The Legal System for Artificial Insemination outside the Womb

Khaled Gamal Ahmed Hassan[*]

Professor of civil law and former agent of the Faculty of Law, Assiut University.

Received: 11 March. 2020, Revised: 15 April. 2020; Accepted: 26 May. 2020
Published online: 1 Jun. 2020.

Abstract: It should be borne in mind that childbearing or immunization are of two types: either childbearing or natural fertilization carried out through direct sexual contact between a man and a woman (and this type of communication may be achieved in a legal form when it is between a couple, and may be achieved in an illegitimate manner when it occurs between non-spouses) Either it is an abnormal fertilization or fertilization, that is, it occurs through indirect sexual contact between a man and a woman, which is called artificial fertilization or fertilization, which in fact represents an amazing medical scientific revolution in helping the couple to have children without a natural way, that is, through the intervention of a doctor to help The couple and help them in the process of fertilization or fertilization.

Which in fact represents an amazing scientific medical revolution in helping the couple to have children without a natural way, that is, through the intervention of the doctor to help the couple and help them in the process of fertilization or fertilization, whether this was done inside the womb, which is known as IVF or that was done in a medically prepared tube To conduct insemination inside it and then the fertilized egg is transferred to the uterus, which is known as external artificial insemination, or what is known by the name of tube baby, and it is a major axis of our research, through which we will try to find out what this type of artificial insemination is, and the reasons for resorting to it Then we move on to the extent to which it is legitimate to resort to solving the problem of the spouses or one of them.

And the reasons for resorting to it, and then we move on to the extent of the legitimacy of resorting to it to solve the problem of the spouses or one of them, as well as determining the beginning and end of the legal and legal protection of the fetus in general based on the fact that what is proven to the fetus in general proves to the fetus of the tubes when someone sees that the protection of the fetus begins from its inception Fertilized sperm and they represent the dominant opinion, jurisprudence and justice, this is in addition to showing the manifestations and forms of infringement that can be exposed to the fetus of the tubes during and after the process of IVF, and finally we deal with the penalty that everyone who attacks this fetus is subjected to impairing his life or compromising his physical integrity

Keywords: The fetus, the doctor, IVF process, Pipe baby, Natural childbirth, Caesarean childbirth.

[*] Corresponding author E-mail: dr.kgamal@gmail.com

© 2020 SCINAT
ISCI AcadmyPublishing

النظام القانوني للتلقيح الصناعي خارج الرحم

أ.د خالد جمال أحمد حسن
أستاذ القانون المدني والوكيل السابق لكلية الحقوق جامعة أسيوط.

الملخص: ينبغي مراعاةُ أن الإنجابَ أو التلقيح نوعان : إما أن يكون إنجاباً أو تلقيحاً طبيعياً يتم بطريق الاتصال الجنسي المباشر بين الرجل والمرأة (وهذا النوعُ من الاتصال قد يتحققُ في صورةٍ شرعيةٍ حينما يكونُ بين زوجين ، وقد يتحققُ في صورةٍ غير شرعيةٍ حينما يقعُ بين غير الزوجين) وإما أن يكون إخصاباً أو تلقيحاً غيرَ طبيعي أي يَحدثُ بطريق الاتصال الجنسي غير المباشر بين الرجل والمرأة ، وهو ما يُسمَى بالتلقيح أو الإخصاب الصناعي ، الذي يُمَثلُ في الحقيقة ثورةً علميةً طبيةً مذهلةً في مساعدة الزوجين على الإنجاب بغير الطريق الطبيعي ، أي عن طريق تدخل الطبيب لمعاونة الزوجين ومساعدتهما في إجراء عملية التلقيح أو الإخصاب ، سواء تمَ ذلك داخلَ الرحم وهو ما يُعرفُ بالتلقيح الصناعي الداخلي أو تمَ ذلك في أنبوب مُعدُ طبياً لإجراء التلقيح داخله ثم يَجري بعد ذلك نقلُ البويضة الملقحة إلى الرحم ، وهو ما يُعرفُ بالتلقيح الصناعي الخارجي ، أو ما شاعتْ تسميتُه بطفل الأنبوب ، وهو الذي يُمثلُ محوراً رئيساً لبحثنا ، الذي سنحاولُ من خلاله الوقوف على ماهية هذا النوع من التلقيح الصناعي ، وأسباب اللجوء إليه ، ثم ننتقلُ بعد ذلك إلى بيان مدى شرعية اللجوء إليه لحل مشكلة الزوجين أو أحدهما ، فضلاً عن تحديد بداية ونهاية ثبوت الحماية القانونية والشرعية للجنين عموماً تأسيساً على أن ما يثبتُ للجنين عموماً يثبتُ لجنين الأنابيب عند من يرى أن حماية الجنين تبدأُ منذ صيروته نطفةً مخصبةً وهم يمثلون الرأي الغالب فقهاً وقضاءً ، هذا إلى جانب بيان مظاهر وأشكال التعدي الذي يُمكنُ أن يتعرضَ له جنينُ الأنابيب أثناء وبعد إجراء عملية التلقيح الصناعي له ، وأخيراً نتاولُ الجزاءَ الذي يتعرضُ له كلُ من يعتدي على هذا الجنين للنيل من حياته أو المساس بسلامته المادية .

الكلمات المفتاحيه: الجنين، الطبيب، عملية التلقيح الصناعي، طفل الأنابيب، الولادة الطبيعية، الولادة القيصرية.

1 مقدمة

لا جرمَ أن النفسَ البشريةَ مجبولةٌ على حب الولد [1] سواء كان ذكراً أو أنثى ، وصدقَ اللهُ العظيمُ إذ يقولُ في قرآنه الخالد " زُين للناس حبُ الشهوات من النساء والبنين والقناطير المقنطرة من الذهب والفضة والخيل المسومة والأنعام والحرث ذلك متاع الحياة الدنيا والله عنده حسن المآب " [2] ، هذا مع فرط ميلها للذكر أكثر من الأنثى ، وفي ذلك يقولُ الحقُ تبارك وتعالى على لسان زوجة عمران " فلما وضعتها قالت ربي إني وضعتُها أنثى واللهُ أعلمُ بما وضعت وليس الذكرُ كالأنثى " [3] .

ولذا يتسارعُ ويتسابقُ الأزواجُ والزوجاتُ من أجل إشباع وإرواء تلك الغريزة الكامنة في نفوس جميع البشر (حتى الأنبياء منهم [4]) إلى التداوي والعلاج على أيدي كبار الأطباء المتخصصين إذا ما تأخرَ إنجابُهم (ولو لبضع أشهر معدودات) فيعمدون إلى إجراء العديد من الفحوص الطبية اللازمة للتأكد من سلامتهم من أية

(1) والولد لغةً كل ما ولد ، وجمعه أولاد. انظر في ذلك : " المعجم الوجيز " صادر عن مجمع اللغة العربية ، ص 681، طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم بجمهورية مصر العربية ، طبعة عام 1430هـ- 2009م .

(2) الآية 14 من سورة آل عمران.

(3) الآيتان رقم 35 ، 36 من سورة آل عمران .

(4) فها هو نبي الله إبراهيم عليه وعلى نبينا الصلاة والسلام لما تأخرَ إنجابُ زوجته دعا ربَه أن يرزقه ابناً صالحاً ، فقال " **رب هب لي من الصالحين فبشرناه بغلامٍ حليم** " (الآيتان 100، 101 من سورة الصافات) وسيدنا زكريا يدعو ربه مستجيراً به أن يحييه فرداً بلا ذرية وهو خير الوارثين ، " **وزكريا إذ نادى ربه رب لا تذرني فرداً وأنت خير الوارثين فاستجبنا له ووهبنا له يحيى** " (الآيتان 89، 90 من سورة الأنبياء).

© 2020 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

عيوبٍ تعوقُ قدرتَهم على الإنجاب [5] ، بل وإجراء بعض العمليات الجراحية الدقيقة والخطيرة التي تؤهلُهم للقدرة على الإنجاب [6] إذا ما اكتشفوا وجود معوقات عندهم قد تعوقُ أو تؤخرُ الإنجاب لهم ، لاسيما في هذا العصر الحديث (على إثر ما يتتابعُ حدوثُه فيه من مظاهر مذهلةٍ غير مسبوقةٍ للتقدم العلمي الطبي في مجال الإنجاب الصناعي ، حيثُ وفق اللهُ الأطباءَ في هذا المجال بصفةٍ خاصةٍ – وفي باقي مجالات الطب الأخرى بصفةٍ عامةٍ – توفيقاً كبيراً فتغلبوا بسببه على كثيرٍ من مشاكل العقم أو عدم الخصوبة التي كانت بالأمس القريب عائقاً مستعصياً يحول دون حصول الحمل والإنجاب) .

ولا شكَ أن في ذلك السعي الدؤوب من قبل الناس وراء التداوي من أي معوقاتٍ تتصلُ بقدرتهم على الإنجاب يُمَثلُ تنفيذاً عملياً للأمر النبوي الكريم الذي يَدعُوهم هم وغيرَهم من المرضى إلى التداوي على أيدي المختصين من الأطباء طلباً للمعافاة والمشافاة من الله عزَ وجلَ على أيديهم ، ذلك أن من جلال رحمة الله بعباده أنه ما أنزلَ عليهم داءً إلا جعلَ له دواءً يعرفونه ويهتدون إليه بعون الله وتوفيقه أهلُ الدراية والاختصاص إن عاجلاً أو آجلاً ، فقد رُوي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قالَ " **تَداووا يا عباد الله فإن اللهَ لم يضعْ داءً إلا وضعَ له شفاءً إلا داءً واحداً الهرم** " [7] .

وينبغي مراعاةُ أن الإنجابَ أو التلقيح L'insémination ou La coneption نوعان : إما أن يكون إنجاباً أو تلقيحاً طبيعياً une insémination naturelle يتم بطريق الاتصال الجنسي المباشر بين الرجل والمرأة (وهذا النوعُ من الاتصال قد يتحققُ في صورةٍ شرعيةٍ حينما يكونُ بين زوجين ، وقد يتحققُ في صورةٍ غير شرعيةٍ حينما يقعُ بين غير الزوجين) وإما أن يكون إخصاباً أو تلقيحاً غيرَ طبيعي Une insémination innaturuelle, أي يَحدثُ بطريق الاتصال الجنسي غير المباشر بين الرجل والمرأة ، وهو ما يُسمَى بالتلقيح أو الإخصاب الصناعي La conception artificielle ، الذي يُمَثلُ في الحقيقة ثورةً علميةً طبيةً مذهلةً في مساعدة الزوجين على الإنجاب بغير الطريق الطبيعي [8] ، أي عن طريق تدخل الطبيب لمعاونة الزوجين ومساعدتهما في إجراء عملية التلقيح أو الإخصاب ، سواء تمَ ذلك داخلَ الرحم وهو ما يُعرفُ بالتلقيح الصناعي الداخلي أو تمَ ذلك في أنبوب مُعدُ طبياً لإجراء التلقيح داخله ثم يَجري بعد ذلك نقلُ البويضة الملقحة إلى الرحم ، وهو ما يُعرفُ بالتلقيح الصناعي الخارجي ، أو ما شاعتْ تسميتُه بطفل الأنبوب ، وهو الذي يُمَثلُ محوراً رئيساً لبحثنا ، الذي سنحاولُ من خلاله الوقوف على ماهية هذا النوع من التلقيح الصناعي [9] ، وأسباب اللجوء إليه ، ثم ننتقلُ بعد ذلك إلى بيان مدى شرعية اللجوء إليه لحل مشكلة الزوجين أو أحدهما ، فضلاً عن تحديد بداية ونهاية ثبوت الحماية القانونية والشرعية للجنين عموماً تأسيساً على أن ما يثبتُ للجنين عموماً يثبتُ لجنين الأنابيب عند من يرى أن حماية الجنين تبدأُ منذ صيروته نطفةً مخصبةً وهم يمثلون الرأي الغالب فقهاً وقضاءً ، هذا إلى جانب بيان مظاهر وأشكال التعدي الذي يُمكنُ أن يتعرضَ له جنينُ الأنابيب أثناء وبعد إجراء عملية b الصناعي له ، وأخيراً نتاولُ الجزاءَ الذي يتعرضُ له كلُ من يعتدي على هذا الجنين للنيل من حياته أو المساس بسلامته المادية.

2 الاطار العام للبحث

2.1 خطة الدراسة

في ضوء تلك التوطئة سأقسمُ هذا البحثَ إلى مباحث ستة ، هي على التفصيل الآتي :

(5) تشير الدراسات إلى أن زوجين من بين ستة يهرعون إلى الطبيب عند تأخر الحمل لتفقد السبب ، لكن الأمر لا يتطلب هذا الجزع السريع.. فعندما يراود المرأة الشعور بأن حملها صعب لسبب ما ، عليها أولا أن تتريث حتى تنقضى ست دورات طمثية إذا كانت قد تجاوزت الخامسة والثلاثين ، وتطول مدة الانتظار التي ينصح بها كلما كانت المرأة أصغر سناً ، بحيث تصل إلى قرابة اثني عشرة دورة شهرية ، قبل أن يطلب منها استشارة الطبيب في مسألة تأخر حملها، على أن تستمر في أثناء ذلك في ممارسة حياتها الزوجية الطبيعية.(forum.sedty.com/t136103.html) .

(6) وينبغي أن يبقى راسخاً في الذهن أن الإنجاب أو عدمه يبقى في نهاية المطاف خاضعاً للمشيئةُ الإلهيةُ حتى مع اتخاذ الزوجين أسبابه وانتفاء موانعه لديهما ، وصدق الله العظيم إذ يقول " **أفرايتم ما تمنون أأنتم تخلقونه أم نحن الخالقون** " (آية 58، 59 من سورة الواقعة) ، ويقول أيضاً " **لله ملك السموات والأرض يخلق ما يشاء يهب لمن يشاء إناثاً ويهب لمن يشاء الذكور ، أو يزوجهم ذكراناً وإناثاً ويجعل من يشاء عقيماً إنه عليم قدير** " (الآيتان 49 ، 50 من سورة الشورى) .

(7) رواه الترمذى وأبو داود وابن ماجة، وقال الترمذى حديث حسن (انظر سنن الترمذى للإمام أبى عيسى محمد بن عيسى بن سورة، المولود 209هـ– المتوفى 297هـ، جـ4، رقم الحديث 2038، ص 335، 336، تحقيق كمال يوسف الحوت ، وسنن أبى داود المجلد الثانى، جـ4، رقم الحديث 3855، ص3، وسنن ابن ماجة جـ2، رقم الحديث 3436، ص 1137) .

(8) انظر في نفس المعنى : د.محمد المرسي زهرة " الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية " دراسة مقارنة ، بند رقم 4 ، ص 17 ، طبعة عام 1992– 1993م ، تنفيذ وطبع ذات السلاسل بالكويت .

(9) فالتلقيح الصناعي نوعان: تلقيح صناعي داخلي أي داخل الرحم ، وتلقيح صناعي خارجي أي خارج الرحم.

© 2020 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

المبحث الأول : ماهية التلقيح الصناعي الخارجي أو جنين الأنابيب (مدلوله وأسبابه وطرقه) .

المبحث الثاني : مدى مشروعية التلقيح الصناعي الخارجي أو جنين الأنابيب شرعاً وقانوناً.

المبحث الثالث : بدايةُ ثبوت الحماية للتلقيح الصناعي الخارجي أو لجنين الأنابيب شرعاً وقانوناً .

المبحث الرابع : نهايةُ ثبوت الحماية للتلقيح الصناعي الخارجي أو لجنين شرعاً وقانوناً .

المبحث الخامس : *مدى ثبوت الحماية القانونية للجنين الملقح خارج الرحم* .

المبحث السادس : أشكالُ التعدي على جنين التلقيح الصناعي الخارجي أو جنين الأنابيب .

المبحث السابع : جزاءُ الاعتداء على جنين التلقيح الصناعي الخارجي أو جنين الأنابيب في القانون والشريعة الإسلامية .

المبحث الأول

ماهيةُ التلقيح الصناعي خارج الرحم (مدلوله وأسبابه وطرقه)

لقد أورد الفقهاءُ تعريفاتٍ عديدةً لهذا النوع من التلقيح تتلاقى جميعُها في مضامينها ومعانيها ، نختارُ من بينها هذه التعريفات : فهناك من عرَفه بأنه " عمليةُ غيرُ طبيعية قوامُها تلقيحُ بويضة المرأة بالسائل المنوي للرجل داخلياً عن طريق الحقن أو خارجياً عن طريق أنبوب ، بحيث لا يتم الإخصاب عن طريق الاتصال الجنسي المباشر بين الرجل والمرأة باعتباره الطريق الطبيعي للإنجاب [10] ، أو هو " ذلك التلقيحُ الذي يتم من خلال سحب بويضة أو أكثر من رحم المرأة عن طريق عملية جراحية تسمى " تنظير البطن [11] Laparoscopie بعد استثارتها عن طريق هرمونات منشطة ، ثم يجري وضعُ هذه البويضة أو تلك البويضات في وسطٍ أو محيطٍ مناسبٍ ومغذي (والذي يطلق عليه الأطباء اسم الأنبوب) ، وبعدها تتم عمليةُ تلقيح البويضة الأنثوية بالنطفة الذكرية ، ثم بعد مرور فترةٍ زمنيةٍ تكفي لانقسام البويضة وتكاثرها (تقدر بصورةٍ تقريبيةٍ بيومين ونصف) تتمُ عمليةُ زرع البويضة الملقحة لتتابع نموها وتطورها الجنيني في داخل الرحم [12] .

وهناك من عرَفه في عبارةٍ موجزةٍ بأنه" عبارةٌ عن الإدخال الآلي للسائل المنوي داخل الأنثى بغرض الإخصاب" [13] ، فهذا الإخصابُ يتم عن طريق التدخل الطبي L'intervention médicale بوصفه عاملاً مساعداً في تحقيق عملية الإخصاب [14] ، سواء تمَ الإخصابُ داخل الرحم كما في التلقيح الصناعي الداخلي (حيث

(10) د/ أحمد شوقي عمر أبو خطوة" القانون الجنائي والطب الحديث"، ص 138، طبعة عام 1986، دار النهضة العربية،

(11) Une laparoscopie est une opération qui permet l'examen de l'intérieur de votre abdomen. Elle consiste en l'insertion d'un mince instrument (appelé laparoscope) au Travers d'une petite ouverture effectuée sous votre nombril afin de permettre au médecin de regarder, d'examiner et d'opérer (au besoin) vos organes internes, sans avoir à ouvrir tout l'abdomen.

راجع في ذلك : www.sogc.org/health/health-laparoscop...

وتنظير البطن هو عملية تسمح بإجراء الفحص داخل البطن. فهي تنطوي على إدخال أداة رقيقة (يسمى منظار البطن) من خلال فتحة صغيرة مصنوعة تحت السرة لتمكين الطبيب من مشاهدة وفحص وتشغيل (إذا لزم الأمر) الأجهزة الداخلية الخاصة بك، دون الحاجة إلى فتح البطن بأكمله .

(12) انظر في ذلك المعنى : د/ محمد المرسي زهرة – المرجع السابق – بند 36 ، ص 75 ، د/ حسن ربيع " الإجهاض في نظر المشرع الجنائي " ، ص 95 ، طبعة عام 1995م ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، أ.د/ أحمد شوقي أبو خطوة " شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات لدولة الإمارات العربية المتحدة " ، النظرية العامة للجريمة ، ج1 ، ص 353، طبعة عام 1998م ، د/ شوقي زكريا الصالحي " التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية " ، ص 61 ، طبعة عام 1422هـ – 2001م ، دار النهضة العربية بالقاهرة .

(13) د/كمال مرعي مستشار العقم وخبير التلقيح الصناعي في مؤلفه" أنت والمتاعب التناسلية"، ص 122، طبعة دار الهلال ، بدون تاريخ نشر .

(14) ولمزيد من البيان والتفصيل حول ما يثيره التلقيحُ الصناعي بشقيه الداخلي أو الخارجي من مشاكل طبية وقانونية يمكن الرجوع إلى المراجع الآتية:-

د/ محمد علي البار" طفل الأنبوب والتلقيح الصناعي" ص 48 وما بعدها، طبعة عام 1990م، طبعة الدار السعودية للنشر والتوزيع، " التلقيح الصناعي في نظر الدين" ندوة لواء الإسلام، ص 744.

د/ زهير أحمد السباعي، د/ محمد علي البار" الطبيب أدبه وفقهه"، ص 338 وما بعدها، الطبعة الأولى عام 1413هـ-1993م، طبعة دار القلم. دمشق، والدار الشامية بيروت.

د/ محمد عبد المنعم عبد العال" نظرات إسلامية على الأمراض الجلدية والتناسلية" ص 79 وما بعدها، الطبعة الأولى عام 1405هـ – 1985.

© 2020 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

يحقنُ فيه السائلُ المنوي للرجل برحم المرأة) ، أو تمّ خارج الرحم كما في التلقيح الصناعي الخارجي (حيث يتمُ في أنبوب تجرى تهيئتُه معملياً ليصير في طبيعته الكيميائية مشابهاً للرحم ليتم فيه التلقيحُ ، ثم يهيأ الرحمُ لإعادة البويضة الملقحة إليه حتى تنغرسُ فيه وتتابعُ بعد ذلك مراحل نموها الأخرى)

ويتم اللجوءُ إلى هذا الإخصاب الصناعي عند وجود مشاكل طبية تعوقُ مسار التلقيح الطبيعي بين الرجل والمرأة بسبب يرجعُ إليهما معا أو يرجعُ إلى أحدهما (كما لو كان الزوجُ عنيناً مثلاً مما يعوقُ وصول حيوانه المنوي داخل الرحم ، أو كان ثمة ضعفٌ في حيواناته المنوية رغم وصولها داخل الرحم ، مما يحتاجُ معه إلى تدخلٍ طبي لتنشيط هذه الحيوانات ، أو كان بالمرأة انسدادٌ في قناة فالوب التي تمثلُ موقع التقاء الحيوان المنوي الذكرى بالبويضة الأنثوية [15] .

وقد عُرفت عملياتُ الإخصاب الصناعي خارج الرحم بين الناس في جميع الأوساط (أي سواء بين أساتذة الطب أو بين وسائل الإعلام أو حتى بين العامة من

د/ محمد المرسي زهرة " الإنجاب الصناعي" أحكامه القانونية وحدوده الشرعية ، دراسة مقارنة ، طبعة عام 1992– 1993م ، تنفيذ وإخراج وطبع ذات السلاسل بالكويت .

د/ علي حسين نجيدة " التلقيح الصناعي وتغيير الجنس" طبعة عام 1990–1991م، لجنة الطباعة والنشر بمطبعة كلية الحقوق. جامعة القاهرة .

– د/ رضا عبد الحليم عبد المجيد" النظام القانوني للإنجاب الصناعي" دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه عام 1996م، كلية الحقوق، جامعة المنوفية.

د/ شوقي زكريا الصالحي" التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية" دراسة مقارنة، طبعة عام 2001م، دار النهضة العربية بالقاهرة .

(15) ويذكرُ لنا الأطباءُ أسباباً كثيرة بعضُها يرجع إلى المرأة وبعضُها الآخر يرجع إلى الرجل ، أما الأسبابُ التي تتعلقُ بالمرأة فهي تتمثلُ في الآتي :

– ضعفُ الإباضة وعدم انتظام الدورة الشهرية . من أهم أسباب ضعف الإباضة هو وجود تكيس في المبيض مما يؤدي إلى اختلال الهرمونات وتأخر الحمل .

– إنسدادُ أو التصاقاتُ قناتي فالوب . ومن العوامل المؤدية إلى انسداد أو التصاق الانابيب الالتهابات الجنسية مثل الكلاميديا أو التهاب الزائدة الدودية أو عمليات جراحية في الحوض .

– عيوب رحمية خلقية كوجود حاجز رحمي أو خلل في تكوين جدار أو بطانة الرحم .

– مرض الأندومتريوسس وهو عبارة عن وجود بطانة الرحم خارج الرحم مما يؤدي إلى التصاق الانابيب أو تكون اكياس في المبيضين

– زيادة الوزن عن المعدل الطبيعي . حيث ثبت علمياً أن الزيادة المفرطة في الوزن تؤدي إلى اختلال هرمونات الاباضة و تأخر الحمل ، كما أن السيدة البدينة إن حملت فهي معرضة لمضاعفات الحمل كالاجهاض و سكر الحمل و ارتفاع ضغط الدم .

وأما الأسباب التي تتعلق بالرجل فهي تتمثل فيما يلي :

– أسباب خلقية منها عدم نزول الخصيتين إلى كيس الصفن عند الولادة مما يؤدي إلى تعرض الخصية للحرارة المرتفعة ومن ثمّ فشل وظيفة الخصية في انتاج الحيوانات المنوية .

– من العيوب الخلقية الأخرى عدم تكوين الحبل المنوي الذي ينقل الحيوانات المنوية .

– الالتهابات الجنسية مثل مرض السيلان و الزهري و الكلاميديا التي تنتقل عن طريق الجماع ، وهذه تؤدي من ثمّ إلى انسداد القنوات الناقلة للحيوانات المنوية .

– خلل في تكوين الحيوانات المنوية بسبب تعاطي الأدوية لعلاج بعض الأمراض المزمنة كمرض السكري أو ارتفاع ضغط الدم ، وكذلك العلاج الكيماوي للسرطان والمنشطات الهرمونية .

– تعرض الخصيتين للحرارة المرتفعة ، حيث إن درجة حرارة الخصيتين الطبيعية 35 درجة وهي أقل من حرارة الجسم وذلك لوجود الخصيتين خارج تجويف البطن في كيس الصفن ، وبدوره يعمل كيس الصفن كمنظم لحرارة الخصيتين فيتمدد في الصيف وينكمش في الشتاء ، لهذا ينصح بعدم لبس الملابس الضيقة أو الاستحمام بماء ساخن وعدم التواجد في أماكن ترتفع فيها الحرارة كالأفران والمصانع ولحام الحديد . من العوامل الأخرى التي تؤدي إلى زيادة حرارة الخصية وجود الدوالي التي تزيد من تدفق الدم إلى الخصية وتسبب زيادة الحراره .

– من الأسباب الأخرى السمنة المفرطة التي تؤدي إلى زيادة حرارة الخصيتين وكذلك تحول الهرمون الذكري إلى هرمون أنثوي في الخلايا الدهنية .

– عوامل أخرى مثل التدخين و تعاطي الخمور .

– ضعف الحيوانات المنوية لأسباب غير معروفة وأسباب نفسية حيث إن التوتر والاكتئاب قد يؤديان إلى الضعف الجنسي و قلة الجماع (د/ أسامة صالحة استشاري أمراض النساء والولادة وأمراض العقم وجراحة المناظير بريطانيا مدير وحدة أطفال الأنابيب – مستشفى دار الشفاء الجديد www.6abib.com/a-1313.htm ، د. هاشم جميل عبدالله " زراعة الأجنة في ضوء الشريعة الإسلامية " ، مجلة الرسالة الإسلامية ، القسم الثاني ، العدد 229 ، يوليو 1989م ، ص 69 ، د. خالد المذكور " التلقيح الصناعي من الناحية الشرعية " جريدة الأبناء ، 15سبتمبر 1989م ، د. عبدالمحسن صالح " مستقبل الإخصاب خارج الأرحام ، مجلة العربي ، العدد 244 ، ص 31) .

© 2020 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

الناس) سواء على المستوى المحلي أو المستوى العالمي باسم طفل الأنبوب أو الأنابيب [16] Bébé éprouvette ، وهي تسمية غير دقيقةٍ علمياً ، لأنها من ناحية لا علاقة لها بالطفولة أصلاً (فالطفولةُ مرحلةٌ لا تبدأُ إلا بعد تمام ولادة الجنين وخروجه حياً) فهي تتصلُ بالجنين أو الأجنة ، لذا كان من الدقة والإنصاف أن يُقال " جنين الأنابيب " وليس طفل الأنابيب (هذا على فرض قبولنا لنسبته إلى الأنبوبة التي يوضع فيها ويجرى تلقيحه وحفظه داخلها إلى أن يوضع في رحم الأم) ، وذلك على أساس أن نجاح الطبيب في عملية التلقيح الصناعي خارج الرحم يكونُ سبباً فقط في تكوين النواة الأولى للجنين ممثلةً في النطفة المخصبة أو النطفة الأمشاج التي تُعدُ أول مرحلةٍ من مراحل الجنين ، ولا تُؤدي من ثمّ إلى صيرورته طفلاً أو حتى بدايةً لطفل طوال الفترة التي يُعيشُها من تاريخ تكوينه إلى أن يكتملَ له نمُوه وتطورُه داخل الرحم إلى ما قبل خروجه من الرحم طفلاً وبشراً سوياً [17] ، ومن ناحية أخرى فإن نسبةَ الجنين أو الطفل إلى الأنبوبة التى جرى داخلَها مبتدأُ تكوينه تعد – من وجهة نظري – تسميةً معيبةً ، لأن الأخذ بها سيفرض علينا في المستقبل تغييرها واستبدالها بغيرها بمجرد أن يعمد الأطباء إلى تغيير الوعاء الذي تتم فيه عمليةُ التلقيح الصناعي ، ولذا بات من الأفضل والأدق علمياً أن يُسمى هذا النوع من التلقيح باسم معبر عن واقع المخلوق الذي يتكونُ – بمشيئة الله تعالى – على إثر نجاح هذا التلقيح ، وبصورةٍ مجردةٍ عن اسم ذلك الوعاء الذي تجري عمليةُ التلقيح بداخله تلافياً لأي تغيير قد يطرأ في الحال أو في المآل بشأن تلك الأداة فيستوجب على إثر ذلك تغيير مسمى هذا الجنين ، والأخذ من ثمّ بتعبير يسع هذا الجنين أياً كان الوعاء الذي تتمُ فيه بدايةُ تكوينه ، فيُسمى بالجنين الملقح خارج الرحم أو بالتلقيح المخصب خارج الرحم [18] .

وقد انطلقت بشائرُ عملية التلقيح الصناعي خارج الرحم على دنيا الناس بصورةٍ ملموسةٍ وعلى نحوٍ فاعلٍ في أوائل العقد الرابع من القرن العشرين ، وذلك على إثر نجاح ولادة أول طفلةٍ من أطفال الأنابيب في عام 1978م (كان أول انتصار علمي سجله التاريخُ عندما نجحت عمليّةُ الإخصاب خارج الجسم "IVF" عام 1978 م لسيدة بريطانية تُدعى " ليدي براون " وزوجها السيد " جلبرت جون براون " كانت نتيجتها ميلاد الطفلة " لويز بروان " في 24 يوليو (تموز) في مدينة أولدهام " Oldham " الإنجليزية بعمليّة قيصرية [19] ، ثم جاءت بعدها أولُ عملية تلقيح صناعي خارجي (أي أول طفل أنبوب) في أمريكا عام 1981م ، ثم توالت بعدها عملياتُ التلقيح الصناعي في العالم حتى جاوز عددُ هذه العمليات في العالم ألف طفل أنبوب عام 1984م [20] ، وما هي إلا سنواتٌ قلائلٌ لم تتجاوز السبع سنوات على ظهور هذه العملية حتى تمت ولادةُ أول طفل أنبوب في العالم العربي في السعودية تحديداً في عام 1985م ، في حين التحقت سوريا بالركب عام 1992م ، ثم توالت بعد ذلك عملياتُ التلقيح الصناعي الخارجي في شتى بقاع الأرض ، بعد دراسات وأبحاث استغرقت قبل إجرائها في العالم قرناً ميلادياً كاملاً من الزمان ، فأحدثت تبعاً لها ثورةً طبيةً رائعةً في علاج كثيرٍ من حالات عدم الخصوبة لدى الزوجية [21]) ، فأثارت جدلاً محتدماً حول مدى مشروعية إجرائها شرعاً وقانوناً

(16) وأعتقد من جانبي أن إضفاء وصف طفل الأنابيب على هذا الجنين وصف يفتقر إلى الدقة ، لأنه لا يعبر عن الحقيقة والواقع إلا بحسب المآل، وذلك بالنظر إلى ما سيئوول إليه حال الجنين في المستقبل عند تمام ولادته حياً ، ومن ثم لا ينبغي قبول هذا الوصف إلا على سبيل التجوز. وأعتقد أن الوصف الدقيق الذي ينبغي إطلاقه على طفل الأنابيب ، لا سيما خلال فترة إجراء عملية الإخصاب الصناعي التي تجري له خارج الرحم، هو وصفه بأنه " جنين الأنابيب أو نطفة الأنابيب"، وذلك اعتدادا بالمكان الذي يجري فيه التلقيح وتحتفظ فيه النطفة المخصبة لحين عودتها إلى الرحم، أو وصفه بأنه " جنين التلقيح الصناعي" وذلك اعتدادا بطريقة أو كيفية تحقيق التلقيح أو الإخصاب كبداية لوجود الجنين، سواء أكان هذا الجنين ثمرة تلقيح صناعي خارجي (كجنين الأنابيب) أم ثمرة تلقيح صناعي داخلي ، .

(17) انظر قرب ذلك : د/ محمد المرسي زهرة " الإنجاب الصناعي " أحكامه القانونية وحدوده الشرعية ، دراسة مقارنة ، ص 74 هامش 1 ، تنفيذ وإخراج وطبع ذات السلاسل الكويت عام 1992– 1993م ، حيث يقول سيادته عن تسمية التلقيح الصناعي الخارجي باسم " طفل الأنابيب " (وهي تسمية خاطئة لأنها توحي بأن الطفل يبقى مدة الحمل بأكملها داخل أنبوب الاختبار بينما هي في الواقع لا يبقى إلا أيام معدودات داخل الانبوب . وهي المدة الكافية طبياً لإجراء عملية التلقيح 0000000) .

(18) غير أن هذه التسمية رغم عدم دقتها إلا أنها باتت لكثرة شيوع استعمالها هي التسمية المعتمدة في مجالي الطب والإعلام ، وفي هذا يقول البعض " وقد أطلقت الصحافة العالمية والمحلية على هذه الوسيلة أطفال الأنابيب ، والتسمية العلمية الصحيحة هي التلقيح أو الإخصاب خارج الجسم أو الرحم أو التلقيح الخارجي أو المعملي ، ومن الصعب تجنب التسمية الدارجة نظراً لأنها مستعملة حالياً في مختلف الدول (د / محمد عبدالوهاب الخولي " المسئولية الجنائية للاطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة " دراسة نقارنة ، التلقيح الصناعي – طفل الأنابيب ، نقل الأعضاء ، بند 61، ص 80 ، الطبعة الأولى 1997م ، بدون دار نشر ، د / حسن سلام " الإخصاب خارج الرحم " ص 42 ، بحث مقدم في ندوة طفل الأنابيب إلى الجمعية المصرية للطب والقانون) .

(19) في خريف عام 2010 حصل العالم البريطاني " روبرت إدواردز " الذي قام بتخصيب أول بويضة خارج رحم الأم على جائزة نوبل في الطب .

(20) د / محمد على البار – المرجع السابق – ص 183 ، 715 ، د / محمد أسامة عبد الله قايد " المسئولية الجنائية للأطباء " ، ص 194 ، رسالة دكتوراة عام 1983م كلية الحقوق جامعة القاهرة ، د / محمود أحمد طه " الإنجاب بين التجريم والمشروعية " ، ص 130، 131، طبعة عام 2003م ، منشأة المعارف بالأسكندرية .

(21) ومما تجدر الإشارة إليه أن الأطباء يميزون بين العقم La stérilité وعدم الخصوبة L' infértilité ، إذ يعنى بالعقم العجز الكامل عن الإنجاب بصورة نهائية ، بحيث لا تجدي معه كل وسائل الإنجاب الصناعي لعلاج أو لإزالة بعض آثاره، باستثناء بعض الحالات التي يجري فيها عمليات زرع لبعض الأعضاء التناسلية كزرع الخصية للذكر أو المبيض للأنثى ، وهذا المرض المزمن هو المشار

© 2020 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

في مستهل ظهورها ، إلى أن استقر رأي علماء القانون والدين على جواز إجرائها ، وذلك متى تمَ إجراؤُها في جميع مراحلها وخطواتها وفق الضوابط القانونية والشرعية المقررة في هذا الشأن ، هذا إلى جانب ما أثارته من جدلٍ كبيرٍ حول مدى انطباق أو عدم انطباق القواعد الموضوعية الثابتة قانوناً لحماية الجنين على ذلك الجنين الذي يجري تلقيحُه خارج الرحم (أي على الجنين الملقح خارج الرحم) ، سواء من الناحية الجنائية أو من الناحية المدنية ، لاسيما وأن البويضة الملقحة خارج الرحم تبقى لفترةٍ زمنيةٍ خارج الرحم ثم من بعدها تجري إعادتُها إلى الرحم ، أم أن هذه الحماية لا تصدقُ إلا على الجنين الذي يكون موجوداً داخل الرحم فقط (سواء أكان في الرحم ابتداءً منذ لحظة تلقيحه كما هو الحال في التلقيح الصناعي الداخلي ، أم أصبح في الرحم انتهاءً بعد أن تمَ نقلُه إليه على إثر تلقيحه صناعياً ، كما هو الحال في التلقيح الصناعي الخارجي أو ما يسميه البعضُ بجنين الأنابيب بعد إعادته إلى الرحم على إثر الانتهاء بنجاح من اتمام تلقيح البويضة الأنثوية بالنطفة الذكرية داخل الأنبوب) ، بحيث لا تمتدُ ظلالُ تلك الحماية لتشمل النطفة الملقحة خارج الرحم طوال فترة وجودها بالأنابيب وقبل نقلها إلى الرحم .

وبذلك يتضحُ لنا أن التلقيح الصناعي الخارجي يتمُ عن طريق إخصاب البويضة بالحيوان المنوي في أنبوب الاختبار بعد أخذ البويضات الناضجة من المبيض لتوضع مع الحيوانات المنوية الجيدة فقط بعد غسلها حتى يحصل الإخصابُ ، ثم تعادُ البويضةُ المخصبةُ أو النطفةُ الملقحةُ (والتي يُسميها القرآنُ الكريمُ " النطفة الأمشاج " أي الخليطُ من النطفة الذكرية والبويضة الأنثوية ، إذ يقولُ عنها الحقُ تبارك وتعالى " **إنا خلقنا الإنسان من نطفة إمشاج نبتليه فجعلناه سميعاً بصيراً** [22]) إلى رحم الأم لتأخذ دورها في النمو والتطور بوصفها جنيناً إلى أن تتم ولادتُه بشراً سوياً بوصفه إنساناً .

وجدير بالذكر أن عملية التلقيح الصناعي الخارجي تستغرقُ فترةً زمنيةً من يومين إلى خمسة أيام ، وتتيحُ هذه الطريقةُ للطبيب مجالاً واسعاً لاختيار أفضل الأجنة لنقلها إلى الأم بعد إخصابها خارج الرحم ، كما تُعطيه فرصةً أكبر لاحتمال الحمل في الدورة الواحدة ، على أساس أنه سيكونُ بمقدور الطبيب نقل أكثر من بويضةٍ ملقحةٍ (أكثر من جنينٍ واحدٍ) إلى الرحم .

يجدرُ بنا ابتداءً أن نعرِف الخصوبة ، وهل هناك فرقٌ بين ضعف الخصوبة أو ما يُسمى بالعقم النسبي وبين العقم ، فالخصوبةُ La fertilité (Fertility) تعني المقدرة على الإنجاب ، أي قدرةُ الأنثى على الإنجاب ، وتبدأُ مرحلتُها في سنوات البلوغ مع بداية الطمث وظهور الصفات والميزات الأنثوية الثانوية وبدء المبيض بإفراز البويضات ، في حين أن ضعف الخصوبة L'infertilité (Infertility) تعني عدم المقدرة على الإنجاب مؤقتاً ، أي في فترةٍ زمنيةٍ معينةٍ ، وبسبب من الأسباب ، وأن العلاج يمكنُ أن يتم إذا ما عُرف سببُ هذا الضعف ، ويُمكنُ للمرأة أن تحمل بعد ذلك بدون أي صعوبة ، ويُمكنُ أن يُعد ضعفُ الخصوبة عقماً نسبياً ، وأخيراً يُقصدُ بالعقم(Sterility) La stérilité عدمُ القدرة على الإنجاب إطلاقاً ، وهي حالةٌ لم يكن يُجدي العلاجُ فيها ، ولكن مع تقدم العلوم الطبية غدا بالإمكان معالجةُ كثيرٍ من حالات العقم التي كانت في السابق مستعصيةً وغير قابلة للعلاج ، مثل حالة انسداد الأنابيب أو ندرة النطف المنوية [23] .

ينبغي قبل البدء في إجراءات عملية العلاج بأطفال الأنابيب إجراء عدة فحوصات مختلفة للزوج والزوجة على السواء للتأكد مما إذا كانت هناك أسبابٌ تعيقُ الحمل ، ومعرفة ما إذا كان بالإمكان العلاج بطرق أبسط وهذه الفحوصات مثل فحص الدم وفحص الرحم وفحص الحيوانات المنوية وقناتي فالوب .

إليه في قوله تعالى "...ويجعل من يشاء عقيماً"(آية رقم 50 من سورة الشورى)، في حين يقصد بعدم الخصوبة عدم القدرة على الإنجاب لمدة سنة كاملة ، رغم وجود علاقة زوجية سليمة وبدون استخدام أي وسيلة من وسائل منع الحمل، ومثل هذه الحالة المرضية عارضة يمكن أن يذهبها الله عز وجل بالمداواة والعلاج (انظر في ذلم المعنى: د/ محمد علي البار – طفل الأنبوب والتلقيح الصناعي" ص 18، د/ عبد الرزاق سوكة" أسباب العقم" أعمال ندوة الجمعية المصرية للطب والقانون المنعقدة بالأسكندرية عام 1985م، ص 28، د/ جمال أبو السرور" العقم في العالم الإسلامي" في المؤتمر القومي عن الإسلام وتباعد الحمل" مقديشيو 16: 1990/6/18م مطبوعات المركز الدولي الإسلامي للدراسات والبحوث الإسكانية بجامعة الأزهر ص 190) .

(22) الآية رقم 2 من سورة الإنسان .

