يمتنع الزوجين أصحاب النطفة تسليم المبلغ المتفق عليه بالعقد للمرأة صاحبة الرحم، ويكون أيضاً عندما تمتنع المرأة المستأجر رحمها تسليم المولود للزوجين.

ثانياً: الضرر والعلاقة السببية: أما بالنسبة للضرر والعلاقة السببية فهما ذاتهما في المسؤولية عن الفعل الضار التي ذكرتهم الدراسة سابقاً، ولكن الفرق هنا أنه في المسؤولية العقدية يوجد عقد بين الأطراف وهنا خطأ عقدي أو اخلال بالالتزام العقدي وليس فعل ضار، ولتقوم المسؤولية فيجب أن يكون هناك علاقة بين الضرر الذي حدث للمضرور وهذا الإخلال بالالتزام العقدي أي عدم تنفيذ أحد الأطراف الالتزام.

---

[1] السرحان، عدنان إبراهيم وخاطر، نوري حمد. مرجع سابق

[2] السنهوري، عبد الرازق (1981)، ***الوسيط في القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام***. ط2، دار النهضة العربية

نهايةً وبعد دراسة المسؤولية عن الفعل الضار والمسؤولية العقدية، فترى الباحثة أن المسؤولية المدنية الناشئة عن تأجير الأرحام لا يتصور فيها أن تكون عقدية، لأن العقد باطل والمحل والسبب مخالفان للنظام العام والآداب العامة، بالتالي لا يستطيع الأطراف المطالبة بالتعويض بناءً على المسؤولية العقدية، وبالتالي المطالبة بالتعويض من الطرف المضرور تكون بناءً على المسؤولية عن الفعل الضار.

المبحث الثاني

آثار المسؤولية المدنية الناشئة عن تأجير الأرحام

بعد أن تم التطرق إلى طبيعة المسؤولية الناشئة عن تأجير الأرحام، وتم تكييف مسؤولية كل من الزوجين صاحبي الأمشاج، ومسؤولية المرأة صاحبة الرحم، والطبيب، وتبين نهايةً أنه لا يتصور وجود مسؤولية عقدية؛ لأن العقد باطل ولا يشكل أي آثر، وبالتالي المسؤولية المدنية الناشئة عن تأجير الأرحام تكون مسؤولية عن الفعل الضار ويترتب عليها آثراً وهو المطالبة بالتعويض عن طريق دعوى المسؤولية، ولذلك لا بد من التطرق إلى الآثار التي تنتج عنها، لكون الآثار تمثل الحقوق والالتزامات التي تنشأ عن العلاقة بين الأطراف، حيث أن التزامات كل طرف تعتبر حق للطرف الآخر، فإنه لا بد من البحث عن هذه الآثار والتي يترتب عنها دعوى المسؤولية وهي التي يلتجئ من خلالها المضرور إلى استيفاء حقه، والتعويض الذي يتم جبر ضرر المضرور من خلاله، حيث أنه سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: دعوى المسؤولية.

المطلب الثاني: التعويض.

المطلب الأول

دعوى المسؤولية

إن من آثار الفعل الضار التزام المسؤول عنه بإصلاح الضرر الذي سببه للمضرور، وذات الشيء بالنسبة للشخص الذي أخل بالتزام تعاقدي ونتج عن هذا الإخلال ضرر، وللشخص المضرور أن يرفع دعوى أمام القضاء للمطالبة بالتعويض.[1] إذاً نستطيع أن نعرف دعوى المسؤولية بأنها: الدعوى التي يرفعها الشخص المضرور على الطرف الذي قام بفعل ضار، أو على الطرف الذي أخل بأحد الالتزامات بالعقد المبرم بينهم.

الفرع الأول: أطراف دعوى المسؤولية

إن دعوى المسؤولية مثل أي دعوى لا بد من وجود أطراف لها، سواء كانت الدعوى مقامة على أساس المسؤولية العقدية أو المسؤولية عن الفعل الضار، فيكون لها طرفان: المدعي والمدعى عليه، فالمدعي هو الذي أصابه الضرر، والمدعى عليه هو المتسبب بالضرر الذي لحق بالمدعي، وسوف تبحث الدراسة هذين الطرفين كما يلي:

أولاً: المدعي

الأصل أن دعوى المسؤولية ترفع من صاحب المصلحة، وهو الشخص الذي وقع عليه الضرر، وله الحق في أن يطالب بالتعويض.[2] سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً، وذلك لكونه صاحب المصلحة التي تعرضت للضرر، ولا تُقبل الدعوى ما لم يكن للمضرور مصلحة حقيقية ومباشرة في إقامتها.[3]

---

[1] السرحان، عدنان إبراهيم، وخاطر، نوري حمد. مرجع سابق

[2] أمل المرشدي، (2016) "بحث قانوني كامل عن المسؤولية العقدية" محاماة. نت
(online) available: *https://www.mohamah.net/law/*

[3] الجبوري، ياسين محمد (2023). *النظرية العامة للالتزامات والحقوق الشخصية: مصادر الالتزام*، دار الثقافة للنشر

ولا بد أن تكون هذه المصلحة مشروعة فإذا كانت غير مشروعة لا تقبل الدعوى، وذلك سنداً لنص المادة (1/3) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988 والتي نصت على أنه: "لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون..."[1]

وقد ترفع الدعوى من ورثة المضرور بعد وفاته، ولا يحق للورثة أن يطالبوا بالتعويض عن الضرر الشخصي الذي أصاب مورثهم بل يرفعون أو يكملون دعوى مورثهم التي بدأ فيها قبل وفاته، وهذا ينطبق على التعويض عن الضرر المادي فقط وليس الضرر الأدبي، إلا إذا كان هناك اتفاق أو حكم قضائي [2]، وذلك بناءً على نص المادة (267) من القانون المدني حيث نصت على أنه: "1- يتناول حق الضمان الضرر الادبي كذلك فكل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي او في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولاً عن الضمان. 2-ويجوز أن يقضي بالضمان للأزواج وللأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب. 3-ولا ينتقل الضمان عن الضرر الأدبي إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم قضائي نهائي".[3]

أي هنا بالنسبة لتأجير الأرحام كونه موضوع الدراسة، فيكون المدعي في هذه الحالة المرأة صاحبة الرحم المستأجر في حالة وقع عليها ضرر بسبب الزوجين أصحاب الأمشاج، أو بسبب الطبيب في المختبر الذي قام بالتلقيح، أو قد يكون المدعي الزوجين أصحاب الأمشاج في حالة وقع ضرر عليهم أو على جنينهم الذي تم تلقيحه في رحم الأم البديلة، وكان الضرر من المرأة صاحبة الرحم أو من الطبيب، وقد قامت الباحثة سابقاً بذكر امثلة على الضرر الذي قد يقع من أي طرف.

---

[1])قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988

[2] السرحان، عدنان إبراهيم، وخاطر، نوري حمد. مرجع سابق

[3] القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976

ثانياً: المدعى عليه

المدعى عليه هو الشخص المسؤول عن ارتكاب الفعل المسبب للضرر، سواء كان ذلك نتيجة لفعله الشخصي، أو فعل الغير، أو فعل الشيء الذي يقع تحت حراسته. وفي حالة وفاة المسؤول يحل ورثته محله وتُرفع الدعوى ضدهم جميعاً. أما إذا كان المسؤول شخصاً معنوياً فتُرفع الدعوى ضده عبر ممثله القانوني، وفي حالة التصفية للشخص المعنوي تصبح جميع أمواله المتبقية بعد التصفية مسؤولة عن تغطية التعويض.[1] وفي حالة كان المدعى عليه عديم تمييز فيتولى الدعوى عنه وليه أو وصيه وفقاً لما تقتضيه الأحوال، وإذا تعدد المسؤولين عن الضرر فإنهم يكونون متضامنين في التزامهم بالتعويض، وتُوزع المسؤولية بينهم بالتساوي ما لم يكن هناك اتفاق يُحدد نصيب كل منهم، أو يقوم القاضي بتحديد ذلك، وللمدعي الحق في رفع الدعوى ضد جميع المسؤولين مجتمعين أو اختيار أحدهم فقط ومطالبته بالتعويض.[2]

وذلك سنداً لنص المادة (265) من القانون المدني حيث نصت على: "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار، كان كل منهم مسئولاً بنسبة نصيبه فيه وللمحكمة أن تقضي بالتساوي أو بالتضامن والتكافل فيما بينهم".[3]

أما المدعى عليه في نطاق المسؤولية المدنية الناشئة عن تأجير الأرحام، فقد يكون الطبيب، أو أحد الزوجين صاحبي الأمشاج أو كلاهما، أو المرأة صاحبة الرحم المستأجر، وقد يكون أي من ورثتهم في حالة وفاة أحدهم أو قد يكونون متضامنين عن الضرر الذي لحق بالمضرور في حالة تعدد المسؤولين مثل أن يلحق بالمرأة صاحبة الرحم ضرر بسبب الزوجين بالاتفاق مع الطبيب، أو العكس.