(23) انظر في ذلك : د / محمد على البار " طفل الأنبوب والتلقيح الصناعي " ص 18 ، طبعة عام 1990م ، الدار السعودية للنشر والتوزيع ، د/ جمال إبو السرور " العقم في العالم الإسلامي " بحث قُدم في المؤتمر القومي عن الإسلام وتباعد الحمل " والذي انعقد في مقديشيو 16- 18 يوليو عام 1990 م ، مطبوعات المركز الدولي الإسلامي للدراسات والبحوث السكانية جامعة الأزهر ، ص 190 ، د / عبدالرازق سوكة " أسباب العقم " حث قُدم في المؤتمر سالف الذكر ، ص 28 وما بعدها ، ومنتدي الدكتورة زينب أبوطالب لتأخر الانجاب وعلاج العقم وطفل الأنابيب. www.drivf.net

وقد اختلف حول المدة التي يلزم مرورها لكي يقال بعدها أن الزوج أو الزوجة أو هما معاً في حالة عقم ، فمنهم من حددها بسنةٍ ومنهم من حددها بثلاث سنوات ، ومنهم من حددها بخمس سنوات (راجع : د/ محمود طلعت " العقم " ص 35 ، المكتبة الطبية ، بدون تاريخ نشر) .

© 2020 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

ما هي خطوات العلاج بأطفال الأنابيب [24] ؟

تمرُ عمليةُ التلقيح الصناعي الخارجي أو ما يُسمى بأطفال الأنابيب بالخطوات الآتية :

– حثُّ المبيض لانتاج أكبر عددٍ ممكنٍ من البويضات بواسطة الهرمونات ، فتنشيطُ المبيض واستثارتُه أمرٌ ضروريٌ لأنه بزيادة عدد البويضات يزيدُ احتمالُ تكون عدد أكثر من الأجنة الملقحة ، وبذلك تكونُ نسبةُ النجاح أعلى من وجود بويضةٍ واحدةٍ فقط ، ومن ثمَ يجبُ أن يكون عددُ الحويصلات أكثر من ثلاث ، وإذا حدث أن أنتج المبيضُ أقل من ذلك فإنه يجري تأجيلُ العملية إلى دورةٍ تاليةٍ لإعطاء فرصة أفضل لحدوث الحمل ، أما إذا حصلت الإباضة قبل جمع الحويصلات فإن العملية تُؤجَّلُ إلى الدورة التالية ونسبة النجاح تقلُ كلما قلَ عددُ البويضات فإذا تمَ نقلُ أربعة أجنة فإن نسبة النجاح تصلُ إلى40% ، وإذا نُقلت ثلاثُ بويضاتٍ فإن نسبة النجاح تصلُ إلى 35% وإذا نُقلت بويضتان فإن نسبة النجاح تصلُ إلى 25% ، وأخيراً إذا نُقلت بويضةٌ واحدةٌ كانت نسبةُ النجاح 17% . – رصدُ البويضات بواسطة جهاز الالتراساوند المهبلي لتحديد حجم البويضة ، وعدد البويضات الصالحة ، ومنع أية مضاعفات قد تحدثُ إذا لم تلتزم المريضةُ بالمتابعة المستمرة وكما يقررُها الطبيبُ المعالجُ .

تُجمعُ البويضاتُ بعد 32–36 ساعة من أخذ هرمون H.C.G

كيف تتم عمليةُ سحب البويضات ، وما هي مضاعفاتُها ؟

أولاً : كيف تتمُ عمليةُ سحب البويضات ؟

إن جمع البويضات يتمُ دون عمل جراحي ، حيثُ يتمُ سحبُ البويضات بواسطة جهاز الموجات فوق الصوتية المهبلي ، ويجب أن تكون المثانةُ فارغةً مع وجوب حضور المريضة قبل نصف ساعة على الأقل حتى يتسنى إعطاؤُها المادة المخدرة عن طرق العضل ، وهذه المادة عبارة عن نوعين : أحدُهما مهديءٌ والآخر مسكنٌ للألم. ثم يُنظَّفُ المهبلُ بمادةٍ معقمةٍ ليتم سحب البويضات ، وبعد ذلك يتم إدخال هذا الجهاز إلى المهبل لتتمَ عمليةُ سحب البويضات بالتدريج من المبيض بواسطة الطبيب المعالج وأثناء ذلك تأخذ المريضة مزيداً من المسكنات والمهدئات ، لأنها قد تشعرُ بشيءٍ من عدم الارتياح أثناء سحب البويضة الأولى من المبيض الأول وكذلك بالنسبة إلى المبيض في الجهة الأخرى .

وبغض النظر عن عدد الحويصلات المسحوبة فإن العملية تستغرق من 5–20 دقيقةً. ونودُ الإشارة هنا إلى أنه ليست كلُ حويصلة مسحوبة تحتوي على بويضة ، لأن 70% من الحويصلات المسحوبة تحتوي على بويضات ، وبعد الانتهاء من سحب جميع الحويصلات يجبُ الاستلقاءُ لمدة ساعة في المركز بعد العملية ثم يجري إرسالُ سائل جميع الحويصلات إلى المختبر للتأكد من وجود البويضات وعددها ويتم إجراءُ اللازم لها ، وتبدأُ المريضةُ بأخذ العلاج الهرموني (البروجسترون) ابتداءً من يوم جمع الحويصلات .

ويُراعى أنه قد تُجمعُ الحويصلاتُ في بعض الأحيان بواسطة جهاز تنظير البطن وهنا تحتاجُ المريضةُ إلى دخول المستشفى وأخذ التخدير العام ، ولذا يُفضلُ أغلبُ الأطباء استعمال جهاز الأمواج فوق الصوتية المهبلي . أما الأطباء الذين يفضلون إجراء عملية السحب بواسطة منظار البطن فذلك راجعٌ إلى أنه بهذه الطريقة يمكنُهم فحص منطقة الحوض ، ونود الإشارة هنا إلى أن معدل البويضات المجمعة بهذه الطريقة حوالي 80% .

ثانياً : ما هي الآثارُ الجانبيةُ والمضاعفاتُ لعملية سحب البويضات [25] ؟

قد يُصاحبُ أو يردفُ عملية سحب البويضات أيُ من الآثار الآتية :

1– ألمٌ (مغص) يشبه ألم الحيض لمدة تتراوحُ ما بين 24–48 ساعة بعد جمع البويضات .

2– إذا حصل نزيفٌ قويٌ يجب مراجعةُ الطبيب . أما إذا كان النزيفُ خفيفاً فذلك لا يستدعى القلق .

3– احتمالُ إصابة بكتيرية أثناء جمع البويضات .

وبشكلٍ عامٍ إذا شعرت السيدةُ بأنها على غير ما يرام فيجب مراجعةُ الطبيب فوراً .

بعد جمع البويضات تُؤخذُ عينةٌ من السائل المنوي في نفس يوم جمع البويضات ويُحضرُ السائلُ المنويُ وذلك بفضل الحيوانات المنوية الجيدة ووضعها في سائل خاص يُساعدُها على الحركة ، وربما إضافة بعض الأدوية التي تُزيدُ من نشاطها .

– إخصابُ البويضة في المختبر وذلك بإضافة الحيوانات المنوية إلى البويضات في طبقٍ خاصٍ ، وتتراوحُ فترةُ الحضانة هذه من 4–24 ساعةً، حسب درجة النضوج ، ثم تُفحصُ بالميكروسكوب في اليوم التالي للإخصاب .

كما أسلفنا، فإنه بعد جمع البويضات توضع في المحيط الخاص بها Culture Media الذي يُغذي البويضات وفي نفس الوقت يتمُ تحضيرُ السائل المنوي ويُؤخذُ

(24) www.khosoba.com/medical-guide/test-tu... www.layyous.com/book/chapter%25206%25...

(25)www.khosoba.com/medical-guide/test-tu... www.layyous.com/book/chapter%25206%25..

© 2020 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

حوالي (100000) حيوانٌ منويٌ يُضافُ لكل بويضةٍ ويكونُ الوقتُ بين نضوج البويضة وإضافة السائل المنوي معتمداً على مدى نضج البويضة ، علماً بأن المحيط الخاص الذي ذكرناه (الحاضنة) تكونُ درجةُ حرارتها مماثلةً لدرجة حرارة الأم وكذلك كمية الأكسجين .

من هم الأزواجُ المناسبون للعلاج بطريقة طفل الأنابيب [26] ؟

– الزوجةُ القادرةُ على انتاج البويضات والزوج المنتج للحيوانات المنوية .

– السيداتُ اللواتي لديهن قنواتُ فالوب مغلقاتٍ أو تالفاتٍ على نحو لا يسمحُ للحيوانات المنوية بالوصول للبويضة لإخصابها .

– الرجالُ الذين يعانون من العقم نتيجة نقص أو قلة حركة الحيوانات المنوية ، حيثُ تُوضعُ الحيواناتُ المنويةُ في مكانها الصحيح وفي أقل وقتٍ ممكنٍ ومع البويضة مباشرة .

– السيداتُ ما بين 35–40 عاماً لتمكنُها من الحصول على طفلٍ حيث تكون فترةُ التجربة أمامهن قصيرة الأمد .

– حالاتُ العقم غيرُ معروفة السبب .

– السيداتُ المصاباتُ بمرض البطانة الرحمية Endometriosis .

– الرجالُ الذين تتولدُ لديهم أجسامٌ مضادةٌ للحيوان المنوي Antibody Antisperm .

ما هي العواملُ التي تُساعدُ على نجاح عملية التلقيح الصناعي خارج الرحم [27] **I.V.F**؟ [28]

بادئ ذي بدء ينبغي أولاً إخضاعُ الزوجين لفحوصاتٍ مختلفةٍ للتأكد من عدم وجود أسباب تُعيقُ الحمل ، ومعرفة إذا كان بالإمكان العلاج بطرقٍ أبسطٍ ، ولعل من أمثلة هذه الفحوصات فحصُ الدم ، وفحصُ كل من الحيوانات المنوية ، والرحم ، وقناتي فالوب، كما تلزمُ عند البدء بالعلاج مراعاةُ الأمور الآتية :–

1– ضرورةُ حضور المرأة إلى المركز الطبي ليتولى الطبيبُ فحصها عن طريق جهاز الأمواج فوق الصوتية فور ملاحظة الزوجة نزول الدم منها سواء حدث ذلك نهاراً أم ليلاً ، وسواء كان الدمُ قليلاً أم كثيراً، فاتحاً أو داكناً ، هذا مع مراعاة حصول ذلك أول أيام الدورة .

2– وجوبُ إعطاء المرأة الحقنة اللازمة لحث المبيض على زيادة انتاج الحويصلات التي تحتوي على البويضات في داخلها ويجبُ التقيدُ باليوم والكمية التي يحددُها الطبيبُ .

3– مراجعةُ الطبيب بالوقت الذي يحددُه ، لأن الوقت مهمٌ حتى يتمكنُ من رصد الإباضة لتحديد يوم جمع الحويصلات من كلا المبيضين .

4– أخذُ حقنة H.C.G. في العضل في الساعة التي يحددُها الطبيبُ ويجبُ التقيدُ بالموعد حتى لا تتمُ الإباضةُ قبل جمع البويضات .

5– اتباعُ التعليمات بشأن الجماع ، وعادةً ما ينصحُ الطبيبُ بأن يحدث هذا بطريقةٍ طبيعيةٍ ، ويُفضلُ امتناعُ الزوج عن الجماع قبل سحب البويضات بحوالي ثلاثة أيام .

7– أخذُ العلاج المهديء الموصوف من قبل الطبيب ليلة العملية وصباح يوم إجرائها .

لماذا تفشلُ عمليةُ أطفال الأنابيب أحياناً [29] ؟

يعمدُ أغلبُ الأزواج الذين يتعذرُ مع ظروفهم حدوث حمل لزوجاتهم بالاتصال المباشر بهن (التلقيح الطبيعي) إلى عمليات التلقيح الصناعي الخارجي (أطفال الأنابيب) بعد أن أحالت أحلامُ الكثيرين أمثالهم إلى حقائق ملموسة ، لاسيما بعد أن بلغت نسبُ نجاح هذه العمليات إلى معدلاتٍ مذهلةٍ ، ففي السنوات الثلاثة الأخيرة أُجريت في العالم أكثرُ من 35 ألف تجربة لأطفال الأنابيب وكانت النتيجةُ مؤداها أن 70–80% من الأزواج قد نجحت معهم التجربةُ بعد تكرار أربع

(26) www.khosoba.com/medical-guide/test-tu... www.layyous.com/book/chapter%25206%25...

(27) www.khosoba.com/medical-guide/test-tu...، www.layyous.com/book/chapter%25206%25...

(28) وهذه الأحرف مختصر إنجليزي لعملية الإخصاب خارج الرحم أو ما يسمى بالإخصاب في أنبوب In-vitro-Fertilisation ، ويطلق عليها في اللغة الفرنسية اصطلاح La fecondation in vitro

(29) www.khosoba.com/medical-guide/test-tu... www.layyous.com/book/chapter%25206%25...
www.feedo.net/medicalencyclopedia/chi... ، www.sehha.com/medical/pregnancy/IVF.htm

© 2020 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

محاولاتٍ وكانت نسبةُ النجاح 60-65% بعد المحاولة الثالثة .

1- إن نسبة النجاح تقلُ كلما قلّ عددُ البويضات المنقولة ، فإذا نُقلت أربعةُ أجنةٍ فإن نسبة النجاح تصلُ الى40% وإذا نُقلت ثلاثٌ تصلُ النسبةُ إلى 35% وإذا نُقل جنينان تصلُ النسبةُ إلى 25% ، أما إذا كان جنينٌ واحدٌ فإن النسبة تكون 17% . وهنا تظهرُ مشكلةٌ مؤداها أنه كلما أُدخلت أجنةٌ كثيرةٌ إلى الرحم كانت نسبةُ النجاح أعلى ، غير أن تعدد الأجنة على نحو مفرط قد يُسببُ بعض المضاعفات في فترة الحمل للأم وقد يضرُ بالأجنة على نحو يؤدي إلى فقدان الحمل (الإجهاض) ، أو الولادة المبكرة ، ولذا لا ينصحُ الأطباءُ بإعادة أكثر من ثلاث أجنة أو اثنين في معظم المراكز، عدا بعض الاستثناءات مثل كون عمر المريضة تجاوز 40 عاماً وتعاني من مرض بطانة الرحم Endometriosis مع تعرضها لست محاولاتٍ سابقةٍ ولم تنجح ، فهنا يُمكنُ إعادةُ أربعة أجنةٍ حتى تكون هناك أمامها فرصةٌ أكبر للحمل .

2- تتأثرُ الأجنةُ بنوعية البويضات ونوعية الحيوانات المنوية ، ومن الممكن أن يُطلب من الزوج عينةٌ أخرى من السائل المنوي إذا لم يتم حدوثُ الإخصاب وذلك لإعادة المحاولة .

3- كلما زاد عمرُ المرأة كانت نسبةُ نجاح عملية طفل الأنابيب بالنسبة لها أقل ، على أساس أن البويضات الأكبر عمراً تكون أقل قابلية للتلقيح .

4- تشوه الأجنة بسبب تشوه الكروموسومات مما يؤدي إلى عدم اكتمال الحمل أو عدم التصاق البويضة الملقحة (الجنين) بجدار الرحم أو حدوث حمل مع انتهائه بالإجهاض .

5- البطانةُ الداخليةُ للرحم :- فقد تتقبلُ هذه البطانةُ الداخليةُ للرحم البويضة الملقحة على إثر ما يفرزُه الجسمُ من هرموناتٍ داخل الرحم على نحو يؤهلُها لاستقبال الحمل ، ولكن في بعض الأحيان قد تكون هذه الهرموناتُ ضعيفةً بحيث يصعبُ التصاقُ الجنين بها .

هناك طريقتان تمثلان تطويراً لعملية التلقيح الصناعي خارج الرحم I.V.F.ونود هنا إعطاء فكرة عنهما [30] :-

أ- طريقة Intra - vaginal Culture:-

وتتلخصُ هذه الطريقةُ بأنه بعد جمع البويضات تُوضعُ مع السائل المنوي في أنبوب يحتوي على مادةٍ خاصةٍ لنمو الأجنة Culture Media، ثم يُوضعُ هذا الأنبوبُ في المهبل ويُثبتُ في مكانه بواسطة سداد خاص ، ثم يُزالُ السدادُ والأنبوبُ من المهبل بعد 24-48 ساعة، وتُفحصُ المكوناتُ داخل الأنبوب للتأكد من حدوث الإخصاب. والجنينُ المخصبُ يُنقلُ إلى الرحم كما في الطرق المعروفة آنفة الذكر .

ب- طريقة Transport I.V.F [31] :-

يتمُ تحفيزُ المبيض وسحبُ البويضات، ثم تُنقلُ البويضاتُ والسائلُ المنويُ إلى المختبر بواسطة حاضنةٍ خاصةٍ للنقل ويتمُ تحضيرُ السائل المنوي ، وبعدما يتمُ إخصابُ البويضات بالسائل المنوي المحضر بالطرق المعروفة ويتمُ حضانةُ الأجنة لحين بلوغها النضج المعين، ثم تُنقلُ إلى جسم المرأة . ويذكرُ الأطباء أن هذه الطريقة باختصار هي نفسُ الطريقة السابقة ذكرُها ولكن التكاليف أقلُ والجهد المبذول من قبل الزوجين في الذهاب والإياب أقلُ ، خصوصاً إذا كانت منطقةُ سكناهما تبعدُ عن المركز الذي تتمُ فيه هذه العمليةُ.

ويؤكد المتخصصون من الأطباء أنه ليس ثمة حد أقصى للمحاولات التي يمكن إجراؤها في عملية الإخصاب الصناعي الخارجي ، لكنهم في نفس الوقت يوصون عند فشل هذه العملية بضرورة التربص فترةً من الزمن تتراوح ما بين شهرين إلى ثلاثة أشهر قبل البدء بمحاولة أخرى ، وذلك مراعاةً للضغط النفسي والشعور بالإحباط الذي عادةً ما يسيطر على المرأة بعد الفشل في هذه العملية [32] .

المبحث الثاني

مدى شرعية التلقيح الصناعي خارج الرحم

المطلب الأول

موقف القانون الوضعي من التلقيح الصناعي خارج الرحم

(30) www.khosoba.com/medical-guide/test-tu...، www.layyous.com/book/chapter%25206%25...

(31) www.khosoba.com/medical-guide/test-tu...، www.layyous.com/book/chapter%25206%25...

(32) د/ هدى محمد الناصر الزكري استشاري أمراض العقم وأطفال الأنابيب وجراحة المناظير وأمراض النساء والولادة fashion.azyya.com/61104.html

© 2020 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

لم يشأ واضعو القوانين في غالبية دول العالم أن يسنوا نصوصاً خاصةً لتنظيم جوانب التلقيح الصناعي [33] ، سواء كان ذلك المسلك راجعاً إلى حداثة ظهور فكرة التلقيح الصناعي نسبياً في محيط الحياة الإنسانية [34] ، أم كان ذلك راجعاً إلى رؤيتهم أفضلية تركها دون تنظيم تشريعي رغبةً في خضوعها للعرف السائد في المجتمع الذي يمثل تعبيراً صادقاً ومباشراً عن إرادة الأفراد في هذا المجتمع [35] ، الأمر الذي يتعذر معه معرفة موقفها الصريح منه إباحةً أو حظراً .

وقد أتاح هذا القصورُ التشريعي للفقه والقضاء مهمة التصدي لبيان موقفهما من عمليات هذا التلقيح الصناعي بنوعيه أي الداخلي (وهو الإخصاب الصناعي داخل الرحم) أو الخارجي (أي الإخصاب الصناعي خارج الرحم أو ما يُسمى بجنين الأنابيب) والذي غلب عليه انتهاءً بعد فترة من ظهوره طابع التأييد والقبول بعد الرفض والاستنكار له ، فسمحا بإجراء عمليات التلقيح الصناعي وفق ضوابط قانونية معينة تضمن سلامته من أي تعارض أو اصطدام بفكرة النظام العام أو الآداب العامة ، والتي تُمثلُ سياجاً قوياً لحماية المجتمع كله من أي مظهر من مظاهر التقويض لركائزه ودعائم بنيانه .

فها هو المكتبُ المقدسُ بروما يُدينُ فكرة التلقيح الصناعي عام 1887م ويستهجنُ اللجوء إليها ويحظرُ على الأطباء من ممارستها ، ومن ثمّ لم يجري اللجوء إليها إلا في الخفاء ، كما أعلن البابا بولس الثاني عشر عن إدانته للتلقيح الصناعي بين الزوجين في رسالته إلى المؤتمر الطبي عام 1956م قائلاً يجب أن نقول بأن التلقيح الصناعي ينتهك حرمة القانون الطبيعي ، كما يخالف القانون والأخلاق [36] ، وها هو القضاء الفرنسي يدلو بدلوه بشأن عمليات التلقيح الصناعي معلناً عن موقفه تجاهها ، والذي كان متسماً في باديء الأمر بطابع الرفض والاستهجان الشديد لهذه العمليات ، بل واتجاهه إلى مؤاخذة أي من الزوجين أو كليهما عند اللجوء إليها ، وقد تجلى ذلك واضحاً فيما أصدرته محكمة استئناف ليون عام 1956م من حكم قضت فيه بمؤاخذة الزوجة التي رضيت بالخضوع لعملية التلقيح الصناعي رغم حصوله بنطفة زوجها ، نظراً للجوئها من وجهة نظر المحكمة إلى وسيلةٍ علاجيةٍ مهينةٍ وغير شرعية [37] .

وقد جرى إنشاءُ أول بنك لحفظ ودراسة السائل المنوي في مستشفى باستير بفرنسا عام 1973م ، ثم زادت هذه المراكز بعد عامين حتى وصلت إلى عشرة مراكز ، ثم تنامى هذا العددُ أكثر وأكثر إلى أن وصل عام 1993م إلى ما يزيد على عشرين مركزاً منتشراً في أرجاء فرنسا ، وهذا يمثلُ دون أدنى شك اعترافاً رسمياً غير مباشر بجواز التلقيح الصناعي في فرنسا على الرغم من اعتراض الكنيسة الكاثوليكية عليه ورفضها لإجرائه [38] .

ثم صدر في فرنسا مرسومان وزاريان وهما المرسوم رقم 327/ 88 ، والمرسوم رقم 328/ 88 الصادران في 8 أبريل عام 1988م لتنظيم عمل المراكز والمعامل القائمة على عمليات التلقيح الصناعي ، وجاء قانون الصحة العامة الفرنسي الصادر في 29 يوليو 1994م مشيراً إلى هذه العمليات فاشترط في المادتين 1/184 ، 673/ 5 منه ضرورة إجرائها في مؤسسات مرخص لها في ذلك ، وألا يكون الهدف من ورائها الربح والمتاجرة خشية حصول بعض مظاهر الانحراف في

(33) بيد أنه انفرد التشريع الليبي الصادر بالقانون رقم 75 لعام 1975م بتجريم التلقيح الصناعي فنصت المادة 403 مكررفقرة (أ) على أنه " كل من لقح إمرأة تلقيحاً صناعياً بالقوة أو التهديد أو الخداع يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات ، وتكون العقوبة السجن لمدة لا تزيد على خمس سنوات إذا كان التلقيح برضاها ، وتزداد العقوبة بمقدار النصف إذا وقعت الجريمة من طبيب أو صيدلي أو قابلة أو أحد معاونيهم " ، كما نصت المادة 403 مكرر فقرة (ب) على أنه " تعاقب المرأة التي تقبل تلقيحاً صناعياً بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات ويعاقب الزوج بذات العقوبة المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا كان التلقيح بعلمه ورضاه ، وسواء وقع التلقيح من الزوجة أو من الغير " . (لمزيد من التفصيل حول موقف التشريع الليبي من التلقيح الصناعي راجع : إداورد الذهبي " جريمة التلقيح الصناعي في قانون العقوبات الليبي " مجلة دراسات قانونية ، السنة الثالثة عام 1973م ج3 ، ص 170 وما بعدها) .

(34) ذلك أنه وإن كان التلقيح الصناعي قد ظهر في العالم في مستهل القرن التاسع عشر ، إلا أنه كان نادر الحدوث حيث لم تسجل إلا حالة واحدة في فرنسا في عام 1804 م ، ولم تلق هذه المرة استحساناً ، بل واجهت انتقادات شديدة ، ثم عاودت عمليات التلقيح الصناعي في الظهور في عام 1927م وتم رصد حوالي 88 حالة ، ثم تضاعف هذا العدد أضعافاً كثيرة حتى وصل حوالي 958 حالة في عام 1940م (انظر في ذلك : د / رضا عبدالحليم عبدالمجيد " النظام القانوني للتلقيح الصناعي " ص 18 ، طبعة عام 1996م ، دار النهضة العربية بالقاهرة) .

(35) فالتشريع يمثلُ تعبيراً غير مباشر عن إرادة الشعب ، حيث تنوب السلطة التشريعية عن الشعب في سن ما يلزم له من تشريعات ، والمفروض أن يجيئ تعبير هذه السلطة عن ظروف الممجتمع عند سن التشريع صادقاً ، وهذا هو المأمول عادةً ، لكن هذا قد يتحقق وقد لا يتحقق ، لكن العرف لا يولد أصلاً إلا إذا كان معبراً بصدق عن ظروف المجتمع الذي نشأ في ظلاله (انظر في ذلك : د / خالد جمال أحمد حسن " المدخل في مبادئ القانون البحريني " ص 235 ، 236 ، الطبعة الأولى عام 2010 م ، مكتبة فخراوي للدراسات والنشر ، مملكة البحرين) .

(36) انظر في ذلك : د/ محمود أحمد طه – المرجع السابق – ص 98 ، د/ عبدالوهاب حومد " القانون الجنائي المقارن " ص 238 ، طبعة عام 1980 ، بدون دار نشر .

(37) Cour d 'appel de Lyon 28 mai 1956 – D-1956 .p : 646 .

(38) انظر في ذلك : د/ رضا عبدالحليم عبدالمجيد – المرجع السابق – ص 23 ، 24 .

© 2020 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

اللجوء إليها [39] ، ثم صدر بعد ذلك في عام 1994م القانون الخاص باحترام الجسم البشري متناولاً بالتنظيم الإخصاب الصناعي الخارجي ، وقد منع هذا القانون أي اتجار في الأجنة ، وأوجب ضرورة إجراء فحوص دقيقة للأجنة قبل زرعها في رحم الأم فارضاً عقوبات جنائية على من يخالف ذلك [40] .

كما صدر القانونُ الألماني في عام 1990م مرخصاً في التلقيح الصناعي شريطة أن يكون صاحبا البويضة المخصبة صناعياً زوجين وعلى قيد الحياة ، ونصت المادةُ السابعةُ من قانون جنوب أفريقيا عام 1970م على إباحة التلقيح الصناعي شريطة الحصول على إذن كتابي من وزير الصحة وإلا شكلت هذه العمليةُ جريمةً جنائيةً وفق المادة الخامسة عشر من هذا القانون [41] .

وقد استقر الرأي حالياً فقهاً [42] وقضاءً [43] على جواز اللجوء إلى عمليات التلقيح الصناعي بنوعيه (أي سواء كان داخلياً أم خارجياً) إعانةً للزوجين على التخلص من مشاكل العقم التي تواجههما أو تواجه أحدهما ، متى تمت بمني الزوجين أثناء حياتهما .

المطلب الثاني

موقف الشريعة الإسلامية الغراء من التلقيح الصناعي خارج الرحم

لا جرم أن الحق تبارك وتعالى قد فطر الناس على حب الذرية والنسل ، وجعل قلوبهم متعلقةً بذلك ضماناً لحفظ النوع الإنساني ، وكيف لا والأولادُ هم زينةُ الحياة الدنيا وجمالُها ، وفي ذلك يقولُ الله عز وجل "**المالُ والبنون زينةُ الحياة الدنيا ...**" [44] ، بل إن هذه الفطرة لم يشذ عنها أحدٌ من البشر حتى الأنبياء والمرسلين فبالرغم من تعلق قلوبهم وأفئدتهم بعبادة الله تبارك وتعالى وبتبليغ رسالاته إلى الخلق ، لم تزل نفوسُهم مفطورةٌ على حب الذرية ، فها هو نبي الله زكريا يطلبُ من ربه وقد طال به العمرُ ولم ينجب أن يهبه ابناً صالحاً، إشباعاً لغريزته في حب الولد ، وفي ذلك يحكي لنا القرآنُ الكريمُ هذا النداء الكريم لسيدنا زكريا إلى ربه جلّ وعلا "**إذ نادى ربه نداءً خفياً، قال رب إني وهن العظمُ مني واشتعل الرأسُ شيباً ولم أكن بدعائك رب شقياً، وإني خفت الموالى من وراءي وكانت امرأتي**

(39) Raymond . G. " L'assistance medicale a la procration après la promulgation des lois bioethique " etude – J –C- P – edition generale 1994 , n.43 , p : 453 .

(40) انظر في ذلك : د/ محمد عبدالوهاب الخولي " المسئولية الجنائة للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة " دراسة مقارنة ، ص 86 ، الطبعة الأولى عام 1997م ، بدون دار نشر .

(41) انظر في ذلك : د/ محمود إبراهيم طه " الإنجاب بين التجريم والمشروعية " ص 95 ، طبعة عام 2003م ، توزيع منشأة المعارف بالأسكندرية ، د/ رضا عبدالحليم عبدالمجيد – المرجع السابق– ص 411 ، 412 ، د. عبدالوهاب حومد " الفقه الجنائي المقارن " ، ص 284 ، طبعة عام 1980م .

(42) راجع في ذلك التوصيات الفقهية الصادرة عن ندوة " طفل الأنابيب " التي عقدتها الجمعية المصرية للطب والقانون بمستشفى الشاطبي الجامعي بالأسكندرية في 2 مايو عام 1985م ، والتوصيات الفقهية الصادرة عن المؤتمر الأول للجمعية المصرية للقانون الجنائي الذي عقد بالقاهرة في عام 1987م ، وأعمال اللجنة التحضيرية للمؤتمر الدولي الرابع عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات والذي عقد في ألمانيا عام 1987م ، والتوصيات الصادرة عن الندوة العلمية حول الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي التي نظمها مركز بحوث ودراسات مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين بكلية الحقوق جامعة القاهرة في الفترة ما بين 23: 42 نوفمبر عام 1993م ، د/ محمد المرسي زهرة –المرجع السابق –ص 17 وما بعدها ، د/ محمد عبدالوهاب الخولي – المرجع السابق – ص 87 ، د/شوقي زكريا الصالحي " التلقيح الصناعي بين الشريعة والقوانين الوضعية " دراسة مقارنة ، ص 14 وما بعدها ، د/ رضا عبدالحليم – المرجع السابق – ص 81 وما بعدها ، د. إيهاب يسر أنور " المسئولية المدنية والجنائية للطبيب " ، ص 304 ، رسالة دكتوراة عام 1994م ، كلية الحقوق جامعة القاهرة .

(43) فها القضاء الأمريكي يقضي بصحة العقد المبرم بين الزوجين ومركز متخصص في علاج العقم ، واعتبرت البويضة الملقحة بمني الزوجين خارج الرحم ملكاً للزوجين ، ومن ثم إذا رفض المركز تسليمها لهما جاز لهما رفع دعوى لاستردادها ، بل وقضى في قضية أخرى بعدم جواز تصرف الطبيب في البويضة الملقحة بغير علم الزوجين ، ومن ثم ثبوت مسئوليته عن تعويضهما عن هذا السلوك غير المشروع (راجع في ذلك : د/ محمد عبدالوهاب الخولي – المرجع السابق – ص 89 ، 90) ، وها هو القضاء السعودي يقضي بمشروعية التلقيح الصناعي الخارجي الحاصل بين زوجين أثناء حياتهما الزوجية وبثبوت النسب للطفل المولود بطريق هذا التلقيح إلى الزوجين صاحبي البويضة (راجع في ذلك : جريدة الأهرام المصرية في عددها الصادر في يوم 23 أبريل عام 1986م في صفحتها الأولى) .

(44) الآية 46 من سورة الكهف.

© 2020 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

عاقراً فهب لم من لدنك ولياً ، يرثني ويرث من آل يعقوب واجعله رب رضياً " [45]، وكذلك دعا نبي الله إبراهيمُ عليه السلام ربه بعد أن جاوز عمرُه الثمانين عاماً أن يرزقه ذريةً طيبةً [46]، فاستجاب له ربُه ووهبه إسماعيل وإسحاق ، فحمد الله عز وجل على هذه النعمة قائلاً "**الحمد لله الذي وهب لي على الكبر إسماعيل وإسحاق إن ربي سميع الدعاء**" [47].

ويتحققُ التكاثرُ والتناسلُ بين الرجل والمرأة بعد زواجهما ، عن طريق الاتصال الجنسي المباشر بينهما [48] فهو الطريق الطبيعي للإنجاب ، بيد أنه قد تكون ثمة مشاكلٌ طبيةٌ لدى الزوجين معا أو أحدهما تحول دون تحقق الإنجاب عن طريق الاتصال الجنسي المباشر، الأمر الذي يستوجبُ التدخل الطبي كعاملٍ مساعدٍ في تحقيق التزاوج بين ماء الرجل (النطفة الذكرية) وماء المرأة (البويضة الأنثوية)، وهو ما يسمى في العصر الحديث بالتلقيح الصناعي أو الإنجاب الصناعي كاصطلاح مقابل للتلقيح أو الإنجاب الطبيعي. فما هو حكم الإسلام حول هذا التلقيح الصناعي ؟

بادئ ذي بدء ينبغي التنويه إلى أن من فقهاء المذاهب الإسلامية من عرف التلقيح الصناعي (ألا وهي صورة التلقيح الصناعي الداخلي) رغم حداثة معرفة علماء الطب وفقهاء القانون له في العصر الحديث ، حيث وردت الإشارة إلى التلقيح الصناعي الداخلي في بعض كتب الفقه الشافعي تحت اسم "الاستدخال" إي إدخال المرأة مني زوجها داخل فرجها [49] نذكر من ذلك ما أورده الرملي الصغير (الشهير بالشافعي الصغير) في كتابه ما هو نصه "... وما لو استدخلت مني سيدها (أي

(45) الآيات 6:3 من سورة مريم .

(46) وقد ثبت أن سيدنا إبراهيم عليه السلام كان عمره وقت أن وهبه الله عز وجل سيدنا إسماعيل ستة وثمانين عاماً، أي قبل مولد سيدنا إسحاق بثلاث عشرة سنة (انظر في ذلك ابن كثير "قصص الأنبياء " للإمام أبي الفداء إسماعيل بن كثير المولود عام 701هـ، والمتوفى عام 774هـ، ص 152، الطبعة الأولى 1401 هـ – 1981م، دار عمر بن الخطاب).

(47) الآية 39 من سورة إبراهيم. ومما تجدر الإشارة إليه أن موقف رجال الدين المسيحي لم يكن على وتيرة واحدة بشأن التلقيح الصناعي، فبعض الكنائس أعلنت عن إباحة هذا النوع من التلقيح، وقال رجال الدين فيها إن الله خلقنا أذكياء ومن الطبيعي استغلال القدرات التي وهبها الله لنا للتغلب على مشكلة العقم، في حين أن كنيسة الفاتيكان أعلنت عن رفضها للتلقيح الصناعي واستنكارها لإجرائه كأسلوب لمعالجة العقم، وتجلى ذلك واضحا في الرسالة التي وجهتها هذه الكنيسة إلى إحدى المؤتمرات الطبية عام 1956 معلنة عن رأيها بالقول بأن عقد الزواج لا يمنح مثل هذا الحق للوالدين، على أساس أن غايته ليست محصورة في إنجاب الولد، وأن الإخصاب الصناعي يمثل انتهاكا لحرمة القانون الطبيعي، وهو مخالف للقانون والأخلاق (د. عبدالوهاب حومد "دراسات معمقة في الفقه الجنائي" ص 98، طبعة عام 1998م، الكويت، د. شوقي زكريا الصالحي – المرجع السابق – ص 32) طبعة عام 2001م، دار النهضة العربية .

(48) ومن رحمة الله عز وجل ضمانا لحفظ النوع البشري جعل الغريزة الجنسية من أكثر الغرائز تملكا للإنسان، ولذا فقد هيأ له النكاح سبيلا حلالا لإروائها وكسر طغيان سلطانها .

(49) وقد عرف العامةُ من الناس هذا النوع من التلقيح الصناعي الداخلي قبل أن يكتشفه الأطباءُ حديثاً ، وليس بخافٍ علينا ، وبخاصة أهل القرى والنجوع من الأرياف حقيقة "الصوفة" ، حيث كانت تعمد المرأة التي لا يصل مني زوجها إليها لعجزه أو مرضه إلى الاتفاق مع زوجها على أن يقذف منيَه على الصوفة ثم تقوم الزوجة بإدخال الصوفة في فرجها أملاً في أن تلتقي البويضة بنطفة زوجها ، وقد يحتال بعض النسوة فيعمدن إلى اللجوء إلى وسائل غير مشروعة (لاسيما النسوة اللواتي يشتغلن بالسحر والشعوذة أو من الغجريات اللائي يطفن القرى والنجوع فيسكن لفترات عارضة ثم يتابعن التنقل والترحال من قرية إلى قرية ومن نجع إلى آخر) ويتجهن إلى الاستخفاف بعقول النسوة اللاتي حرمن الإنجاب الطبيعي، وإيهامهن بأن لهن سلطانا من الجن أو أعطين قدرة من الله عز وجل على أن تعينهن على مشاكلهن في الإنجاب الطبيعي فتضع الواحدة منهن في فرج إحداهن قطعةً من الصوف أو القطن ملطخةً بمنى رجل من الرجال القادرين على الإنجاب والذين يشاركونهن العمل الأثيم موهمةً هذه المرأة بأن بالصوفة نفحةً من نفحاتها كامرأة مباركة أو نفحات أسيادها من الجن ، فإذا بالمرأة التي وضعت بفرجها الصوفة تنجب لأن عائق الإنجاب عندها كان يرجع إلى عجز زوجها بسبب عقمه تارةً أو عدم توافر الخصوبة اللازمة للإنجاب في منيه تارةً أخرى ، فإذا بهذه المرأة تنخدع بما حدث لها، وتتوهم لبساطة ثقافتها العلمية والدينية بكرامة هؤلاء المشعوذين ، ثم تنشر قصتها وحكايتها على آخريات من النساء اللواتي يبحثن عن وسائل الشعوذة أملاً في الإنجاب ، فتكون دون أن تقصد عوناً على انتشار هذا الحرام الذي ترتكبه الغجرية مع أنصارها من العابثين بالأرحام المفسدين للأنساب ـ وهذا ضربٌ من ضروب الزنا وفعلٌ محرمٌ شرعاً (انظر في ذلك المعنى : د. محمد سلام مدكور " الجنين والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي " ص 132 ، هامش رقم 1، الطبعة الأولى عام 1969م ، د. محمد عبدالجواد " الطبيب المسلم بين أحكام القانون الوضعي وأحكام الشريعة الإسلامية " نشرة الطب الإسلامي ، العدد الرابع ، أعمال المؤتمر العالمي الرابع عن الطب الإسلامي ، ج5 ، دور الطبيب المسلم ومسءولياته " الكويت في الفترة ما بين 9 : 13 من شهر نوفمبر عام 1986م ص 768 ، د. محمد المرسي زهرة – المرجع السابق _ ص 25) .

وقد ذكر أحد العلماء قصة مشهورة وصلت إلى ساحات القضاء مضمونها أن امرأة ذهبت لأحد القضاة كانت لا تحمل فذهبت إحدى القابلات بشبرا، فوضعت لها في فرجها "صوفة" موهمة إياها بأنها دواء لحالتها، فحملت هذه السيدة ووضعت طفلا أسود اللون، وبعد أن اكتشف الأمر ووصل إلى القضاء تبين أن القابلة كانت تأخذ مني أخيها وهو أسود اللون مثلها وتضعه في رحم المرأة التي تعالجها

© 2020 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

الأمة) المحترم بعد موته فإنها لا تصير أم ولد، لانتفاء ملكه لها حال علوقها، وإن ثبت نسب الولد إليه وورث منه لكون المني محترما، ولا يعتبر محترما حال استدخالها " [50] .

ويشير الإمام الأنصاري إلى أن استدخال المني الحلال أو بشبهة كالوطء بين الزوجين فيما يترتب عليه من آثار، حيث يقول في ذلك "... واستدخال المني حلالا وشبهة كالوطء في وجوب العدة، وثبوت النسب لأنه أقرب إلى العلوق من مجرد الإيلاج" [51] .

كما جاء في الفقه الحنفي أيضا أنه "إذا عالج الرجلُ جاريته فيما دون الفرج فأنزل ، فأخذت الجاريةُ ماءه في شيء فاستدخلته فرجها في حدثان ذلك (أي فور حدوث ذلك) فعلقت الجارية وولدت ، فالولد ولده ، والجارية أم ولد له " [52] .

فالتلقيح الصناعي سواء أكان تلقيحاً داخلياً (يقوم فيه الطبيب بأخذ السائل المنوي من الرجل وحقنه في داخل الرحم لتلتقي النطفة الذكرية بالبويضة داخل الجهاز التناسلي للمرأة) أم كان تلقيحا خارجيا (كما هو الحال في جنين الأنابيب) ، ما دام أنه بين زوجين ولم تنقل البويضة الملقحة في التلقيح الخارجي إلى غير الزوجة ، فهو كالوطء أو كالاتصال الجنسي المباشر بين الزوجين ، ولا شبهة حول إباحته وجوازه شرعاً وقانوناً ، فوسيلتُه مشروعةٌ وغايتُه مشروعةٌ ، ويترتب عليه ما يترتب على التلقيح الطبيعي من آثار شرعية وقانونية ، كثبوت النسب به ، وثبوت الحق في الإرث ، وغيرهما من الحقوق الشرعية التي تثبت للجنين خلال فترة الحمل أو بعد ولادته حيا ، هذا مع وجوب الاستيثاق من أمانة الطبيب ، وبذل الحرص الشديد من عدم اختلاط الأنابيب عند إعادة نقل البويضات الملقحة بها إلى الأرحام حفاظاً على الأنساب من الضياع [53] .

وقد صدرت عن دار الإفتاء المصرية فتوى تعرضت فيها لمدى مشروعية التلقيح الصناعي الخارجي (جنين الأنابيب) وذلك بتاريخ 23 مارس عام 1980م (الفتوى 63 من نفس العام) أعلنت فيه عن جواز قيام الأطباء بإجراء هذه الوسيلة من وسائل الإنجاب الصناعي ، شريطة أن يتم ذلك التلقيحُ الصناعي بلقاح الزوجين وبموافقتهما، ولا يتمُ نقلُ البويضة الملقحة إلى غير رحم صاحبة هذه البويضة ، وأن يتم ذلك خلال قيام رابطة الزوجية بين الزوجين وفي حياة الزوج وليس بعد وفاته [54] .