---

[1] السنهوري، عبد الرازق أحمد (1998). الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: نظرية الالتزامات بوجه عام، مصادر الالتزام، ط2، منشورات الحلبي

[2] الجبوري، ياسين أحمد. مرجع سابق

[3] القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976

الفرع الثاني

الاختصاص القضائي

يعد الاختصاص القضائي من الأمور الجوهرية في الدعوى، حيث أنه قد يكون سبباً في رد الدعوى وذلك لعدم الاختصاص سواء كان اختصاص نوعي أو قيمي أو مكاني، حيث أنه لا بد من أجل قبول الدعوى للنظر بها أمام المحاكم أن تكون المحكمة مختصة بالنظر فيها، ولذلك سوف تتطرق الدراسة إلى بيان المحاكم المختصة في نظر دعوى المسؤولية.

القضاء المختص في دعوى المسؤولية هو القضاء المدني، ولكن يستطيع الشخص المضرور أيضاً أن يرفع دعوى جنائية إذا كانت الجريمة معاقب عليها.[1]

حيث نصت المادة (1/6) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة 1961 على أنه: " يجوز إقامة دعوى الحق الشخصي تبعاً لدعوى الحق العام أمام المرجع القضائي المقامة لديه هذه الدعوى كما يجوز إقامتها على حدة لدى القضاء المدني، وفي هذه الحال يتوقف النظر فيها إلى أن تفصل دعوى الحق العام بحكم مبرم".[2] ويكون أمام المدعي خيارين في هذه الحالة أما أن يطلب من القاضي الجزائي أن يحكم له بالتعويض عن الضرر الذي لحق به أو أن يقوم برفعها بدعوى مستقلة لدى القضاء المدني.[3] حيث أنه يتطلب على المحكمة المدنية وقف النظر في الدعوى إلى حين أن يتم البت في الدعوى الجزائية، حيث أن الحكم الجزائي يقيد القاضي المدني ويجب أن يكون حكم نهائي وقطعي وأن يكون صادر في موضوع الدعوى وأن يكون صادر قبل صدور الحكم المدني. ولا يجوز للقاضي المدني أن يخرج عن الحكم الجزائي حيث إذا صدر الحكم بإدانة المتهم لا يجوز

---

[1] السرحان، عدنان إبراهيم وخاطر، نوري حمد. مرجع سابق

[2] قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (9) لسنة 1961

[3] الجبوري، ياسين أحمد. مرجع سابق

للقاضي المدني أن يصدر عدم مسؤوليته وعليه التقيد بالحكم الجزائي، أما إذا صدر ببراءته نكون أمام حالتين، الحالة الأولى أن يصدر براءته بانه لم يقم بالفعل أو أن الأدلة غير كافية لإدانته فيكون على القاضي المدني التقيد بالحكم ورد دعوى التعويض، أما إذا كان الحكم بعدم المسؤولية أي أن الفعل الذي صدر عن المتهم لا يشكل جريمة ولكن لا يمنع من مسؤوليته مدنياً لا يكون لهذا الحكم أي حجة على القاضي المدني.[1]

وبالنسبة لتأجير الأرحام، فالمحكمة المختصة تكون محكمة الصلح إذا كان التعويض المطالب فيه عشرة آلاف دينار فأقل، أما إذا زادت القيمة عن عشرة آلاف دينار فيكون الاختصاص لمحكمة البداية.[2]

أما بالنسبة للاختصاص المكاني فإن للمدعي (المضرور) الخيار بأن يرفع دعواه أمام محكمة موطن المدعى عليه، أو مكان حدوث الضرر.[3]

الفرع الثالث

تقادم الدعوى

عرف المشرع الأردني التقادم في نص المادة (449) من القانون المدني الأردني، حيث نصت على: "لا ينقضي الحق بمرور الزمان، ولكن لا تسمع الدعوى على المنكر بانقضاء خمس عشرة سنة بدون عذر شرعي مع مراعاة ما وردت فيه أحكام خاصة".[4]

---

[1] المنصور، أنيس منصور (2024). *شرح أحكام قانون البينات وفقاً لأخر التعديلات*، ط4، جامعة الشرق الأوسط

[2] الزعبي، عوض أحمد (2020). *الوجيز في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني*. ط4، (د. ن)

[3] السرحان، عدنان إبراهيم وخاطر، نوري حمد. مرجع سابق

[4] القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976

تستنتج الدراسة أن الحق نفسه لا يسقط بمرور الزمن، ولكن المحاكم تمتنع عن النظر في الدعوى المتعلقة به إذا انقضت 15 سنة، وتُعد هذه المدة قاعدة عامة لعدم سماع الدعوى، وبذلك فإن التقادم ينصب على عنصر المسؤولية وليس على الحق بذاته.

حيث أن كل دعوى لها تقادم خاص بها وإن دعوى المسؤولية في القانون المدني الأردني تتقادم بعد مرور 3 سنوات من يوم علم المضرور بحدوث الضرر، وذلك سنداً لنص المادة (272) من القانون المدني، حيث نصت على:

"1-لا تسمع دعوى الضمان الناشئة عن الفعل الضار بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالمسؤول عنه.

2-على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة وكانت الدعوى الجزائية ما تزال مسموعة بعد انقضاء المواعيد المذكورة في الفقرة السابقة فإن دعوى الضمان لا يمتنع سماعها إلا بامتناع سماع الدعوى الجزائية.

3- ولا تسمع دعوى الضمان في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار".[1]

وتستنتج الدراسة أن المشرع الأردني قد وضع مدة قصير للتقادم وهي ثلاثة سنوات من تاريخ علم المضرور بالفعل الضار والمسؤول عنه، ومدة طويلة وهي 15 سنة من تاريخ وقوع الفعل الضار.

ومع أن الباحثة ذهبت سابقاً إلى أنه لا يتصور نشوء مسؤولية عقدية في تأجير الأرحام وذلك لبطلان وعدم مشروعية العقد، ولكن لا بد من توضيح مدة التقادم بالنسبة للمطالبة بالتعويض الناشئ عن

[1] القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976

المسؤولية العقدية، حيث أن مدة الزمن المانع من سماع الدعوى خمس عشرة سنة، سنداً لنص المادة (449) التي ذكرتها الدراسة سابقاً.

ويجب التنويه إلى أنه يمكن لدعوى المسؤولية أن تنقضي عن طريق تنازل المضرور عن حقه، ولكن هذا لا يتمثل في تنازله عن حقه قبل نشوء الضرر، أي يجب التفريق بين الإعفاء من المسؤولية والتنازل، حيث أنه لا يجوز الإعفاء من المسؤولية قبل حدوث الضرر؛ لأنه قد يحدث ضرر غير متوقع خاصة في المسؤولية عن الفعل الضار، أما المسؤولية العقدية الضرر فيها يكون متوقع، وبكلا الحالتين إذا سبب الإخلال بالتزام عقدي ضرر غير متوقع عند التعاقد فلا يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية بهذه الحالة [1]، حيث أن المشرع الأردني نص على بطلان شرط الإعفاء من المسؤولية، وذلك في المادة (270) من القانون المدني ونصت على أنه: "يقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على الفعل الضار" .[2]

وأيضاً يمكن أن تنقضي بالصلح، حيث أنه في حالة اتفق المدعي والمدعى عليه، في تقدير التعويض فينعقد الصلح وتنتهي إجراءات الدعوى، حيث نصت المادة (647) من القانون المدني على: "الصلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بين المتصالحين بالتراضي".

وبالنسبة لتأجير الأرحام ترى الباحثة أنه إذا ما وصلت الدعوى للقضاء، فمن الغير منطقي أن تنقضي بالصلح أو بالتنازل أو حتى لو تقادمت مع مرور الزمن، ولا نتكلم هنا من حيث التعويض فقط ولكن من ناحية الآثار المترتبة على المجتمع خاصةً لو كان هناك طفل ولد وكان في نزاع في خصوص تسليم الطفل ونسبه، أما في حالة لو كان الجنين أو المولود ميت ورفعت الدعوى أمام القضاء وطلب أحد الأطراف التعويض، فمن الغير مناسب أصلاً الحكم لهم بالتعويض؛ لأنهم قاموا بعقد او اتفاق

---

[1] السرحان، عدنان إبراهيم وخاطر، نوري حمد. مرجع سابق

[2] القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976

غير شرعي وغير قانوني فيجب معاقبتهم لا وبل يجب تغريمهم لكي لا يقوموا بذات الفعل مرة أخرى خاصة المرأة صاحبة الرحم، ولكي يكون ذلك من باب الردع للآخرين.

المطلب الثاني

التعويض

إذا تحققت المسؤولية على أي طرف من الأطراف، سواء المرأة صاحبة الرحم المستأجر، أو أحد الزوجين صاحبي الأمشاج أو كلاهما، أو الطبيب، فيحكم بالتعويض عما أصاب المضرور من ضرر نتيجة للفعل الذي قام به أحد هؤلاء، فإن القاضي يلزم المسؤول أن يعوض المضرور وجبر الضرر الذي لحقه[1]، أي عند قيام أركان المسؤولية جميعها يحكم القاضي بالتعويض المناسب.[2]

حيث أن الهدف الأساسي من التعويض هو إزالة الضرر، وإعادة وضع المضرور إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر، ولكن في بعض الأحيان قد يصعب إعادة وضع المضرور كما كان ويصعب إزالة الضرر بالتالي يكون هناك تعويض بمقابل، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة (269) على أنه: "ويقدر الضمان بالنقد على أنه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور أن تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن تحكم بأداء أمر معين متصل بالفعل الضار وذلك على سبيل التضمين".[3]