(مشار إلى هذه القصة لدى الدكتور/ على إبراهيم (التلقيح الصناعي في نظر الدين) بحث مقدم إلى ندوة لواء الإسلام، العدد 12، السنة الثامنة عشرة، عشرة شعبان 1384 هـ – 5 ديسمبر عام 1964م).

(50) الرملي الصغير "نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج" للإمام شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير، ج7، ص 127، طبعة 1357هـ – 1938م، مطبعة مصطفى البابي الحلبي.

(51) الأنصاري "شرح روض الطالب من أسنى المطالب" للإمام أبي يحي زكريا الأنصاري" ج3، ص 389، الناشر المكتبة الإسلامية.

(52) داماد أفندي "مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر

" للشيخ عبدالله بن محمد بن سليمان، المعروف بشيخي زاده ويقال له الداماد ، وهو فقيه حنفي، من أهل كليبولي (بتركيا) من قضاة الجيش، توفي سنة (1078هـ) ، ج1 ، ص 542 طبعة عام 1316هـ ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان .

(53) انظر في ذلك : قرارات مجلس المجمع الفقهي الإسلامي ، ص 137 ، الدورة الثامنة ، مكة المكرمة عام 1985م ، د. محمد سلام مدكور " الجنين والأحكام الشرعية المتعلقة به " ص 131 ، طبعة عام 1969م ، دار النهضة العربية ، د. أحمد شلبي " مقارنة الأديان " ، ج2 ، ص 42 ، طبعة عام 1984م ، د. محمد علي البار " طفل الأنبوب والتلقيح الصناعي " ص 91 ، 92 ، الشيخ محمد متولي الشعراوي " الفتاوى " ص 24 ، 25 ، أعده وقدم له وعلق عليه الدكتور السيد الجميلي ، طباعة وتوزيع مكتبة القرآن للطبع والنشر ، بدون تاريخ نشر ، الشيخ محمود شلتوت " الفتاوى " ، ص 297 ، طبعة عام 1959م ، طبعة الإدارة العامة للثقافة بالأزهر ، د. يوسف القرضاوي " الحلال والحرام في الإسلام " ، ص 190 ، الطبعة الرابعة عشر عام 1980م مكتبة وهبة بالقاهرة ، ، الشيخ الدكتور محمد سيد طنطاوي " الإخصاب خارج الجسم في الأنبوب " مقال منشور في جريدة الأخبار المصرية في عددها الصادر بتاريخ 27 / 7 / 1978م ، الشيخ إبراهيم القطان " ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام ، الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة عام 1983م ، ص 372 ، د. حسان حتحوت " التأصيل الإسلامي للأخلاقيات الطبية " ص 69 ، بحث تم تقديمه إلى المؤتمر الدولي الأول عن الضوابط والأخلاقيات في بحوث التكاثر البشري في العالم الإسلامي ، والذي عُقد بمقر المركز الدولي الإسلامي للدراسات والبحوث السكانية بجامعة الأزهر في الفترة ما بين 10: 13 ديسمبر عام 1991م .

(54) راجع في ذلك كل من: مجموعة الفتاوى الإسلامية الصادرة عن دار الإفتاء المصرية ، المجلد التاسع ، رقم 225، ص 3213: 3228، الناشر المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، كما تم نشرها في أعمال ندوة "أطفال الأنابيب" التي تمت عن طريق الجمعية المصرية للطب والقانون، والتي عقدت بالأسكندرية عام 1985م، ص 18.

© 2020 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

كما جاء عن مجلس المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي عام 1985م ما مؤداه أن الأسلوب الذي تُؤخذُ فيه النطفةُ الذكريةُ والأنثويةُ من رجلٍ وامرأةٍ زوجين أحدهما للآخر ويتمُ تلقيحُها خارجياً في أنبوب اختبارٍ معدٍ لذلك الغرض ثم يتمُ زرعُ اللقيحة بعد ذلك في رحم المرأة صاحبة البويضة هو أسلوبٌ مقبولٌ مبدئياً في ذاته ، لكنه غيرُ سليمٍ تماماً من موجبات الشك فيما يستلزمُ له وما يحيطُ به من ملابسات (حيث يُخشى من عدم أمانة الطبيب في التعامل مع النطف الموجودة في معامله للعديد من مرضاه ، أو عدم اتخاذه جانب الحيطة والحذر عند نقل البويضات الملقحة إلى أرحام صحيباتهن) ، ولذا ينبغي ألا يلجأ إليه إلا في حالة الضرورة القصوى [55] .

في حين يرى بعض الفقهاء [56] ، عدم إباحة هذه الصورة من صور التلقيح ، واحتجوا فى هذا القول بأن أي لقاء يكون من شأنه إيجاد ذرية بغير الطريق الطبيعي المعروف ، أي بغير الاتصال الجنسي المباشر بين الزوجين يُعدُ – من وجهة نظرهم – محرماً ، وذلك عملاً بقول الله تعالى " **نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم**" [57] ، وقد علّق أحدُ الشيوخ على الفتاوى المبيحة لهذا النوع من التلقيح قائلاً " إن ما جاء في بعض الفتاوى لبعض الفقهاء أن التلقيح الصناعي بواسطة الأنبوب بين الزوجين وبرضاهما وبشروط ذكروها لم يستند إلى نص شرعي أو دليل قطعي ، وإنما استند إلى العاطفة ، أي عاطفة الأمومة والأبوة ، والعاطفةُ لا تصلح أساساً للحكم الشرعي لما فيها من الضرر الذي يؤدي إلى الفتن والفساد كما في موضوعنا " [58] ، كما استند البعضُ الآخرُ في قوله بالتحريم على قاعدة سد الذرائع ، أى على أساس أن هذه القاعدة ، تحظرُ على المسلم شيئاً من الحلال الصريح مخافة الوقوع في الحرام الصريح ، وطفلُ الأنابيب يُطلبُ بسبيلٍ غير مشروعٍ ، حيث يُكشفُ فيه عن عورة المرأة ، فضلاً عن ملامستها وتصويب النظر إلى مواطن الفتنة فيها، فينعكسُ ذلك تماما على هذه العملية فتكونُ أولى بالتحريم مما حرم من الحلال لسد الذرائع [59] ، هذا بالإضافة إلى أن المادة التي تُساعدُ البويضة على الانشطار والحيوان المنوي على التفاعل مع البويضة والالتحام بها لم يُعرف على سبيل القطع – حتى الآن – كنهها وماهيتها ، الأمرُ الذي يحتملُ معه أن تكون هذه المادةُ قد خالطت أشياء عضوية ومنها حيواناتٌ منويةٌ [60] ، وأخيراً قالوا بأن هذه الوسيلة لا تخلو في كثير من الأحايين من مظاهر الإضرار والتعدي ، ويتجلى ذلك واضحاً في تخلص الأطباء من بعض الأجنة المخصبة الفائضة عن الحاجة ، وهذا يمثلُ اعتداءً غير مشروعٍ ، فضلاً عما يستوجبه من خضوع المرأة للعلاج بالهرمونات ، وهذا من شأنه أن يضر بصحتها ويعجل ببلوغها سن اليأس ، فينعكس ذلك سلباً على نفسيتها وينال من قدرتها الإنجابية ، هذا إلى جانب ما له من أثرٍ سلبي على الطفل ، لاحتمال الشك في نسبه بسبب احتمالية حدوث الخطأ في وضع مني الزوج ، وكذلك ما له من أثرٍ سلبي على المجتمع تأسيساً على أن فتح باب هذا النوع من التلقيح سيتيح للأطباء التدخل في اختيار جنس الجنين [61] على نحو لا يخلو من المضرة بالمجتمع بوجه عام ، إذ لا يُؤمنُ بعد كثرة اللجوء إليه أن يطغى جنسٌ على جنس [62] .

وأعتقد من جانبي أن العقم أو عدم الخصوبة مرضٌ من الأمراض التي يبتلي بها الله عباده ، وقد حثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على البحث عن الأدوية لمعالجة جميع الأدواء والأمراض ، ويعتبر الالتجاء إلى التلقيح الصناعي في ظل الضوابط الشرعية سالفة الذكر من قبيل السعي إلى التداوي المأمور به الخلق ، فقد روي الأمام أحمد في مسنده وغيره " **أن الأعراب قالوا : يا رسول الله أنتداوى؟ قال : نعم يا عباد الله تداووا، فإن الله عز وجل لم يضع داء إلا وضع له شفاء**

(55) مشار إليه لدى: د. شوقي زكريا الصالحي – المرجع السابق – ص 86، د.أحمد شوقي إبراهيم " مناقشات ، ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام " ص 121، عام 1983م ، وفي ذات المعنى يقول فضيلة الأستاذ الدكتور. محمد سعيد البوطي إنه لا يجوز الإفتاء بجواز ذلك النوع من التلقيح إلا في أضيق الظروف وفي الحالات الضرورية الاستثنائية (_رأي للدكتور/ البوطي منشور بمجلة العربي، ص 50، العدد 242، كانون الثاني عام 1979م، الكويت) .

(56) انظر في عرض ذلك: د. شوقي زكريا الصالحي – المرجع السابق – ص 85 .

(57) الآية رقم 223 من سورة البقرة .

(58) وهو الشيخ رجب التميمي ، مشار إلى ذلك لدى : د. محمد البار " طفل الأنبوب والتلقيح الصناعي " ، ص 154 .

(59) د. محمد إبراهيم شقرة "طفل الأنبوب " ، ص 309 ، مجلة المجمع الفقهي عام 1984م ، العدد 675 ، ج2 .

(60) انظر في عرض ذلك: د. زياد أحمد سلامة "أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة" ص 90، دار البيارق ، بدون تاريخ نشر ، د. شوقي زكريا الصالحي – المرجع السابق ص 85.

(61) فقد توصل العلماء في عام 1984 م إلي وسيلة يقدرون من خلالها تفريق نواة الخلية المنوية ذات التأثير على جنس الجنين قبل إجراء عملية التلقيح الصناعي ، على نحو يسمح للطبيب باستخدام فقط الخلايا المحملة بالكروموزوم (y) عند الرغبة في الذكر ، واستخدام الكروموزوم (x) عند الرغبة في الأنثى (مشار إلى ذلك لدى: د. محمد المرسي زهرة – المرجع السابق – ص 82).

(62) انظر في ذلك: د. محمد إبراهيم شقرة – المرجع السابق – ص 306 ، د. محمد المرسي زهرة – المرجع السابق – ص 82 ، د. محمود أحمد طه – المرجع السابق – ص 134 .

© 2020 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

غير داء واحد" قالوا " ما هو؟ قال : الهرم [63].

هذا بالإضافة إلى أن التلقيح الصناعي في صورته هذه أسلوب للعلاج تقتضيه المصلحة العليا للمسلمين L intérêt supérieur des musulmans ، وذلك لما في العقم من مضرة بهم ، إذ يكون من شأنه تقليص التزايد في أعدادهم بين الأمم الأخرى ، فتضعف شوكتهم ، حيث يفترض في الزيادة البشرية لدى الأمم أن تمثل إحدى مظاهر قوتها بين الأمم، وقد حث رسول الله صلى الله عليه وسلم أبناء أمته على التكاثر والتزايد البشري لما فيه من قوةٍ للأمة ورهبةٍ لغيرها من الأمم ، متى أخذت بأسباب القوة كماً وكيفاً ، وعدداً وعدةً ، حتى لا نكون غثاءً كغثاء السيل ، فقال صلى الله عليه وسلم " **تزوجوا الولود الودود، فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة** " [64] .

كما أنه مما يشجع على الترخيص باللجوء إلى التلقيح الصناعي المنضبط بقواعد الشرع الحنيف لعلاج حالات العقم أو عدم الخصوبة – كما يقول البعض وبحق [65]– أن الشريعة الإسلامية لا تجيزُ التبني الذي تجيزُه كثيرٌ من الشرائع الوضعية قديمها وحديثها، حيث يقولُ الحقُ تبارك وتعالى " **وما جعل أدعياءكم أبناءكم ، ذلكم قولكم بأفواهكم ، والله يقول الحق وهو يهدي السبيل ، ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله ، فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم** [66] ، فوضعت بذلك حداً فاصلاً بذلك بين الانتساب الحقيقي (بين الأبناء والآباء) والانتساب الزائف المزعوم (أي بين المتبني والمتبنى) .

وأخيراً فإن الترخيص بهذا الفرض من فروض التلقيح الصناعي يسهم بدور كبير في المحافظة على بقاء النوع الإنساني أو الجنس البشري [67] ، لاسيما مع التزايد الكبير في معدلات حالات العقم وعدم الخصوبة في العصر الحديث الذي نعيش فيه على إثر انتشار الكثير من الأمراض النفسية والعصبية، إلى جانب الأمراض العضوية المستعصية التي تفاقم حجم المصابين بها بصورة مرعبة ، ناهيك عن التلوث البيئي في شتى أشكاله وصوره ، الأمر الذي يحتم علينا التعامل مع هذا الأمل الطبي بنظرةٍ شرعيةٍ عاقلةٍ خاليةٍ من التعصب الأعمى (الإفراط) أو التهاون الممقوت (التفريط) فنجعلُ منه وسيلةً علميةً حديثةً معالجةً لمرض العقم وعدم الخصوبة ، مادام لا يصطدمُ في كنهه وخطواته مع أصول الدين الإسلامي الحنيف .

وبناء على ما سبق فإن لجوء الزوجين إلى التلقيح الصناعي سواء أكان داخلياً أم خارجياً ، لاسيما إذا كان ضرورةً علاجيةً لظروفهما الصحية أو ظروف أحدهما ، يُمثلُ سعياً مباحاً وبحثاً جائزاً عن التداوي والعلاج ، للتغلب على عدم قدرتهما على الإنجاب الطبيعي ، ويدخل من ثم –من وجهة نظري – من باب الأخذ بأسباب التداوي والمعالجة التي دعا إليها رسول الإنسانية ومعلم الناس الخير سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم حينما قال " **تداووا فإن الله عز وجل لم يضع داءً إلا وضع له دواء غير داء الهرم**" [68] ، ومن ثمَ لا شيء فيه ما دام أنه يتم وفق الضوابط الشرعية الآتية [69] :–

(63) مسند الإمام أحمد ج4، ص 278، سنن أبي داود للإمام ابي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي المولود في 202هـ المتوفى في 275هـ .ج2، ص 331 ، ، دار الفكر .بيروت لبنان، سنن النسائي، ج6، ص66، ورواه الحاكم في المستدرك الإمام أبي عبد الله محمد النيسابوري المعروف بالحاكم، الناشر مكتبة ومطابع النصر الحدسثة بالرياض.، كتاب النكاح، ج2، ص162) ، وقد روى عنه أيضا صلى الله عليه وسلم "لكل داء دواء، فإذا أصاب دواء الداء برأ بإذن الله" (رواه مسلم في صحيحه ج4، ص 20، مطبعة الطلبي، ورواه الإمام الشوكاني في كتابه " نيل الأوطار شرح منتقي الأخبار من أحاديث سيد الأخيار " للإمام قاضى القضاة محمد بن على بن محمد الشوكاني ، طبعة مكتبة دار التراث . ج8، ص 225، مطبعة الحلي)، كما قال أيضا "ما أنزل الله من داء إلا أنزل له شفاء" (رواه البخاري في صحيحه، انظر صحيح البخاري للإمام محمد أبي عبدالله بن إسماعيل بن إبراهيم ، طبعة دار احياء الكتب العلمية – بيروت –لبنان .، ج 4، ص 8، دار إحياء الكتب العربية، بيروت، لبنان) .

(64) رواه أبو داود والنسائي(انظر في ذلك سنن أبي داود، المجلد الأول، ج2، رقم الحديث2050، ص220، دار الفكر .بيروت لبنان، سنن النسائي، ج6، ص66، المستدرك للحاكم، كتاب النكاح، ج2، ص162) .

(65) د. محمد المرسي زهرة"الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية"، ص93، طبعة عام 1990م.

(66) الآيتان رقم 4، 5 من سورة الأحزاب .

(67) انظر في نفس المعنى: د سعيد سعد عبدالسلام "فكرة العقود المدنية الناشئة عن الإنجاب الصناعي"، ص 48، بدون تاريخ نشر ، دار النهضة العربية.

(68) رواه الترمذي وأبو داود وابن ماجة، قال الترمذي حديث حسن (انظر في ذلك إلى " سنن الترمذي" للإمام أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة، المولود في 109هـ – المتوفي في 297هـ، ج4، رقم الحديث 2038، ص 335، 336، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان ، " وسنن أبي داود" للإمام أبي دواود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدى المولود في 202هـ – المتوفي في 275هـ – المجلد الثاني، الجزء الرابع، رقم الحديث 3855، ص 3.

© 2020 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

1- أن توضع النطفة المخصبة من مائي الزوجين في رحم الزوجة صاحبة البويضة .

2- أن يكون الطبيب أميناً وحذراً في التعامل مع النطف مخافة حدوث خلط أو تلاعب في التعامل معها على نحو مؤدٍ إلى حدوث خلط في الأنساب فيقع الحرام بسبب ذلك ، كما لو كان الطبيب معروفاً بعدم التدقيق في مزج مياه مرضاه ، بحيث يخشى منه أن يضيف إلى ماء الزوجة ماء شخص آخر غير زوجها أو أن يجعل مع ماء زوجها ماء رجل آخر علاجاً لضعف ماء الزوج .

3- أن يكون اللجوء إلى التلقيح في أضيق الحدود عندما تدعو إليه ضرورةٌ علاجيةٌ (كما لو كان الزوجان عاجزين عن الإنجاب الطبيعي لظروف مرضية أو كان أحدهما به ذلك العجز) ، بحيث لا يستعمل عند القدرة على الإنجاب الطبيعي الذي يمثل الطريق الطبيعي للإنجاب .

4- أن يكون هذا التلقيحُ حال قيام الزوجية بين الزوجين ، وفي حياة الزوج وليس بعد وفاته .

وللتلقيح الصناعي الخارجي صورٌ متعددةٌ إلى جانب الصورة السابقة التي تُؤخذُ فيها بويضةُ المرأة وتُلقحُ بمني زوجها خارج الرحم ، نُحاولُ عرض بعضها بإيجاز مع بيان حكم الشريعة الإسلامية حيالها، وذلك على النحو الآتي [70]:-

1- الصورة الأولى:

قد يتم التلقيح الصناعي عن طريق أخذ بويضة من مبيض امرأة وتخصيبها بحيوان منوي لمتبرع غير زوجها [71]، ثم تزرع البويضة المخصبة في رحم هذه المرأة لتعلق في جدار رحمها وتتابع مراحل نموها، ويتم اللجوء إلى هذه الصورة في حالة عقم الزوج بسبب عدم وجود مني عنده أو ضعفه ضعفاً شديداً رغم وجوده .

ولا شك في حرمة هذا النوع من التلقيح لما فيه من تعدٍ سافرٍ على بويضة لا تحل لصاحب الحيوان المنوي الذكري ، ولما يؤدي إليه من آثار وخيمة عندما ينسب الولد بعد ذلك إلى زوج المرأة صاحبة البويضة ، وفي ذلك يقول فضيلة الشيخ محمود شلتوت" إن التلقيح بماءٍ أجنبي في نظر الشريعة جريمةٌ منكرةٌ وإثمٌ عظيمٌ يلتقي مع الزنا في إطارٍ واحدٍ ، جوهرهما واحد ونتيجتهما واحدة ، وهي وضع ماء أجنبي قصداً في حرث ليس بينه وبين ذلك الرجل عقد ارتباط بزوجة شرعية ، ولولا قصور في الجريمة لكان حكم التلقيح في تلك الحالة هو حكم الزنا الذي حددته الشرائع الإلهية وحرمته" [72].

كما جاء عن دار الإفتاء المصرية نفس الحكم قائلةً إن تلقيح الزوجة بمني رجل آخر غير زوجها ، سواء لأن الزوج ليس به مني أو كان به ولكنه غير صالح ، محرمٌ شرعاً، لما يترتب عليه من الاختلاط في الأنساب بل ونسبة ولد إلى أب لم يخلق من مائه ، وفوق هذا ففي هذه الطريقة من التلقيح إذا حدث بها الحمل معنى الزنا ونتائجه ، والزنا محرمٌ بنصوص القرآن والسنة ، ويحرمُ أيضا ما يكون في معناه ومؤداه [73].

كما اعتبرها مجمع الفقه الإسلامي بمكة المكرمة في دوراته المختلفة(الدورة الخامسة المعقدة في عام 1402، والدورة السابعة المنعقدة في 1404هـ، والثامنة المنعقدة في عام 1405هـ) ومجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي صورة محرمة شرعا وممنوعة منعا باتا لذاتها(وذلك لما فيها من تعد لمني على بويضة لا تحل لصاحبه) أو لما يترتب عليها من اختلاط الأنساب وضياع الأمومة وغير ذلك من المحاذير الشرعية [74].

ويسري نفس حكم هذه الصورة على هذين الفرضين:

---

(69) انظر في ذلك : الفتوى الصادرة عن وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية في الكويت ، جريدة الشرق الأوسط الصادرة بتاريخ 2/ 4 / 1984م ، والفتوى الصادرة عن دار الافتاء المصرية ، المجلد التاسع ص 3213 وما بعدها ، د. عبدالستار أبو غدة " مدى شرعية التحكم في معطيات الوراثة " بحث مقدم إلى مؤتمر الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة عام 1983م ، ص 148 ، د.حسان حتحوت " التحكم في جنس الجنين " بحث مقدم إلى مؤتمر الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة عام 1983م ص 37 وما بعدها ، د. محمد المرسي زهرة – المرجع السابق – ص 84 : 87 ،

(70) انظر في ذلك إلى: د/ أحمد فراج حسين" الإخصاب خارج الجسم" بحث مقدم إلى " الجمعية المصرية للطب والقانون" في ندوة بعنوان " طفل الأنابيب" عام 1985م، ص 89، وما بعدها .

(71) وقد يكون هذا المتبرع معلوماً وقد يكون مجهولاً ، وفي الحالين فالفعل محرمٌ شرعاً، وتزدادُ الحرمةُ بجهل المتبرع ، حيث سيتعذر معرفة نسب الجنين ، فيخرج إلى الحياة عند ولادته طفلاً مجهول النسب .

(72) الشيخ محمود شلتوت" الفتاوي"، ص 300، طبعة عام 1959م، مطبوعات الإدارة العامة للثقافة بالأزهر الشريف.

(73) انظر الفتاوي الإسلامية الصادرة عن دار الافتاء المصرية، المجلد التاسع، ص 3220، مجلة الأزهر، جزء 10، السنة 55، شوال عام 1403 – 1983، ص 1433 .

(74) قرارات مجلس مجمع الفقه الإسلامي ص 92 وما بعدها .

© 2020 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

أ- ***الفرض الأول:*** أن تكون الزوجة غير قادرة على إفراز بويضات لوجود خلل في مبيضها فتتقدم لها متبرعة أجنبية عن زوجها (أي ليس زوجة أخرى) لتتبرع لها ببويضتها، ثم يجري تلقيحها بمني الزوج.

ب- ***الفرض الثاني:*** أن يكون الزوجان غير قادرين على إفراز النطف الصالحة للإنجاب، فيتقدم لهما متبرعان بحيوان منوي وبويضة، وبعد تلقيحهما تجري عملية زرع البويضة الملقحة في رحم الزوجة لتتابع نموها على إثر علوقها بجدار الرحم.

فهذان الفرضان يتحدان مع الصورة السابقة في العلة، إذ يظهر فيهما ذات التعدي الأثيم الواقع بين حيوان منوي وبويضة ليس بين صاحبيهما رباط شرعي يجيز امتزاجهما، كما يؤديان أيضا إلى نسب الجنين إلى غير والديه أو أن يصير مجهول النسب لا سيما إذا كان المتبرعان غير معلومين أو كان أحدهما غير معلوم .

2- ***الصورة الثانية:***

قد يتم التلقيح الصناعي عن طريق أخذ حيوان منوي من زوج وتلقيحه ببويضة زوجته، ثم بعد تمام التلقيح في الأنبوب المعد لذلك تجري زراعة البويضة الملقحة في رحم امرأة أخرى متبرعة ، ويحدث ذلك عندما يكون رحم المرأة غير صالح للحمل أو به أمراض تحول دون ثبوت الحمل فيه. وهذه الصورة تسمى في الفقه الإسلامي بـ " الرحم الظئر"، فما هو حكم الشرع الحنيف فيها؟

ينبغي لسلامة الحكم على هذه الصورة أن نفرق بين ما إذا كانت المتبرعةُ بحمل البويضة الملقحة من مائي الزوجين زوجةً ثانيةً للزوج ، أم أنها أجنبيةٌ عنه ، وذلك على التفصيل الآتي :-

1- ***الفرض الأول: كون المتبرعةُ بالرحم ضرةً لصاحبة البويضة***

على الرغم من وجود علاقة شرعية تربطُ بين الرجل صاحب الحيوان المنوي الذكري والمرأتين صاحبة البويضة وصاحبة الرحم ، إلا أن فقهاء الشريعة الإسلامية المحدثين قد اختلفوا حول إباحة أو حظر التلقيح الصناعي في هذا الفرض على رأيين : حيث يرى بعضُهم جواز هذا النوع من التلقيح ما دام قد اتفق ثلاثتُهم عليه، ورضوا جميعهم على أن يكون الولدُ للأب ولزوجته صاحبة البويضة الملقحة (أي الأم البيولوجيه) ، وليس للزوجة صاحبة الرحم ، وبناء عليه تعد صاحبة الرحم بمثابة الأم من الرضاع بالنسبة لهذا الولد [75].

في حين يرى البعضُ الآخرُ عدم جواز التلقيح الصناعي في هذه الصورة بصفة خاصة ، على أساس أن العبرة في اكتساب وصف الأمومة هي بواقعة الميلاد ، ويستند في ذلك إلى قول الله".... **إن أمهاتهم إلا اللائي ولدنهم...)** [76]، حيث يستفاد منها – كما يتصورون – أن الولد ينسب إلى أبيه وإلى أمه التي ولدته وليس لصاحبة البويضة (الأم البيولوجية) [77]، بل إن من هؤلاء الفقهاء من يرى عدم جواز التلقيح الصناعي في أي صورة من صوره ، واستدلوا في ذلك بقول الله تعالى" **لله ملك السموات والأرض يخلق ما يشاء يهب لمن يشاء إناثا ويهب لمن يشاء الذكور، أو يزوجهم ذكرانا وإناثا ويجعل من يشاء عقيما إنه عليم قدير**" [78] ، إذ يرون أن العقم – بحسب المستفاد من هذه الآية الكريمة – هبةٌ من الله تعالى حتى لا يعتقدُ أحدٌ في أن حصول الإنجاب بين الزوجين يجري بصورة آلية بمجرد توافر مقوماته وأسبابه ، وبناء عليه فإنه قد تتوافر عناصر الإنجاب ومقوماته في حالة ولا يتحقق فيها الإنجاب ويتحقق في حالة أخرى غيرها وفق مراد الله سبحانه وتعالى ، فلله طلاقة القدرة فقد خلق آدم عليه السلام من غير أم ولا أب ، وخلق حواء من آدم وحده (أي من غير أم) ، وخلق عيسى عليه السلام من أم بلا أب ، وخلق جميع بني آدم من أب وأم ، إذن فالعقمُ إرادةٌ إلهيةٌ ليعلم الخلقُ أن الإنجاب ليس عمليةً ميكانيكيةً ، وإنما يتحقق وفق إرادة علوية مريدة وقادرة [79] .

(75) أ.د/ يوسف القرضاوي في رد له على تساؤلات مقدمة إليه من الدكتور/ حسان حتحوت، مقال منشور في مجلة العربي، العدد 222، ص 44، د/ علي محمد يوسف المحمدي" ثبوت النسب"، ص 275، رسالة دكتوراة عام 1983م، كلية الشريعة والقانون جامعة قطر.

(76) الآية رقم 2 من سورة المجادلة.

(77) د/ هاشم جميل عبدالله " زراعة الأجنة في ضوء الشريعة الإسلامية" مجلة الرسالة الإسلامية عام 1989م، ص 85، د/ شوقي زكريا الصالحي – المرجع السابق– ص 92.

(78) الايتان 49 ، 50 من سورة الشورى .

(79) من أنصار هذا الرأي فضيلة الشيخ/ محمد متولي الشعراوي، والشيخ/ محرز سلامة من علماء الأزهر، مشار إلى رأيهما لدى: د/ كارم السيد غنيم في مؤلفه" الاستنساخ والإنجاب بين تجريب العلماء وتشريع السماء" ص 301، الطبعة الأولى عام 1988م، دار الفكر العربي .

© 2020 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

ومما تجدرُ الإشارةُ إليه أن المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة في دورته السابعة عام 1404هـ قد تناول حكم هذه الصورة مقرراً في بادئ الأمر جواز إجرائها عند الحاجة أو الضرورة ، شريطة أن يُراعى في إجرائها جانب الحيطة والحذر درءاً لاختلاط الإنساب عند إجراء عملية التلقيح ، حيث جاء في الفتوى" إن التلقيح الصناعي الذي تُؤخذُ فيه النطفةُ والبويضةُ من زوجين وبعد تلقيحهما في وعاء الاختبار تُزرعُ اللقيحةُ في رحم الزوجة الأخرى للزوج نفسه ، حيث تتطوعُ هذه الزوجةُ بمحض اختيارها بهذا الحمل عن ضرتها المنزوعة الرحم ، ويظهر لمجلس المجمع أنه جائز عند الحاجة وبالشروط العامة" [80] .

ثم عاد بعد ذلك وعدل هذا المجمعُ عن فتواه السابقة في دورته الثامنة وقرر حرمة إجراء التلقيح الصناعي في هذه الصورة سداً للذرائع ، حيث جاء فيه أن الزوجة الأخرى التي زُرعت فيها لقيحةُ الزوجة الأولى قد تحملُ ثانية قبل انسداد رحمها على حمل اللقيحة من معاشرة الزوج لها خلال فترة متقاربة مع زرع اللقيحة فتلد توأمين على إثر ذلك فلا يعلم عند ذلك ولد اللقيحة من ولد معاشرة الزوج، كما لا تعلم أم ولد اللقيحة التي أخذت منها البويضة من أم ولد معاشرة الزوج ، وقد يحدث أن تموت علقةُ أو مضغةُ أحد الحملين ولا تسقطُ إلا مع ولادة الحمل الآخر الذي لا يعلم أيضا أهو ولد اللقيحة أم حمل معاشرة الزوج ، وما يترتب على ذلك من اختلاط الأنساب لجهل الأم الحقيقة لكل من الحملين ، من أجل ذلك كله قرر المجلس بعد مناقشة الموضوع من جديد وتبادل الآراء فيه ، سحب حالة الجواز التي قررها في الدورة السابعة عام 1404هـ [81].

ويترجح في نظري ذلك الرأي القائل بجواز التلقيح الصناعي في هذه الفرضية ، خاصة وأن المرأتين زوجتان لصاحب الحيوان المنوي الذكرى الملقح للبويضة ، الأمر الذي يحول دون الوقوع في أية محاذير شرعية كسقي الرجل ماءه لولد غيره ، والذي نهى عنه رسولُ الله صلى الله عليه وسلم في الحديث الشريف إذ يقول" **من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقى ماءه غيره**" [82]، أو وضع الرجل ماءه في رحم لا يحلُ له ، والذي لا يخلو من شبهة الحرام ، على أن يُراعى عدم معاشرة الزوج لزوجته صاحبة الرحم لفترة معينة من الزمن بعد زراعة البويضة الملقحة وعلوقها بجدار رحمها تُقدرُ بحوالي شهرين (ثمانية أسابيع تقريباً)، وهي المدةُ اللازمة لتكوين المشيمة التي تفرزُ هرمونات تُوقف عملية التبويض، وذلك تفادياً لاحتمالات إنجاب هذه المرأة صاحبة الرحم على إثر معاشرة الزوج لها فور زراعة البويضة الملقحة برحمها، مما يؤدي إلى اختلاط الأنساب ، ومثل هذا القيد يُساعدُ على تفادي المخاطر التي دعت المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة إلى العدول عن فتواه التي كانت تُجيزُ هذه الفرضية من فرضيات التلقيح الصناعي .

ولعل هذا هو ما يتفق مع سماحة الإسلام ورحمة الله الحنان المنان، ذلك أن كل ما فيه رحمةٌ بالعباد، [83]، ودفعٌ لمظاهر المشاق والأغلال عنهم [84] ، وإعانةٌ لهم في سعيهم الدءوب في حياتهم الدنيا بأمان واطمئنان لهو من صميم الدين، مادام أنه لا يصطدم بقواعد الشرع الحنيف، حتى وإن خالف فيه من خالف وعارض فيه من عارض ، ما دام أن إنكاره ومعارضته عاريان من الأدلة الشرعية المرجحة لهما أو خارجان عن حقيقة الاستنباط أو التأويل السليم من هذه الأدلة رغم وجودها، وما أجمل ما قاله ابن قيم الجوزية في هذا المعنى إذ يقول " فإن الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد ، وهي عدلٌ كلُها، ورحمةٌ كلُها، ومصالحٌ كلّها، وحكمةٌ كلُها، فكلُ مسألةٍ خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة ، وعن الحكمة إلى العبث ، فليست من الشريعة وإن أُدخلت فيها بالتأويل" [85].

(80) مشار إلى هذه الفتوى بمجلد بعنوان" الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة"، وهو مجلد يضم عدة أبحاث قدمت إلى الندوة التي عقدت بدولة الكويت لمناقشة مشكلات وقضايا طبية معاصرة من المنظور الإسلامي في 1983/5/24م، 1403/8/11هـ، ص 477، وقد طبع هذا المجلد بمطابع الطوبجي التجارية بالقاهرة عام 1991م، ومشار إليها أيضا بمجلة البحوث الفقهية المعاصرة بالرياض ، السنة الأولى ، العدد الثالث عام 1990م ، ص 213، 214.

(81) انظر في ذلك إلى المجلد" الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة"، ص 477 وما بعدها، وإلى مجلة البحوث الفقهية المعاصرة بالرياض، ص 214 وما بعدها، السنة الأولى عام 1990م، العدد الثالث.

(82) سنن الترمذي، ج 3، ص 436، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان ، مسند الإمام أحمد بن حنبل ج4، ص108، رواه بلفظ" لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقى ماءه زرع غيره " .

(83) وصدق الله العظيم إذ يقول" يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر" الآية رقم 185 من سورة البقرة).

(84) وصدق الله العظيم إذ يقول " ويضع عنهم إصرهم والأغلال التي كانت عليهم" الآية رقم 157 من سورة الأعراف"، ويقول على لسان المؤمنين" ربنا ولا تحمل علينا إصرا كما حملته على الذين من قبلنا(الآية رقم 286 من سورة البقرة).

(85) انظر في ذلك إلى الإمام شمس الدين أبي عبد الله بن أبي بكر المعروف بابن القيم الجوزية في كتاب القيم " إعلام الموقعين عن رب العالمين"، ج3، ص 14، الطبعة الأولى عام 1374هـ، مطبعة السعادة بمصر.

© 2020 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

2- الفرض الثاني: كون المتبرعة بالرحم أجنبية عن الزوج

لقد اختلف فقهاءُ الشريعة الإسلامية المحدثين حول حكم الإسلام بشأن هذه الصورة من صور التلقيح الصناعي ، حيث ذهب رأي منهم إلى حرمة هذه الصورة على نحو مطلق ، وذلك لأن فيها شبهة الزنا، على أساس أن الزنا لا يتحققُ وحسب بصورته التقليدية المعروفة (والمتمثلة في إيلاج قضيب الذكر في فرج أنثى لا تحل له) ، بل توجد له صورٌ أخرى يتحقق بها الزنا ومنها إدخالُ ماء رجل أجنبي عن امرأة في فرجها، وإذا كان إدخال الماء الأجنبي (أي السائل المنوي الذكرى) وهو أحد المادتين اللتين يحصل بهما الحمل يُعدُ حراماً حتى وإن لم يحصل بهما حملٌ ، فكيف بإدخال المادتين معا في رحم امرأة أخرى أجنبية لا تحلُ للزوج مع تحقق الحمل على إثر ذلك ، فعندئذ تكون الحرمةُ أشد وأقوى [86] أو لأنها تُؤدي إلى المنازعة في النسب ، لاسيما من جهة الأم ، هل يكون نسب الولد بالأم صاحبة البويضة الملقحة أم بالأم صاحبة الرحم ، وما هو مصير الولد إذا رفضتُه صاحبةُ البويضة وضاقت به ذرعاً صاحبةُ الرحم [87] .

وذهب رأيٌ ثانٍ إلى كراهة اللجوء إلى هذه الفرضية كقاعدة عامة بسبب ما يتولدُ عنها من مشاكل إنسانية وأخلاقية ، مع جواز اللجوء إليها في حالة الضرورة عند توافر الشروط الآتية [88]:-

- وجود علاقة زوجية قائمة بين صاحبي البويضة الملقحة .
- أن تكون صاحبةُ الرحم متزوجةً ، مع رضاء زوجها بتأجير رحمها.
- أن تعتد قبل نقل البويضة الملقحة إليها ، من أجل التأكد من خلو رحمها من تبعات ماء زوجها .
- أن تكون نفقةُ صاحبة الرحم طوال الحمل على زوج صاحبة البويضة الملقحة .
- أن يُنسب الولدُ إلى الأم البيولوجية صاحبة البويضة الملقحة ، وليس إلى الأم صاحبة الرحم ، التي تعد بمثابة الأم من الرضاع .

وذهب رأي ثالث إلى القول بجواز الحمل لحساب الغير إذا دعت إليه حاجةٌ تنزلُ منزلة الضرورة ، متى توافرت لها الشروط الآتية [89]:-

- استحالةُ تحقق الإنجاب الطبيعي للزوجين صاحبي البويضة الملقحة لعجز الزوجة على سبيل التأبيد عن هذا الإنجاب (سواء أكان ذلك راجعاً لعدم وجود رحم لديها أو لفساده وعدم صلاحيته رغم وجوده) ، ويجري التأكدُ من ذلك عن طريق طبيب أخصائي في الولادة والعقم .
- انعدامُ الولد بالكلية بالنسبة للزوجين أو أحدهما ، سواء من زواجهما أو من زواج سابق لهما .
- ألا تكون صاحبةُ الرحم حرثاً لرجل آخر أو معتدةً من حرث. وذلك ضماناً لبراءة رحمها من الانشغال بماء زوجها ، وضماناً لعدم سقي البويضة الملقحة داخل رحمها من ماء زوجها، كما يجب ألا تكون بكراً ، لما في زوال بكارتها من ضررٍ أبلغ من تحقيق رغبة زوجين يريدان الولد من عملية التلقيح ، والقاعدة الأصولية أن الضرر لا يُزالُ بضررٍ آخر.
- أن تكون الحالةُ السنيةُ (أي العمرية) والحالةُ الصحيةُ لصاحبة الرحم تسمحان لها بالحمل ، دفعاً للضرر عنها ، وتفادياً لاحتمال إضرارها بالجنين ، كما لو كانت مريضةً مثلاً بأمراض معدية يمكن أن تنتقل إلى الجنين .
- إعلامُ ولي صاحبة الرحم قبل إبرام العقد بأنه سيجري شغل رحمها لحساب الغير .

(86) من أنصار هذا الرأي: فضيلة الشيخ عطية صقر في فتوى له مشار إليها لدى الدكتور/ كارم السيد غنيم – المرجع السابق – ص 302 وما بعدها، والشيخ/ محمود المكاوي" منع الحمل الجراحي، نظرة إسلامية، منشور بمجلد الإسلامي والمشكلات الطبية المعاصرة، ص 212، مطابع الطوبجي التجارية بالقاهرة عام 1991م .

(87) من أنصار هذا الرأي: الأستاذ / محمد الأشقر" الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة، ص 221، د/ زكريا البري – نفس المرجع السابق – ص 170، د/ عبدالله عبد الشكور – ذات المرجع السابق– ص 221 .

(88) رد فقهي للأستاذ الدكتور/ يوسف القرضاوي على تساؤلات قدمها إليه الدكتور / حسان حتحوت ، مقال منشور بمجلة العربي، العدد222، ص 44، وما بعدها .

(89) انظر في ذلك : د/ محمد محروس المدرس " ظهور الفضل والمنة في بعض المسائل المستحدثة في نقل الأعضاء وعلم الأجنة"، ص 27، 28، 29، الطبعة الأولى عام 1423هـ 2002م، دار الإعلام. الأردن.عمان ، د/ عبد الحميد عثمان " أحكام الأم البديلة " الرحم الظئر بين الشريعة والقانون " ص 96 ، وما بعدها ، طبعة عام 1996م ، دار النهضة العربية .

© 2020 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

- عدم جواز وطء صاحبة الرحم من زوجها قبل زرع البويضة الملقحة في رحمها بمدةٍ معينةٍ تُقدرُ بمدة عدة –حسب أحوالها– مع استمرار امتناعه طوال مدة الحمل عن وطئها إلى ما بعد الولادة حتى تطهر من النفاس .
- أن يتم ذلك بمعرفة طبيب مختص مسلم يتصف بالعدل وغير متهاون في وضع النطف في مواضعها الصحيحة ، ومشتهر بالتحري الدقيق في هذا الخصوص .
- ألا تتخذ المرأةُ صاحبةُ الرحم من التبرع برحمها مهنةً أو حرفةً لها ، وذلك رعايةً لصحتها، وحفاظاً على كرامتها الإنسانية .
- قيامُ الدولة بتنظيم هذه العملية بوضع القوانين واللوائح والتعليمات التي تضبطُها ، مع تكليفها جهات متخصصة لتضطلع بمتطلبات الإشراف والرقابة على سلامة إجراء هذه العمليات .

ويترجح لي من بين الآراء السابقة ذلك الرأي القائل بحرمة هذه الصورة من صور التلقيح الصناعي ، وذلك لما يترتبُ عليها من مفاسد كثيرة ، منها وضع ماء الرجل في رحم لا يحلُ له ، مما يتنافى مع قول الحق تبارك وتعالى" **والذين هم لفروجهم حافظون ، إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانُهم فإنهم غيرُ ملومين ، فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون**" [(90)] ، فضلا عن غلبة حدوث المنازعة في إثبات نسب الولد لأي من المرأتين ، إذ تحدثُ عادةً منازعة شرسة بين صاحبة البويضة الملقحة وصاحبة الرحم [(91)].