1- التعويض العيني: هو إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، وهذا النوع من التعويض هو الأفضل لو كان ممكناً [4]. ويختلف التعويض العيني عن التنفيذ العيني، حيث أنه في التنفيذ

---

[1] الشوابكة، ثامر مرزوق (2016). *الأخطاء الطبية ومسؤولية الطبيب*، دار أمجد للنشر والتوزيع

[2] ذنون، حسن علي (2006). *المبسوط في المسؤولية المدنية*، دار وائل للنشر والتوزيع

[3] القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976

[4] السرحان، عدنان إبراهيم وخاطر، نوري حمد. مرجع سابق

العيني يجبر المدين على تنفيذ ما التزم به متى كان ذلك ممكناً، وذلك أن التنفيذ العيني هو الطريق الطبيعي لتنفيذ الالتزام إذا كان عقدياً، أما التعويض العيني فهو جزاء لتحقيق المسؤولية ويغلب الحكم به في المسؤولية التقصيرية؛ لأن التنفيذ العيني بالنسبة للالتزامات القانونية هو عدم الإضرار بالغير.[1]

والتعويض العيني يقتصر على معالجة الأضرار التي تلحق بالأموال فقط، أما فيما يتعلق بالأضرار الجسدية أو المعنوية، فلا يمكن تصور تحقيق التعويض العيني فيها، بالتالي لا يتصور التعويض العيني في مسألة تأجير الأرحام.

2- التعويض بمقابل: يكون التعويض بمقابل إما نقدي أو غير نقدي.

أ- التعويض النقدي: نصت الفقرة الثانية من المادة (269) على أنه: "ويقدر الضمان بالنقد على أنه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناءً على طلب المضرور أن تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن تحكم بأداء أمر معين متصل بالفعل الضار وذلك على سبيل التضمين".[2]

أي أن التعويض يكون نقدياً ولكن يجوز للمحكمة بأن تحكم بغير ذلك على حسب الظروف. والأصل في التعويض النقدي أن يلزم القاضي المسؤول عن الضرر بدفع مبلغ من المال للمضرور دفعة واحدة أو على شكل أقساط أو مرتب دوري لمدة معينة أو مدى حياة المضرور، والأمر متروك لتقدير القاضي؛ لأنه وسيلة للوصول إلى جبر الضرر بشكل كامل.

---

[1] جمعة، عبد الرحمن (2017)،"الضمان القضائي في نطاق المسؤولية العقدية وفقاً لأحكام القانون المدني الأردني"، *علوم الشريعة والقانون*، *مجلد44*، ملحق 2

[2] القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976

ب- التعويض غير النقدي: للمحكمة أن تقرر في بعض الأحيان أن تحكم بالتعويض غير النقدي، أي تأمر بأداء أمر معين ويكون مناسب لما تقتضيه الظروف. مثال: إلزام المسؤول عن الضرر الجسدي بأن يدفع تكاليف نفقات إقامة المضرور في المشفى أو المركز العلاجي.[1]

ترى الباحثة أن هذا النوع من التعويض مناسب أكثر في حالة تأجير الأرحام لو تم الحكم بالتعويض في حالة أن المرأة صاحبة الرحم المستأجر أصيبت بضرر جسدي بسبب الزوجين أو أحدهم أو بسبب الطبيب المشارك في عملية التلقيح الصناعي، أو في حالة أن الضرر أصاب المولود بسبب المرأة صاحبة الرحم.

الفرع الأول

تقدير التعويض

قد يتفق المتعاقدين على مقدار التعويض في حال إخلال المدين بتنفيذ التزامه، أو تأخره في التنفيذ، ويجوز للمحكمة بناء على طلب أحد المتعاقدين أن تعدل في الاتفاق بحيث تجعل التقدير مساوي للضرر.[2] حيث نصت المادة (364) على أنه: " 1-يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة الضمان بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق مع مراعاة أحكام القانون.

2- ويجوز للمحكمة في جميع الأحوال بناءً على طلب أحد الطرفين أن تعدل في هذا الاتفاق بما يجعل التقدير مساوياً للضرر ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك ".[3]

---

[1] السرحان، عدنان إبراهيم، وخاطر، نوري حمد. مرجع سابق

[2] العقرباوي، عصام حسن (2019)، "ضمان الضرر في مجال المسؤولية المدنية في القانون المدني الأردني"، *المجلة الإلكترونية الشاملة المتعددة المعرفة لنشر الأبحاث العلمية والتربوية*، العدد 12

[3] القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976

أو إذا لم يرد اتفاق في العقد للمحكمة أن تقدر الضمان بما يساوي الضرر، وذلك سنداً لنص المادة (363) من ذات القانون حيث نصت على أنه: "إذا لم يكن الضمان مقدراً في القانون أو في العقد فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه".