ومما تجدر الإشارة إليه أن محكمة النقض الفرنسية قد اتجهت في أكثر من حكمٍ لها إلى بطلان الاتفاق على مثل هذا الفرض من فروض التلقيح الصناعي ، وذلك نظراً لما ينطوي عليه من مخالفةٍ صارخةٍ مع المبادئ القانونية العامة (Les Principes juridiques généraux) مثل المبدأ الذي يقضي بخروج جسم الإنسان عن دائرة التجارة القانونية (Le corps humain est hors de domain de commerce juridique) ومبدأ حظر التصرف في حالة الشخص، (Le principe d'indisponibilité dé l'état de la personne)، هذا بالإضافة إلى ما يمثله من تحايل على أحكام التبني [(92)].

في حين ذهب رأيٌ في الفقه الفرنسي إلى ضرورة السماح بهذه الصورة من صور التلقيح الصناعي ، خاصةً وأن ثمة جذوراً وأصولاً تاريخيةً تكشف عن ممارسة هذه الصورة من صور التلقيح في عهد الرسالات ، إذ يقولُ إن التوراة La bible أفادت أن سيدنا إبراهيم عليه السلام لجأ إلى ما يسمى " بالحمل لصالح الغير" للتغلب على العقم الذي أصيبت به زوجته سارة بعد أن بلغ من الكبر عتياً ، وذلك حينما طلبت منه السيدة سارة أن يدخل بخادمتها المصرية " هاجر " لعلها تصير أماً إذا ما حملت هاجر من سيدنا إبراهيم عليه السلام، ففعل سيدنا إبراهيم عليه السلام ذلك ورزقه الله بإسماعيل من هاجر [(93)].

كما أشار صاحب هذا الرأي إلى أن نفس الواقعة السابقة قد تكررت أيضا مع سيدنا يعقوب عليه السلام لما عجزت زوجته " رشال" عن أن تنجب له ولداً طلبت منه أن يأتي خادمتها " بيلا "، لعلها تصيرُ من خلالها أماً، ثم خلص من ذلك السرد التاريخي لقصص وقعت لهذين النبيين الكريمين أنه لا مجال وقد ظهر أصلٌ تاريخي وديني لنظام الحمل لحساب الغير أن يُوصد البابُ في وجه هذا الحمل بحجة مخالفته للأخلاق والآداب ، ذلك أن حدوثه في عهد الرسالات ومن الأنبياء – من وجهة نظرهم – يقطع بانتفاء هذا الإدعاء وبطلان وفساد الحجة في منعه [(94)] .

(90) الآيات 5، 6، 7، من سورة المؤمنين .

(91) انظر قرب ذلك: د/ عامر أحمد القيسي" مشكلات المسئولية الطبية المترتبة على التلقيح الصناعي"، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، ص 54، طبعة عام 2001م ، الناشر الدار العلمية الدولة للنشر والتوزيع، ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن ، د/شوقي زكريا الصالحي – المرجع السابق – ص 124.

(92) Regardez en ces sens ces jugements suivants: cass.civ.13 decembre 1989 – j.c.p 1989 – 11- 21526.obs.A.Séiux; cass. Civ. 39 juin 1994;-j.c.p-1995;p:310.

إذ تنص المادة 112 من القانون المدني الفرنسي على أن الأشياء وحدها هي التي تقبل الاتجار فيها قانونا، ومن ثم فهي وحدها التي يمكن أن تكون محلا للاتفاقات.

(93) انظر في عرض ذلك: د/ رضا عبد الحليم " النظام القانوني للإنجاب الصناعي"، ص 145، 146. وقرب ذلك أ/ ناهدة حسن سلمان البقصمي" الهندسة الوراثية والأخلاق" ص 171، 186، سلسلة عالم المعرفة المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب ، الكويت عام 1993م. إذ تشير إلى أن من الفقهاء من يرى عدم اصطدام التلقيح الصناعي في هذا الحمل لحساب الغير بأي اعتبار أخلاقي، وأنه لا يتضاد مع الطبيعة، بل يتفق معها.

(94) ولعله من الواضح للرائي لأول وهلة أن الاستدلال في هذا المقام بقصتي سيدنا إبراهيم وسيدنا يعقوب عليهما السلام لإباحة الحمل لحساب الغير استدلال غير صحيح ، لأنه استدلال في غير محله من أكثر من زاوية ، لأن إتيان المرء لملك يمينه أو لملك يمين زوجته إذا وهبت الزوجة زوجها إحدى خادماتها هو إتيان مشروع وجائز في الشرع الحنيف، ولذا يمدح الله المؤمنين بأنهم يحبسون أنفسهم

© 2020 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

ثم يقول صاحب الرأي السابق أنه إذا كان عهدُ الرق قد انتهى إلى غير رجعة ، فلا مانع من تطوير وسيلة الحمل لصالح الغير بما يُناسبُ العصر الذي نحياه ، وبذلك تصبح وسيلةُ الأم بالإنابة في الحمل لحساب الغير هي ذاتها الشكل الحديث " لبيلا " خادمة زوجة سيدنا يعقوب عليه السلام ، ومن ناحية فإن غلق هذا الباب على الأفراد من شأنه أن يؤدي بهم إلى ارتياد سبيل الزنا مع تلك المرأة التي تقبل الحمل لحسابه ليحصل منها على ولد [95] .

المبحث الثالث

بداية ثبوت الحماية للجنين في فقه القانون والشريعة الإسلامية

تتنازعُ آراءٌ ثلاثةٌ فيما بينها سواء في فقه القانون الوضعي أو في فقه الشريعة الإسلامية حول تحديد الوقت الذي يمثلُ بدايةً لإسباغ الحماية المقررة شرعاً وقانوناً للكائن الحي الموجود بالرحم (والذي يُطلقُ عليه نظراً لاجتنانه واستتاره داخل الرحم اسم الجنين) والتي يُمكنُ بسطُها على التفصيل الآتي [96] :

المطلب الأول

بداية ثبوت الحماية للجنين في فقه القانون

أولا بدء الحماية القانونية مع تمام الإخصاب:

يرى أغلبُ الفقهاء – وبحق – أنه منذ أن يتم التلقيحُ أو الإخصابُ بين الحيوان المنوي والبويضة الأنثوية (أو بمعنى آخر عند الامتزاج أو التزاوج بين النطفة الأنثوية والنطفة الذكرية فتتولد عنهما ما يعرف بالنطفة الأمشاج أو النطفة المخصبة) يبدأ الحملُ ويكتسبُ هذا الكائنُ الحي المتمثل في النطفة الأمشاج وصف الجنين دون

على أزواجهم أو ما ملكت إيمانهم باعتبارهما يمثلان الدائرة المباحة لهم في الاستمتاع الجنسي وطلب الذرية، ومما سواهما يكون داخلا في الدائرة المحظورة والمحرمة، فيصير معها المرء معتديا ومجاوزاً للشرع والدين، إذ يقول ربنا جل في علاه" والذين هم لفروجهم حافظون، إلا على أزواجهم أو ما ملكت إيمانهم فإنهم غير ملومين، فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون"(الآية 29، 30، 31 من سورة المعارج) ، وهو مغاير تماما لنظام الحمل لحساب الغير الذي توضع فيه بويضة ملقحة من زوجين في رحم امرأة أجنبية عن الزوج، ومع هذه المغايرة يمتنع القياس على قصتي سيدنا إبراهيم وسيدنا يعقوب عليهما السلام .

ثم إن السيدة سارة والسيدة رشال رغبا من تبرعهما بخادمتهما لزوجيهما تحقيق هدف مغاير–من وجهة نظري–للهدف الذي ينشده الراغبون من نظام الحمل لحساب الغير، إذ هما قصدا من تزويج زوجيهما للخادمتين تحقيق الأبوة الحقيقية للزوجين ليكون لهما ذرية من صلبهما، وتحقيق أمومة حكمية لهما من هذا الإنجاب لا تتعارض ولا تصطدم بحق الخادمتين في الأمومة الحقيقية للأبناء الذين يولدون من رحمهما، وبالتالي لا مجال هنا لمنح الولد من أمه التي ولدته وتكون من نطفتها إلى غيرها، وبعكس الحال في الحمل لحساب الغير، حيث يتفق على أن يكون المولود للأم البيولوجية" صاحبة البويضة الملقحة"، وليس للأم الحامل" صاحبة الرحم"، إذ تتنازل في العقد هذه الأم عن المولود للأم الأولى وتلتزم بتسليمها إياه عقب ولادته.

(95) د/ رضا عبد الحليم – المرجع السابق– ص146.

(96) ومما ينبغي الاعتراف به والإشادة بأصحاب الفضل فيه أن رجال وفقهاء القانون الجنائي–نظرا لاحتواء القانون الجنائي على نصوص صريحة تقرر حق الجنين في الحياة وحقه في النمو داخل الرحم وتجرم الاعتداء عليه بإجهاض أمه أو إسقاطه من رحمها باعتباره سلوكا إجراميا يمثل جنحه كقاعدة عامة أو جناية في بعض الأحايين–قد شغلوا كثيرا بدراسة النطاق الزمني للحماية الجنائية المقررة للجنين فأبدعوا وأفاضوا في بسط آرائهم حول هذا الموضوع بما يعود بالنفع والفائدة ليس فقط في إطار فقه القانون الجنائي ، بل وفي إطار فقه القانون المدني، وغيره من القوانين الأخرى التي تعنى بحقوق الجنين. وذلك بعكس فقهاء القانون المدني–الذين لم يجدوا في نصوص القانون المدني ما يستثير هممهم ويفجر طاقات البحث لديهم في سبيل معالجة وتنظيم حقوق الجنين، حيث لم يرد في القانون المدني المصري أو البحريني بشأن الجنين إلا نص واحد يدعو إلى مراعاة ما قد يصدر من أحكام خاصة بخصوص الجنين حول أهليته أو حقوقه ، 29/2م مدني مصري، م 9 مدني بحريني ، وحتى الآن لم تصدر مثل هذه الأحكام حتى الآن– فاقتصرت مؤلفاتهم على عرض مجمل لأهلية الجنين باعتباره يمثل كائنا تثبت له فقط شخصية قانونية ناقصة تسمح له باكتساب بعض الحقوق التي تتناسب مع ما يثبت لمثل هذه الشخصية القانونية الناقصة من صلاحية، دون الخوض في الجزئيات والتفاصيل التي تتعلق بالمركز القانوني للجنين، وما قد يثيره هذا المركز القانوني من مشكلات تقتضيها مستجدات الحياة المعاصرة وما يلاحقها من تطورات مذهلة قد تنعكس إيجابا أو سلبا على الجنين فتحقق له بعض أوجه الفائدة والنفع أو تؤذيه فتصيبه ببعض المخاطر والأضرار التي قد تودي بحياته تارة أو تمس تطوره ونموه تارة أخرى أو تصيبه بالتشوه تارة ثالثة .

© 2020 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

حاجة إلى اشتراط مرور مدةٍ زمنيةٍ لاحقةٍ على عملية التلقيح أو الإخصاب ، ودون اشتراط حدوث مرحلة لاحقة أو عدة مراحل لاحقات على مرحلة النطفة [97] .

ويستدل البعض على صحة هذا الرأي بما جاء في القرآن الكريم من بيانٍ واضحٍ وصريحٍ لحقيقة النطفة بوصفها تمثل البداية الأولى لخلق الجنين وتكوينه ، حيثُ يقولُ ربنا جلَ في علاه " **إنا خلقنا الإنسان من نطفةٍ أمشاجٍ نبتليه فجعلناه سميعاً بصيراً** " [98]، وأن ما يتبع هذه النطفة ما هو إلا تطور لاحق عليها ، ويترتبُ على ذلك أنه عند وقوع النفخ للروح ، فإن هذا النفخ لا يقعُ على كائنٍ ميتٍ لا حياة فيه ، ولكن يقعُ على جنين ينعمُ بالحياة ، ومن ثمَ فإن حياته سابقةٌ على نفخ الروح فيه [99] .

وبناء على ما سبق يتمتعُ جنينُ الأنابيب بالحماية المقررة للجنين منذ بداية تلقيحه داخل أنبوب الاختبار وقبل أن يقوم الطبيبُ بعملية إعادة زرع البويضة الملقحة في رحم المرأة صاحبة البويضة ، بحيث لا تزيدُ هذه العمليةُ الأخيرةُ عن كونها استمراراً للحمل واستكمالاً لمدته مع مجرد حصول تغيير طفيف في الوعاء الذي يحوي هذا الجنين بنقله من وعاء الأنبوب الطبي المُعدُ لحصول التلقيح فيه إلى وعاء الرحم الذي يمثلُ مستقر قراره إلى أن يخرج وليداً فتثبت له حمايةٌ جديدةٌ بوصفه انساناً كامل الإنسانية ، ومن ثمَ فإنه إذا مات الأبُ صاحبُ النطفة أو طلَق الأم صاحبة البويضة بعد حصول التلقيح داخل الأنبوب من ماءهما ، عُد الحملُ حاصلاً في حياته أو في أثناء قيام رابطة الزوجية ، وثبت للجنين على إثر ذلك نسبُه إلي الوالدين صاحبي البويضة الملقحة ، وجرى الاستمرارُ في تتابع زراعة هذه النطفة المخصبة بجدار رحم أمه لتأخذ طريقها في النمو والتطور إلى أن يخرج هذا الجنينُ من بطن أمه ابناً شرعياً لوالديه له ما للأبناء من حقوق وعليه ما عليهم من التزامات [100] .

<u>ثانيا: بدء الحماية القانونية عند التصاق البويضة الملقحة وتعلقها بجدار الرحم:</u>

يرى بعضُ الفقهاء (من رجال الطب والقانون) أن بداية الحمل لا تبدأُ مع تمام التلقيح أو الإخصاب بتكوين النطفة الملقحة أو المخصبة ، ولكن بعد أن يتحقق لهذه النطفة الالتصاق أو التعلق بجدار الرحم ، ولا يحدثُ لها ذلك إلا بقرارها بعض الوقت بقناة الرحم(مدة ثلاثة أيام لاحقة على تمام التلقيح) ثم هبوطها بعد ذلك إلى الرحم لتمكث فيه عشرة أيام ، وبعد انتهاء هذه المدة تتعلق تلك النطفة المخصبة بجدار الرحم ، عندها فقط يبدأ هذا الحملُ مكتسباً وصف الجنين فتثبتُ له منذ هذه اللحظة الحمايةُ القانونية المقررة للجنين، ويطلق البعض على هذه العملية مسمى عملية الزراعة [101] (أي زراعة النطفة بجدار الرحم أو حائطه تمييزاً لها عن

(97) انظر في ذلك المعنى إلى كل من: د/ محمود نجيب حسني " شرح قانون العقوبات"، القسم الخاص ، بند رقم 685، ص 503 ، طبعة عام 1986م ، دار النهضة العربية ، حيث يقول سيادته " تبدأ حياة الجنين بالإخصاب ، أي التلقيح الحيوان المنوي لبويضة المرأة، فبمجرد اندماج الخليتين المذكرة والمؤنثة يتكون الجنين ويستحق الحماية ، وفي عبارة أخرى يقول" الجنين هو البويضة الملقحة"، د/ فوزية عبد الستار" شرح قانون العقوبات" القسم الخاص، بند 569، ص 499، 500 ، الطبعة الثانية عام 2000م، " دار النهضة العربية ، حيث تقول" والحمل هو البويضة الملقحة منذ لحظة التلقيح" ، د/ حسن صادق المرصفاوي " قانون العقوبات الخاص"، ص 637، طبعة عام 1975م، أ.د/ رؤوف عبيد" جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال"، ص 228، طبعة عام 1985م دار الفكر العربي، د / عبد المهيمن بكر" القسم الخاص في قانون العقوبات"، رقم 319، ص 665، الطبعة السابقة عام 1977م، دار النهضة العربية د/ محمد المرسي زهرة – المرجع السابق – ص 87، وبحثه الآخر الموسوم بهذا العنوان " الطبيعة القانونية للجنين" دراسة مقارنة، مجلة المحامي التي تصدرها جمعية المحامين الكويتية، السنة الثالثة عشر، عام 1990، صث 76، 77 ، د/ محمود مصطفى" شرح قانون العقوبات"، القسم الخاص، بند رقم 529، ص 294، الطبعة الثامنة عام 1984، مطبعة جامعة القاهرة، أ.د/ عمر السعيد رمضان" شرح قانون العقوبات" القسم الخاص بند رقم 302، ص 321، طبعة عام 1986 ، مطبعة القاهرة والكتاب الجامعي، أ.د/ حسن محمد ربيع " الإجهاض في نظر المشرع الجنائي"، ص 30، طبعة عام 1995م، دار النهظة العربية. أ.د/ محمد عبد الشافي إسماعيل الحماية الجنائية للحمل بين الشريعة والقانون " ص 20، طبعة عام 1992م ، دار المنار بالقاهرة ، د/ محمد سامي الشوا" الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم" ص 89، رسالة دكتوراه عام 1986م، كلية الحقوق جامعة عين شمس ، د/ عبد العزيز محمد محسن " الحماية الجنائية للجنين في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي " ، ص 29، 30 ، طبعة عام 1993م ، دار البشير للنشر والتوزيع بالقاهرة. ، د/ عبد الله باسلامة" الحياة الإنسانية داخل الرحم بدايتها ونهايتها" مقال قدم في ندوة الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة، ص 81.

(98) الآية رقم 2 من سورة المرسلات. كما يقول الله عز وجل في موضع آخر " أو لم ير الإنسان أنا خلقناه من نطفة فإذا هو خصيم مبين" آية رقم 17 من سورة يس .

(99) د/ عبدالله باسلامة – المرجع السابق – ص 81.

(100) انظر في ذلك : د. محمد المرسي زهرة " الانجاب الصناعي " ص 87 ، 88 .

(101) انظر في ذلك إلى كل من: د/ مصطفى عبد الفتاح أحمد لبنة" جريمة إجهاض الحوامل" دراسة في سياسة الشرائع المقارنة، ص 654، 655، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، د/ إيهاب يسر أنور" المسئولية المدنية و الجنائية لطبيب"، ص 333، رسالة دكتوراة جامعة القاهرة عام 1994م ، د/ محمد نعيم ياسين" بداية الحياة الإنسانية ونهايتها في ضوء النصوص الشرعية واجتهادات علماء المسلمين"، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، السنة الثانية، العدد الرابع،ص 150.

© 2020 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

عملية التلقيح أو نظرية التلقيح سالفة الذكر) .

وقد صدر في انجلترا قانونٌ يُسمى قانونُ الخصوبة البشرية وعلم الأجنة في عام 1990م يعتنقُ مثل هذا الفكر ، حيث أعلن هذا القانون عن إسباغ الحماية الجنائية على الجنين منذ بداية التصاق النطفة وتعلقها بالرحم ، بحيث يُشكلُ الاعتداءُ عليه منذ هذه اللحظة اعتداءً خاضعاً لأحكام جريمة الإجهاض [102]

ويُلاحظُ أن التسليم بهذا الرأي يُؤدي إلى نتيجةٍ خطيرةٍ مؤداها أن جنين الأنابيب ما دام لم يزل في الأنبوب الذي جرى تلقيحُه فيه ولم يُزرع بعد في الرحم لا يتمتعُ بالحماية القانونية المقررة للجنين ، ولا تثبتُ له من ثمّ حقوقُ الجنين إذا تُوفي صاحبُ النطفة الملقحة بعد حصول هذا التلقيح وقبل زراعتها في رحم الأم صاحبة البويضة المخصبة .

ثالثا: بدء الحماية القانونية مرهون بولوج الروح بالجسم:-

يرى جانبٌ من الفقه المصري أن النطاق الزمني للحماية الجنائية (ولا ريب في أن ما يسري على الحماية الجنائية في هذا الخصوص يسري أيضا – في اعتقادي– على الحماية المدنية ، على أساس أن الكائن الحي الموجود داخل الرحم متى اكتسب وصف الجنين أُسبغت عليه الحمايةُ القانونيةُ بصورتيها الجنائية والمدنية على السواء) لا يبدأُ إلا مع بدء ولوج الروح في جسم الجنين، على أساس أن الروح في الحقيقة هي الموضوعُ الذي تنصبُ عليه الحمايةُ الجنائيةُ ، لأنها هي التي تقودُ وتوجه القوى الحيوية في الجسم ، ومادام قد ثبت أن الروح لا تلج جسم الجنين إلا بعد مرور مائةٍ وعشرين يوماً على بدء الإخصاب ، فإنه من المتعين بحكم اللزوم العقلي والمنطقي ألا يبدأ حقُ هذا الكائن البشري في الحياة ، وفي الحماية القانونية جنائياً ومدنياً لهذا الحق إلا منذ لحظة دخول الروح فيه [103] .

ويُلاحظُ أن التسليم بهذا الرأي من شأنه أن يُؤدي أيضاً إلى نفس ما يؤدي إليه فكر الرأي الثاني سالف الذكر ، بل هو يزيد عليه في حجم الخطورة لأنه لا يعترف للجنين بالحماية القانونية إلا بعد دخول الروج فيه متجاهلاً بذلك وجوده الملموس بوصفه كائناً حياً ينبغي علينا أن نحفظ عليه حياته وسلامة تكوينه وتطوره منذ بداية نشأته وتكوينه وحتى قبل دخول الروح فيه إلى أن تكتمل جميع مراحله فيخرج إلى حيز الوجود البشري بتمام ولادته وانفصاله حياً من بطن أمه ، وبناء عليه فإن جنين الأنابيب مادام أنه لم يزل في داخل الأنبوب الذي جرى تلقيحُه فيه ، فلم يُزرع بعد في الرحم ليلتصق برحمها ليصير هذا الجنينُ علقةً ثم مضغةً ثم يكتسي من بعدُ لحماً ويتكامل تكوينُه عظاماً أو عظماً ، ولم ينفخ فيه الروح ، فإنه لا يتمتعُ بالحماية القانونية المقررة للجنين ، ولا تثبتُ له من ثمَ حقوقُ الجنين إذا تُوفي صاحبُ النطفة الملقحة بعد حصول هذا التلقيح وقبل زراعتها في رحم الأم صاحبة البويضة المخصبة واستمرار تتابع تطورها إلى أن يجري نفخُ الروح فيها .

رابعاً : تحليل وترجيح:

إذا نظرنا إلى الآراء الثلاثة سالفة الذكر يتبينُ لنا أن الرأي الأول يُثبتُ للجنين الحماية القانونية منذ اللحظة الأولى لبداية وجوده كنطفةٍ مخصبةٍ أياً كان عمرُه الزمني، أي بمجرد تمام الإخصاب أو التلقيح بين الحيوان المنوي والبويضة، ولو لم يمض عليه وقتُ معينُ (أي حتى ولو في الساعات الأولى لعملية التلقيح أو الإخصاب) ، ولا شك أن مثل هذا الرأي يُحققُ للجنين حمايته المنشودة منذ بداية مرحلته الأولى ألا وهي مرحلة النطفة ، ولا يتركُه هملاً بلا رعاية أو حماية يستظلُ بظلالها مثلما فعل أنصارُ الرأيين السابقين الثاني والثالث ، إذ سيترتب على الأخذ بهما أن يبقى الجنينُ بلا حمايةٍ بوصفه جنيناً إلى أن تتعلق النطفةُ بجدار الرحم ، فيبقى مدة اثني عشر يوماً بغير حماية وفقاً للرأي الثاني ، أو يبقى بلا حماية بوصفه جنيناً إلى أن تُنفخُ فيه الروحُ ، وهذا لا يحدثُ إلا بعد مضي أربعة أشهر، فيظلُ خلال هذه المدة الطويلة محروماً من الحماية القانونية المقررة للجنين لاسيما في شقها الجنائي وفقاً لفكرة أنصار الرأي الثالث ، ولذلك كله أرى أفضلية الرأي الأول على الرأيين اللاحقين عليه (الرأي الثاني والرأي الثالث) وذلك ضماناً لتكامل الحماية القانونية للجنين منذ بداية اللحظة الأولى لنشأته وتكوينه بوصفه نطفةً أمشاجاً ، وبذلك يتمتعُ جنينُ الأنابيب بالحماية القانونية المقررة للجنين منذ بداية تلقيحه وحتى قبل التصاقه بجدار الرحم وتمام زراعته فيه وقبل أن تتابع بعد باقي مراحل تطوره اللاحقة لها وقبل نفخ الروح فيه ، فالجنين في اعتقادي هو الجنين من أوله إلى آخره ، أي منذ بدء تكوينه وتتابع مراحل نموه وتطوره إلى ما قبل خروجه حياً كاملاً من بطن أمه ، وليس مقبولاً أن ننكر بعضه فلا نخلعُ عليه وصف الجنين ، ونعترفُ ببعضه الآخر فنثبتُ له وصف الجنين ، وإنما الصحيحُ الذي لا يمكنُنا مع كمال تسليمنا بثبوت الحماية القانونية المقررة للجنين لأول الجنين مثل آخره ، أن جرم الاعتداء عليه وعقابه ليتفاوتان تفاوتاً ملحوظاً بحسب المرحلة التي وقع فيها هذا الاعتداءُ ، بحيث يتصاعدُ في درجة تجريمه ودرجة العقاب عليه كلما تصاعد نموه وتطورُه ، فليس الاعتداءُ عليه والعقابُ المرصودُ له في أوئل مراحل تطوره كالاعتداء عليه والعقاب المرصود له في أواسط أو أواخر نموه وتطوره .

(102) د/ منال مروان منجد" الإجهاض في القانون الجنائي"دراسة مقارنة، ص 57، طبعة عام 2002م، دار النهضة العربية.

(103) د/ هلالي عبد اللاه أحمد " حقوق الطفولة في الشريعة الإسلامية" دراسة مقارنة بالقانون الوضعي " ، ص 520، د/ محمد سليمان الأشقر " بداية الحياة" مقال منشور في ندوة" الإسلام و المشكلات الطبية المعاصرة، الكويت 1985م، ص 123 وما بعده.

© 2020 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

المطلب الثاني

بداية ثبوت الحماية للجنين في الفقه الإسلامي

لقد ثار خلاف بين فقهاء المسلمين حول المرحلة التي يبدأ عندها تمتع الجنين بالحماية الشرعية فيحرم إسقاطه أو التسبب في هذا الإسقاط، هل هي مرحلة النطفة فينعم بهذه الحماية منذ اللحظة الأولى لبداية تكوينه ووجوده بالرحم كنطفة أمشاج ، أم هي مرحلة العلقة ، أم هي مرحلة المضغة بوصفها مرحلة التي تبدأ عندها عملية الخلق والتصوير للجنين داخل الرحم ، أم هي المرحلة نفخ الروح ، باعتبارها المرحلة التي يكتمل فيها للجنين وجوده كجسد وروح

يمكننا بلورة هذا الخلاف في الآراء الآتية:

1- الرأي الأول: تبدأ الحماية مع تكون النطفة الأمشاج

يرى جمهورُ الفقهاء (فقهاء المالكية وفقهاء الأحناف وبعض فقهاء الشافعية والشيعة الإمامية والأباضية) أن الجنين ينعم بالحماية الشرعية منذ اللحظة الأولى لنشأته داخل الرحم كنطفة مخصبة أو نطفة أمشاج، بل ويبقى متمتعا بظلال تلك الحماية طوال مدة وجوده حملا في بطن أمه. وذلك على أساس أن هذا الجنين منذ المرحلة الأولى له–كنطفة أمشاج–كائن معد للحياة فتثبت له حرمة الحيقياسا عليه، فلا يجوز المساس به، وأن مثله في ذلك كمثل بيض الصيد الذي يقاس حرمة المساس به من المحرم (بضم الميم وسكون الحاء وكسر الراء) على حرمة المساس منه بالصيد نفسه [104]، وهذا أيضا هو ما يذهب إليه معظم الفقهاء المحدثين [105]) .

2- الرأي الثاني: تبدأ الحماية منذ مرحلة العلقة

يرى بعض الفقهاء (مذهب الظاهرية، وبعض المالكية) أن الجنين لا تثبت له الحرمة في مرحلة النطفة، وإنما تتأخر إلى مرحلة العلقة، فلا تبدأ حمايته شرعا إلا مع دخوله إلى هذه المرحلة، ومن ثم يجوز إسقاط النطفة أو التسبب في إسقاطها دون أن يترتب على ذلك أثر من انقضاء العدة أو وجوب الغرة، بخلاف الحال في مرحلة العلقة وما يعقبها من مراحل فلا يجوز إسقاطها أو التسبب فيه [106].

(104) انظر في ذلك إلى كل من:–

الشيخ عليش " فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك " ، الجزء الأول، ص 399، طبعة عام 1378هـ– 1958م، مطبعة مصطفى الحلبي. وفي ذلك يقول"وإذا أمسك الرحم المني فلا يجوز للزوجين ولا لأحدهما التسبب في إسقاطه قبل التخلق على المشهور..وأما استخراج ما حصل من الماء في الرحم فمذهب الجمهور منعه مطلقا".

– الحطاب " مواهب الجليل لشرح مختصر خليل " لأبي عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن المغربي الحطاب ، الطبعة الثانية 1398هـ– 1978م ، طبعة دار الفكر بيروت – لبنان ج3، ص 477، طبعة عام 1978م.

–ابن الهمام " شرح فتح القدير " لابن الهمام كمال الدين محمد بن عبدالواحد . ، ج10، ص 300، دار احياء التراث العربي بيروت– لبنان..

– ابن نجيم " البحر الرائق شرح كنز الدقائق " للإمام زين الدين بن نجيم الحنفي.، ج3، ص 214، طبعة دار المعرفة بيروت.لبنان.

– ابن عابدين " رد المحتار على الدر المختار" محمد أمين بن عابدين، ج5، ص 239، طبعة دار الكتب العلمية بيروت.لبنان.

–الرملي " نهاية المحتاج" للإمام محمد بن أحمد الرملي، ج8، ص 442، طبعة مصطفى الحلبي بالقاهرة.

– "الإنصاف" للشيخ علي بن سليمان المرداوي الحنبلي، ج1، ص 386، مطبعة السنة المحمدية.

–الغزالي " إحياء علوم الدين" للإمام أبي حامد الغزالي، ج2، ص 51، مطبعة عيسى الحلبي.

(105) انظر في ذلك: أ.د/ حسن الشاذلي " حق الجنين في الحياة في الشريعة الإسلامية، بحث منشور بمجلة الحقوق والشريعة، السنة الثالثة، العدد الأول، عام 1979م، ص 76، أ.د/ محمد المرسي زهرة – المرجع السابق – ص 78، 79، أ.د/ محمد عبد الشافي – المرجع السابق – ص48 ، هذا وقد خلصت إلى ذلك ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام معلنة عن أن"... الجنين حي من بداية الحمل، وأن حياته محترمة في كافة أدوارها خاصة بعد نفخ الروح، وأنه لا يجوز العدوان عليها بالإسقاط إلا للضرورة الطبية القصوى" (انظر في ذلك " الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة، الإنجاب في الإسلام عام 1983م، الكويت، ص 351).

(106) ابن حزم المحلي " لأبي سعيد محمد بن على بن أحمد بن سعيد ، تصحيح حسن زيدان طلبه ، الناشر مكتبة الجمهورية لصاحبها عبدالفتاح عبدالحميد مراد . طبعة دار الآفاق الجديدة بيروت– لبنان .ج11، ص 639، 640، الدسوقي " حاشية الدسوقي على الشرح الكبير" للشيخ محمد بن عرفة الدسوقي، ج2، ص 237، مطبعة عيسى الحلبي بالقاهرة.

© 2020 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

يذهب الإمام القرطبي في تفسيره إلى أن العلقة تمثل الطور الحقيقي لبدء الحمل، إذ عندها فقط يكتسب الحمل وصف الجنين، وذلك يرجع إلى أنه متى بلغ الجنين مرحلة العلقة أفاد على سبيل القطع بأن النطفة قد استقرت بجدار الرحم واجتمعت واستحالت إلى أول أحوال ما يتحقق به أنه ولد، ومن ثم فإن طور العلقة وما يعقبه من أطوار لاحقة يعد حملا يصدق عليه وصف الجنين، يبدأ به الرحم، وتنقضي به العدة ويثبت به لها (أي أمة السيد) حكم أم الولد [107].

ثم يقول القرطبي أيضا إن " النطفة ليست بشيء يقينا، ولا يتعلق بها حكم إذا ألقتها المرأة، إذا لم تجتمع في الرحم، فهي كما لو كانت في صلب الرجل" [108]. فهو بذلك يعتبر النطفة في حكم العزل.

3- ***الرأي الثالث: تبدأ الحماية الشرعية في مرحلة المضغة***

يرى بعض الفقهاء (أكثر الشافعية وبعض الحنفية وبعض الحنابلة وبعض الشيعة الزيدية) أن الحماية الشرعية للجنين تبدأ منذ مرحلة المضغة، فهي المرحلة التي يحرم فيها التسبب لإسقاط الجنين، أما قبلها فيجوز التسبب في إسقاط النطفة أو العلقة، وذلك على أساس أن مرحلة المضغة هي المرحلة التي يبدأ فيها التخلق بخلاف المرحلتين السابقتين عليها فليس فيها شيء من ذلك [109].

4- ***الرأي الرابع: تبدأ الحماية الشرعية مع نفخ الروح في الجنين***

يرى أنصار هذا الرأي (فقهاء الأحناف وبعض فقهاء الحنابلة) أن حماية الجنين لا تبدأ إلا مع ولوج الروح فيه، فعندها يصير آدميا فتثبت له الحرمة ولا يجوز المساس به، أما قبل نفخ الروح في الجنين فيجوز إسقاطه لأنه لا يعد آدميا ولا تثبت له الحرمة [110].

وقد ذهب إلى نفس هذا الرأي بعض الفقهاء المحدثين ، فقالوا بأن الجنين لا يكتسب وصف الحياة الإنسانية (أي وصف الحياة التي تمثل أصلا لحياة الإنسان) إلا مع نفخ الروح فيه ، أما ما تثبت للجنين من حياة قبل عملية النفخ فهي وإن كانت لها بعض خصائص الحياة المطلقة من نمو وتشكل وحركة غير إرادية، إلا أنها لا يُمكنُ أن تكتسب الصفة الإنسانية ، واستدلوا على ذلك بالأدلة الآتية :-

1- أنه يستفاد من حديث سيدنا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه [111] أن الله عز وجل يرسل الملك إلى الجنين بعد مائة وعشرين يوما ليكتب له قدره الذي أراده الله له من حيث الجنس (أو النوع) والرزق والعمل والأجل، ثم ينفخ فيه الروح، وهذا يدل على أن وصف الإنسانية لا يمنحه الله للجنين إلا منذ ذلك

(107) القرطبي " الجامع لأحكام القرآن" للإمام أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، مالكي المذهب ،ج12، ص8، طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، طبعة عام 1985م.

(108) تفسير القرطبي – المرجع السابق – ج12، ص 8.

(109) انظر في ذلك إلى كل من:-

- " الإمام أبو عبيد الله محمد بن إدريس بن العباس الشافعي في كتابه" الأم"، ج6، ص 107، طبعة دار المعرفة.بيروت.لبنان .

- " نهاية المحتاج" للرملي، ج8، ص 442.

- " فتح القدير" للكمال بن الهمام، ج2، ص 494.

- الدمياطي " إعانة الطالبين" للإمام أبوبكر عثمان البكري الدمياطي، ج4، ص 130، مطبعة عيسى الحلبى .

(110) انظر في ذلك إلى:-

- الكاساني " بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع" للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، ج10، ص 4825، طبعة عام 1402هـ، مطبعة الإمام الناشر زكريا علي يوسف بيروت.لبنان .

-" شرح فتح القدير" للكمال بن الهمام، ج1، ص 302، الطبعة الأولى عام 1389هـ، مصطفى الحلبى .

- " حاشية ابن عابدين"، ج3، ص 176، الطبعة الثانية عام 1386هـ، مطبعة مصطفى الحلبي .

- المرداوي " الإنصاف" للشيخ علي بن سليمان المرداوي، ج1، ص 386، مطبعة السنة المحمدية .

(111) وهو الحديث الذي جاء فيه " إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما، ثم يكون في ذلك علقة مثل ذلك، ثم يكون في ذلك مضغة مثل ذلك، ثم يرسل الملك فينفخ فيه الروح، ويؤمر بأربع كلمات: يكتب رزقه وأجله وعمله، وشقي أو سعيد....." (رواه مسلم في صحيحه، كتاب القدر باب كيفية خلق الآدمي في بطن أمه/ رقم الحديث 2643، ص 1122، ط1 عام1420هـ- 2000م دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان) .

© 2020 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

الحين (أي بعد مرور مائة وعشرين يوماً)، كما أن تزويد الملائكة بالقدر المتعلق بالجنين لا يتمُ قبل أن تتحقق فيه الصفة الإنسانية، ولو كانت الحياة الإنسانية تثبت للجنين قبل ذلك الموعد لما تأخر إرسال الله عز وجل الملك إليه لكتابة قدره ونفخ الروح فيه [112].

2- إن بعض الفقهاء المحدثين قد استنبط من قول الله تعالى " **ثم أنشأناه خلقا آخر**" أن المراد بالخلق الآخر هو نفخ الروح في الجنين، فهو مباينٌ للخلق الأول الذي يكون عليه الجنينُ قبل إجراء عملية النفخ [113]، ثم خلص من ذلك إلى أن الحياة الإنسانية لا تبدأ إلا مع نفخ الروح في الجنين [114].

3- إنه إذا كانت مفارقة الروح للجسد هي السبب الذي قدره الله عز وجل لنهاية حياة الإنسان، فإن ولوجها بالجسد هو السبب الحقيقي لاكتساب الجنين الحياة الإنسانية أو الآدمية، لاسيما وأن كثيرا من علماء الحديث الذين تعرضوا لحديث ابن مسعود ذكروا في معرض الحديث عن كلمة " نفخ الروح" الواردة فيه، أنها السبب الذي يكسب الجنين الحياة الإنسانية، على أساس أن الحياة الإنسانية لا تحدث في الجنين إلا بنفخ الروح فيه ومن آثارها الحس والحركة الإرادية، أما قبل نفخ الروح فهي حياة نباتية من آثارها النمو والحركة غير الإرادية [115].

(112) / محمد سليمان الأسقر " بداية الحياة" الإسلام والمشكلات الطبيعية المعاصرة، الكويت عام 1985م، ص 123 وما بعدها، د/ محمد نعيم ياسين " بداية الحياة الإنسانية ونهايتها في ضوء النصوص الشرعية واجتهادات علماء المسلمين"، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، السنة الثانية عشر، العدد الرابع عام 1985م، ص 150 وما بعدها، أ/ عبد القادر بن محمد العماري" بداية الحياة"، الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة، ص 170 وما بعدها .

(113) ومما تجدر الإشارة إليه أن الإمام الماوردي قد ذكر في تفسيره العظيم أن قول تعالى " ثم أنشأناه خلقا آخر" فيه أربعة وجوه أحدهما: يعني نفخ الروح فيه، وهذا قول عبد الله بن عباس والكلبي، والثاني: نبات الشعر، وهذا قول قتادة، والثالث: أنه ذكر أو أنثى، وهذا قول الحسن، والرابع: حين استوى به شبابه، وهذا قول مجاهد، ويحتمل وجها خامسا: أنه زوده بالعقل والتمييز (أنظر في ذلك الماوردي المسمى " النكت والعيون" للإمام أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، المولود 364هـ المتوفي عام 450هـ، الجزء الثالث، ص 107، تحقيق الشيخ خضر محمد خضر، الطبعة الأولى، دار الصفوة للطباعة والنشر والتوزيع بالقاهرة بالتعاون مع وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت، وفي نفس المعنى أيضا : ابن عطية الأندلسي في كتاب تفسيره للقرآن الكريم المسمى" المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز" للقاضي أبي محمد عبد الحق بن غالب بن عطية الأندلسي المتوفي عام 564هـ، تحقيق عبد السلام عبد الشافي محمد، ج4، ص 138، الطبعة الأولى عام 1413هـ - 1993م، دار الكتب العلمية.بيروت لبنان).

وقد قيل أيضا في تفسير " الخلق الآخر" جعله حيوانا بعد ما كان جمادا، وناطقا بعد أن كان أبكما، وسميعا وكان أصماً، وبصيرا وكان أكمها، وأودع باطنه وظاهره عجائب صنعه وغرائب فطره، وعن ابن عباس قال إن ذلك تصريف أحواله بعد الولادة من الاستهلال إلى الإرضاع إلى القعود والقيام إلى المشي إلى الفطام إلى أن يأكل ويشرب إلى أن يبلغ الحلم ويتقلب في البلاد إلى ما بعدها، كما قيل قبل ذلك كله أيضا نفخ الروح فيه باعتباره مباينا للخلق الأول (انظر في ذلك : الخازن في تفسيره للقرآن الكريم المسمى" لباب التأويل في معاني التنزيل" لعلاء الدين علي بن محمد بن إبراهيم البغدادي الشهير بالخازن المتوفي عام 72ي5هـ، الطبعة الثانية عام 1375هـ - 1955م، ص 33، 34، وبهامشه تفسير البغوي المعروف باسم" معالم التنزيل" لأبي محمد الحسين بن مسعود الفراء البغوي المتوفي عام 516هـ، مطبعة مصطفى الحلبي وأولاده بمصر .

(114) انظر في ذلك إلى: أحمد شوقي إبراهيم "متى بدأت حياة الإنسان" مقال منشور في الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة، ص 74، صالح موسى شرف"بدء حياة الإنسان في ضوء القرآن والسنة النبوية مقال منشور في الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة، ص 184 .

(115) انظر عرض ذلك الرأي: د/ محمد المرسي زهرة" الطبيعة القانونية للجنين"، بحث منشور بمجلة المحامي التي تصدرها جمعية المحامين الكويتية، السنة الثالثة عشر، أعداد أبريل، مايو،1990م، ص 75، د/ محمد نعيم ياسين" أحكام الإجهاض" مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية التي تصدر عن مجلس النشر العلمي في جامعة الكويت ، السنة السادسة ، العدد الثالث عشر، ص 263، أ.د/ محمد عبد الشافي إسماعيل – المرجع السابق – ص44، 45 .

ومما تجدر الاشارة إليه إلى أن الإمام ابن القيم الجوزية " ذكر في كتابه" التبيان في أقسام القرآن" أن حياة الجنين تنقسم إلى نوعين: النوع الأول تشبه فيه حياته حياة النبات، وهذه الحياة يخلقها الله فيه قبل أن تجري له عملية نفخ الروح، ومن آثارها حركة النمو والاغتذاء غير الإرادي، والنوع الثاني: وهي الحياة الإنسانية، وهذه الحياة لا تتحقق له إلا بنفخ الروح فيه، ومن آثارها الحس والحركة الإرادية(انظر المرجع السابق لابن القيم ج2، ص 183، المؤسسة السعيدية بالرياض) .

© 2020 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

4- إن حياة الإنسان تنتهي بنهاية حياة المخ، ولذا فإن بداية وجودها لا يتحقق إلا مع وجود مخ نام سليم مكتمل لكي يستقبل تلك الحياة، أي نفخ الروح، ومن ثم يكون الأقرب إلى الصواب أن الحياة الإنسانية لا تبدأ إلا مع بداية نفخ الروح في الجسد، وذلك بعد مرور أربعة أشهر على الحمل، حيث يكون المخ في هذا الوقت قد اكتمل أو أوشك من الاكتمال، بحيث يمكن أن يستقبل الروح ، فالمخ من وجهة نظر البعض هو مكان الروح [116].

تحليل وترجيح:

يبدو للناظر المتأمل في الآراء سالفة الذكر رجحان الرأي القائل بتمتع الجنين بالحماية الشرعية منذ بداية تكوينه بوصفه نطفة أمشاج ، بصورة تحفظ عليه وجوده وتدفع عنها محاولات إسقاطه أو التسبب في إسقاطه منذ هذه اللحظة، وذلك للأسباب الآتية:-

1- إن النطفة الأمشاج تمثل البداية الأولى لوجود الجنين [117]، ومن ثم فإن الاعتداء عليها يمثل اعتداء على الجنين، ذلك أن الجنين لغة واصطلاحا هو الحمل ما دام مستترا في الرحم أيا كان عمره الزمني أو طور نموه، وبالتالي يجب إثبات الحرمة له طوال مراحل نموه، بدءا من وجوده كنطفة ومرورا بباقي المراحل اللاحقة عليها إلى أن يخرج من بطن أمه بشرا سويا [118].

2- إن الإسلام أوجب تأجيل تنفيذ حد الرجم على الزانية المحصنة إذا كانت حاملا أيا كانت مدة الحمل، أي حتى وإن كان هذا الجنين لا يزال في طور النطفة المخصبة، مما يؤكد على أن الإسلام يعترف له بوجود مستقل عن أمه كجنين له حق الحياة والنمو داخل الرحم أيا كان عمره الزمني [119] . ولو لم يكن له حياة واجبة الاحترام منذ اللحظة الأولى لتكوينه باعتباره نطفة أمشاج لجاز توقيع الحد على أمه بصورة تؤدي إلى المساس بحياته داخل رحمها. وصدق الله العظيم إذ يقول " ولا تزر وازرة وزر أخرى" [120].

كما يقاس – من وجهة نظري- على حد الرجم حد الجلد لغير المحصنة حيث يؤجل توقيع الحد عليها مخافة أن يؤدي الجلد إلى إسقاط الجنين أو الإضرار به في رحم أمه حتى لا يزر الجنين وزر أمه دون وجه حق، وذلك لاتحادهما في علة تأجيل توقيع الحد.

3- إن عدم اعتراف بعض الآراء الفقهية للجنين بالحياة الإنسانية في مرحلة النطفة يرجع إلى شبهات سيطرت عليهم فحملتهم على هذا التصور، ولو أُتيح لهم في زمانهم ما يزيل عنهم مثل هذه الشبهات لاعترفوا للجنين بالحياة الإنسانية منذ اللحظة الأولى لوجوده في الرحم كنطفة أمشاج، نذكر من هذه الشبهات ما يلي:

أ- إن البعض لم يشأ أن يعترف للجنين بالوجود الآدمي قبل نفخ الروح فيه نظرا لما ثار لديه من شك حول وجوده أصلا قبل هذه المرحلة، وعجزه عن إيجاد الوسيلة التي تزيل عنه هذا الشك، فكان حائرا أهو طور من أطوار الإنسان في رحم أمه، أم هو شيء قذفته الأم من رحمها فيما ينفصل عنها. ولا جرم أن مثل هذا الشك لا وجود له في عصرنا الحديث الذي تتوافر فيه الوسائل الطبية الحديثة التي تمكن الأطباء بسهولة ويسر من معرفة وجود الحمل من عدمه، بل ومراقبة كل

(116) د/ عبد الله باسلامة " الحياة الإنسانية داخل الرحم، بدايتها ونهايتها، الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة، المرجع السابق-ص81، مختار المهدي "بداية الحياة الإنسانية". المرجع السابق – ص67.

(117) فلقد أشار القرآن الكريم في أكثر من موضع إلى حقيقة النطفة باعتبارها النواة الأولى في خلق الإنسان(والمقصود بالإنسان كل ذرية سيدنا آدم إلى أن تقوم الساعة، على أساس أن الله خلق سيدنا آدم من طين وجعل نسله من ماء مهين وفي ذلك يقول الحق تبارك وتعالى" **الذي أحسن كل شيء خلقه وبدأ خلق الإنسان من طين ثم جعل نسله من سلالة من ماء مهين**" (الآيتان8،7 من سورة السجدة) كما يقول الحق جل وعلا" **إنا خلقنا الإنسان من نطفة إمشاج نبتليه**"(الآية 2 من سورة الإنسان)، ويقول أيضا " **أو لم ير الإنسان أنا خلقناه من نطفة فإذا هو خصيم مبين**" (الآية 77 من سورة يس) .

(118) انظر في نفس المعنى: أ.د/ عبد الفتاح محمود إدريس" الإجهاض من منظور إسلامي" بحث مقارن، ص 32، الطبعة الأولى 1416هـ- 1995م .

(119) فقد روى الإمام مسلم في صحيحه أن الغامدية جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت له: يا رسول الله إني قد زنيت فطهرني، فردها رسول الله ، فلما كان الغد قالت يا رسول الله: لم تردني؟ لعلك أن تردني كما رددت ماعزا. فوالله إني لحبلى قال" إما لا فاذهبي حتى تلدي"، فلما ولدت أتته بالصبي في خرقة. قالت:هذا قد ولدته. قال " اذهبي فأرضعيه حتى تفطميه"، فلما فطمته أتته بالصبي في يده كسرة خبز ، فقالت: هذا يا نبي الله وقد فطمته، وقد أكل الطعام، فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين، ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها، وأمر الناس فرجموها فيقبل خالد بن الوليد بحجر فرمى رأسها فتنضح الدم على وجه خالد فسبها فسمع النبي صلى الله عليه وسلم سبه إياها، فقال " مهلا يا خالد، فو الذي نفسي بيده، لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له(انظر صحيح مسلم، باب من اعترف على نفسه بالزنا، حديث رقم 1695، ص 762، ط1 عام 1420هـ – 2000م ، دار إحياء التراث العربي.بيروت.لبنان) .

(120) الآية رقم 18 من سورة فاطر .

© 2020 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

حركاته داخل الرحم، بل ومعرفة كل تفاصيل نموه وتطوره داخل الرحم، وأشياء كثيرة كانت رموزا غامضة وتصورات تعتمد على الحدس والتخمين ثم أضحت علما مدروسا وواقعا مكشوفا بفضل ما منّ الله به علينا من فتوحات علمية هائلة ورائعة، فصار الجنين بذلك معروف الحياة على نحو يوجب حمايته واحترامه منذ بداية وجوده في الرحم كنطفة إلى آخر مرحلة من مراحل نموه وتطوره فيه حتى يخرج منه بشرا سويا [121].

ب- إن البعض من الفقهاء القدامى – كابن القيم الجوزية رحمه الله تعالى – قد جعل للجنين في رحم أمه حياتين: أحدهما نباتية والأخرى آدمية أو إنسانية، فشبه الجنين قبل نفخ الروح فيه بالنبات، وأضفى عليه وصف الحياة الإنسانية بعد نفخ الروح فيه، [122]وهذا القول محل نظر للأسباب الآتية:

- إن الله عز وجل في قرآنه الكريم قد أضفى على الجنين منذ اللحظة الأولى لوجوده في الرحم كنطفة وصف الإنسان، فقال عز من قائل (إنا خلقنا الإنسان من نطفة أمشاج نبتليه فجعلناه سمعيا بصيرا)، ثم تتابعت عليه مراحل النمو والتطور – وهو على وصفه الآدمي وليس باعتباره نباتاً – متنقلا من طور إلى طور إلى أن اكتملت له مراحله بنفخ الروح فيه [123].

- إن الجنين وإن تشابه مع النبات في بعض خصائصه قبل نفخ الروح فيه، فليس صحيحا أن نضفي على حياته قبل نفخ الروح فيه وصف الحياة النباتية، لأن التشابه لا يقتضي التماثل، هذا فضلا عن وجود اختلاف واضح بين الجنين والنبات، فكما يقول البعض – وبحق – ليس للنبات جهاز حركي فعال ولا جهاز عصبي، كما أن أسلوب غذائه مختلف عن الجنين، ومن ثم لا يجوز الربط بين نفخ الروح ووصف الإنسانية، ذلك أن البويضة الملقحة الناتجة عن التحام الحيوان المنوي بالبويضة الأنثوية لهى البداية الأولى للحياة الإنسانية في رحم الأم [124].

ولا جرم أنه في العصر الحديث يمكن مطالعة التباين العلمي الكبير بين حياة النبات وحياة الجنين قبل نفخ الروح فيه، على نحو يظهر للجنين مظاهر التكريم والتفضيل حتى في أطوار نموه ومراحل تطوره داخل الرحم كمخلوق آدمي له وصف الآدمية وصفة الإنسانية سواء من حيث ارتداده في الأصل غير المباشر إلى سيدنا آدم أبى البشرية أو من حيث كونه مخلوقا من مائي الرجل والمرأة كنطفة أمشاج توالت عليها الأطوار والمراحل داخل الرحم، وصدق الله العظيم إذ يقول **(ولقد كرمنا بنى آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير من خلقنا تفضيلا)**، [125] وقال أيضا **(يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيرا ونساء واتقوا الله الذي تساءلون به الأرحام إن الله كان عليكم رقيبا)** [126].

4- إن بعض الفقهاء قد قادهم القياس غير الصحيح إلى عدم الاعتراف للنطفة كإحدى مراحل تطور الجنين بالحماية الشرعية رغم كونها خلقا آدميا واجب الاحترام. حيث إن من الفقهاء من قاس النطفة في جواز إسقاطها على مشروعية العزل، من ذلك ما قاله الإمام ابن حجر العسقلانى بأنه (وينتزع من حكم العزل حكم معالجة المرأة إسقاط النطفة قبل نفخ الروح، فمن قال بالمنع، ففي هذه أولى، ومن قال بالجواز فيمكن أن يلتحق بهذا)، [127] أي يمكن إلحاق جواز إسقاط النطفة على جواز العزل .

ويظهر بجلاء عدم صحة قياس جواز إسقاط الجنين – ولو في مرحلة النطفة – قبل نفخ الروح فيه على جواز العزل، وذلك للتباين الواضح بينهما ففي العزل ليس ثمة اعتداء على خلق موجود متولد عن ماء الرجل الذي يجرى عزله عن الصب في رحم المرأة، إنما هو مجرد منع لالتقاء الحيوان المنوي الذكرى من الالتقاء بالبويضة الأنثوية، دون أن يكون فيه اعتداء على جنين موجود فعلا، لأن الجنين لا يبدأ وجوده أصلا إلا على إثر تكون النطفة الأمشاج من امتزاج مائي الرجل

(121) انظر في هذا المعنى: فضيلة الشيخ بدر المتولى عبدالباسط (بداية الحياة الإنسانية) مقال منشور في ندوة (الإسلام والمشكلات الطبية المعاصر)، الكويت عام 1985، ص110، محمد مختار السلامى (الحياة الإنسانية، بدايتها، مقال منشور في الندوة سالفة الذكر، ص113، د محمد المرسى زهرة – المرجع السابق – ص76 .

(122) ابن القيم الجوزية في كتابه " التبيان في أقسام القرآن " ، جـ2، ص183، المؤسسة السعيدية بالرياض .

(123) انظر في نفس المعنى: أ.د محمد المرسي زهرة – المرجع السابق – ص 76.

(124) المرجع السابق – نفس الصفحة .

(125) الآية رقم 70 من سورة الإسراء .

(126) الآية رقم 1 من سورة النساء .

(127) ابن حجر في كتابه " فتح الباري شرح صحيح البخاري للأمام أحمد بن على بن حجر العسقلاني، جـ9، ص 249، المطبعة السلفية بالقاهرة. وقد أشار إلى ذلك.أيضا الأمام الصنعاني حيث يقول (معالجة المرأة لإسقاط النطفة قبل نفخ الروح يتفرع جوازه وعدمه على الخلاف في العزل ، فمن أجازه أجاز المعالجة، ومن حرمه حرم هذا بالأولى ، والصنعاني في كتابه " سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام " للشيخ محمد بن إسماعيل الأمير اليمنى الصنعاني، جـ3، ص191، دار الجيل، بيروت. لبنان .

© 2020 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

والمرأة وتحقق عملية الإخصاب، بعكس الحال بالنسبة للنطفة التي تمثل بداية لوجود الجنين ، فالاعتداء عليها اعتداء على الجنين أو على أصل ومبدأ تكوينه في الرحم كنطفة مخصبة تمثل اللبنة الأولى لبداية الوجود الإنساني للجنين في رحم أمه [128] .

ولعل هذا هو عين ما قاله الإمام أبو حامد الغزالي، رادا به على من ساوى بين إسقاط النطفة والعزل، إذ يقول (وليس هذا (أي العزل) كالإجهاض والوأد، لأن ذلك جناية على موجود حاصل، وله أيضا مراتب، وأول مراتب الوجود أن تقع النطفة في الرحم وتختلط بماء المرأة، وتستعد لقبول الحياة، وإفساد ذلك جناية، فإن صارت مضغة وعلقة كانت الجناية أفحش، وإن نفخ فيه الروح واستوت الخلقة ازدادت الجناية تفاحشا، ومنتهى التفاحش في الجناية بعد الانفصال حيا) [129] .

وهذا أيضا ما ذكره الشيخ عليش على لسان القاضي أبي بكر بن العربي إذ يقول " للولد (أي الجنين، أطلق عليه وصف الولد بحسب مآله على سبيل التجوز) ثلاث أحوال، حالة قبل الوجود ينقطع فيها بالعزل، وهو جائز، وحالة بعد قبض الرحم على المني (أي تكون النطفة الأمشاج) فلا يجوز لأحد حينئذ التعرض له بالقطع... والحالة الثالثة بعد انخلاقه قبل أن ينفخ فيه الروح وهذا أشد من الأولين في المنع والتحريم...فأما إذا نفخ فيه الروح فهو قتل النفس بلا خلاف) [130] .

المبحث الرابع

نهاية الحماية القانونية للجنين

المطلب الأول

أهمية تحديد نهاية الحماية القانونية للجنين:

إذا كانت بدايةُ الحمل تمثلُ البداية الحقيقية لمد ظلال الحماية القانونية المقررة للجنين على ذلك الكائن الحي الذي ابتدأ وجوده كنطفة مخصبة على إثر تحقق التلقيح أو الإخصاب بين الحيوان المنوي والبويضة(باعتبارها تمثل أولى مراحل تطور الجنين)، فإن نهاية الحمل تمثل نهاية لوجود تلك الحماية لتحل محلها حماية قانونية جديدة تتناسب مع حقيقة الواقع الذي آل إليه الحمل على إثر خروجه خروجا كاملا حيا من بطن أمه باعتباره إنسانا.

وشتان الفارق بين المركز القانوني للجنين أو الحمل والمركز القانوني للإنسان على الرغم من تمتعهما معا بالحماية القانونية بالقدر الذي يلاءم طبيعة كل منهما، ومرد ذلك إلى اختلاف الحمل أو الجنين عن الإنسان، فالأول ليس له كيان مستقل ولا يحيا حياة مستقلة، وإنما يرتبط في كيانه ووجوده بكيان ووجود أمه، بعكس الإنسان فهو فور ولادته يضحى له وجود وكيان مستقل عن أمه التي ولدته، ويترتب على ذلك الآثار والنتائج الآتية :

1- إن للجنين أهلية وجوب ناقصة في حين تثبت للإنسان بتمام ولادته حيا أهلية وجوب كاملة. ذلك أن الجنين لا يمكن أن تثبت له شخصية قانونية كاملة، نظرا لأن ثبوت هذه الشخصية يقتضي تمام ولادة الجنين حيا، كما لا يمكن أن ننفي عنه هذه الشخصية القانونية كلية فنعتبره بذلك عدما لا وجود له، ومن ثم وجب أن يكون وسطاً بين الوجود والعدم ، فينظر إليه باعتباره شخصا في طور التكوين أو أملا في شخص، فيعترف له تبعا لذلك بشخصية قانونية ناقصة تجعل له الحق في أن يتمتع بأهلية وجوب ناقصة [131] .

2- إن قيمة حياة الإنسان أكبر وأجل من قيمة حياة الجنين أو الحمل، ولذا إذا تعارضت حياة الأم أو صحتها مع حياة الجنين أو صحته قدمت وفضلت حياة الأم أو صحتها على حياة الجنين أو صحته، ذلك أن حياة الجنين مستقبلة احتمالية، بعكس حياة الأم فهي حياة واقعية حاضرة يقينية، وبالتالي كان طبيعيا

(128) انظر في نفس المعنى إلى كل من: د/ محمد عبدالشافي إسماعيل – المرجع السابق – ص46، 47 ، د/ عبدالفتاح إدريس – المرجع السابق – ص 36 .

(129) إحياء علوم الدين للأمام أبى حامد الغزالى، جـ2، ص53، 54، طبعة عيسى الحلبى .

(130) انظر في ذلك إلى عليش " فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك " ، للشيخ محمد بن أحمد بن محمد عليش. ج1، ص400، طبعة عام 1378هـ1958م، مطبعة مصطفى البابي الحلبى .

(131) انظر في هذا المعنى: د/ عبد الحي حجازي" مذكرات في نظرية الحق"، ص 91، طبعة عام 1950-1951م .

© 2020 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

أن يضحي بالمستقبل الاحتمالي إبقاء على الواقع الحاضر اليقيني [132] ، هذا فضلا عن أن الأم سبب في وجود الجنين ولا يجوز أن يكون الجنين سببا في زوال حياة من كان سببا في وجوده .

3- تتسم الحماية الجنائية المقررة للإنسان بالسعة والرحابة، في حين تتصف الحماية الجنائية المقررة للجنين بالقصور والضيق، ويتجلى ذلك واضحا في أن معظم التشريعات الجنائية تقصر جرائم الإجهاض على إنهاء حالة الحمل قبل موعده الطبيعي سواء بإماتته في بطن أمه أو إسقاطه ميتا أو حيا قبل موعده الطبيعي، دون أن تمتد إلى صورة الاعتداء الأخرى التي قد تمس الجنين في نموه أو في صحته داخل الرحم (أي سلامة بدنه وجسمه كتشويه الجنين داخل الرحم)، بعكس الحال بالنسبة للإنسان حيث تحرص كافة التشريعات على تجريم كافة صور الاعتداء التي يمكن أن يتعرض لها الإنسان سواء في روحه ونفسه بالقتل أو جسمه وبدنه كالضرب والجرح أو كيانه المعنوي كالسب والقذف وغيرهما، هذا بالإضافة إلى أن كثيرا من التشريعات الجنائية (كالتشريع الجنائي المصري والتشريع الجنائي البحريني [133] لا تعاقب على الإجهاض إلا إذا كان عمديا، كما لا تعاقب على الشروع في الإجهاض، في حين تعاقب على قتل الإنسان عمدا أو خطأ على حد السواء، كما تعاقب على الشروع في قتل الإنسان [134] .

المطلب الثاني

الموقف التشريعي والفقهي من تحديد نهاية الحماية القانونية للجنين

نظراً لأن بداية الحماية القانونية للإنسان تمثلُ في ذات الوقت إيذاناً بانتهاء الحماية القانونية للجنين أو الحمل عن ذلك الكائن الإنساني ، فقد حرصت التقنيناتُ المدنيةُ على النص صراحةً على ذلك الوقت الذي تبدأُ عنده حياةُ الإنسان بوصفه الوقت الذي تثبتُ له فيه الشخصيةُ القانونيةُ الكاملةُ فيصيرُ معها أهلاً لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات ، وتزولُ عنه في نفس الوقت الشخصيةُ القانونيةُ الناقصةُ التي كانت ثابتةً له من قبل بوصفه جنيناً، معلنةً عنه بأنه ذلك الوقتُ الذي ينزلُ فيه هذا الجنينُ من بطن أمه كاملاً حياً، أي بتمام ولادته حياً [135] .

أما عن موقف التشريعات الجنائية فقد عمدت غالبيةُ هذه التشريعات إلى إغفال تحديد لحظة بدء الحياة الإنسانية تاركةً المجال كله لاجتهادات الفقهاء ، باستثناء بعض التشريعات الجنائية العربية التي حرصت على توحيد مناهجها في تحديد البدء في الحياة الإنسانية هنا مع موقفها في إطار المعاملات المدنية ، فها هو القانون الجزائي الكويتي يعمد إلى تحديدها بلحظة نزوله كاملاً من بطن أمه ، إذ يقول في المادة 155 منه " يعتبرُ المولودُ إنساناً يمكن قتله متى نزل حياً من بطن أمه ، سواء في ذلك تنفس أو لم يتنفس، وسواء كانت الدورة الدموية مستقلة فيه أم لم تكن ، وسواء كان حبل سرته قطع أم لم يقطع"، ليتلاقى في ذلك مع موقف القانون المدني الكويتي الذي ينص على ذلك المعنى في المادة 9 منه بقولها" تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بوفاته ، وذلك مع مراعاة ما يقضي به القانون في شأن المفقود والغائب" ، وها هو قانون العقوبات السوداني يحددها بلحظة نزول جزءٍ من الجنين ولو لم تتم ولادته كاملاً ، إذ يقول في المادة 246 منه" التسبيب في موت جنين حي قد يبلغ حد القتل ، إذا كان أي جزء من أجزاء الجنين قد برز إلى الخارج ، وإن لم يكن الجنين قد تنفس أو وُلد ولادةً تامةً "

ونظراً لغياب النص التشريعي المحدد لبداية حياة الإنسان (والتي تمثلُ في ذات الوقت نهايةً لحياة الجنين) لدى غالبية التشريعات الجنائية ، ، ، فقد ثار خلافُ بين الفقهاء حول هذا الموضوع يمكن بلورتُه في هذين الرأيين :-

<u>أولا الرأي الأول:-</u>

يرى أنصار هذا الرأي وهم يمثلون قلة من الفقهاء أن حياة الإنسان تبدأ بتمام ولادته وانفصاله كاملا عن أمه حيا، فيزول عن الجنين وصفه مكتسبا وصفا جديدا

(132) انظر في نفس المعنى إلى كل من: د/ محمود نجيب حسني – المرجع السابق – بند 440 ، ص 323 ،

د/ حسن محمد ربيع – المرجع السابق – ص 43، د/ منال مروان منجد – المرجع السابق – ص 46 .

(133) إذ تنص المادة 264 من قانون العقوبات المصري على أنه" لا عقاب على الشروع في الإسقاط"، كما تنص المادة323 من قانون العقوبات البحريني على أنه" لا عقاب على الشروع في الإجهاض".

(134) انظر في ذلك إلى المعنى: أ.د/ محمود نجيب حسني – المرجع السابق – بند 686، ص 505.

(135) إذ تنص المادة 1/29 من القانون المدني المصري على ذلك بقوله ا" تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته " .

كما تنص المادة9 من القانون المدني البحريني على ذلك بقولها" تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا، وتنتهي بوفاته، وذلك مع مراعاة ما يقضي به القانون في شأن الحمل المستكن والمفقود والغائب". وهذا هو عين ما نصت عليه المادة 9 من القانون المدني الكويتي .

© 2020 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

باعتباره إنسانا لينعم بحماية قانونية جديدة تتناسب مع وصفه الجديد، بحيث يتعرض من يعتدي عليه للعقاب وفق النصوص القانونية التي تحمي الإنسان من القتل والجرح والإيذاء، وليس وفق النصوص القانونية المنظمة لجرائم الإجهاض [136] .

ثانيا الرأي الثاني:

يرى أنصار هذا الرأي – وهم يمثلون غالبية الفقهاء – أن حياة الجنين تنتهي وتتلاشى لتحل محلها الحياة العادية للإنسان لحظة بدء عملية الوضع والولادة–سواء أكانت ولادة طبيعية أو مبتسرة–وليس حينما تنتهي عملية الولادة بانفصال الجنين عن بطن أمه كاملا كما يرى أنصار الرأي الأول، هذا مع مراعاة أن عملية الولادة تبدأ لحظة إحساس الأم بالآلام التي تنشأ عن تقلص عضلات الرحم تقلصا يستهدف قذف الجنين إلى العالم الخارجي (أي خارج جسم أمه) وذلك على أساس أنه في هذه اللحظة التي تظهر فيها تلك الآلام يكتمل نضج الجنين، ويبدو متمتعا بحياة مستقلة عن حياة أمه بدليل استعداده الطبيعي للانفصال عنها انفصالا كاملا كمخلوق جديد له كيان مستقل وشخصية قانونية مستقلة عن غيره، فضلا عن قابليته للتأثر بالأفعال التي يتعرض لها في العالم الخارجي والتي قد تقع عليه أو تصيبه مباشرة استقلالا عن أمه [137] .

أما إذا كانت الولادة غير طبيعية – أي ولادة قيصرية – فإن بدايتها تتحدد لحظة البدء في تطبيق الوسائل والأساليب الفنية – سواء أكانت جراحية أم غير جراحية – على جسم الحامل، على أساس أن هذه الأساليب من شأن تطبيقها على الحامل أن يفضى مباشرة إلى إخراج الجنين خارج جسمها، فتتعادل من حيث الأهمية القانونية مع لحظة إحساس الأم بآلام الولادة [138] .

ثالثا تحليل وترجيح:

إذا نظرنا إلى الرأيين السابقين وجدنا أن الرأي الأول رغم قلة أنصاره ومشايعيه يتفق – في اعتقادي – مع المنطق والعقل وحقيقة الواقع الذي يؤيده ويدعمه، ذلك أن العقل والمنطق يقتضيان إطلاق وصف الجنين على الحمل ما دام في بطن أمه ولا ينتفي عنه هذا الوصف مكتسبا وصف الوليد أو المولود إلا بتمام ولادته حيا وانفصاله عن أمه انفصالا كاملا، وهذا هو ما يشهد به الواقع ويدعمه، كما أن هذا الرأي يتفق مع مسلك التقنينات المدنية التي نصت صراحة على أن الشخصية القانونية للإنسان لا تثبت له إلا بتمام ولادته حيا [139] .

(136) انظر في ذلك المعنى: د/ عبد المهيمن بكر" القسم الخاص في قانون العقوبات، ص 172، طبعة عام 1968م، دار النهضة العربية، أ.د/ محمود مصطفى" شرح قانون العقوبات"، القسم الخاص، وقم 260، ص 294، د/ رمسيس بهنام" القسم الخاص في قانون العقوبات"، ص 368، طبعة عام 1982م، أ.د/ محمد إبراهيم أبو زيد" قانون العقوبات المقارن"، القسم الخاص، رقم 33، ص 56، 57، طبعة منشأة المعارف بالأسكندرية.

(137) أ.د/ محمود نجيب حسنى – المرجع السابق – بند 440، ص 324، أ.د/ أحمد فتحي سرور"الوسيط في شرح قانون العقوبات"، القسم الخاص، طبعة عام 1968م، رقم 278، ص 416، أ.د/ عمر السعيد رمضان" شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، بند 302، ص 320، طبعة عام 1986م، أ.د/ عوض محمد"جرائم الأشخاص والأموال" بند رقم 7، ص 10، طبعة عام 1985م، أ.د/ حسنين إبراهيم صالح عبيد" جرائم الاعتداء على الأشخاص، بند رقم 95 ص 153، الطبعة الأولى عام 19734م، دار النهضة العربية، أ.د/ هلالي عبد اللاه أحمد" حقوق الطفولة في الشريعة الإسلامية، الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة، ص 304، د/ محمد سامي الشوا" الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم " ص 96 رسالة دكتوراه كلية الحقوق–جامعة عين شمس عام 1986، أ.د/ فوزية عبد الستار – المرجع السابق–، بند 569، ص 500، 501،الطبعة الثانية عام 2000م، دار النهضة العربية. وانظر في الفقه الفرنسي إلى:

VITU" Droit pénal spécial,éd. 1982,N:1696.p:1359.

وقضت محكمة استئنافAmiens بفرنسا بمعاقبة مولدة أو قابلةAccoucheueuse على جريمة قتل خطأ نتيجة لإهمالها في العناية بإحدى السيدات خلال عملية الولادة، حيث قامت القابلة بإخراج الوليد، الذي كانت رأسه ظاهرة من رحم أمه وكان حبله السري ملتفا حول عنقه، بطريقة خاطئة، الأمر الذي أدى إلى وفاته .

v– Cour d'appel d'Amiens:28 Avril 1964. Rev. dr. pén. et crim–1964,p: 615

(138) أ.د/ محمود نجيب حسني – المرجع السابق – بند 440، ص 325 .

(139) إذ تنص المادة 1/29 مدني مصري على أن" تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته"، كما تنص المادة 9 من القانون المدني البحريني على نفس المعنى بقولها" تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا، وتنتهي بموته ، وذلك مع مراعاة ما يقضي به القانون في شأن الحمل المستكن والمفقود والغائب"، وهذا هو عين ما نصت عليه المادة التاسعة من القانون المدني الكويتي، كما نصت على ذلك أيضا المادة 1/34 مدني عراقي.

© 2020 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

وإذا نظرنا إلى الرأي الثاني وجدنا أن الذي حدا بأنصاره ومشايعيه إلى اعتناق مضمون فكره هو الرغبة في معالجة مظاهر القصور التشريعي في توفير بعض صور الحماية الواجبة للجنين خلال لحظة أو وقت ولادته، وهذا ما أعلنه بعضهم بقوله" وعلة هذا التحديد (أي تحديد بداية الوجود الإنساني وزوال حياة الجنين) أن المولود يحتاج في خلال الفترة التي تستغرقها الولادة – ويكون أثناءها في متناول يد غيره وخاصة المولد–إلى حماية القانون إزاء الأفعال غير العمدية التي تمس حياته والأفعال العمدية وغير العمدية التي تؤذيه في سلامة بدنه، ويحتاج إلى هذه الحماية كذلك إزاء الشروع في قتله [140] .

وأعتقد أن نبل الغاية وحسن المقصد لا يبرر مخالفة المنطق والعقل ولا مجافاة الواقع فنفترض الوجود الإنساني للجنين وهو لا يزال حملا مستكنا لم ينزل بعد من بطن أمه حتى نثبت له الحياة كإنسان ونزيل عنه صفته كجنين أو حمل، وإذا كان الجنين خلال فترة الولادة – والتي قد تطول– قد يتعرض لبعض الاعتداءات التي تخرج عن دائرة الحماية الجنائية المقررة للجنين، فإن معالجة مثل هذا القصور تتحقق من خلال المناداة بضرورة تدخل واضع القانون لتوفير مثل هذه الحماية المفتقدة، وليس من المقبول توفيرها عن طريق الادعاء بامتداد ظلال الحماية القانونية المقررة للإنسان لتشمل هذا الجنين الذي لم يتحقق له بعد – لكونه لا يزال حملا مستكنا في رحم أمه – وصف الإنسان، بناء على افتراض اكتسابه هذا الوصف من لحظة إحساس الأم بآلام الوضع والولادة حقيقة(بحدوث تقلصات للرحم تفضي في نهايتها إلى قذف الجنين خارج الرحم) أو حكما(بتطبيق الوسائل الطبية الفنية التي تفضي مباشرة إلى الولادة والوضع غير الطبيعي – والتي تسمى بالولادة القيصرية) لأنه افتراض يجافي الحقيقة و الواقع ويخالف مقتضى المنطق والعقل .

هذا بالإضافة إلى أن الاعتماد على إحساس الأم بآلام الوضع والولادة كمعيار للفصل بين مرحلتي الجنين والطفل لا يخلو من عدم الدقة والانضباط، فقد يتوهم بدء هذه الآلام على خلاف الحقيقة، هذا فضلا عن تباين المدد التي تستغرقها هذه الآلام من امرأة إلى أخرى فقد تسبق عملية الوضع والولادة بلحظات معدودات ، وقد تسبقها بساعاتٍ طوال .

ولا جرم أن الناظر المتأمل في آيات القرآن الكريم يجدها تفرقُ بين مرحلة الجنين ومرحلة الطفولة تفرقةً واضحةً وجليةً لا لبس فيها ولا غموض ، ذلك أن الحمل ما دام في بطن الأم يُسمى جنيناً ولا يزولُ عنه هذا الوصفُ إلا بخروجه من بطنها خروجا كاملاً ، وقد عبر القرآنُ الكريمُ عن مرحلة الجنين بكل أطوارها مبيناً موضع قرارها داخل الرحم أو في بطن الأم ، حيثُ يقولُ جلَ في علاه" **يا أيها الناس إن كنتم في ريب من البعث فإنا خلقناكم من تراب ثم من نطفة ثم من علقة ثم من مضغة مخلقة وغير مخلقة لنبين لكم ونقر في الأرحام ما نشاء إلى أجل مسمى...**" [141]، ويقولُ أيضاً " **وإذ أنتم أجنةٌ في بطون أمهاتكم**" [142] ، وعبَر عن مرحلة الطفولة بخروج الجنين وانفصاله من بطن أمه انفصالاً كاملاً حياً ، حيث يقولُ"...**ثم نخرجكم طفلاً** " [143]، والإخراج لا يتم إلا بانفصال الجنين عن بطن أمه كاملاً ، فإن خرج حياً سُمي وليداً أو طفلاً ، وإن خرج ميتاً سُمي سقطاً [144].

المبحث الخامس

مدى ثبوت الحماية القانونية للجنين الملقح خارج الرحم

لا جرم أن الكائن الحي الذي تتحقق له بداية وجوده وتكوينه منذ صيرورته نطفة أمشاج (ثم تتابع عليه مراحل نمو أخرى متعاقبة) ليصدق عليه وصف الجنين نظرا لاستتاره (سواء تحقق له الاستتار داخل الرحم أو خارجه في أنبوب معد لذلك) ، على أساس أن الاجتنان من الاستتار [145] ، ولذلك سمي الجنُ جناً لاستتارهم

(140) أ.د/ محمود نجيب حسني– المرجع السابق – بند 440، ص 324.

(141) الآية رقم 5 من سورة الحج .

(142) الآية رقم 32 من سورة النجم .

(143) الآية رقم 5 من سورة الحج .

(144) انظر في نفس هذا المعنى: أ.د/ محمد عبد الشافي إسماعيل–المرجع السابق–ص 54 .

(145) الاستتار الذي يتحقق للجنين أو بمعنى أدق للكائن الحي الذي تمثل النطفة الأمشاج أولى مراحل نموه وتكوينه ، سواء تحقق له هذا الاستتار داخل الرحم أو خارجه في أنبوب مخصص لذلك الغرض .

وأعتقد أن قيد الاستتار الحاصل للجنين بأنه داخل الرحم، لا يعدو عن كونه تسجيلا للواقع الذي كان يخلومن معرفة التلقيح الصناعي الذي لم يكن معروفا بصورته المعهودة حاليا، وليس قيدا لمحل لازم في هذا الاستتار، بعكس الواقع الذي نعيش فيه الآن الذي سمحت ظروفه وموجات التطور والتقدم الطبي المذهل فيه بإجراء عملية التلقيح الصناعي خارج الرحم، فأمكن تصور وجود الجنين في مرحلة النطفة المخصبة في أنبوب خارج الرحم .

© 2020 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

عن أعين الناس ، وما دام أن وصف الاجتنان غير مقيد باستتار هذا الكائن الحي في محل معين ، فهو يثبت له ما دام مستتراً أو مجتناً سواء تحقق له هذا الاستتار داخل الرحم أو خارجه ، كما لو استتر في أنبوبٍ معدٍ لإجراء التلقيح فيه والاحتفاظ بالنطفة الملقحة إلى حين يتم نقلها إلى الرحم ، ومن ثمَ يجب أن ينعم جنين الأنابيب خلال فترة وجوده في الأنبوب بالحماية القانونية المقررة للجنين .

بل إننا حتى لو سلمنا جدلاً بأن وصف الجنين لغة لا يصدق إلا على الحمل المستكن داخل الرحم، على أساس أن لفظ الجنين مشتق من الاجتنان، ويقصد به لغة وعرفا الاستتار داخل الرحم [146] ، إلا أن معناه في الاصطلاح واسع ، إذ يمتد ليشمل كل كائن حي يبدأ تكوينه كنطفة ملقحة (كنواة للمخلوق الآدمي) ، سواء جرى تخصيبها داخل الرحم على إثر التلقيح الطبيعي الناتج عن الاتصال الجنسي المباشر بين الرجل والمرأة، أو جرى ذلك التلقيح عن طريق التلقيح أو التخصيب الصناعي، أي بتدخل من الطبيب المختص عند وجود ضعف في خصوبة الزوجين أو أحدهما.

كما أنه ما دامت صفة الحياة تثبت للنطفة المخصبة أو الملقحة ككائن حي منذ لحظة تمام عملية التلقيح أو الإخصاب أيا كانت طبيعته، وليس منذ لحظة نفخ الروح في الجنين، فإنني أرى أن أي اعتداء يقع على تلك النطفة أيا كانت صورته(أي سواء أكان اعتداء بالإجهاض أو بالإتلاف أو التشويه أو غيرهم من صور الاعتداء الأخرى المحتمل حدوثها) يمثل اعتداء على حق الجنين في الحياة أو في النمو في أمان وسلام منذ لحظة تكوينه إلى ما قبل خروجه كاملا من بطن أمه، الأمر الذى يقتضى أن تنعقد بسببه مسئولية المعتدي من الناحية الجنائية والمدنية على السواء .

ولذلك تتجه غالبيةُ الفقهاء إلى أن الحماية القانونية للجنين يجبُ أن تبدأ مع بدء حياته كنطفة أمشاج ، أي منذ اللحظة الأولى لتمام عملية التلقيح ، وتستمرُ ثابتةً له طوال مراحل نموه داخل الرحم ، إلى أن يتم انفصالُه كاملاً حياً كطفلٍ وليدٍ لتنتهي عند ذلك حمايتُه كجنين وتبدأ على إثر زوالها حماية قانونية جديدة بوصفه إنساناً كامل الإنسانية أو البشرية [147] .

ومن ثمَ يجبُ أن تنعم النطفةُ المخصبةُ خلال فترة وجودها خارج الرحم أثناء عملية التلقيح الصناعي الخارجي (جنين الأنابيب) بالحماية القانونية المقررة للجنين ، الأمرُ الذي يحتمُ في سبيل توفير الحماية الجنائية ضرورة تدخل واضع القانون الجنائي لينص بصورة صريحة على تجريم أي مظهر من مظهر الاعتداء يقعُ على هذه النطفة ، نظراً لأن النصوص العقابية الموجودة حالياً في قانون العقوبات المصري أو البحريني ، والتي تجرم الإجهاض أو إسقاط الحوامل ، تفترضُ وقوع هذا الاعتداء على جنين موجود داخل الرحم ، الأمرُ الذي يتعذرُ معه اعتبارُ الاعتداء الواقع على جنين الأنابيب إجهاضاً في ظل هذه النصوص ، كما لا يمكنُ في ذات الوقت أن نعتبر هذا الاعتداء جريمةً أخرى جديدةً لاصطدام ذلك بالمبدأ الدستوري والقانوني الذي يقضي بأنه" لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني يقضي بذلك"، ومن ثم يبقى الاعتداءُ الذي يتعرض له جنينُ الأنابيب بعيداً عن دائرة التجريم والعقاب إلى أن يتدخل واضعُ القانون صراحةً بتجريم هذا الاعتداء ووضع العقوبة المناسبة له .

ويميلُ بعضُ الفقهاء إلى نفي صفة الجنين عن النطفة الملقحة خارج الرحم ، وأنه لا ينبغي أن تسري عليها أحكامُه ، على أساس أن الجنين هو البويضةُ المستكنةُ داخل الرحم ، ومن ثمَ فإن البويضة الملقحة في أنبوب لا تُعدُ جنيناً، ولا تكتسبُ وصف الجنين إلا إذا أُعيد زراعتُها في رحم الأم ، أما قبل ذلك فليست بجنين ، واستدلوا في هذا الاتجاه بقول الحق تبارك وتعالى"... **وإذ أنتم أجنة في بطون أمهاتكم**" [148]، إذ يستنبطون منها أن الجنين هو البويضةُ الملقحةُ المستكنةُ والمستترةُ في الرحم ، ومن ثمَ فهم يعتقدون أن حرمة البويضة الملقحة مرتبطةٌ بمكان وجودها داخل الرحم ، ومن ثمَ فإن هذه البويضة إذا كانت خارج الرحم فليست لها حرمةُ الجنين ، على اعتبار أنها لا تعدو عن كونها مجرد مادةٍ بيولوجيةٍ لا تحظى بأية حماية قانونية في حد ذاتها [149] .

(146) انظر في تعريف الجنين لغةً واصطلاحاً في موضعه من هذا البحث .

(147) انظر في ذلك المعنى إلى : د/ محمود نجيب حسني – المرجع السابق – بند رقم 685، ص 503،

د/ حسن المرصفاوي" الإجهاض في نظر المشروع الجنائي" المجلة الجنائية القومية، ص 93، العدد الثالث، نوفمبر عام 1958م، د/ عمر السعيد رمضان – المرجع السابق – بند 302، ص 320، أحمد إبراهيم بك والمستشار واصل علاء الدين إبراهيم" التركة والحقوق المتعلقة والمواريث والوصية وتصرفات المريض مرض الموت في الشريعة الإسلامية والقانون"، ص 452، 453، الطبعة الثانية عام 1999م، أ.د/ محمد عبد الشافي – المرجع السابق–ص22، د/ شوقي زكريا الصالحي– المرجع السابق–ص 172، 173.