أما بالنسبة للتعويض عن الفعل الضار، فيأخذ المشرع الأردني بمبدأ التعويض الكامل للضرر، أي أن يشمل التعويض الخسارة اللاحقة والكسب الفائت، وأن يكون التعويض ملائم لحقيقة الضرر الواقع فعلاً أي أن يشمل كل الضرر ويقدر بما يساوي الضرر منظور إليه عبر المضرور.[1]

الفرع الثاني

وقت تقدير التعويض

قد ثار خلاف فقهي حول التوقيت الذي يجب على أن يقدر فيه التعويض، فذهب فريق إلى ان التقدير يجب أن يتم وقت وقوع الضرر على أساس أن الفعل الضار هو الذي ينشئ الحق في الضمان، ودور القاضي يقتصر على الكشف عن هذا الحق للمضرور، وبالتالي يكون التقدير معتمداً على العناصر المتوفرة وقت وقوع الضرر.

بينما يرى فريق آخر أن التقدير يجب أن يكون وقت صدور الحكم واكتسابه الصفة النهائية، باعتبار أن الحكم هو الذي ينشئ الحق في الضمان ويجب أن يُبنى على العناصر الموجودة وقت صدوره.

أما الرأي الثالث فقد ميز بين الالتزام بإصلاح الضرر، والالتزام بدفع الضمان حيث اعتبر أن الالتزام بإصلاح الضرر ينشأ لصالح المضرور وقت وقوع الضرر لكنه يتحول إلى التزام بدفع الضمان عند صدور الحكم.[2]

---

[1] السرحان، عدنان إبراهيم وخاطر، نوري حمد. مرجع سابق

[2] الجبوري، ياسين أحمد. مرجع سابق

وبالنسبة إلى وقت تقدير التعويض بالنسبة للمشرع الأردني فيكون حين وقوع الضرر، وذلك سنداً لنص المادة (363) من القانون المدني، حيث نصت على: "إذا لم يكن الضمان مقدراً في القانون أو في العقد فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه".[1]

وهذا ما أكدت عليه محكمة التمييز في قرارها رقم 2021/496 والذي نص على :"إذا لم يكن الضمان مقدراً في القانون أو العقد فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلاً ويجوز للمتعاقدين ان يحددوا قيمة الضمان بالنص في العقد أو في اتفاق لاحق وفقاً لأحكام المادتين (363 و 1/364) وعليه وحيث أن ضرر مفترض للمدعي يوجب الحكم له بالتعويض المقدر في العقد وهو مئة ألف دينار إعمالاً لأحكام المادتين (363 و 364) من القانون المدني وما استقر عليه قضاء محكمة التمييز بهيئتها العامة رقم 2017/32 هـ. ع) ورقم (2014/4448 هـ. ع).[2]

وكما ذكرت الباحثة سابقاً أن جميع الأطراف لا يستحقوا التعويض حتى لو أقاموا دعوى أمام القضاء، حيث ترى الباحثة أن المضرور الحقيقي ومن يستحق التعويض هو الطفل ولا أحد آخر، حيث أنه من شروط المطالبة بالتعويض حصول المفسدة والإيذاء للشخص سواء في ماله أو جسمه أو عاطفته أو عرضه، ومن شروط الضرر أن يكون مباشر ومحقق ويصيب مصلحة أو حق ثابت للمضرور، وهذه الشروط متحققة في المولود سواء كان الضرر الذي أصابه ضرر مادي أو أدبي يصيبه في شعوره حينما يكبر أو ضياع حقوقه وأهمها النسب. ويثبت حق الطفل بالتعويض وهو جنين في بطن أمه، حيث ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن شخصية الجنين وأهليته تكون ناقصة بالالتزامات ولكن له أهلية محدودة بالحقوق فيكتسب الحقوق النافعة نفعاً محضاً.[3]

---

[1] القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976

[2] محكمة التمييز الأردنية، قرار رقم 2021/496، بتاريخ 23-02-2021.

[3] سالم، آلاء محمد داود (2021). *تأجير الأرحام بين التحريم والتجريم*. (رسالة ماجستير)، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، قاعدة معلومات دار المنظومة.

وترى الباحثة بأنه يجب على المحكمة بأن تحكم بالتعويض للطفل من جميع الأطراف وبالتساوي، وأن يكون نسب الطفل واضح ويبقى الأمر سراً للحفاظ على نفسية الطفل.

الفصل الخامس

الخاتمة

بعد تناول ماهية تأجير الأرحام ومدى مشروعيته، والمسؤولية المدنية الناشئة عنه، من خلال البحث بمفهوم وأركان المسؤوليتين العقدية، والفعل الضار، وآثار المسؤولية المدنية، توصلت الدراسة إلى عدة نتائج وتوصيات

أولاً: النتائج

1- ذهب مجمع الفقه الإسلامي إلى تحريم تأجير الأرحام بكل صوره؛ لما يؤديه من اختلاط للأنساب، ومفاسد للأمومة، وضياع للحقوق، ومفاسد للمجتمع.