(148) الآية رقم 32 من سورة النجم .

(149) انظر في عرض هذا الرأي إلى كل من : د/ محمد المرسي زهرة" الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية"، ص 163، طبعة عام 1990م، د/ حسني محمد السيد الجدع " رضاء المجني عليه وآثاره القانونية " رساله دكتوراه عام 1983م ،كليه الحقوق جامعة القاهرة .ص 273، د/ حسن الشاذلي " حق الجنين في الحياة الشرعية الإسلامية" مقال منشور في الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة، الإنجاب في الإسلام عام 1983م، ص 20، د/ إيهاب يسر أنور – المرجع السابق– ص 325، د/ منال مروان منجد – المرجع السابق –ص 58 ، 59 .

© 2020 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

وأعتقدُ أن هذا الرأي – مع وجاهته – محلُ نظر، ذلك أن مناط الحرمة الواجبة للنطفة الملحقة هي لذاتها باعتبار أنها خلقٌ حيٌ خلقه الله عز وجل من مزيج الحيوان المنوي الذكري والبويضة الأنثوية كبدايةٍ أولى لخلق وتكوين جميع بني آدم ، وفي ذلك يقولُ اللهُ عزَ وجلَ " **إنا خلقنا الإنسان من نطفة أمشاج نبتليه فجعلناه سميعا بصيرا**" [150]، وليس مناط حرمتها في المكان الذي تقرُ فيه هذه النطفةُ ، ومن ثمَ فهي مصونةٌ وتتمعُ بالحماية القانونية المقررة للجنين ولو كانت خارج الرحم بعض الوقت خلال فترة عملية التلقيح الصناعي الخارجي .

وإذا كانت الآيةُ الكريمةُ سالفةُ الذكر قد بيَّنت قرار الأجنة في بطون الأمهات وأرحامهن ، فلا يُستفادُ منها–كما تصور أصحاب الرأي سالف الذكر – أن حرمة هذه الأجنة رهينةٌ بوجودها في داخل الأرحام ، إذ الآية الكريمة لم تصرح بهذا المعنى الذي فهمه أنصارُ الرأي السابق ، كما لا يُستفادُ ذلك من مفهومها وفحواها ، وإذا كانت الآيةُ الكريمةُ قد أشارت إلى أن موضع الأجنة في بطون الأمهات وأرحامهن ، فإنها لم تنف تصور بداية وجودها خارج هذه الأرحام ، كما هو الحال في عمليات التلقيح الصناعي الخارجي ، حيث تكون بداية خلق الجنين في هذه العمليات كنطفة أمشاج في أنبوبٍ معدٍ لذلك الغرض خارج الرحم ، ثم يجري نقلُها بعد ذلك إلى داخل الرحم ، كي تتابع مراحل نموها وتطورها اللاحقة عليها .

ولا يخفى عن ذي الفطنة ما لنفي الحماية القانونية المقررة للجنين عن هذه النطفة الملقحة خارج الرحم من نتائج وآثار سيئة ووخيمة ، فإلى جانب ما يمثلُه ذلك المسلكُ من إهدار لحرمة واجبة الصيانة والاحترام بوصفها خلقاً لله عزَ وجلَ كما أفادت الآيةُ الكريمةُ سالفةُ الذكر، فإنه من شأنه أن يشجع أصحاب الضمائر الخربة على التعدي على هذه النطف الملقحة بصوره المختلفة(سواء بإجهاضها حتى لا تتابع سير نموها إذا كانت له مصلحةٌ في عدم خروجها من الرحم بشراً سوياً وذلك للانفراد بإرث معين مثلا أو باستعمال هذه النطف معقلاً للتجارب العملية أو حتى استعمالها في صناعة بعض الأدوية والعقاقير) دون أن يلحقهم من جراء ذلك أي جزاء قانوني [151] .

وليس من المقبول عقلاً وشرعاً أن نتعامل مع البويضة الملقحة ولو كانت خارج الرحم على أساس أنها شيء من الأشياء التي لا تحظى بأي مظهر من مظاهر الحماية القانونية ، فلا نوفر لها الحماية التي تكفلُ لها الحياة كنطفة وتوفر لها قي ذات الوقت حق مواصلة مراحل النمو والتطور الأخرى التي تعقبُ مرحلة النطفة ، بعد أن أثبت القرآنُ الكريمُ قدسية النطفة وحرمتها كمخلوقٍ من خلق الله عزَ وجلَ ، وقد أثبت العلمُ الحديثُ أن هذه البويضة سواء أكانت داخل الرحم أم خارجه هي مادةٌ بيولوجيةٌ إنسانيةٌ تجمعُ في ذاتها المكونات الوراثية الضرورية والكافية للإنسان ، وبذلك فهي تحملُ الخصائص الأساسية للإنسان [152] .

ويشيرُ البعضُ إلى أهمية تجريم الاعتداء على البويضة الملقحة خارج الرحم قائلاً إن الجنين خارج الرحم له قيمةٌ في حد ذاته الأمر الذي يستوجب توفير متطلبات حمايته، وأنه كائنٌ يتميزُ عن غيره من الكائنات الحية في أن استمرار نموه يؤدي إلى تكوين إنسان آدمي ، فعمليةُ تلقيح البويضة تُعدُ بدايةً لمراحل تطور الحياة الإنسانية ، فالأمرُ يتعلقُ بمرحلة بناء الإنسان ، وأنه مما يتعارض مع كرامة الإنسان والقيم الدينية والاجتماعية وصف الجنين في تلك المرحلة (مرحلة النطفة الملقحة) أو غيرها من مراحل اللاحقة عليها بأنه شيء من الأشياء التي يجوز التصرف فيها [153] .

ومما يزيدُ من إلحاح الحاجة إلى التدخل التشريعي السريع لتجريم الاعتداء على البويضة الملقحة خارج الرحم إلى جانب الاعتبارات سالفة الذكر، التزايد الكبير في حجم الالتجاء إلى هذا النوع من التلقيح (والذي يطلق عليه اصطلاح التلقيح الصناعي الخارجي ، إلى جانب النوع الآخر المسمى بالتلقيح الصناعي الداخلي) ، بوصفه وسيلةً طبيةً فاعلةً في معالجة القصور في خصوبة الزوجين أو أحدهما ، وتحقيق آمالهما في الذرية ، لاسيما وأن عدم الخصوبة – كما سبق أن رأينا – تمثلُ مرضاً عارضاً يُمكنُ علاجُه والتغلبُ على آثاره عن طريق التلقيح الصناعي (بخلاف العقم الذي يُعدُ مرضاً مزمناً يصعبُ معالجتُه أو التغلبُ على آثاره) ، ولم يُعدُ كما كان في مستهل ظهوره واكتشافه في منتصف النصف الثاني من القرن الماضي مجرد حالةٍ فرديةٍ أو حالاتٍ فرديةٍ تُعدُ على أصابع اليد لا تستأهلُ استنفار همة واضع القانون للتدخل السريع لسد القصور التشريعي في توفير الحماية الجنائية اللازمة للمحافظة على حياة النطفة الملقحة وكفالة حقها في مواصلة

(150) الآية رقم 2 من سورة الإنسان .

(151) انظر في ذلك المعنى: د/ حسن محمد ربيع – المرجع السابق – ص 42، حيث يقول سيادته" إنه من الضروري أن يتدخل المشرع وينص صراحة على تجريم إتلاف البويضة المخصبة حتى ولو كانت لا تزال في أنبوبة خارج رحم المرأة، واعتبار هذا الفعل مكونا لجريمة الإجهاض إذا توافرت لها باقي أركانها، وذلك حتى نسد الثغرة التي قد ينفذ منها كل من له مصلحة في عدم ظهور طفل الأنبوبة إلى الحياة منذ متذرعا جريمة الإجهاض لا تقع إلا على الجنين المستكن في رحم المرأة"، أ.د/ حسني محمد السيد الجدع – المرجع السابق– ص 273، د/ عبد العزيز محمد محسن – المرجع السابق –ص 42.

(152) د/ منال مروان، ص 60، د/إيهاب يسر أنور، ص 325.

(153) د/ منال مروان منجد – المرجع السابق– ص 60، د/ إيهاب يسر أنور – المرجع السابق – ص 325.

© 2020 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

سيرها في النمو والتكاثر الطبيعي لها على إثر نقلها داخل الرحم لتتابع مراحل تطورها ونموها ، وإنما أصبح شائعاً بصورةٍ كبيرةٍ وعلى نحو متزايدٍ بصورةٍ مطردةٍ .

وإذا كانت المناداةُ ببسط ظلال الحماية القانونية في إطار القانون الجنائي على البويضة الملقحة خارج الرحم (والتي دعا إليها أغلب الفقهاء) قد لاقت صدوداً ومعارضةً من جانب بعض الفقهاء – كما سبق أن رأينا – فإن مد ظلال تلك الحماية القانونية في إطار القانون المدني إلى تلك النطفة ضد أي اعتداء يحدثُ لها في ظل رحابة وسعة المبدأ العام الذي تقومُ عليه المسئولية المدنية ، والذي مؤدُاه أن كل خطأ يسبب ضرراً للغير يلتزمُ من يرتكبُه بتعويض ذلك الغير ، وذلك بغض النظر عن شكل هذا الخطأ أو صورته ، دون أن يخضع هذا الخطأُ لحصرٍ أو تعدادٍ معينٍ يُحجِمُ أو يُقولبُ ما يُعدُ من قبيل الخطأ .

ومن ثمَ يُمكنُ لصاحب المصلحة [154] في حياة أو سلامة هذه البويضة الملقحة خارج الرحم أن يرجع بدعوى التعويض على أي معتدٍ على هذه البويضة أياً كان شكلُ هذا الاعتداء ، أي سواء كان بالإعدام أو الإتلاف أو التشويه ، وفقاً للقواعد العامة في المسئولية العقدية (وذلك إذا كانت ثمة علاقة عقدية صحيحة بين المسئول والمضرور، وكان هذا الاعتداء على تلك النطفة الملقحة خارج الرحم بالإتلاف أو الإفساد يُمثلُ إخلالاً بالتزامه العقدي ، كما لو كان طبيباً يجري عملية تلقيح صناعي خارج الرحم لزوجين غير قادرين على الإنجاب الطبيعي أو على الإنجاب الصناعي داخل الرحم ، فارتكب خطأً أدَى إلى موت الجنين أو المساس بسلامة نموه ، أياً كانت درجة هذا الخطأ ، أي سواء كان خطأً عمدياً أو جسيماً أو يسيراً) أو وفقاً للقواعد العامة في المسئولية التقصيرية (وذلك عند انتفاء العلاقة العقدية الصحيحة بين المسئول والمضرور أو عندما يكونُ الاعتداءُ الواقعُ على هذه النطفة الملقحة من جانب المسئول منبت الصلة عن التزامه العقدي الناشيء عن العقد الصحيح القائم الذي يربطه بالمضرور) .

صحيح أن التلقيح الصناعي ظل لفترة غير بعيدة محطا لنظرات الازدراء والاحتقار من جانب الفقه [155] والقضاء الفرنسيين ، حيث صدر حكم قديم عن محكمة بوردو Bordeaux تصف فيه التلقيح الصناعي بكل استهجان وانتقاد قائلةً إنه من قبيل الوسائل الصناعية التي تستهجنها الأخلاق الفطرية ، وأنه يمكن أن يسبب خطرا اجتماعيا حقيقياً إذا ما اتسع نطاق اللجوء إليها، ولذا فإنه من المهم حفظا لكرامة الزوج ألا تنتقل مثل هذه الوسائل من إطار البحث العلمي إلى حيز التطبيق العملي [156] ، بيد أن هذه النظرة تبدلت وتغيرت على صعيد الفقه والقضاء ، بل وشاع التجاء الفرنسيين إلى التلقيح الصناعي بصورة كبيرة وعلى نحو متزايد، لدرجة أن إحدى الدراسات الإحصائية التي جرت في أواخر الثمانينات من القرن الماضي قد أثبتت أن حوالي $^{1}/_{8}$ المتزوجين يلجأون إلى الإنجاب الصناعي [157] .

لا جرم أنه في غيبة النصوص القانونية المنظمة للمركز القانوني للجنين تُثارُ في الأذهان تساؤلاتٌ عديدةٌ بشأن الجنين ، وذلك للكشف عن عدة حقائق قانونية تتصلُ به ، أولُ هذه التساؤلاتُ يدورُ حول ما إذا كان الجنينُ يُعدُ في نظر القانون طوال مدة حمله شيئاً من الأشياء فتجري عليه أحكامُ الأشياء، أم أنه يُعدُ شخصاً من الأشخاص فتسري عليه أحكامُ الأشخاص .

وهل إذا كان شخصاً من الأشخاص فهل يكتسبُ وصف الشخص منذ بداية نشأته ووجوده كنطفةٍ أمشاج سواء كان داخل الرحم أو خارجه ، أم أن هذا الوصف لا يلحقه في باديء نشأته ، إنما يتأخر اكتسابه له بعد الوقت إلى حين وصوله إلى مرحلةٍ تاليةٍ على مرحلة النطفة المخصبة أو إلى حين خروجه من بطن أمه كاملاً حياً أو صيرورته قابلاً للحياة ، وهل له شخصيةٌ قانونيةٌ مستقلةٌ عن أمه، أم أن شخصيته مرتبطةٌ بها بوصفه جزءاً لا يتجزأ عن من شخصيتها وقطعةً غير منفصلةٍ عنها، وأخيراً هل هذه الشخصيةُ القانونيةُ الثابتةُ للجنين–على فرض الاعتراف باستقلاليتها عن الأم – هل هي شخصيةٌ حقيقيةٌ ومؤكدةٌ ، أم أنها شخصيةٌ مفترضةٌ ومحتملةٌ ؟

(154) وأرى أن صاحبي البويضة الملقحة هما أولى الناس مصلحةً في الرجوع على من تسبَب بخطئه في فساد هذه البويضة أو إتلافها ، لكن لا مانع من وجود آخرين لهم مصالح مادية أو أدبية في حياة هذه البويضة واستمرار نموها وتطورها على نحو يرخص لهم في الرجوع قانوناً على من أفسد هذه البويضة أو أتلفها .

(155)Voir: F. CHABAS “Le corps humain et les actes juridiques en droit Français” .,travaux association. HENRY. CAPITANT journées belges T: XXVI 1975., P:225., J. MAZEN: “L’insémination artificielle” Une réalité ignore par le legislateur. J. C.P. 1975 – I - 2899.

(156) بل وذهبت محكمة استئناف ليون في حكم أكثر حداثة عن الحكم السابق إلى أن التلقيح الصناعي إجراء تستهجنه الإنسانية، يبرر الانفصال الجسماني بين الزوجين، لارتكابهما خطأ جسيما غير مقبول، هذا الخطأ يتمثل في لجوئهما إلى وسيلة علاجية مهينة وغير شرعية ، وأن الزوجة مدانة حينما وافقت على الخضوع لمثل هذه الطريقة العلاجية، ولا يشفع لها في ذلك كون التلقيح بنطفة زوجها، وكونه ضرورية علاجية بالنسبة لهما.

Voir: Cour d’appel de LYON 28 mai 1956., D-1956 note BRETON

(157) Voir : GUY. RAYMOND:”La procréation artificielle en droit Français”. J.C. P 1983. Doctrine 3114.

© 2020 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

سنوالي – بمشيئة الله تعالى– تباعا الإجابة على هذه التساؤلات على التفصيل الآتي:–

المطلب الأول

هل تُعدُ البويضةُ الملقحةُ شيئاً أم شخصاً

تتنازعُ على الإجابة على هذا السؤال آراءٌ ثلاثةٌ : **يرى أنصارُ الرأي الأول** أن البويضة الملقحة تُعدُ شيئاً [158] ، بل ويعدُونها مالاً يُمكنُ الاستيلاءُ عليه ، وتظلُ له صفةُ الشيء إلى وقت بلوغه الشهر السابع من عمره، فإذا بلغ هذه المدة أضحى كائنا بشريا ينعم بالمزايا والحقوق التي ينعم بها الأشخاص في حدود وضعه وظروفه داخل الرحم، كحقه في الحياة وحقه فى النمو الطبيعي داخل الرحم ، أما في الفترة السابقة على بلوغه هذه المدة فيكون مجرد شيء محمي مملوك لأمه ، على أن يُراعى أن البويضة الملقحة خارج الرحم تكونُ ملكاً للزوجين صاحبي البويضة الملقحة معاً، وليس للأم صاحبة البويضة الأنثوية قبل التلقيح ، ولهما مطلقُ الحرية في التصرف فيها، سواء باستخدامها في حملٍ مستقبلي، أو في طلب إعدامها والتخلص منها، أو في التبرع بها لأحد المعاهد العلمية لاستخدامها لأغراض بحثية [159] .

في حين يرى أنصار الرأي الثاني أن القانون لا يعرفُ إلا طائفتين هما: الأشياء Les choses، والأشخاص Les personnes، ومن ثمَ ليس ثمة مكانٌ لوجود طائفةٍ ثالثةٍ جديدةٍ تحتلُ مكانةً وسطاً بين هاتين الطائفتين ، والبويضةُ الملقحةُ لا تُعدُ شيئاً ، كما لا تُعدُ شخصاً أيضاً ، الأمرُ الذي يحتمُ إيجاد وصفٍ قانوني خاصٍ للجنين بعيداً عن نطاق الأشياء أو الأشخاص [160] .

وأخيراً يرى أنصارُ الرأي الثالث –نؤيده– إلى أن الجنين قبل الحمل يكون عدماً –أو كما قال القرآن لم يكن شيئاً مذكوراً [161]–وبعد الولادة يصيرُ إنساناً، أما في

(158) وللفظ الشيء في الاصطلاح القانوني معنى ضيق ينحصر فيما لا يعد شخصا، ويكون له كيان ذاتي منفصل عن الإنسان، سواء أكان هذا الكيان ماديا يدرك بالحس كالعقارات والمنقولات، أو معنويا لا يدرك إلا بالتصور عن طريق العقل كالمصنفات الذهنية أو الفكرية (د/ حسن كيره" المدخل إلى القانون ، بند 364، الطبعة السادسة عام 1993م، الناشر منشأة المعارف الإسكندرية)، على الرغم أن لهذا اللفظ إطلاقات كثيرة لغة وفي اصطلاح الشرع الحنيف، فقد جاء في كتاب التعريفات للجرجاني أن الشيء في اللغة : هو ما يصح أن يعلم ويخبر عنه ، وقيل هو عبارة عن الوجود، وهو اسم لجميع المكونات عرضاً كانت أو جوهراً ويصح أن يعلم ويخبر عنه (الجرجاني في كتابه " التعريفات " للإمام على بن محمد بن على الجرجاني ، دار الكتاب العربي، طبعة عام 1955م ، ص 114، طبعة عام 1955م، مصطفى الحلبي)، وقد استعمل القرآن الكريم لفظ الشيء للتعبير عن سائر الموجودات التي خلقها الله عز وجل من إنس وجن وملائكة وأرض وسماء وغيرهم، فقال عز من قائل " الله خالق كل شيء " (آية رقم 62 من سورة الزمر)، ويقول" ومن كل شيء خلقنا زوجين لعلكم تذكرون"(آية رقم49 من سورة الذاريات)، ويقول أيضا " وإن من شيء إلا يسبح بحمده ولكن لا تفقهون تسبيحهم إنه كان حليما غفورا"(آية رقم 44 من سورة الإسراء)، وقوله تعالى" ليس كمثله شيء وهو السميع العليم"(آية رقم 11 من سورة الشورى).

بل إن جمهور فقهاء المسلمين يرون صحة إطلاق لفظ الشيء على الله تعالى ، واستدلوا في ذلك بقول الله تعالى " قل أي شيء أكبر شهادة قل الله شهيد بيني وبينكم.." (آية رقم 19 من سورة الأنعام)، حيثُ يقررُ المولى عز وجل في هذه الآية حقيقة في سؤاله حيثُ يقولُ: أيُ الأشياء أكبرُ؟ ثم ذكر في الجواب عن هذا السؤال قوله (قل الله) وهذا يوجب كونه تعالى شيئا ، كما أنه لو قيل: أيُ الناس أصدقُ ؟ فلو قيل: جبريل ، كان هذا الجواب خطأ لأن جبريل ليس من الناس ، فكذا ههنا ، فالجوابُ اللائقُ على قوله (أيُ شيء أكبرُ شهادة) هو أن يقال: هو الله ، ثم يقال بعده (الله شهيد بيني وبينكم) وعلى هذا التقدير فيصح الاستدلال بهذه الآية على أنه تعالى يسمى باسم الشيء ، كما استدلوا في ذلك بقول الله تعالى" كل شيء هالك إلا وجهه "(آية رقم 88 من سورة القصص) والمراد بوجهه ذاته، فهذا يدل على أنه تعالى استثنى ذات نفسه من قوله"كل شيء" والمستثنى يجب أن يكون داخلا تحت المستثنى منه، فهذا يدل على أنه تعالى يسمى باسم الشيء، ولم يخالف في ذلك إلا جهم بين صفوان محتجا بعدد من الأدلة، منها قول الله تعالى " الله خالق كل شيء " فلو كان الله تعالى داخلا في الشيء لكان خالقا لنفسه وهو محال، وقول الله تعالى " ولله الأسماء الحسنى فادعوه " والاسم إنما يحسن لحسن مسماه، وهو أن يدل على صفة من صفات الكمال ونعت من نعوت الجلال، ولفظ الشيء أعم الأشياء وفي أرذلها، ومتى كان كذلك لم يكن المسمى بهذا اللفظ صفة من صفات الكمال ولا نعتا من نعوت الجلال، فلم يجز بذلك دعوة الله بهذا الاسم، وقوله تعالى" ولا تقولون لشيء إني فاعل ذلك غدا" فقد دلت الآية على إطلاق لفظ الشيء على المعدوم، ومن ثم وجب عدم جواز إطلاقه على الله تعالى، وقول تعالى" ليس كمثله شيء) والمراد ليس مثل مثله شيء ، وذات كل شيء مثل نفسه، فهذا تصريح بأن الله تعالى لا يسمى باسم الشيء ولا يقال الكاف زائدة والتقدير: ليس مثله شيء ، لأن جعل كلمة من كلمات القرآن عبثا باطلا لا يليق بأهل الدين المصير إليه إلا عند الضرورة الشديدة، ثم يخلص جهم بين صفوان إلى أنه إذا ثبت هذا فقولنا: أنه شيء لا يفيد امتياز ذاته عن سائر الذوات بصفة معلومة ولا بخاصة متميزة. ولا يفيد كونه موجودا فيكون هذا لفظا لا يفيد فائدة في حق الله تعالى ألبتة، فكان عبثا مطلقا، فوجب أن لا يجوز إطلاقه على الله تعالى. ثم عقب الإمام الفخر الرازي قائلا: لفظ الشيء أعمم الألفاظ، ومتى صدق الخاص صدق العام، فمتى صدق فيه كونه ذاتا وحقيقة، وجب أن يصدق عليه كونه شيئا، وذلك هو المطلوب والله أعلم (الفخر الرازي في تفسيره " التفسير الكبير " للإمام أبي عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي المجلد السادس، الجزء الثالث عشر، ص 177، 178، الطبعة الثالثة، دار إحياء التراث العربي بيروت.لبنان). وقد روي عن الإمام أ بي حنيفة أنه قال عن الله تعالى: أنه لا يشبه شيئا من الأشياء من خلقه، ولا يشبهه شيء من خلقه، وهو شيء لا كالأشياء، ويقصد الإمام بأن الله شيء أي أنه موجود بذاته وصفاته، إلا أنه ليس كالأشياء الموجودة ذاتا وصفة أو بمعنى آخر أنه شيء لا تدركه الأفهام والعقول، وأن معنى الشيئية إثباته بلا جسم ولا جوهر ولا عرض ولا حد له ولا ضد ولا ند ولا مثل (انظر في ذلك : د. سيد فرج عبد الحليم) " نظرات في العقيدة الإسلامية" الجزء الأول" الإلهيات"، ص 65، الطبعة الولى عام 1419-1998م).

(159) vior: ANCEL"L'indisponibilité des droits de la personne,une approche critique de la théorie des droits de la personnalité, thèse. Dijon 1978.No:199 ets.

مشار إليه لدى: أ.د/ محمد المرسى زهرة–المرجع السابق–ص 85، 86.

(160)N.MAZEN:Reflexions juridiques sur le matériel génétique de l'homme",:194 et 195.

(161) فقد قال الحق تبارك وتعالى" هل أتى على الإنسان حين من الدهر لم يكن شيئا مذكورا" آية رقم 1 من سورة الإنسان.

© 2020 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

الفترة ما بين الحمل والولادة فهو يقعُ على خط الفصل–إن لم يكن على خط الوصل–بين الإنسان والشيء ، فهو كائنٌ حيٌ منذ بداية حمله ، لكن تنقصُه من ناحية أخرى بعضُ مظاهر الحياة الإنسانية كالروح [162]، أو هو كما يُسميه البعضُ عبارة عن شخصٍ محتملٍ أو شخصٍ كامنٍ une personne potentielle قد يُوجدُ وقد لا يُوجدُ ، وإذا كان قبل وجوده لا يُعدُ شخصاً ، غير أنه واجبُ الاحترام مثل الشخص الكامل منذ لحظة تكوينه في الرحم كنطفةٍ ملقحةٍ [163] .

المطلب الثاني

هل للجنين شخصية قانونية أم لا

بادئ ذي البدء ينبغي التمييزُ بين الشخصية القانونية وأهلية الوجوب ، ثم نبحثُ عن مدى تمتع الجنين بالشخصية القانونية ووقت تمتعه بها ، وذلك على التفصيل الآتي :–

أولاً: التفرقةُ بين الشخصية القانونية وأهلية الوجوب:

يميلُ بعضُ الفقهاء إلى الخلط بين الشخصية القانونية La persinnalite juridique وأهلية الوجوب Capacite de jouissance، والنظر إليهما بوصفهما شيئاً أو أمراً واحداً لا يختلفُ ، على أساس أن أهلية الوجوب عندهم لا تعدو عن كونها تعبيراً عن ذات الشخص منظوراً إليه من ناحية القانون ، ومن ثمَ فهما يُعدان – من وجهة نظرهم– وجهين لعملةٍ واحدةٍ [164].

في حين يرى البعضُ الآخرُ تباين الشخصية القانونية عن أهلية الوجوب بوصفهما شيئين أو أمرين مختلفين ، ذلك أن الشخصية القانونية تعني صلاحية الشخص – من حيث المبدأ – لاكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات ، أي كونه أهلاً أو صالحاً لأن يكون طرفاً في مركز قانوني Une position juridique تُقررُ له بمقتضاه مكناتٌ أو تُفرضُ عليه واجباتٌ قانونيةٌ Devoirs juridiques ، على أن يُراعى أن هذه الصلاحية تكونُ وحسب من حيث المبدأ ، أما ما يتعلقُ بتطبيق هذا المبدأ وتحديد نطاق هذه الصلاحية فيخرجُ عن دائرة الشخصية القانونية ويدخلُ في نطاق أهلية الوجوب [165] .

ويبينُ لي مما سبق رجحان الرأي القائل بافتراق أهلية الوجوب عن الشخصية القانونية ، حيثُ تُعدُ الأهليةُ من أبرز خواص هذه الشخصية ، لأن الشخص أو الكائن الذي لا يُسمحُ له باكتساب الحقوق بصورةٍ مطلقةٍ لا يُمكنُ أن يحظى بالشخصية القانونية ، فانعدامُ الأهلية على نحوٍ مطلقٍ أو بصورةٍ كليةٍ يعني انعدام الشخصية القانونية، ومن ثمَ لا يتحققُ هذا الانعدامُ إلا على نحوٍ نسبي أو بصورةٍ جزئيةٍ ، مثال ذلك منع الشخص من الولاية أو الوصاية على غيره أو جعله غير أهلٍ لأن يكون موصى له أو موهوباً له أو وارثاً لغيره [166] .

وهذا لا يعني أن نخلط بين أهلية الوجوب والشخصية القانونية ، لأن الأولى تُمثلُ تحديداً للنطاق أو المدى الذي تحظى به الشخصيةُ القانونيةُ من صلاحية لثبوت الحقوق لها أو عليها .

ثانياً:هل يكتسب الجنين الشخصية القانونية:

لقد ثار خلافٌ بين الفقهاء حول ما إذا كان للجنين شخصيةٌ قانونيةٌ أم لا؟ وإذا كانت له هذه الشخصيةُ القانونيةُ بالقدر اللازم لمركزه القانوني، فهل ثبوتُها له يُمثلُ أصلاً عاماً بحيث يرتبطُ وجودُ الشخصية القانونية بوجود الجنين منذ بداية تكوينه داخل الرحم ، أم إن ذلك يُمثلُ استثناءً على القاعدة العامة التي تجعلُ ثبوت

(162) أ.د/ محمد المرسى زهرة-المرجع السابق-ص 65.

(163)G. CORNU: Droit civil" T:2 N: 306.

(164) د/ السنهوري" الوسيط في الالتزامات"، ص 266، طبعة عام 1952م، د/ حشمت أبو ستيت"نظرية الالتزام في القانون المصري"، بند 38 ، بدون تاريخ أو دار نشر ، د/ شفيق شحاتة" محاظرات في النظرية العامة للحق"، بند 39، ص 38، طبعة عام 1948–1949م دار النشر للجامعات المصرية، المطبعة العالمية بالقاهرة، حيث يقول " فالشخصية القانونية وأهلية الوجوب اسمان لمسمى واحد"، د/ محمود جمال الدين زكي" دروس في مقدمة الدراسات القانونية"، بند رقم 282، 439، الطبعة الثانية، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، د/ عبد المنعم البدراوي " المدخل للعلوم القانونية" بند رقم 394، ص 606، طبعة عام 1966م، دار النهضة العربية .

(165) د/ جلال العدوى" المراكز القانونية"، ص 134، طبعة عام 1988م، مؤسسة الثقافة الجامعية بالأسكندرية ، د/ حسام الدين الأهواني " أصول القانون، بند رقم 454، ص 405، طبعة عام 1988م ، حيث يقول سيادته" الشخصية تتعلق بمبدأ الصلاحية لأن يكون الكائن مخاطبا بالقاعدة =القانونية، أما أهلية الوجوب فهي تتعلق بتحديد مدى ما يصلح الكائن لاكتساب من حقوق والتحمل بالتزامات " .

(166) انظر في نفس هذا المعنى: د/ عبد الحي حجازي " المدخل لدراسة العلوم القانونية"، ج2، الحق ، وفقا للقانون الكويتي، دراسة مقارنة، بند 430 ، ص 392، مطبوعات جامعة الكويت .

© 2020 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

الشخصية القانونية رهيناً بولادة الجنين وانفصاله كاملاً وحياً من بطن أمه؟

يمكنُ بلورة الإجابة على هذا التساؤل في تلك الآراء :-

1- الرأي الأول: انتفاء ثبوت الشخصية القانونية للجنين قبل ولادته حيا

يرى أنصارُ هذا الرأي أن الشخصية القانونية لا تثبتُ للجنين إلا إذا تمت ولادتُه كاملاً وحياً، وتلك قاعدةٌ عامةٌ لا يردُ عليها أيُ استثناءٍ، ومن ثمَ فإن الجنين قبل ولادته لا شخصية قانونية له ، فهو ليس له أيُ كيانٍ منفصلٍ أو مستقلٍ عن أمه ، وإنما هو جزءٌ منها وتابعٌ لها في غذائه وتنفسه ، والشخصيةُ القانونيةُ لا يُتصورُ منحها إلا لكيانٍ له قدرٌ من الوجود الذاتي والمستقل ، وأخذوا في تدعيم رأيهم بالحجج الآتية ([167]) :-

يرون أن قانون المواريث رقم 77 لعام 1934م في المادة 42 منه ينصُ على أن " يُوقفُ للحمل من تركة المتوفى أوفي النصيبين" فلم يذكر هذا النصُ اكتساب الجنين لحقه في الميراث ، بل نصَ على وقف هذا النصيب له حتى يُولدُ ، ولو كانت له شخصيةٌ قانونيةٌ قبل أن يُولد لكان أهلاً لاكتساب نصيبه في الميراث في الحال ولم يُوقف له حتى يُولدُ فتصيرُ له هذه الشخصيةُ القانونيةُ التي تجعلُه أهلاً لاكتساب هذه الحقوق .

أنه لا يصحُ الاحتجاجُ بفكرة الأثر الرجعي لاكتساب الجنين حقوقه منذ تاريخ وفاة مورثه أو الموصى له، وليس من تاريخ ميلاده حياً ، للقول بثبوت الشخصية القانونية له قبل ولادته ، نظراً لأن هذه الفكرة هي حيلةٌ أو افتراضٌ محضٌ من قبل واضع القانون قصد بها تسوية وضع هذه الحقوق خلال الفترة ما بين وفاة المورث أو الموصي وولادة الجنين حياً ، ولا ينبغي طغيانُ الافتراض القانوني على الواقع الحقيقي الذي يقضي بعدم اكتساب الجنين أي حق له إلا بدءاً من تاريخ ولادته حياً .كما أنه ليس ثمة تلازم بين وجود الحق الاحتمالي ونشأة الشخصية القانونية ، بدليل أن نصوص القانون تجيز في شأن الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المشترطُ لصالحه (أي المنتفعُ أو المستفيدُ) شخصاً مستقبلاً أو جهةً مستقبلةً (168) ، ومن ثمَ فإن الاشتراط يُمكنُ أن يتم سواء وُجد الحملُ وبدأ تكوينُه أو لم يبدأ الحملُ بعد كما لو عقد أبٌ عقداً مشترطاً إياه لصالح من يُولدُ له من الولد سواء أكانت زوجتُه حاملاً فعلاً أم لم تحمل بعد (كما لو عقد أبٌ عقداً مشترطاً إياه لصالح من يُولدُ له من الولد سواء أكانت زوجتُه حاملاً فعلاً أم لم تحمل بعد)، وكذلك الحال بالنسبة لعقد التأمين فيُمكنُ للأب في التأمين على حياته أن يجعل المستفيد من هذا التأمين هو من سيُولدُ له ، سواء وُجد الحملُ أم لم يوجد بعدُ ، ومن ثمَ يرون أنه لا داعي للربط بين الشخصية القانونية والاعتراف للجنين ببعض الحقوق الاحتمالية ، نظراً لانعدام التلازم بينهما .

إن ثمة تناقضاً واضحاً بين القول بأن الحق المتمثل في الاستمتاع بمزايا معينةٍ يحصلُ عليها الشخصُ أو يُمكنُ الحصولُ عليها يقتضي وجود صاحب هذا الحق ككائنٍ اجتماعي، مع الاعتراف للجنين بالشخصية القانونية أو صلاحية اكتساب الحقوق رغم انتفاء وجوده ككائنٍ اجتماعي مادام لم يزل حملاً مستكناً في رحم أمه ولم ينفصل عنها بولادته كاملاً وحياً ، حتى ينعم بالوجود ككائنٍ اجتماعي صالح لكسب الحقوق .

إن الاعتراف للجنين بالشخصية القانونية كحملٍ مستكنٍ في رحم أمه يُمثلُ انتهاكاً لنص القانون المدني الذي يضعُ قاعدةً عامةً مؤداها أن بداية الشخصية القانونية تتمُ بتمام ولادة الإنسان حياً (م1/29 مدني مصري) ، لأنه يعني إيراد استثناء على هذه القاعدة العامة من غير سند قانوني يبرر وجود هذا الاستثناء ، وأنه إذا كانت الفقرةُ الثانيةُ من المادة 29 من هذا القانون قد ذكرت أن ثمة حقوقاً للحمل المستكن يُعينُها القانونُ ، إلا أنها لم تشر إلى انصراف نية واضعيها إلى هدم هذا الأصل العام الذي يربطُ وجود الشخصية القانونية بتمام انفصال الجنين عن بطن أمه حياً (169) .

2- الرأي الثاني: ثبوتُ الشخصية القانونية للجنين منذ بداية تكوينه هو الأصلُ العامُ

يرى أنصارُ هذا الرأي أن الشخصية القانونية ترتبطُ في وجودها – كأصل عام– مع بداية تكوين الجنين في رحم أمه ، ومن لا يُمثلُ الاعترافُ للجنين بالشخصية القانونية–من وجهة نظرهم– استثناءً يردُ على الأصل العام الذي يجعلُ بدء الشخصية رهيناً بولادة الإنسان حياً ، فمادمنا نُسلمُ بأن الشخصية تعني مجرد الصلاحية

(167) د/ نعمان جمعة " المدخل للعلوم القانونية "، ص 2، 3 ، 4 ، طبعة عام 1980م. د / محمد حسام لطفي " المدخل لدراسة القانون في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء " الكتاب الثاني ، نظرية الحق ، ص 103، الطبعة الثالثة 1993م .

168) إذ تنصُ المادةُ 156 مدني مصري على أن " يجوزُ في الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفعُ شخصاً مستقبلاً أو جهةً مستقبلةً ، كما يجوز أن يكون شخصاً أو جهةً لم يعينا وقت العقد ، متى كان تعيينُها مستطاعاً وقت أن ينتج العقدُ أثره طبقا للمشارطة ". هذه المادة تقابلُ المادة136/ب مدني بحريني .

(169) د/ محمد حسام لطفي – المرجع السابق – ص 104.

© 2020 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

لاكتساب الحق ، ولا تعني الاكتساب الفعلي للحق ، ولا الصلاحية لاكتساب كل الحقوق ، وإنما يكفي لثبوتها ثبوت الصلاحية لاكتساب الحق ولو كان محدوداً في نوعه ومداه ، ومادام القانونُ يجعلُ للجنين الصلاحية لاكتساب الحقوق بالميراث والوصية ، كان من المنطق المحتوم الاعترافُ له بالشخصية القانونية ، وبما أن كل إنسان يمرُ بمرحلة الجنين ، فإن بدء الشخصية القانونية للإنسان ينبغي أن تبدأ مع بداية تكوين الجنين في بطن أمه (170) .

ومن أنصار هذا الرأي من يرى أن هذه الشخصية القانونية التي تثبتُ للجنين منذ ولادته حياً تكون معلقةً على شرطٍ فاسخٍ- ما لم ينص القانونُ على تعليق الحق على شرطٍ واقفٍ-بحيث إذا لم يولد الجنينُ حياً زالت شخصيتُه بأثرٍ رجعي وأُعتبر الحملُ كأن لم يكن (171) .

3- <u>الرأي الثالث: ثبوت الشخصية القانونية للجنين على سبيل الاستثناء</u>

يرى أنصارُ هذا الرأي أن بداية الشخصية القانونية لا يتمُ – كقاعدةٍ عامةٍ- إلا مع تمام ولادة الطفل حياً، بيد أنه خروجاً على هذه القاعدة العامة يُعترفُ للجنين بالشخصية القانونية على سبيل الاستثناء ، وتكونُ له أهليةُ وجوب منقوصةُ لاكتساب كافة الحقوق التي تؤولُ إليه بغير مقابل ، ولا تقعُ عليه واجباتُ أبداً، مع مراعاة أنه لا داعي للتفرقة في مقام الحقوق التي يصلحُ الجنينُ لاكتسابها بين الحقوق التي لا تحتاجُ إلى قبول مثل الميراث والوصية ، وتلك التي تحتاجُ إلى قبول مثل الهبة التي تلزمُ فيها موافقةُ الموهوب له بوصفها عقداً يحتاج إلى قبول طرفيه ، واستدلوا في ذلك بأن القانون يجيزُ التبرع للجنين وهو لفظٌ عامٌ ينطبقُ على كافة التبرعات ومنها الوصيةُ والهبةُ ، هذا بالإضافة إلى أن المادة 28 من قانون الولاية على المال أجازت للأب إقامة وصيٍ مختارٍ عن الحمل المستكن كما أجازت المادةُ 29 من قانون الولاية على المال للقضاء تعيين وصي في حالة عدم وجود وصيٍ مختارٍ من قبل الأب ، وسمحت للمتبرع أن يقيم وصياً مختاراً على الجنين ليقوم بالولاية على المال المتبرع به إليه ، ولا شك في أن الوصي سواء أكان مختاراً أو معيناً من قبل المحكمة يُمكنُ أن يُحل مشكلة قبول الهبة فيقبلُها نيابةً عن الجنين [172].

وانشق البعضُ من هذا الرأي قائلاً أنه مادام أن للجنين شخصيةً قانونيةً على سبيل الاستثناء ، فإن هذا الاستثناء لا يجوزُ التوسعُ فيه ، وإنما ينبغي تفسيرُه في أضيق الحدود ، بحيث تكونُ شخصيةُ الجنين مقصورةً على كسب الحقوق التي لا تحتاجُ من مكتسبها إلى قبول كالميراث والوصية ، أما الحقوقُ التي تحتاجُ إلى القبول من مكتسبها كالهبة فليس للجنين أهليةُ كسبها ، وقالوا إذا كانت المادةُ السابعةُ من قانون الولاية على المال قد أجازت التبرع للجنين، فإنها تقصدُ التبرع بالإيصاء فقط ، ويعتبرون أن الوصي المختار أو المعين من قبل المحكمة مجرد أمينٍ أو حفيظٍ على أموال الجنين إلى حين ولادته حياً، دون أن تكون له ولايةُ القبول عنه في الحقوق التي تحتاجُ إلى قبول كعقد الهبة الصادر للجنين [173] .

4- <u>رأينا الخاص:-</u>

وأرى من جانبي أنه إذا كانت الشخصيةُ القانونيةُ لا تثبتُ-كأصل عام – إلا للإنسان ، بوصفه هو الأهلُ وحدُه بصفةٍ عامةٍ للتمتع بالحقوق والواجبات ، وأن الإنسان نفسه لا يكونُ صالحاً لاكتساب هذه الشخصية القانونية إلا مع تمام ولادته أو انفصاله كاملاً حياً من بطن أمه كقاعدةٍ عامةٍ ، إلا أن القانون قد يتدخلُ فيخرجُ على هذا الأصل العام أو ذاك بنصٍ قانونيٍ صريحٍ ، تحقيقاً لمصالح معينةٍ ، مثال ذلك منحه الشخصية القانونية للأشخاص الاعتبارية العامة أو الخاصة لتمكينها من أداء دورها المرسوم لها ، ومنحه الجنين شخصيةً قانونيةً منقوصةً تمكنُه من استقبال الحقوق التي تتقررُ له بطريق الميراث أو الوصية أو غيرهما من الحقوق الأخرى ، بما فيها الحقوق التي تحتاجُ إلى قبولٍ فيتولى وليُه أو وصيُه القبول نيابةً عنه .

(170) انظر في ذلك المعنى: د/ منصور مصطفى منصور" المدخل للعلوم القانونية" المجلد الثاني، ص 108، طبعة عام 1961م ، د/ حسن كيرة" المدخل إلى القانون" بند 276، ص 726، طبعة عام 1974م ، منشأة المعارف بالأسكندرية.

(171) د/ حسام الدين الأهواني" أصول القانون "، بند رقم 494، ص 444، 445، طبعة عام 1988م، القاهرة .

(172) انظر في ذلك الرأي إلى كل من: د/ إسماعيل غانم" محاضرات في نظرية الحق"، ص 180، طبعة 1966م، القاهرة، د/ أحمد سلامة" المدخل لدراسة القانون"، بند رقم 8، ص 148، نظرية الحق، طبعة عام 1965م، د/ عبد الفتاح عبد الباقي"نظرية الحق، بند رقم 38، ص 65، ط2، عام 1965م، د/ فتحي عبد الرحيم عبدالله" دروس في مقدمة العلوم القانونية" نظرية الحق، بند رقم 91، د/ همام محمد محمود" مبادئ القانون" (المدخل للقانون) ص 150، منشأة المعارف بالأسكندرية.

(173) انظر في هذا المعنى إلى كل من: د/ عبد المنعم البدراوي" المدخل للعلوم القانونية"، ص 545، طبعة عام 1966م، دار النهضة العربية، د/ جميل الشرقاوي" دروس في أصول القانون" (المدخل لدراسة القانون) بند 104، ص 264، بدون تاريخ أو دار للنشر ، د/ عبد الرزاق السنهوري، د/ حشمت أبو ستيت" أصول القانون أو المدخل لدراسة القانون" بند222، ص276، هامش رقم 1، طبعة عام 1938م ، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر.

© 2020 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

ذلك أن الشخصية القانونية هي في حد ذاتها مجرد صفةٍ يُضفيها القانونُ على أي كيانٍ (سواء أكان كياناً بشرياً أم كياناً معنوياً) ليصير بموجبها أهلاً لاكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات [174] ، ومن ثمّ يستطيعُ القانونُ منح هذه الشخصية لمن يشاءُ لتحقيق الأهداف المرجوة من وراء ذلك المنح ، كمنحه إياها للجنين رغم أنه لم يعد إنساناً بعد كامل الإنسانية ، حتى وإن توافرت له بعضُ خصائصها ليكون بهذا المنح صالحاً لكسب الحقوق [175] .

وإذا كان القانونُ قد اعترف للجنين بصلاحية اكتساب بعض الحقوق فإن هذا يقطعُ باعترافه له بالشخصية القانونية التي تؤهلُه لكسب هذه الحقوق ، لأن انعدام شخصيته القانونية يعني انعدام صلاحيته لاكتساب الحقوق مطلقاً ، وهذا ما لم يقل به أحدٌ ، كما يكشفُ عن خروجه على الأصل العام الذي يجعلُ ثبوت الشخصية القانونية رهيناً بولادة الجنين حياً ، وإلا كان الجنينُ غير أهل لاكتساب الحقوق المقررة قانوناً له .

وتثبتُ للجنين الشخصيةُ القانونيةُ الناقصةُ كتعبيرٍ عن صلاحيته لاكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات التي تقتضيها إدارةُ مثل هذه الحقوق من حيث المبدأ ، في حدود ما هو مقررٌ لهذا الجنين من بداية تكوينه كنطفةٍ أمشاجٍ في داخل الرحم أو خارجه وطوال مدة وجوده في بطن أمه ، على أساس أن القانون حينما اعترف للجنين بالصلاحية لاكتساب الحقوق جاءت ألفاظُه عامةٌ فلم تخص مرحلةً معينةً من مراحل الجنين ، ومن ثم تشملُ مطلق الجنين ولو في ساعاته الأولى من تكوينه ووجوده ، وسواء كان الجنينُ موجوداً داخل الرحم وهذا هو المعتادُ (كما هو الحال في الحمل الطبيعي أو في الحمل الصناعي إذا جرى داخل الرحم ، وهو المسمى بالتلقيح الصناعي الداخلي) أو كان موجوداً خارج الرحم مثل جنين الأنابيب ، وهو المسمى – كما سبق أن رأينا– بالتلقيح الصناعي خارج الرحم ، ولا يُنتظرُ حتى يبلغ مرحلةً ما من مراحله كصيرورته علقةً أو مضغةً أو بعد نفخ الروح فيه ، ذلك أن العام يُحملُ على عمومه والمطلقُ يُحملُ على إطلاقه ، مادام لم يخصصه مخصصٌ أو يقيده مقيدٌ .

المطلب الثالث

أهليةُ الجنين

أولاً:المعنى اللغوي والاصطلاحي للأهلية

1- المعنى اللغوي للأهلية :

يُقصدُ بالأهلية لغةً الاستعدادُ للشيء والصلاحيةُ له ، يُقالُ فلانٌ أهلٌ لكذا: أي مستوجبٌ له وصالحٌ لصدوره وطلبه وقبوله إياه ، يُطلقُ للواحد وللجميع على حد سواء [176]، أو هي صفاتٌ عقليةٌ أو خلقيةٌ تستحقُ التقدير. أقولُ منصبٌ ناله عن أهليةٍ : أي عن كفاءةٍ ، وأقولُ أهليةُ عاملٍ : أي صلاحيتُه القانونية [177]ويُقالُ: فُلانٌ أهلٌ لـ: يُقالُ ذلك لمن استحق التقدير لصفاته أو لأعماله . ويُقالُ تلميذٌ أهلٌ للمكافأة : للواحد أو الجمع معه سواءٌ: أي كفءٌ ذو استحقاقٍ [178] .

2- **المعنى الاصطلاحي للأهلية**

(174) د/ خالد جمال أحمد" الوسيط في مبادئ القانون"، الجزء الثاني، نظرية الحق، ص 455، طبعة عام 1999م.

(175) ذلك أنه وإن كان صحيحا أن مقتضى القياس ألا يعترف للجنين بالشخصية القانونية، ما دام أنه لا يزال حملا مستكنا في بطن أمه، ولم تتحقق له الولادة حيا كوصف لازم في بدء الشخصية القانونية كأصل عام، ولم يزل جزءا من أمه ينتقل بانتقالها ويقر بقرارها، وكأنه أحد أعضائها التي لا تنفصل عنها، إلا أنه من وجه آخر يعد مستقلا عنها، لأنه منفرد بالحياة عنها، وهو قاب قوسين أو أدنى من الانفصال عنها ليصير إنسانا كامل الإنسانية وقائما بذاته، لذا ينبغي الاعتراف له بقدر من الشخصية القانونية على نحو يحقق له الصلاحية اللازمة لكسب الحقوق المقررة له قانونا(انظر في ذلك: د/خالد جمال أحمد–المرجع السابق– ص 462).

(176) انظر في ذلك : البستاني " محيط المحيط" تأليف بطرس البستاني ، باب الهمزة ، ص 20 ، طبعة عام 1977م ، مكتبة لبنان. بيروت .

(177) انظر في ذلك : الهنائي " المنجد في اللغة العربية " علي بن حسن الهنائي الأزدي ، ص 51، طبعة أولى عام 2000م ، دار الشروق .لبنان . بيروت .

(178) انظر في ذلك : البستاني " قطر المحيط" تأليف بطرس البستاني، ج1، ص 57، مكتبة لبنان.بيروت.لبنان، جبران مسعود، " الرائد" معجم لغوي عصري ، ص 282، دار العلم للملايين ، بيروت لبنان .

© 2020 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

لا يُغايرُ المعنى اللغويُ للأهلية حقيقة معناها الاصطلاحي فهي تعني في اصطلاح الفقهاء أيضا صلاحية الشخص لتلقي الحقوق والتحمل بالالتزامات [179] .

ثانياً : دلالة أهلية الوجوب:

يُعرِفُ فقهاءُ الشريعة الإسلامية أهلية الوجوب بأنها تعني صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه [180]، وهو نفسُ التعريف الذي استقر عليه أيضا فقهاءُ القانون الوضعي ، إذ يرون أنها تعني صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات [181].

ولقد سُميت هذه الأهليةُ بأهلية الوجوب لأنها تُعنى ببيان وتحديد مدى ما يجبُ للشخص من حقوقٍ ، وما يجبُ عليه من التزاماتٍ ، وبذلك يكون لهذه الأهليةُ شقان أو مظهران : أحدُهما إيجابيٌ Positif وهو يُعبرُ عن أهلية الشخص وصلاحيته لوجوب الحقوق له ، والآخرُ سلبيُ Négatif وهو يُعبرُ عن صلاحيته لوجوب الالتزامات وثبوتها في ذمته [182].

ويرى بعضُ الفقهاء أن اصطلاح الأهلية القانونية هو تعبيرٌ أكثرُ دقةٍ من اصطلاح أهلية الوجوب المستعمل لدى الفقه الإسلامي وفقه القانون المصري ، لأنه قد يُوحي بحسب ظاهره بأن القصد منه لا يُصرفُ إلا على أهلية تحمل الواجبات دون أهلية اكتساب الحقوق، أو يوهم على الأقل أنهما يعنيان بالواجبات أكثر من عنايتهما بالحقوق، كما أنه يعد أفضل من الاصطلاح المستعمل في فرنسا وهو اصطلاحCapacité de jouissance ومعناه أهلية التمتع، والذي يوحي للرائي بحسب ظاهره أن هذه الأهلية تتعلق بالحقوق دون الواجبات، لا سيما وأن اصطلاح الأهلية القانونية هو الاصطلاح المستعمل فعلا لدى الفقه الألماني، حيثُ يُطلقُ عليها اصطلاحُ "Rechtsfahiareit " ، وفي الفقه الإيطالي ، حيث يُطلقُ عليها اصطلاحُ Capacita qiuridica [183].

وهذا الرأيُ مع وجاهته محلُ نظر، لأن لفظ الوجوب المضاف إلى الأهلية ينطوي – من وجهة نظري– على معنيين أو عنصرين في آن واحد : عنصر وجوب الحقوق للشخص والذي يُمثلُ الجانب الإيجابي في هذه الأهلية ، وعنصر وجوب الحقوق عليه والذي يُمثلُ الجانب السلبي لها ، ومن ثمَ ليس صحيحاً أن هذا الاصطلاح يقتصرُ على معنى أو عنصر الحقوق دون عنصر الواجبات أو الالتزامات ، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإننا حتى لو سلمنا جدلا بأن هذا الاصطلاح قد يُوحي بالعناية بالواجبات أكثر من الحقوق أو حتى يركز على الواجبات فقط دون الحقوق ، فإن لهذه العناية الحصرية أو الزائدة بالواجبات دون الحقوق لها ما يبررُها ، وذلك على أساس أن الواجبات تُمثلُ أعباءً ومغارم يثقلُ بها كاهلُ الشخص بعكس الحقوق فهي منافعٌ أو مغانمٌ محضٌ ، هذا فضلاً عن أن من تتوافر لديه أهليةُ التحمل بالواجبات يكون عادةً أهلاً لاكتساب الحقوق ، لكن العكس ليس بصحيحٍ .

هذا مع مراعاة أنني أوافقُ هذا الرأي في خصوص انتقاده للمصطلح المستعمل في الفقه الفرنسي ، نظراً لأن أهلية التمتع –كتعبير عن أهلية الوجوب– تُوحي بانصراف مدلولها إلى أهلية اكتساب الحقوق دون التحمل بالواجبات ، ومن ثمَ لا تتوافرُ في مصطلح أهلية التمتعCapacité de jouissance الكفايةُ الذاتيةُ

(179) انظر في ذلك إلى كل من: أ.د/ عبد الحي حجازي– المرجع السابق– حيث يعرفها بأنها تعنى" صلاحية الشخص –حسب حالته–لاكتساب الحقوق واحتمال الالتزامات"، بند 427، ص 391، أ.د/ محمد حسام لطفي–المرجع السابق–ص144، فضيلة الإمام/ محمد أبو زهرة " الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية "، بند 154، ص 261 ، بدون .

(180) راجع في ذلك عدد من مؤلفات أصول الفقة الآتية:–

– " ابن الملك " شرح المنار وحواشيه من علم الأصول على متن المنار في أصول الفقه عز الدين عبد اللطيف بن عبد العزيز المعروف بابن الملك ، ص 936، دار ساعادات عثمان ، بيروت.لبنان.

– السرخسي " أصول السرخسي: أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، ج2، ص 332، دار المعرفة بيروت.لبنان.

– د/ محمد زكريا البرديس " أصول الفقه" ، ص 135، طبعة عام 1983، دار الثقافة للنشر والتوزيع .

– د/ عبد الكريم زيدان " الوجيز في أصول الفقه" ، ص 92، الطبعة الخامسة عام 1417هـ– 1996، مؤسسة الرسالة بيروت.لبنان.

(181) انظر في ذلك إلى كل من:–

– د/ شفيق شحاتة" محاضرات في النظرية العامة للحق"، بند 39، ص 38، دار النشر للجامعات المصرية، المطبعة العالمية بالقاهرة .

–د/ عبد الحي حجازي "مذكرات في نظرية الحق" ص 90، طبعة عام 1950، 1951م ، مطبوعات دار الكتاب العربي ، " المدخل لدراسة العلوم القانونية، ج2، الحق، وفقا للقانون الكويتي، بند 429، ص 391 ، مطبوعات جامعة الكويت .

–د/ حمدي عبد الرحمن" مقدمة القانون المدني"، الحقوق والمراكز القانونية، بند175 ، ص334، 335 ، طبعة عام 2002، 2003م .

(182) د/ عبد الحي حجازي–المرجع السابق–بند429، ص 319.

(183) أ.د/ عبد الحي حجازي–المرجع السابق– هامش 4 ص 391، 392.

© 2020 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

للإعراب عن المدلول المقصود من اصطلاح أهلية الوجوب ، بل أن الاصطلاح الأخير فيه الكفايةُ الذاتيةُ للكشف عن مضمونه وفحواه كاصطلاحٍ معبرٍ عن أهلية كسب الحقوق والتحمل بالالتزامات ، حتى ولو قصرنا معنى الوجوب على دلالة الوجوب على عاتق الشخص دون الوجوب له ، لأن هذا المصطلح –من وجهة نظري– سيتضمنُ الحقوق رغم ذلك بطريقةٍ ضمنيةٍ ، لأن من يملكُ أهلية تحمل الالتزامات يملكُ من باب أولى أهلية كسب الحقوق .

وأخيراً فإنني لا أفضلُ الاستعاضة عن اصطلاح" أهلية الوجوب" باصطلاح الأهلية القانونية ، لأن لهذا الاصطلاح إطلاقاته التي تحولُ دون اتصافه بالدقة والتحديد في التعبير عن مدلول أهلية الوجوب ، حيثُ يُستعملُ هذا الاصطلاح تارةً للتعبير عن مطلق الأهلية سواء أكانت أهلية وجوب أم أهلية أداء ، فمثلاً حينما يُطلقُ اصطلاحُ الأهلية القانونية أو الأهلية في القانون ، ينصرفُ الذهنُ مباشرةً إلى المعنى العام للأهلية بنوعيها ، وتارةً أخرى يُستعملُ اصطلاحُ الأهلية القانونية للتعبير عن معنى أكثر ضيقاً من المعنى العام الواسع سالف الذكر ، بحيث يُرادُ منه معرفةُ أهلية مباشرة التصرفات القانونية بأنواعها المختلفة ، أي للتعبير عن مدى توافر أهلية الأداء في جانب الشخص ، فمثلاً حينما أسالُ عن الأهلية القانونية اللازمة لمباشرة تصرفٍ معينٍ من التصرفات القانونية ، فإنني أعني بذلك معرفة ما إذا كان كافياً لمباشرة هذا التصرف كون الشخصُ ذا أهلية أداء ناقصة (أي ببلوغه سن السابعة إلى ما قبل سن الواحد والعشرين عاما) أم أنه يلزمُ أن يكون ذا أهلية أداء كاملة (ببلوغه سن الواحدة وعشرين عاماً) ، الأمرُ الذي يكشفُ عن عدم صلاحية استعمال لفظ الأهلية القانونية كبديلٍ عن اصطلاح أهلية الوجوب .

ثالثاً : التفرقةُ بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء:

إذا كانت أهليةُ الوجوب تمثلُ تعبيراً عن نطاق أو مدى الصلاحية لاكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات ، فإن أهلية الأداء تعني صلاحية أو قدرة الشخص على مباشرة التصرفات القانونية لحساب نفسه [184] أو هي قدرةُ الشخص على التعبير بنفسه عن إرادته تعبيراً منتجاً لآثاره القانونية في حقه وذمته [185] .

وتفترقُ أهليةُ الأداء عن أهلية الوجوب من عدة زوايا، فمن زاوية نجد أن مناط أهلية الأداء يتمثلُ في التمييز والإرادة ، ولذا فهي تنعدم بانعدامهما ، وتنمو وتتزايدُ بتزايدهما، بعكس أهلية الوجوب التي مناطُها الشخصية والتي تثبتُ–كقاعدةٍ عامةٍ – للإنسان فور ولادته كاملاً حياً، ومن زاوية أخرى فإن أهلية الوجوب تبدأ كاملةً منذ تمام ولادة الإنسان حياً وتظلُ ثابتةً له إلى أن يموت دون أن تتأثر بصغر سن الشخص أو بإصابته بآفة أو مرض في عقله ، بعكس أهلية الأداء التي تتدرجُ من حيث انعدامها ونقصانها وكمالها تبعاً لتدرج سن الشخص ، ولا تبلغُ درجة الكمال إلا إذا بلغ الشخصُ سناً معينةً ، هي سنُ الواحدة والعشرين عاماً، فضلاً عن تأثرها بالآفة أو المرض العقلي الذي قد يُصيبُ الشخص بعد اكتمالها فتنعدمُ أو تتناقصُ تبعاً لدرجة خطورة المرض(حيث تنعدم بالجنون والعته، وتتناقص مع وجود السفه والغفلة) [186].

ومن زاوية ثالثة فإن توافر أهلية الوجوب لدى الشخص لا يعني أكثر من كون الشخص ذا وضع استاتيكي هو مجردُ صلاحيته لأن يكون صاحب حق أو مدين بالتزام ، في حين أن أهلية الأداء تمثل للشخص وضعاً ديناميكياً متمثلاً في صلاحيته للقيام بما يكسبه الحقوق أو يحمله بالواجبات، ومن ثم فإن الشخص الذي ليست له أهليةُ أداء لا يستطيعُ بمفرده الخروج من الوضع الاستاتيكي الذي يثبتُ له بمقتضى أهلية الوجوب [187].

وأخيرا فإن انعدام أهلية الوجوبIncapacité de jouissance لا سبيل لعلاجه أو إصلاحه ، بعكس انعدام أهلية الأداء Incapacité d'exercice حيث يمكن علاجُه أو إصلاحُه عن طريق مباشرة العمل القانوني اللازم لعديم الأهلية بواسطة نائبه القانوني ، من أجل ذلك لم يجز انعدام أهلية الوجوب لأن ذلك معناه محو الشخصية ذاتها وهذا مما لا يجوزُ أصلاً ، ومن ثمّ لزم أن يكون ما يلحق أهلية الوجوب هو النقصان وليس الانعدام، بعكس أهلية الأداء التي يجوزُ انعدامُها كليةً لوجود الوسيلة التي تُحققُ علاج آثارها وإصلاحها [188].

رابعاً : للجنين أهلية وجوب ناقصة:

لقد أفادت نُصوصُ القانون أن ثمة حقوقاً تثبتُ للجنين (أو الحمل المستكن) يُعينُها القانونُ [189]، وقد صدرت فعلاً عدةُ نصوصٍ قانونيةٍ خاصةٍ تُبينُ بعض

(184) د/ شمس الدين الوكيل" مبادئ القانون"، بند 201، ص 323، الطبعة الأولى عام 1968م ، منشأة المعارف بالأسكندرية.

(185) د/ حسن كيره" المدخل إلى القانون"، بند 290، ص 572، الطبعة السادسة عام 1993، منشأة المعارف بالأسكندرية.

(186) د/ خالد جمال أحمد–المرجع السابق–ص 500.

(187) أ.د/ عبد الحي حجازي"المدخل لدراسة العلوم القانونية"– المرجع السابق– بند 449، ص 403، 404.

(188) أ.د/ عبد الحي حجازي"المدخل لدراسة العلوم القانونية"– المرجع السابق– بند 449 ، ص 403، 404.

(189) إذ تنص المادة 2/92 من القانون المدني المصري على ذلك بقولها" ومع ذلك فحقوق الحمل المستكن يعينها القانون". وهذه المادة تقابل المادة التاسعة من القانون المدني البحريني.

© 2020 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

هذه الحقوق ، فجاء قانونُ المواريث مبيناً حق الجنين في أن يُوقف له من تركة مورثه أوفرُ النصيبين على فرض الذكورة أو الأنوثة [190] ، كما أجاز قانونُ الوصية الإيصاء للجنين [191] ، كما يجيزُ قانونُ الولاية على المال للأب أو لغيره ممن يتبرعُ للجنين أن يُعينَ وصياً مختاراً يتولى الوصايةَ على مال الجنين ، كما أن للمحكمة أن تُعينَ وصياً إذا لم يكن له وصيٌ مختارٌ على ماله المتبرع به إليه [192].

ومادام أن للجنين أهلية اكتساب مثل هذه الحقوق ، فلا بد أن تكون له أهليةُ وجوبٍ حتى يكون صالحاً لتلقي مثل هذه الحقوق ، وإذا كان الجنينُ فور ولادته تَثبتُ له أهليةُ وجوبٍ كاملةٍ فيكونُ معها صالحاً لاكتساب كافة الحقوق والتحمل بالواجبات أو الالتزامات ، بوصفه شخصيةً قانونيةً كاملةً ، إلا أنه فيما قبل ولادته خلال فترة الحمل لا تكونُ له إلا أهلية وجوب ناقصة ، وذلك نظراً لكونه ذا شخصية قانونية منقوصة [193].

<u>ويرجعُ نقصانُ أهلية الوجوب لدى الجنين إلى هذين السببين:-</u>

(1)- ***<u>السبب الأول</u>***: كون هذه الأهليةُ مقصورةً على اكتساب الحقوق دون التحمل بالالتزامات . ذلك أن لأهلية الوجوب –كما سبق أن رأينا–عنصرين: عنصرٌ إيجابيٌ يتمثلُ في صلاحية الشخص لكسب الحقوق ، وعنصرٌ سلبيٌ يَتمثلُ في صلاحيته للتحمل بالالتزامات ، ولا يَثبتُ للجنين إلا العنصر الإيجابي في هذه الأهلية .

ومرد ذلك إلى أن للالتزام مصادره ولا يُتصورُ والجنينُ لا يزالُ في رحم أمه أن يتحققَ في جانبه أحد المصادر المنشئة للالتزام على عاتق الشخص ، فعلى سبيل المثال ليس للجنين فعلٌ يُمكنُ نعتُه بعدم المشروعية وملاحقته بسببه إذا أضر بغيره أصلاً ، كما لا يُتصورُ نشأةُ الالتزام على عاتقه عن طريق العقد ، لأنه ليست له عبارةٌ أصلا حتى يتسنى لنفسه الدخول بموجبها في علاقة عقدية ، كما يتعذرُ أن ينوب عنه وليٌ شرعيٌ في ذلك ، نظراً لأن الولاية لا تَبدأُ إلا بعد الولادة [194] .

(2)- ***<u>السبب الثاني</u>***: إن كثيراً من الفقهاء يُقصرون هذه الأهليةَ على بعض الحقوق بحيث لا تَمتدُ إلى غيرها ، ومن ثَم فهم يعترفون للجنين بأهلية كسب الحقوق التي لا تحتاجُ لثبوتها له إلى قبول منه أو من غيره نيابةً عنه ، مثل حقُ الجنين في ثبوت نسبه إلى أبيه ، وحقُه في الميراث من غيره ، وحقُه في الإيصاء له ، وحقُه في الانتفاع من الاشتراط لمصلحته ، وحقُه في أن يُعيَنَ مستفيداً في عقد التأمين على حياة أبيه أو أمه أو غيرهما .

أما الحقوقُ التي تَحتاجُ إلى القبول لنشأتها ووجودها فلا تثبتُ للجنين ، إذ ليست له عبارةٌ يُعتدُ بها قانوناً أصلاً حتى يُتصورُ صدورُ قبولٍ منه ، كما أن الولاية عليه لا تَثبتُ إلا بعد ولادته حياً، ومن أمثلة هذه الحقوق حقُه في قبول الهبة أو الصدقة [195].

ويرى بعض الفقهاء أن أهلية الوجوب المقررة للجنين تثبت له الصلاحية الكاملة لاكتساب كافة الحقوق التي تنشأ عن تصرفات نافعة نفعا محضا له سواء أكانت تحتاج إلى قبول كالهبة، حيث يعين لهذا الجنين نائب يقبل عنه هذه التصرفات فيكسب له الحقوق المتولدة عنها أم كانت لا تحتاج إلى قبول كالحقوق سالفة الذكر [196].

بل إن من الفقهاء من يرى–وبحق–بأن صلاحية الجنين لكسب كافة الحقوق بنوعيها (سواء التي تحتاج إلى قبول أو التي لا تحتاج إلى القبول) تستتبع الاعتراف بصلاحيته أيضا للتحمل بالالتزامات التي تنشأ عن أعمال الإدارة بشأن الحقوق التي اكتسبها، ومن ثم يتسع نطاق أهلية الوجوب المقررة للجنين ليشمل إلى جانب

(190) إذ تنص المادة 42 من القانون رقم 77 لسنة 1943 الخاص بالمواريث على أن " يوقف للحمل من تركة المتوفي أوفر النصيبين على تقدير أنه ذكر أو أنثى" .

(191) راجع في ذلك المادتين 35، 36 من قانون رقم 71 لسنة 1946 الخاص بالوصية .

(192) راجع في ذلك قانون الولاية على المال في مصر الصادر بالمرسوم بقانون رقم 119 لعام 1952م .

(193) انظر في ذلك المعنى إلى: أ.د/ عبد الفتاح عبد الباقي" نظرية الحق"، بند رقم 31، ص 71، طبعة عام 1957م، أ.د/ محمد حسام محمود لطفي" المدخل لدراسة القانون في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء "، الكتاب الثاني: نظرية الحق، ص 100 ، الطبعة الثالثة ، عام 1993م .

(194) فضلة الشيخ الإمام محمد أبو زهرة"الملكية ونظرية العقد"، ص 267، د/ عبد الحي حجازي" المدخل لدراسة العلوم القانونية"- المرجع السابق-بند 432، ص 393.

(195) انظر في ذلك المعنى د/ نعمان جمعة" المدخل للعلوم القانونية"، ص 400، د/ عبد المنعم فرج الصدة" أصول القانون"، بند رقم 268، ص 389، طبعة عام 1979، دار النهضة العربية للطباعة والنشر بيروت–لبنان، د/ حمدي عبد الرحمن " مقدمة القانون المدني " –المرجع السابق–ص 274، د/ عبد الحي حجازي" مذكرات في نظرية الحق"، ص 91، 92، " المدخل لدراسة العلوم القانونية– المرجع السابق لنفس المؤلف–بند 432، ص 393 ، د/ شفيق شحاتة–المرجع السابق– بند رقم 38، ص 93، د/ محمد حسام لطفي–المرجع السابق ص 101 وما بعدها، د/ عبد الفتاح عبد الباقي" نظرية الحق" بند 48، ص 60.

(196) د/ حسن كيرة " المدخل إلى القانون " بند رقم 364 ، ص 507 ، د/ إسماعيل غانم " محاضرات في النظرية العامة للحق " ، ص 173، 174، طبعة عام 1958م .

© 2020 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

صلاحية الجنين لكسب كافة الحقوق، صلاحيته للتحمل بالالتزامات الناشئة عن أعمال الإدارة بشأن هذه الحقوق، دون أعمال التصرف [197] .

ولعل هذا عينُ ما نَصَ عليه القانونُ المدني الكويتي إذ تَنصُ المادةُ 10 منه على أن:-

أ- " الحملُ المستكنُ أهلٌ لثبوت الحقوق التي لا يَحتاجُ سببُها إلى قبول وذلك بشرط تمام ولادته حياً " .

ب- " ومع ذلك تَجوزُ له الهبةُ الخالصةُ ، وتَجبُ عليه الالتزاماتُ التي تقتضيها إدارةُ ماله ". وليس لهذه المادة ما يقابلها في القانون المدني المصري أو القانون المدني البحريني .

المطلب الرابع

الطبيعة القانونية لحقوق الجنين

يُثارُ التساؤلُ حول الطبيعة القانونية لما يثبتُ للجنين عموماً (ولجنين الأنابيب طوال فترة وجوده في الأنبوب الطبي المعد لهذا الغرض إلى أن يزرع في رحم الأم بصفةٍ خاصةٍ) من حقوقٍ خلال مدة الحمل ، هل هي حقوقٌ حالةٌ وموجودةٌ ولكن زوالها معلقٌ على شرطٍ فاسخٍ ، ألا وهو ولادةُ الجنين ميتاً ، أم أنها حقوقٌ مستقبلةٌ غيرُ موجودةٍ ، ومعلقٌ وجودُها على شرطٍ واقفٍ ، ألا وهو ولادةُ الجنين وانفصالُه كاملاً حياً عن بطن أمه ، أم إنها حقوقٌ احتماليةٌ ينصبُ الاحتمالُ فيها على تحقق مسألةٍ جوهريةٍ وأصليةٍ وليست عارضةً ومؤقتةً ، ألا وهي ولادةُ الجنين حياً، أم أنها حقوقٌ ذات طابعٍ خاصٍ، وذلك كله على التفصيل الآتي:-

أولاً:الرأي الأول: حقوقُ الجنين معلقةٌ على شرطٍ واقفٍ

يرى أنصارُ هذا الرأي أن حقوق الجنين خلال مدة حمله مجرد حقوقٍ مؤقتةٍ ، أي هي حقوقٌ معلقٌ وجودُها على شرطٍ واقفٍ Une condition suspensive، ويُسمى الحقُ حينئذ بالحق الشرطي Le droit conitionnel[198]، لأنه حقٌ مشترطٌ في وجوده واكتساب صاحبه له وهو الجنينُ- على واقعةٍ مستقبلةٍ un fait futur غير محققة الوقوع (أي قد تقعُ وقد لا تقعُ) ألا وهي واقعةُ ولادة الجنين كاملاً وانفصالُه حياً عن بطن أمه [199]، بحيث إذا وُلد الجنينُ حياً اكتسب هذه الحقوق ليس فقط من تاريخ الولادة ولكن من تاريخ وفاة مورثه ، إما إذا وُلد ميتاً أُعتبر الجنينُ كأن لم يكن وأُعيد توزيعُ ما أُوقف له على باقي ورثة المورث ، وليس على ورثة الجنين ، وذلك إعمالاً لفكرة الأثر الرجعي للشرط الواقف L'effet rétroctif de la condition suspensive، سواء من حيث تحققه ووجوده أم من حيث انتفائه وتخلفه .

بيد أن هذا الرأي قد تعرضَ للنقد من زاويتين: أولاهُما: إن التعليقَ في الشرط الواقف تعليقٌ إرادي ، أي من صنع طرفي العقد ، في حين أن التعليق الوارد بشأن اكتساب الجنين للحقوق الموقوفة له من صنع القانون ، وثانيهما : أن الأمر المعلق عليه وجود الحق كشرطٍ واقفٍ هو عنصرٌ عرضيٌ ، كان من الممكن وجود الحق بدونه لولا اشتراطُه من جانب طرفي العقد ، في حين أن حق الجنين لا يُتصورُ وجودُه بدون شرط ولادته حياً ، ومن ثمَ فهو عنصرٌ أصيلٌ في وجود هذا الحق ، فلا ينبغي معاملتُه معاملة العنصر العرضي في الشرط الواقف ، الأمرُ الذي يَمنعُ من إضفاء وصف الحقوق المعلقة على شرطٍ واقفٍ على حقوق الجنين [200].

ثانياً: الرأي الثاني : حقوقُ الجنين حقوقٌ معلقةٌ على شرط فاسخ:

يرى أنصارُ هذا الرأي أن حقوق الجنين حقوقٌ معلقةٌ على شرطٍ فاسخٍ ، أي هي حقوقٌ حالةٌ وموجودةٌ ، لكن وجودَها معلقٌ على شرطٍ فاسخٍ ألا وهو عدمُ ولادة الجنين حياً ، ومن ثمَ إذا وُلدَ الجنينُ ميتاً أُعتبرَ الجنينُ كأن لم يكن ، وأُعيدَ توزيعُ ما كان موقوفاً له بين ورثة مورثه وليس بين ورثته هو كجنين [201] .

بيد أن هذا الرأي- مع وجاهته- محلُ نظرٍ، إذ لم يسلم من النقد من زاويتين : فمن ناحية يُؤدي التسليمُ به إلى نتيجةٍ تجافي حقيقةَ الواقع ، ذلك أن الحق المشروط

(197) د / جلال العدوى – المرجع السابق –ص 134 ، 135 .

(198) ويعرف البعض هذا الحق الشرطي (أي المعلق على شرط واقف) بأنه " حق تكاملت جميع أركانه القانونية، ومع ذلك لا يوجد حتى تتحقق واقعة إضافية مستقبلة غير محققة الوقوع اشترطها الطرفان وعلقا على تحققها وجود الحق"(أ.د/ عبد الحي حجازي" المدخل لدراسة القانون" ج2، الحق، بند 401، ص 371، 372).

(199) أ.د/ عبد المنعم فرج الصدة–المرجع السابق–268، ص391، أ.د/ محمد حسام لطفي–المرجع السابق–ص 101.

(200) انظر عرض ذلك الرأي لدى الأستاذ الدكتور/ عبد الحي حجازي–المرجع السابق–بند 433، ص 394.

(201) انظر في ذلك إلى: أ.د/ عبد الحي حجازي–المرجع السابق– بند 434، ص 394، 395.

© 2020 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

بشرطٍ فاسخٍ هو حقٌ حالٌ وموجودٌ ، لكن يكون معلقاً في زواله على شرطٍ فاسخٍ [202] ، بعكس حقوق الجنين ، فهي ليست حقوقاً حالةً وموجودةً وزاولُها معلقٌ على تحقق شرطٍ فاسخٍ وهو ولادةُ الجنين ميتاً ، وإنما هي حقوقٌ غيرُ موجودةٍ أصلاً ، نظراً لأن وجودَها في ذاته معلقٌ على ولادة الجنين حياً ، ومن ناحية أخرى فإن الشرط الفاسخ يكون دائماً عنصراً عرضياً من صنع طرفي العقد مثلُه في ذلك مثل الشرط الواقف ، في حين أن شرط ولادة الجنين حياً هو شرطٌ من صنع القانون وليس لإرادة الأفراد دخلٌ فيه [203] .

ثالثاً: *الرأي الثالث: حقوقُ الجنين حقوقٌ احتماليةٌ:*

يرى أنصارُ هذا الرأي أن حقوق الجنين حقوقٌ مستقبلةٌ (أي ليست حالةً وغير موجودةٍ) ، احتماليةٌ (أي غيرُ مؤكدةٍ) يَنصبُ الاحتمالُ فيها على عنصرٍ أصيلٍ وهو ولادةُ الجنين حياً ، إذ لا يُتصورُ وجودُ الحق بدون تحققه ، وأنه إذا كان الحقُ الاحتمالي– وفقاً لمنطق النظرية التقليدية–عند تحقق العنصر الأصيل الذي كان ينقصُه يضحى موجوداً بأثرٍ فوريٍ مباشرٍ منذ لحظة توافر هذا العنصر ، دون أن يكون له أثرٌ رجعيٌ ، إلا أنه يَقوى لدى الفقه اتجاهٌ حديثٌ يُجيزُ ارتدادَ وجود الحق الاحتمالي إلى الماضي على إثر تحقق عنصره الأصيل [204] .

المبحث السادس

أشكالُ التعدي على جنين التلقيح الصناعي الخارجي أو جنين الأنابيب

يُقصدُ بحق الجنين في الحياة أن للجنين (ككائن حي خلقه الله عز وجل من نطفتي الرجل والمرأة على إثر حدوث التلقيح بينهما) حقاً في أن ينعمَ بحياةٍ مصونةٍ يحميها القانونُ أو الشرعُ الحنيفُ ، في مواجهة أي اعتداءٍ ينال من حقه الحياة ، أيا كان شخصُ المعتدي (أي سواء كان أباً أو أماً أو غيرَهما) ، بحيث يَتعرضُ المعتدي على هذا الحق لجزاءٍ معينٍ(سواء أكان جزاءً مدنياً أم جنائياً ، وسواء في إطار القانون أم في إطار الشريعة الإسلامية) كأصلٍ عامٍ ، ما لم يكن ثمة عذرٌ مبيحٌ أو ضرورةٌ ملجئةٌ لمثل هذا الاعتداء على سبيل الاستثناء .

فالجنينُ له حقٌ في الحياة مستقلٌ عن غيره من الناس ولو كان هذا الغير هما والديه صاحبي البويضة الملقحة أو حتى أمه التي يعيشُ بين أحشائها ويتغذى من دمها ويتنفسُ بتنفسها ، ولذا لم يجز لأيٍ منهما حرمانُ الجنين من حقه في الحياة بإسقاطه أو الترخيص لأحد بذلك ، كما أن المعتدي على الجنين يستحقُ جزاءً مغايراً للجزاء الذي يستحقُه بسبب الاعتداء على أمه وعليه في آنٍ واحدٍ ، فحياةُ الجنين–في اعتقادي– هبةٌ من الله له بوصفه مخلوقاً مستقلاً خلقه اللهُ عزَ وجل ليكون نواةً وبذرةً في تكوين الإنسان وفق مشيئة الله سبحانه وتعالى ، وصدق اللهُ العظيمُ إذ يقولُ " **أفرأيتم ما تمنون أأنتم تخلقونه أم نحن الخالقين** " [205]، ويكون أيضاً أمانةً بين يدي والديه ومن سواهم من الناس ، لا يُرخصُ لأحد أن يَعتدي عليها كقاعدةٍ عامةٍ ، أو يعوقَ سيرَ نموها وتطورها داخل الرحم إلى أن يَخرجَ الجنينُ بشراً سوياً كاملَ الخلقة والتكوين كطفلٍ أو وليدٍ ينعمُ بكافة مظاهر الحياة الإنسانية .

كما لا يملكُ أحدٌ أن يُبيح الاعتداءَ على حياة الجنين ولو كان أحدَ والديه أو كليهما ، لأن حياتَه – مثل حياة الإنسان – لا يملكُها إلا خالقها سبحانه الذي يملكُ وحده أمرَ إحيائها وإماتتها .

وينعمُ الجنينُ بحقه في الحياة منذ لحظة تكوينه بوصفه نطفةً مخصبةً ، وفقاً للرأي الراجح على صعيد فقه الشريعة الإسلامية [206] أو فقه القانون الوضعي [207] ،

(202) المرجع السابق ، نفس البند ونفس الصفحة .

(203) المرجع السابق ، بند 434، ص395، 396.

(204) انظر في هذا المعنى: أ.د/ عبد الحي حجازي–المرجع السابق– بند 435، ص 396،395.

(205) الآيتان رقم 58، 59 من سورة الواقعة.

(206) إذ يرى جمهورُ الفقهاء (فقهاء المالكية والحنيفة وبعض فقهاء الشافعية، والشيعة الإمامية والأباضية) أن الجنين ينعم بالحماية الشرعية منذ لحظة نشأته وتكوينه داخل الرحم باعتباره نطفة مخصبة وتستمر معه تلك الحماية طوال فترة وجوده داخل الرحم، وذلك على أساس أنه كائن معد للحياة فتثبت له حرمة الحي قياسا عليه، وأن مثله في ذلك كمثل بيض الصيد الذي يقاس حرمة المساس به على المحرم (بضم الميم وسكون الحاء وكسر الراء) على حرمة المساس بالصيد نفسه (انظر في ذلك إلى : مواهب الجليل للحطاب، ج3، ص 477، طبعة عام 1978هـ– 1958م، مطبعة مصطفى الحلبي، فتح القدير للكمال بن الهمام، ج10، ص 300، طبعة عام 1389هـ. مصطفى الحلبي، " نهاية المحتاج" للإمام محمد بن أحمد الرملي، ج8، ص 442، طبعة مصطفى الحلبي بالقاهرة) ولعل هذا هو ما ذهب إليه فقهاء الشريعة المحدثين (انظر في ذلك إلى كل من : أ.د/ حسن الشاذلي" حق الجنين في الحياة في الشريعة الإسلامية، بحث منشور بمجلة الحقوق والشريعة بالكويت، السنة

© 2020 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

فيحظرُ الاعتداءُ على هذا الحق في أي مرحلةٍ من مراحل الجنين ، سواء أكان في مستهل مراحله (أي في مرحلة النطفة سواء كان داخل الرحم أو خارجه بوصفه جنين أنابيب) أم في آخر مرحلة من مراحل نموه وتطوره (أي مرحلة نفخ الروح فيه) ، وذلك بوصفه كائناً حياً معصوم الدم ، وله حقُ الحياة وحق السلامة من أي مظهر آخر من مظاهر الاعتداء كجنينٍ من بدايته كنطفةٍ مخصبةٍ إلى أن يخرج كاملاً حياً من بطن أمه ، فيتواصل على إثر ولادته حقه في الحياة دون انقطاع ولكن بوصفه إنساناً لا جنيناً .

المبحث السابع

جزاء الاعتداء على جنين التلقيح الصناعي الخارجي أو جنين الأنابيب في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية

إذا أُعتدي على حق جنين الأنابيب في الحياة دون سببٍ أو مبررٍ قانوني أو شرعي مرخصٍ في هذا الاعتداء قامت مسئوليةُ المعتدي عن هذا الاعتداء أيا كان شخص هذا المعتدي ، أي سواء كان أماً أو أباً أو أحداً غيرَهما ، وأيا كان شكل الاعتداء أو وسيلته ، وأيا كان عمرُ الجنين ، أي سواء أكان في أيامه الأولى كنطفة أمشاج أم قبل انتهاء مدة حمله ولو بقليل من الوقت .