2- بعض التشريعات المقارنة منعت تأجير الأرحام بصورة مباشرة، وبعضها أباحت تأجير الأرحام، والبعض الآخر ترك المسألة للقواعد العامة.

3- بالرجوع لنص المادة الثانية من القانون المدني الأردني تبين أن المشرع الأردني منع استئجار الأرحام وذلك تبعاً لقواعد الشريعة الإسلامية.

4- تكون المسؤولية الناشئة عن تأجير الأرحام مسؤولية عن الفعل الضار عند توافر أركان هذه المسؤولية، من فعل وضرر وعلاقة سببية، وللمضرور إقامة دعوى مسؤولية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه عند توافر هذه الأركان.

5- لا يتصور نشوء مسؤولية عقدية عن تأجير الأرحام وذلك؛ لأن العقد باطل والمحل والسبب مخالفان للنظام والآداب العامة.

6- ذهب مجمع الفقه الإسلامي إلى أنه ينسب الطفل الناشئ عن تأجير الأرحام، إلى أبويه البيولوجيين أصحاب الأمشاج.

7- المشرع الأردني لم ينص صراحة على موضوع النسب بالنسبة لتأجير الأرحام، ولكن بالرجوع إلى قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15) لسنة 2019، بخصوص المادة التي نصت على النسب نرى أن المشرع الأردني قد أخذ بالرأي الذي ذهب إلى أن نسب الطفل من حيث الأم يكون إلى أمه صاحبة الرحم. أما من حيث الأب فوضع المشرع عدة طرق للأخذ بعين الاعتبار، وأهمها في كل الأحوال فراش الزوجية.

8- تنشئ عن المسؤولية المدنية في حال حدوث تأجير للأرحام دعوى المسؤولية، ولكنها تعتمد على اجتهاد المحاكم في ضوء القواعد العامة للقانون المدني استناداً إلى القواعد العامة للفعل الضار، وأحكام الشريعة.

ثانياً: التوصيات

1- توصي الدراسة المشرع الأردني بسن قانون خاص ينظم التلقيح الصناعي، وتضمين تأجير الأرحام في هذا القانون، وتقترح الدراسة النص التالي: "يتم التلقيح الصناعي بين رجل وامرأة مرتبطين بصورة شرعية ومن قبل طبيب مختص، وأن لا يتم تلقيح بويضة امرأة داخل رحم امرأة أُخرى ".

2- توصي الدراسة المشرع الأردني بوضع أحكام قانونية واضحة لمساءلة الأطراف ذات الصلة عند مخالفة الضوابط القانونية المتعلقة بالتلقيح الصناعي وخاصة عند تلقيح امرأة ببويضة امرأة أخرى، بما يشمل الطبيب الذي أجرى العملية، والمرأة صاحبة الرحم، والزوجين في حال موافقتهما.

3- توصي الدراسة المشرع الأردني على تعديل نص المادة (157) من قانون الأحوال الشخصية أو إضافة نص جديد يتضمن النسب في حالة تأجير الأرحام؛ لحساسية الموضوع في حال حدوثه، ويكون النص كالتالي: "أنه وفي حالة ولادة الطفل من أم غير أمه البيولوجية، للمحكمة أن تثبت نسب المولود بالوسائل العلمية القطعية".

قائمة المراجع

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: الكتب

أبو حجلة، غادة عبد القادر (2020). *تطبيقات البيولوجيا البشرية بين الشريعة والقانون*. الدار العلمية للنشر والتوزيع.

الجبوري، ياسين محمد (2023). *النظرية العامة للالتزامات والحقوق الشخصية: مصادر الالتزام*، دار الثقافة للنشر.

السرحان، عدنان وخاطر، نوري حمد (2021). *شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية والالتزامات*. دار الثقافة للنشر والتوزيع.

السنهوري، عبد الرازق أحمد (1981). *الوسيط في القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام*. ط2، دار النهضة العربية.

السنهوري، عبد الرازق أحمد (1998). *الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: نظرية الالتزامات بوجه عام، مصادر الالتزام*، ط2، منشورات الحلبي.

الشوابكة، ثامر مرزوق (2016). *الأخطاء الطبية ومسؤولية الطبيب، دار أمجد للنشر والتوزيع*.

الفار، عبد القادر (2019). *مصادر الحق الشخصي في القانون المدني*، ط10، دار الثقافة للنشر.

الفرت، يوسف عبد الرحمن (2004). *قضايا فقهية معاصرة*. دار الفكر العربي.

ذنون، حسن علي (2006). *المبسوط في المسؤولية المدنية*، دار وائل للنشر والتوزيع.

عبد الدايم، حسني محمود (2006). *عقد إجارة الأرحام بين الحظر والإباحة*. ط1، دار الفكر الجامعي.

علي، عبد الحليم محمد (2013). *تأجير الأرحام في ضوء قواعد الحلال والحرام دراسة فقهية مقارنة*. المكتب الجامعي الحديث.

محمد، عبد الحميد عثمان (1998). *أحكام الأم البديلة بين الشريعة والقانون*، دار النهضة العربية، ط2

ثالثاً: الأبحاث والمجلات العملية

البحيران، حمود بن سعدون، "حكم تأجير الأرحام وآثاره" *مجلة الدراسات والبحوث الأكاديمية*، العدد(102).

الخوالي، هند (2011)، "تأجير الأرحام في الفقه الإسلامي"، *مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية*، 27، العدد الثالث.

الشواف، أحمد عبد الحسيني (2021)، "استئجار الأرحام وأحكامه في الفقه الإسلامي"، *مجلة الفتوى والدراسات الإسلامية مجلة علمية محكمة تصدر عن دائرة الإفتاء في المملكة الأردنية الهاشمية*، 1، العدد الخامس.

العقرباوي، عصام حسن (2019)، "ضمان الضرر في مجال المسؤولية المدنية في القانون المدني الأردني"، *المجلة الإلكترونية الشاملة المتعددة المعرفة لنشر الأبحاث العلمية والتربوية*، العدد (12).

الكعبي، هادي حسين والفتلاوي، سلام عبد الزهرة (2015)، "عقد تأجير الأرحام دراسة مقارنة"، *مجلة المحقق الحلى للعلوم القانونية والسياسية*، العدد (1).

جمعة، عبد الرحمن (2017)، "الضمان القضائي في نطاق المسؤولية العقدية وفقاً لأحكام القانون المدني الأردني"، *علوم الشريعة والقانون، مجلد 44*، ملحق 2.

زهرة، محمد مرسي (2009)، "الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية"، جامعة الكويت.

سيد، محمد نور الدين (2018)، "الأحكام الموضوعية للجرائم المتعلقة بالإنجاب"، *مجلة الفكر الشرطي*، مجلد 27، العدد (104).

غلوش، هديل طه (2024)، "عقد إجارة الأرحام كنوع من الإتجار بالبشر"، *مجلة البحوث الفقهية القانونية*، العدد (45).

قزمار، نادية (2015)، "المنظور القانوني والشرعي لعقد إجارة الأرحام"، *مجلة الزرقاء للبحوث والدراسات الإنسانية، 15*، (1).

مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات (2011). *استئجار الأرحام من منظور إسلامي بحث فقهي مقارن*. الرياض.

رابعاً: الرسائل الجامعية

الخريسات، إسماعيل سليمان (2011)، *المسؤولية المدنية للطبيب الناجمة عن التلقيح الصناعي: دراسة مقارنة*، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، قاعدة معلومات دار المنظومة.

الخوالدة، هبة الله (2023). المسؤولية المدنية عن تأجير الأرحام في التشريع الأردني، (رسالة ماجستير)، جامعة الزرقاء، قاعدة معلومات دار المنظومة.

الجبر، حابس سالم (2020)، *انتفاء المسؤولية العقدية في القانون الأردني*، رسالة ماجستير، جامعة الإسراء، قاعدة معلومات دار المنظومة.

الزغيب، بدر محمد (2011)، *المسؤولية المدنية للطبيب في مجال التلقيح الصناعي*، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط.

حليلو، مصطفى عبد القادر (1991)، *عناصر المسؤولية عن الفعل الضار في القانون الأردني والجزائري: دراسة مقارنة*، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية.

سالم، آلاء محمد داود (2021). *تأجير الأرحام بين التحريم والتجريم*. (رسالة ماجستير)، جامعة العلوم الإسلامية العلمية. قاعدة معلومات دار المنظومة.

خامساً: القوانين واللوائح والقرارات:

القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.

قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15) لسنة 2019.

قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960.

قانون المسؤولية الطبية والصحية الأردني رقم (25) لسنة 2018.

قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988.

قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (9) لسنة 1961.

قانون الأسرة الجزائري رقم (84) لسنة 2005.

القانون المدني السوري رقم (48) لسنة 1949.

محكمة التمييز الأردنية، قرار رقم 2021/496 تاريخ 23-02-2021.

سادساً: المراجع الإلكترونية

https://www.mohamah.net/law/

https://quran.ksu.edu.sa/tafseer/tabary/sura76-aya2

https://www.aliftaa.jo/fatwa/553/