المطلب الأول

جزاء الاعتداء على حق جنين الأنابيب في الحياة في التشريع الجنائي الوضعي

لم يرد في قانون العقوبات المصري ولا قانون العقوبات البحريني (ولا غيرهما من القوانين العقابية العربية) نصٌ خاصٌ بتجريم الاعتداء على جنين الأنابيب ، أي ذلك الجنين الذي لم يزل خارج الرحم في داخل الأنبوب الطبي المعد للتلقيح الصناعي الخارجي ، ولذا فإنه إلى أن يجري سن نصوص تشريعية خاصة في شأن هذا الجنين هل يمكن أن يسري عليه ما يجري على الجنين بصفة عامة أم أن أحكام الجنين لا تنطبق على الجنين إلا إذا كان في داخل الرحم .

وقد نَظَّمَ قانونُ العقوبات المصري جريمة الإجهاض في المواد من 260 حتى 264 تحت عنوان " إسقاط الحوامل وصنع وبيع الأشربة والجواهر المغشوشة المضرة بالصحة ". حيث تنص المادة 260 عقوبات مصري على أن " كل من أسقط عمدا امرأة حبلى بضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة ".

كما تنص المادة 261 عقوبات مصري على أن " كل من أسقط عمدا امرأة حبلى بإعطائها أدوية أو باستعمال وسائل مؤدية إلى ذلك أو بدلالتها عليها سواء كان برضائها أم لا يعاقب بالحبس".

وتنصُ المادةُ 262 عقوبات مصري على أن " المرأة التي رضيت بتعاطي الأدوية مع علمها بها أو رضيت بالوسائل السالف ذكرُها أو مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل لها وتسبب الإسقاط عن ذلك حقيقة تُعاقبُ بالعقوبة السابق ذكرُها " .

الثالثة، العدد الأول عام 1979م ص 76، أ.د/ محمد عبد الشافي إسماعيل" الحماية الجنائية للحمل المستكن بين الشريعة والقانون، ص 48، طبعة عام م، أ.د/ عبد الفتاح إدريس " الإجهاض من منظور إسلامي" ص 32 وما بعدها، وقد خلصت إلى ذلك الرأي ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام معلنة عن أن".... الجنين حي من بداية الحمل، وأن حياته محترمة في كافة أدوارها خاصة بعد نفخ الروح، وأنه لا يجوز العدوان عليها بالإسقاط إلا للضرورة الطبية القصوى" (مشار إلى تلك الندوة في كتاب" الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة"، الإنجاب في الإسلام، ص 351، طبعة عام 1983م. الكويت).

(207) انظر في ذلك إلى : أ.د/ محمود نجيب حسني" شرح قانون العقوبات"، القسم الخاص بند 685، ص 503، طبعة عام 1986م، دار النهضة العربية، حيث يقول سيادته " تبدأ حياة الجنين بالإخصاب، أي تلقيح الحيوان المنوي لبويضة المرأة، فبمجرد اندماج الخليتين المذكرة والمؤنثة يتكون الجنين ويستحق الحماية"، أ.د/ فوزية عبد الستار" شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، بند 569، ص 449-500، الطبعة الثانية عام 2000م، حيث تقول"...والحمل هو البويضة الملقحة منذ لحظة التلقيح"، أ.د/ حسن صادق المرصفاوي" قانون العقوبات الخاص"، ص 637، طبعة عام 1975م، أ.د/ رؤوف عبيد" جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال"، ص 228، طبعة عام 1985، دار الفكر العربي، أ.د/ عبد المهيمن بكر" القسم الخاص في قانون العقوبات، بند رقم 319، ص 665، الطبعة السادسة عام 1977م، دار النهضة العربية، أ.د/ محمود مصطفى " شرح قانون العقوبات"، القسم الخاص، بند رقم 529، ص 294، الطبعة الثامنة عام 1948م، مطبعة جامعة القاهرة، أ.د/ محمد المرسي زهرة" الطبيعة القانونية للجنين" دراسة مقارنة، مجلة المحامي التي تصدرها جمعية المحامين الكويتية، السنة الثالثة عشر عام 1990م، ص 76، 77، أ.د/ عمر السعيد رمضان" شرح قانون العقوبات"، القسم الخاص بند رقم 302، ص 321، طبعة عام 1986م، مطبعة القاهرة والكتاب الجامعي، أ.د/ حسن محمد ربيع" الإجهاض في نظر المشرع الجنائي"، ص 30، طبعة عام 1995م دار النهضة العربية، أ.د/ محمد عبد الشافي إسماعيل- المرجع السابق ص 20، د/ محمد سامي الشوا" الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم" ص 89، رسالة دكتوراه عام 19*86م، كلية الحقوق. جامعة عين شمس، د/ عبد العزيز محمد محسن" الحماية الجنائية للجنين في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي" دراسة مقارنة، ص 29، 30، الناشر دار البشير بالقاهرة للنشر والتوزيع.

© 2020 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

كما تنصُ المادةُ 363 عقوبات مصري على أنه" إذا كان المسقطُ طبيباً أو جراحاً أو صيدلياً أو قابلةً يُحكمُ عليه بالأشغال الشاقة المؤقتة " .

كما نصت المادةُ 264 عقوبات مصري على أنه " لا عقابَ على الشروع في الإسقاط " .

كما نظَمَ قانونُ العقوبات البحريني المصري جريمة الإجهاض في هذه المواد الثلاث :

إذ تنص المادة 321 من هذا القانون تعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بالغرامة التي لا تجاوز خمسين دينارا من تجهض نفسها بغير مشورة طبيب وبمعرفته .

كما تنصُ المادةُ 322 من هذا القانون على أنه " يُعاقبُ بالسجن مدةً لا تَزيدُ على عشر سنوات من أجهض امرأة دون رضاها " .

" وتكون العقوبة السجن إذا أفضت مباشرة الإجهاض إلى موت المجني عليها " .

كما تنصُ المادةُ 323 من هذا القانون على أنه " لا عقابَ على الشروع في الإجهاض " .

ويبدو واضحاً من النصوص سالفة الذكر[208] أن قانون العقوبات المصري يُجرَمُ كلَ فعلٍ من شأنه أن يؤدي إلى موت الجنين (سواء بإماتته داخل الرحم أو إسقاطه من بطنها ميتاً) أو إلى خروجه من الرحم قبل موعده الطبيعي (إي قبل اكتمال نموه الطبيعي داخل الرحم) ، لأنه عادة ما يموت على إثر إخراجه مبتسراً، وذلك أيا كانت وسيلةُ الاعتداء [209] (أي سواء كانت من الوسائل الكيميائية كإعطاء الحامل دواءً يُحدثُ تقلصات في عضلات الرحم فيؤدي إلى قذف الجنين خارج الرحم قبل نموه أو يؤدي إلى إماتته أو كانت من الوسائل الميكانيكية كدفعه بآلة أو أداة تميتُه داخل الرحم أو تخرجُه منه أو كانت بتوجيه أشعة إلى جسم الحامل تميته أو تخرجه ميتا أو كانت الوسيلة ممثلة في ضرب الحامل أو دفعها من مكان مرتفع أو رميها على الأرض أو ممارسة الحامل نفسها لإحدى الرياضات العنيفة)، وسواء أكان فعل الاعتداء المؤدي إلى إجهاض الحامل واقعا عليها من الغير أم من الحامل على نفسها، وسواء أكان ذلك الغير مرتكب هذا السلوك الإجرامي يحمل صفة خاصة(كطبيب أو صيدلي أو غيرهما) أم لا، وسواء أكان ذلك الغير قد قام بفعل الإسقاط أم كان دوره مقصورا على مجرد دلالة الحامل على الوسيلة المؤدية إلى إجهاضها(وذلك خروجا على القواعد العامة في المساهمة الجنائية) حيث يعتبر الدال في هذه الحالة فاعلا أصليا، بالرغم من أن الدلالة لا تعدو عن كونها مجرد مساعدة على إسقاط الحامل لنفسها كإحدى صور الاشتراك في الجريمة [210].

وينظر قانون العقوبات المصري [211] إلى جريمة إسقاط الحامل – كقاعدة عامة– باعتبارها جنحة، ما دام قد وقعت من الحامل على نفسها أو وقعت على الحامل

(208) انظر في نفس : د/ محمود نجيب حسني– المرجع السابق– بند 694 ، ص 510 ، 511 ، د/ فوزية عبد الستار – المرجع السابق– بند 571، ص 501 ، 502 ، د/ محمود مصطفى– المرجع السابق – بند 264 ، ص 295 ، د/ حسن محمد ربيع – المرجع السابق – ص49 .

(209) ومما تجدر الإشارة إليه أن وسائل الاعتداء المؤدية إلى إسقاط الحامل لم ترد تحت حصر أو عد بالقانون ، بل ذكر بعضا منها على سبيل المثال مع إيراد عبارة" .... بضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء ..." (م260 عقوبات مصري)، وعبارة"...أو استعمال وسائل مؤدية إلى ذلك أو بدلالتها عليها..(م 261 عقوبات مصري)، على نحو يفيد استيعاب هذه النصوص لكافة وسائل الاعتداء المؤدية إلى الإجهاض أيا كانت طبيعتها .

(210) ولا جرم أن اعتبار من يدل الحامل على وسيلة إجهاضها فاعلا أصليا في جريمة الإجهاض وليس مجرد مساعد فقط يمثل توسعة ظاهرة في نطاق الفاعل في هذه الجريمة تجد تبريرها في عظم الدور الذي تلعبه الدلالة في ارتكاب مثل هذه السلوك الإجرامي، فيكون لها دور رئيسي في وقوع الإجهاض، بحيث يتصاغر بجانبها دور الحامل في استعمال تلك الوسيلة (انظر في نفس المعنى : أ.د/ محمود نجيب حسني – المرجع السابق–بند 698، ص 514).

وينبغي التمييز بدقة بين دلالة الغير أو مساعدته للحامل ببذله أو تقديمه الأدوية أو الوسيلة المؤدية إلى الإجهاض والتي يصير صاحبها بها فاعلا أصليا لجريمة الإجهاض بموجب نص القانون خروجاً على القاعدة العامة، وبين الدلالة التي يقدمها الغير للحامل ليدلها على من يتولى عملية إجهاضها والتي يصير معها صاحبها مجرد شريك في عملية الإجهاض إذا ما وقعت وفقا للقواعد العامة في المساهمة الجنائية(انظر في هذا المعنى إلى كل من: أ.د/ محمود مصطفى" شرح قانون العقوبات"،القسم الخاص، ص296، هامش 1، الطبعة السابعة عام 1975م ، د/ عبد العزيز محمد محسن – المرجع السابق – ص 79).

(211) وقد نظم قانون العقوبات البحريني جريمة الإجهاض في المواد 321، 322، 323، والتي تعد جنحة متى وقعت من الحامل على نفسها دون مشورة طبيب أو الخضوع لإشرافه، ويكون العقاب عليها هو الحبس لمدة لا تزيد على ستة أشهر أو بالغرامة التي لا تتجاوز خمسين دينار (م 321 عقوبات حيث تنص هذه المادة على أن " تعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بالغرامة النى لا تتجاوز خمسين دينارا من من تجهض نفسها بغير مشورة الطبيب أو بمعرفته)، وتعد جناية في حالتين: **الحالة الأولى:** إذا كان المجهض شخصا آخر غير المرأة الحامل ووقع فعل الإجهاض بغير رضاء من الحامل. وعندئذ تكون العقوبة هي السجن لمدة لا تزيد على عشر سنوات.

© 2020 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

من الغير في صورتها البسيطة(وذلك بوقوعها من الغير دون أن يستعمل في ارتكابها أية وسيلة من وسائل العنف كضرب أو نحوه، ودون أن يكون ذلك الغير ذا صفة خاصة باعتباره طبيبا أو جراحا أو صيدليا أو قابلة)، فيكون العقاب عليها بالحبس ، في حين تعد جريمة إسقاط الحامل جناية إذا وقعت من الغير باستعمال إحدى وسائل العنف أو الإيذاء [212]، أو وقعت من الغير وكان ذا صفة خاصة باعتباره طبيبا أو جراحا أو صيدليا أو قابلة، فيعاقب عليها بالأشغال الشاقة المؤقتة [213].

ويستوي أن تكون الوسيلة المستعملة في ارتكاب هذه الجريمة من الوسائل الإيجابية وهذا هو المألوف لها، أو من الوسائل السلبية مثال ذلك امتناع الحامل عن الحيلولة دون ممارسة أي فعل من أفعال الإجهاض على جسمها [214]ومثال ذلك أيضا امتناع الممرضة عن إعطاء المريضة الحامل دواءها بقصد إجهاضها متى كان ذلك مؤديا إلى الإجهاض فعلا [215]، ولعل هذا مما عبر عنه واضع القانون في المادة 262 عقوبات عند إشارته إلى الحامل التي"...مكنت غيرها من استعمال وسائل الإسقاط".

بل إنه من المتصور أن تقع هذه الجريمة عن طريق ممارسة وسيلة معنوية مؤدية إلى فعل الإسقاط، مثال ذلك التهديد والترويع بالقتل أو بالضرب أو بالصياح في وجه الحامل فجأة لإسقاطها، أو تعمد إلقاء نبأ مفزع إلى مسامعها أو دخول ذي شوكة عليها أو طلبه إياها في أمر خطير يدعو إلى الفزع والرهبة الشديدة [216].

ويعتد بسلوك الغير المؤدى إلى إسقاط الحامل أو إجهاضها كجريمة جنائية – وفقا لصريح نص المادة 261 عقوبات مصري – سواء أكانت الحامل راضية بهذا السلوك أم غير راضية به، إذ لا تأثير لرضائها أو عدم رضائها في قيام الجريمة أو انتفائها، وذلك لأن علة التجريم تكمن بصفة رئيسية في الرغبة في الحفاظ على حياة الجنين ضد أي اعتداء يقع عليه ولو من الحامل نفسها، فحقه في الحياة من الحقوق التي لا تملك الحامل التصرف فيه [217].

ويظهر من خلال النصوص القانونية سالفة الذكر أن جريمة الإجهاض تفترض وجود الحمل بوصفه يمثل ركنا أساسيا من أركان الجريمة، بحيث إذا انتفى الحمل لم تقع الجريمة، حتى وإن لو كان الفعل موجها من صاحبه على امرأة يعتقد أنها حامل على خلاف الحقيقة، ففي النصوص القانونية توصف المرأة التي تقع عليها الجريمة بكونها حبلى، وهذا يفيد وجوب وجود الحمل كركن لازم لقيام الجريمة و إلا تعذر قيامها لتخلف ركن الحمل، كما لا يجوز اعتبار الفعل شروعا في

الحالة الثانية: إذا أفضى الإجهاض إلى موت المرأة الحامل. وعندئذ تكون العقوبة هي السجن (م 322 عقوبات بحريني حيث تنص على أن " يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات من أجهض امرأة بغير رضاها وتكون العقوبة السجن إذا أفضت مباشرة إلى موت المجني عليها). هذا مع مراعاة أن الجاني إذا جاوز قصده إماتة الجنين أو إسقاطه، بأن كان قاصدا قتل المرأة الحامل ، لكونها حملت جنينها سفاحا مثلا، فعندئذ يكون مرتكبا لجريمة قتل عمد (انظر في نفس المعنى: أ.د/ هلالي عبد اللاه أحمد" شرح قانون العقوبات البحريني"، القسم الخاص، ص 200، الطبعة الأولى عام 2003، طبعة جامعة البحرين).

(212) ويبرر التشديد في هذه الحالة أن مثل هذا العنف عادة ما يمس سلامة جسم الحامل إلى جانب اعتدائه على الجنين.

(213) ويبرر هذا التشديد في تلك الحالة ما يلعبه أي من هؤلاء من دور خطير في تسهيل ارتكاب مثل هذه الجريمة النكراء، هذا فضلا عن قيامه باتخاذ سبيل هذه الجريمة مصدرا وموردا للرزق والتكسب، فناسبه أن يغلظ عقابه على سلوكه الإجرامي ليرتدع عن تكراره ويردع غيره عن مقارفة نفس هذا السلوك (انظر في نفس المعنى:أ.د/ محمود نجيب حسني – المرجع السابق-بند 708، ص 521).

(214) انظر في هذا المعنى: أ.د/ محمود نجيب حسني – المرجع السابق- بند 694، ص 511، نقض جنائي مصري 27 ديسمبر عام 1970م- مجموعة أحكام محكمة النقض – س 21 رقم 302، ص 1250، ونقض جنائي مصري 6 يونيو 1976م – مجموعة أحكام محكمة النقض – س 27، رقم 132، ص 596.

(215) انظر في ذلك المعنى: أ.د/ حسن محمد ربيع – المرجع السابق – ص 56 ويعلل سيادته على أساس أن ثمة التزاما على عاتق الممرضة بإعطاء المريضة الدواء في مثل هذه الحالة، فإذا ما خالفت ذلك بقصد إجهاض المريضة فإنها تسأل عن جريمة الإجهاض إذا ما تسبب ذلك في إنهاء الحمل قبل أوانه.

(216) انظر في ذلك المعنى إلى : د/ عبد العزيز محمد محسن " الحماية الجنائية للجنين في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي "ص 46، طبعة عام 1993، دار البشير للنشر والتوزيع.

(217) انظر في هذا المعنى إلى كل من: أ.د/ محمود نجيب حسني – المرجع السابق – بند 681، ص502، أ.د/ رؤوف عبيد "جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال"، ص288، طبعة عام 1985م، دار الفكر العربي، أ.د/عمر السعيد رمضان "قانون العقوبات"، القسم الخاص، بند 302، ص320، طبعة عام 1986م، دار النهضة العربية، أ.د/عبد المهيمن بكر "القسم الخاص في قانون العقوبات"، بند 319، ص665، أ.د/ حسن محمد ربيع – المرجع السابق – ص26.

© 2020 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

الإجهاض، وذلك بسبب استحالة وقوع الجريمة استحالة مطلقة بالنظر إلى انعدام موضوعها [218].

ولعل هذا هو عين ما كان ينص عليه القانون الفرنسي إلى أن صدر قانون 27 مارس عام 1923، ثم قانون عام 1939م فلم يشترط وجود الحمل، وأضحى وقوع هذه الجريمة أمر متصورا حتى وان انتفى الحمل، ما دام أن الغير قد باشر فعل الإجهاض معتقدا وجود الحمل على خلاف الحقيقة.

وتتحقق هذه الجريمة بخروج الجنين ميتا أو بموته داخل الرحم مما يشكل اعتداء على حقه في الحياة، وقد تتحقق بانفصاله عن بطن أمه حيا قبل موعد ولادته الطبيعية، حتى وان بقى بعدها حيا ولم يمت، لما في ذلك الخروج قبل موعد الولادة الطبيعية من اعتداء على حق الجنين في النمو داخل الرحم إلى أن يكتمل نموه وتطوره فيه، فضلا عن افتئاته على حقه في الولادة الطبيعية بإنهاء حمله في رحم أمه قبل تمام مدته.

ويميل قانون العقوبات المصري إلى عدم العقاب على الشروع في الإجهاض سواء أكان هذا الشروع من قبل الغير أم من الحامل على نفسها، حيث نصت المادة 264 منه صراحة على ذلك، بعكس القانون الفرنسي الذي نص صراحة على أن الشروع في جرائم الإجهاض يعاقب عليه بذات العقوبات المقررة لهذه الجرائم [219]
.

ويُثارُ التساؤلُ حول حكم سلوك الجاني الذي يؤدى إلى تشويه الجنين داخل الرحم دون أن يؤدى إلى إماتته في بطن أمه أو إسقاطه خارج الرحم ميتا أو إسقاطه حيا قبل أوانه الطبيعي، مما يشكل صورا للنتيجة الإجرامية في جريمة الإجهاض؟

لقد كان مأمولاً في النصوص العقابية الحديثة – لاسيما مع تنوع وتعدد الوسائل العلمية الحديثة التي قد تؤدى بشكل مباشر أو غير مباشر إلى تشويه الجنين وإيذائه – أن تتضمن نصوصاً عقابيةً صريحةً تجرم الاعتداء على الجنين أيا كانت صورته ، أي سواء أكان هذا الاعتداءُ متمثلاً في الاعتداء على حقه في الحياة أو على حقه في النمو داخل الرحم طوال المدة المعتادة والطبيعية لفترة الحمل، أم كان متمثلاً في مجرد إيذائه داخل الرحم أو تشويهه بأي صورة من صور الإيذاء والتشويه ، وهذا أمر يقتضيه المنطقُ والعقلُ والرغبةُ في المحافظة على الأجنة ككائنات حية واجبة الاحترام والتقدير بتوفير كافة صور الحماية الجنائية اللازمة لها ضد أي مظهر من مظاهر الاعتداء عليها.

بيد أن النصوص العقابية الموجودة حاليا لا تسعف في توفير هذه الحماية الجنائية المتكاملة ، ذلك أن الاعتداء على الجنين بالتشويه أو الإيذاء داخل الرحم لا يشكل جريمة إجهاض وفقا لنصوص قانون العقوبات المصري وغيره من القوانين العربية الأخرى ، لأن هذا الاعتداء لا تتوافر فيه أية صورة من صور الإجهاض ، كما أنه لا يمكن أن يمثل شروعا في الإجهاض في ظل هذا القانون على أساس أن الشروع في الإجهاض لا عقاب عليه بنص المادة 264 منه، ولا يمكن أن تعاقب المعتدى على هذا الجنين بالتشويه أو الإيذاء وفقا للنصوص القانونية المتعلقة بجرائم الإيذاء البدني مثل جرائم الضرب أو الجرح أو إعطاء مواد ضارة، لأن هذه النصوص مقررة لحماية جسم الإنسان الحي، والجنين سواء قبل تمام ولادته حيا بانفصاله كاملا عن أمه – وفقا للرأي الذي نرجحه – أو قبل بدء إحساس الأم بآلام وضعه – وفقا للرأي المرجوح – لا يعد انسانا فلا يمكن أن ينعم بالحماية الجنائية التي تقررها أو تكلفها تلك النصوص، كما لا يمكن أن تعتبر هذا الاعتداء صورة جديدة من صور التجريم ونقرر لها عقابا جديدا يناسب جرم هذا الاعتداء (مثلما يحدث في فقه الشريعة الإسلامية الغراء حيث توجد الجرائم التعزيرية

(218) وإذا كانت غالبية الفقهاء تعتبر وجود الحمل ركنا أساسيا من أركان هذه الجريمة، فإن بعض الفقهاء يعتبره مجرد بشرط مفترض لقيام هذه الجريمة، وذلك على أساس أن ما يحميه القانون وهو الحمل لا يمكن إدخاله ركنا فيما يجرمه (انظر في ذلك إلى: د/ هلالى عبد اللاه أحمد (الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة) ص167، 168، (حقوق الطفولة في الشريعة الإسلامية) دراسة مقارنة بالقانون الوضعي، ص466، طبعة عام 1415هـ – 1994م، أ.د/ محمد عبد الشافى إسماعيل – المرجع السابق – ص98) .

(219) فقد تضمنت الفقرة الثالثة من المادة 223 – 11 هذا المعنى بقولها

“La tentative des delits prévus au present article est punie des memes peines”.

ولعل هذا الاتجاه الذي سلكه واضع القانون الفرنسي قد حذا حذوه بعض واضعي القوانين العربية كقانون العقوبات السوري وقانون العقوبات اللبناني وقانون العقوبات الليبي (انظر في ذلك: د/منال مروان منجد – المرجع السابق – ص83، 84، د/عبد العزيز محمد محسن – المرجع السابق – ص53).

© 2020 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

والعقوبات التعزيزية لملاحقة السلوكيات الإجرامية الجديدة ولتقرير الجزاءات المناسبة لها والرادعة لمرتكبيها [220]) ويردع مرتكبه لاصطدام ذلك بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي يقضى بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص قانوني يقرر ذلك ، وهذا يشكل قصورا في التشريعات العقابية يجب تداركه سريعا حفاظا على الأجنة من الاعتداءات التي قد تتعرض لها من الأشخاص دون أن تشكل جرائم إجهاض فيفلتون مع اعتداءاتهم من العقاب ويضرون بتلك الأجنة بالتشويه أو المسخ أو الإتلاف، وهم في مأمن من التجريم والعقاب، وذلك سواء أكان الاعتداء المؤدى إلى تشوه الجنين واقعا من الغير أو من الحامل نفسها [221].

ولعل الرباط العضوي الظاهر بين الحامل والجنين باعتباره قطعة منها ومستقرا في رحمها وغير منفصل عن جسدها طوال مدة حمله جعل من إيذاء الجنين إيذاء للحامل – رغم ما قد يعترف به للجنين من كيان ووجود مستقل عن الحامل – بصورة قد تجعل من فعل الإجهاض – كسلوك إجرامي – فعلا متعديا يضر بالحامل والجنين في آن واحد، كما لو أدي فعل الإسقاط إلى إنهاء الحمل قبل أوانه وإصابة الحامل بعاهة مستديمة أو بمرض أو بأذى معين، وعندئذ تتعدد جرائم الجاني تعددا معنويا، بحيث يكون الجاني مسئولا عن جريمتي الإجهاض والضرب أو الجرح أو إعطاء المادة الضارة، وتوقع عليه أشد العقوبتين المقررتين لهاتين الجريمتين [222].

تقييم الحماية الجنائية الموضوعية المقررة للجنين

وإذا أردنا أن نجرى تقييما فاحصا لمدى فاعلية أو عدم فاعلية الحماية الموضوعية المقررة للجنين في قانون العقوبات المصري (وغيره من القوانين العقابية العربية الأخرى التي حذت حذوه كقانون العقوبات البحريني)، لوجدنا أن هذه الحماية وإن شابها قدر كبير من المآخذ والمعايب التي أضعفت من فاعليتها، إلا أنها لم تخل من قدر غير قليل من المزايا التي تشكل جوانب مضيئة في إطار تلك الحماية. فما هي مزايا ومعايب هذه الحماية في نقاط محددة:

فيما يتعلق بالجوانب المضيئة في نطاق الحماية الموضوعية الجنائية للجنين :

يمكن أن نذكر محاسن القواعد القانونية المقررة لتلك الحماية في النقاط الآتية:

– لم تقصر القواعد القانونية نطاق التجريم على الاعتداء الواقع على الجنين بإماتته في بطن أمه أو إخراجه ميتا، بل بسطته ليشمل أيضا مجرد تهديد الجنين بالخطر، ومن أجل ذلك فهي تجرم الفعل المؤدى إلى إخراج الجنين قبل موعده الطبيعي ولو خرج حيا وقابلا للحياة، إلى جانب تجريمها للاعتداء على حياة الجنين.

ذلك أن الإجهاض كسلوك مجرم يتحقق ليس فقط بالاعتداء على حياة الجنين بإماتته داخل الرحم أو إخراجه من الرحم ميتا، وإنما بالاعتداء أيضا على حق الجنين في النمو داخل الرحم نموا طبيعيا إلى حين حلول الموعد الطبيعي لولادته [223] .

ويرجع إضفاء وصف الجريمة على الفعل المؤدى إلى إنهاء الحمل قبل أوانه رغم خروجه حيا وقابلا للحياة، إلى أن هذا الفعل الإجرامي يحرم الجنين من حقه في

(220) يقصد بالجرائم التعزيرية: الجرائم التي يعاقب عليها بعقوبة أو أكثر من عقوبات التعزير، ومعنى التعزير التأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود، أي هو عقوبة على جرائم لم تضع الشريعة لأيها عقوبة مقدرة. وهي تبدأ بأتفه العقوبات كالنصح والإنذار، وتنتهي بأشد العقوبات كالحبس والجلد، بل قد تصل للقتل في الجرائم الخطيرة، ويترك للقاضي أن يختار من بينها العقوبة الملائمة للجريمة ولحال المجرم ونفسيته وسوابقه (المستشار/ عبد القادر عودة " التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي " ، بند 51، ص 80، بند 477، ص 685).

(221) انظر في هذا المعنى إلى كل من: أ.د/ فوزية عبد الستار – المرجع السابق – بند 572، ص504، أ.د/حسن محمد ربيع – المرجع السابق – ص61، 62، د/عبد العزيز محمد محسن – المرجع السابق – ص53، 54 .

(222) انظر في ذلك المعنى: أ.د/فوزية عبد الستار – المرجع السابق – بند 572، ص503.

223) ولذلك نرى فقهاء القانون الجنائي يعرفون الإجهاض بأنه (إخراج الجنين عمدا من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته أو قتله عمدا في الرحم) (د/محمود نجيب حسنى – المرجع السابق – بند 679، ص 5:1)، أو هو (الإخراج المبكر المحرض إراديا لمحصول الحمل أو ثمرته").

(GARRAUD (R): "Traité théorique et pratique du droit pénal Francais." 3 ème. éd. sirey.paris.,Tome: V., N: 2019., éd. 1924.

أو هو (جريمة مكونة من أفعال إجرامية تتخذ بقصد إخراج محصول أو ثمرة الحمل).

MERLE (R) et VITU (A): "Traité de droit ciminel, droit pénal spéaial". éd. cujas paris. éd. 1982., N: 2095, p: 1699.

أو هو (استعمال وسيلة صناعية تؤدى إلى طرد الجنين قبل موعد الولادة إذا تم بقصد إحداث هذه النتيجة) د/ رؤوف عبيد "جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال" ص226، الطبعة الثانية عام 1985، دار الفكر العربي بالقاهرة).

© 2020 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

النمو داخل الرحم طوال المدة الطبيعية للحمل [224] ، فيجعله رغم خروجه حيا وقابلا للحياة عرضة للموت أو على الأقل عرضة للإصابة بعدد من الأمراض التي تصيب المبتسرين عادة [225].

– لقد جرم القانون فعل الإجهاض أيا كانت وسيلته و أيا كان فاعله، بل حتى ولو كانت الفاعلة هي الأم الحامل نفسها، بل إنه يعدها مرتكبة لجريمة الإجهاض ولو لم يقع منها فعل الإجهاض، وذلك إذا مكنت الغير من إجهاضها، وذلك ليؤكد واضع القانون على التزام الحامل بالمحافظة على جنينها، بعدم السماح للغير بالاعتداء عليه عن طريق إجهاضها، فضلا عن التزامها هي شخصيا بعدم المساس بالجنين عن طريق إجهاض نفسها.

وبذلك يكون القانون قد حقق الحماية الواجبة للجنين ضد أي معتد ينال من حياته أو نموه داخل الرحم، ولو كان هذا المعتدى هو أمه التي هي سبب وجوده كنطفة ومصدر الحياة له خلال مراحله اللاحقة على النطفة (أي باعتباره علقة فمضغة حتى تكتمل له بقية مراحله الأخرى)، مقررا عقابها باعتبارها مرتكبة لجريمة إجهاض متى أتت فعل الإجهاض أو سمحت لغيرها بإتيانه.

<u>أما فيما يتعلق بجوانب القصور في الحماية الموضوعية الجنائية المقررة للجنين فيمكن إجمالها في النقاط الآتية:</u>

– إن هذه الحمايةَ لا تنسحبُ إلا على الجنين داخل الرحم ، ومن ثمَ لا تسمحُ قواعدُها لشمول الفترة الأولى من نمو الجنين خارج الرحم ، أي جنين الأنابيب في حالة التلقيح الصناعي الخارجي ، وبذلك تقصرُ قواعدُ قانون العقوبات في مصر أو غيرها من البلاد العربية كالبحرين عن توفير الحماية اللازمة للنطفة الأمشاج أو البويضة الملقحة أو المخصبة خارج الرحم ، والذي يسميه الفقهاءُ في الطب والقانون بطفل الأنابيب ، وأفضل تسميته بجنين الأنابيب (تأسيساً أن لفظ الجنين من الاجتنان أي الاستتار وهو أمرٌ متحققٌ للنطفة المخصبة داخل الرحم أو داخل الأنبوب ، ففي كلا الحالين هي مستترةٌ داخل الرحم أو داخل الأنبوب ، هذا فضلاً عن أن لفظ الجنين لفظٌ معبرٌ عن واقع النطفة بوصفها أولى مراحل نمو الجنين بعكس لفظ الطفل فهو لفظٌ يُعبرُ عن المآل ولا يُعبرُ عن واقع الحال) ، ضد أي اعتداءٍ قد يقعُ عليها لإتلافها وإفسادها، وهذا قصورٌ في التشريع يتعينُ سرعةُ التدخل لسده ، وذلك حمايةً للأجنة من أى معتدٍ له مصلحةٌ في عدم تتابع مراحل نموها وتطورها ، فيعمدون إلى إتلافها وهم في مأمنٍ من المؤاخذة والعقاب لانتقاء وصف التجريم عن سلوكهم ضد هذه الأجنة خارج الأرحام .

كما أن قانون العقوبات المصري– وغيره من القوانين العربية الأخرى – قد خلت نصوصُه من أحكام تجرم صور التلقيح الصناعي التي تتنافى مع أحكام الدين الحنيف ومبادئ الأخلاق وتضع العقوبات التي تناسب خطورتها على الأعراض والأنساب ومصائر هؤلاء الأطفال الذين ثمارٌ بريئة لتلك الصور المحرمة ، صحيح أن الناس بفطرهم السوية يحرصون عادةً من تلقاء أنفسهم على نقاء أنسابهم وطهارة أرحامهم فلا يعمدون إلى الصور المحرمة شرعاً من صور التلقيح الصناعي ، لكن هل تأمن كل الناس ، وهل تأمن حيل بعض الأطباء من أصحاب الضمائر الخربة وتلاعبهم بالنطف داخل معاملهم الطبية تحقيقاً للثراء المالي أو طلباً للأمجاد العلمية المزيفة أو هما معاً ، الأمرُ الذي يحتمُ سرعةُ التدخل لسد هذا القصور التشريعي .

– إن القانونَ لا يُجرِمُ كلَ صور الاعتداء على الجنين، بل يقتصرُ على تجريم الاعتداء الذي يُؤدي إلى قتل الجنين عمداً داخل الرحم أو إخراجه عمداً من الرحم قبل أوانه الطبيعي للخروج ، ومن ثمَ يَخرجُ الاعتداءُ على الجنين بالتشويه أو الإيذاء داخل الرحم عن دائرة التجريم ، رغم خطورته وبشاعة آثاره ، فلا يَصدقُ عليه وصفُ الإجهاض ، لأنه لا يُعَدُ صورةً من صور الإجهاض ، كما لا يُمكنُ عَدُه جريمة ضرب أو جرح أو إعطاء مادة ضارة ، لأن أي واحدةٍ منها مقصورةٌ على الإنسان ، والجنينُ لا يَصدقُ عليه وصفُ الإنسان ما دام في رحم أمه ، وهذا يُشكلُ قصوراً واضحاً في التشريعات العقابية يَتعينُ سرعةُ التدخل لعلاجه بالنص على تجريم هذا الاعتداء وغيره من صور الاعتداء المحتمل تعرض الجنين لها حفاظاً على تلك الأجنة بوصفها مخلوقاتٍ حيةً واجبةَ الاحترام والتقدير لأنها عدةُ المستقبل وعتادُه .

– لم يُجرمْ قانونُ العقوبات المصري (وغيره كثير من القوانين العقابية العربية مثل قانون العقوبات البحريني) الشروع في الإجهاض ، على الرغم من إتيان المرء كافة الأفعال المادية المؤدية إلى الإجهاض ، لكن النتيجة الإجرامية التي قصدها واتخذ وسائلها اللازمة لحدوثها لم تتحقق بسبب تدخل ظروف خارجية عنه حالت

(224) ومن البديهي أن إخراج الجنين الذي يفترض أن تظل حياة الجنين باقية رغم حدوثه، هو ذلك الذي يقع بعد مرور ستة اشهر على الأقل على حمله باعتبارها تمثل الحد الأدنى لمدة الحمل والتي يمكن بقاء المولود حيا عند خروجه بعدها إذا أراد الله له الحياة، أما الذين يخرجون من بطون أمهاتهم قبل هذا الموعد فعادة ما يخرجون أمواتا أو يكون مصيرهم هو الموت فور خروجهم من أرحام أمهاتهم

(225) انظر في هذا المعنى: د/محمود نجيب حسنى – المرجع السابق – بند 686، ص505، حيث يقول سيادته " ولا تعليل لخطة الشارع غير أن هذا الفعل – أي إنهاء الحمل قبل أوانه رغم حياة الجنين – يهدد حياة الجنين بالخطر، فالغالب فيمن يخرجون من الأرحام قبل الموعد الطبيعي أن يكون الموت مصيرهم، وان كتبت لهم الحياة فهي في الغالب حياة قصير مثقلة بالضعف والمرض " .

© 2020 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

دونه وتحقيق هذه النتيجة ، [226] الأمرُ الذي يجعله صورةً حقيقيةً من صور تهديد حياة الجنين بالخطر ورغم ذلك يَفْلِتُ فاعلُه .

وقد حاولَ بعضُ الفقهاء أن يلتمس لواضع القانون عذراً في تجاهله لتجريم الشروع في الإجهاض رغم ما يكتنفُه من تهديدٍ خطيرٍ لحياة الجنين ، بحجة أن الجنينَ لم يَنلْه اعتداءٌ حقيقيٌ فتضاءلت بذلك الأهميةُ الاجتماعيةُ للفعل ، هذا بالإضافة إلى أن البحث في جرائم الإجهاض يكشفُ النقابَ عن أسرارٍ عائليةٍ أو أخلاقيةٍ يكون من المصلحة التسترُ عليها ما دام لم يقعْ الإجهاضُ فعلاً [227] ، غير أن هذه الأسبابَ لا تنهضُ حججاً كافيةً لتبرير تجاهل تجريم الشروع في الإجهاض بوصفه صورةً مخيفةً من صور الخطر المهدد لحياة الجنين ، إذ قد تترتبُ عليه فى بعض الأحايين إصابةُ الجنين بأذى أو تشوه ينتفي عنه وصفُ التجريم نظراً لما يعتور نصوصُ التجريم من قصور في استيعابه بوصفه سلوكاً إجرامياً معاقباً عليه قانوناً [228] .

بل إن واضعَ قانون العقوبات المصري–كما يرى البعضُ وبحق – حينما عمدَ إلى عدم العقاب على الشروع في الإجهاض كان متناقضاً مع نفسه بصورةٍ كبيرةٍ وواضحةٍ ، إذ كيف يستقيمُ مسلكُه ويُقبلُ نهجُه الذي يتسمُ بالإفراط والشدة في العقاب على جريمة الإجهاض في بعض صورها لدرجة أنه عدَها جنايةً ، مع مسلكه المتسم بالتفريط والتهاون تجاه الشروع في الإجهاض بعدم العقاب عليه ، رغم ما قد يترتبُ عليه من ضررٍ بليغٍ بالنسبة للجنين [229] .

– لم يُفَرِقْ واضعُ قانون العقوبات المصري (وغيره من القوانين العقابية الأخرى في فرنسا وسوريا ولبنان والبحرين مثلا) في تجريمه لفعل الإجهاض بين وقوع هذا الفعل في بداية الحمل ووقوعه في أواخره جاعلاً بذلك درجة تجريمه واحدة وعقوبته واحدة ، دون أدنى تفاوت أو تدرج في الوصف أو العقاب بحسب تفاوت مدد حدوثه خلال فترات الحمل ، وهذا أمرٌ منتقدٌ لأنه وإن بدا فعلُ الإجهاض سلوكاً مستهجناً يستأهلُ العقاب عليه في جميع الأحوال ، إلا أنه ليس من المقبول عقلاً ولا منطقاً أن نُسوِي في العقاب بين وقوع هذا الفعل في أول الحمل ووقوعه في وسطه أو في آخره .

فحرمةُ الجنين كما يقولُ البعضُ وبحق – بوصفه كائناً حياً واجبَ الاحترام والتقدير– في بداية تخلقه وتكوينه لا يمكنُ أن تَستوي مع حرمته بعد نفخ الروح فيه ، الأمرُ الذي يَستوجبُ على واضع القانون ضرورةُ التدخل لمراعاة هذا التفاوت في درجة حرمة هذا الكائن عند وضع العقوبة بشأنه ، بحيث يَضعُ لفعل الإجهاض عقوبةً محددةً عند وقوعه في الأشهر الأولى من بداية تكوين الجنين ، ثم تزدادُ شدتُها كلما ارتقى الجنينُ من مرحلة لأخرى من مراحل النمو والتطور ليصلَ بالعقوبة إلى أقصى حدٍ لها ببلوغ الجنين ستة أشهر فأكثر ، على أساس أن مدة الستة أشهر هي أقل مدة يكون فيها الجنين قابلاً للحياة خارج الرحم [230] .

ذلك أنه وإن كانت حرمةُ قتل الجنين ثابتةً منذ بداية تكوينه بوصفه نطفةً مخصبةً إلا أن درجة هذه الحرمة والعقاب المقرر لها ليتعاظما كلما وقع القتلُ في المراحل الأخيرة من عمر الجنين ، تأسيساً على أنه أضحى قاب قوسين أو أدنى من صيرورته إنساناً كامل الإنسانية فيتعرض المعتدي على هذا الإنسان لعقوبة القتل العمد أو القتل الخطأ ، وما أعظم قول الإمام أبي حامد الغزالي في هذا الشأن إذ يقولُ عن الجناية على الجنين " وإفسادُ ذلك (أي النطفة المخصبة) جنايةٌ ، فإن صارت مضغةً وعلقةً كانت الجناية أفحش ، وإن نُفخ فيه الروحُ واستوت الخلقةُ ازدادت الجنايةُ تفاحشاً ، ومنتهى التفاحش بعد الانفصال حياً " [231] .

ولعل هذا المسلكَ المتدرجَ المحمودَ والذي نُؤملُ في واضع قانون العقوبات في مصر أو البحرين (أو غيرهما من الدول العربية وغير العربية) أن ينتهجه قد أخذَ به واضعُ قانون العقوبات السوداني ، حيث تدرجَ في العقاب على جريمة الإجهاض تبعاً لتفاوت عمر الجنين المعتدي عليه ، فقد نصَ في المادة 262 منه على أن

(226) وهذا النوعُ من الشروع يُسمى الشروع التام La tentative complète ، ويوجد نوعٌ آخرٌ يُسمى بالشروع الناقص La tentative incomplète ويحدثُ ذلك حينما يكون الجاني قد بدأ في تنفيذ فعل الإجهاض وقبل استنفاد سلوكه الإجرامي يوقف هذا السلوك نتيجة لتدخل سبب خارجي لا دخل لإرادته فيه (انظر في ذلك المعنى إلى: د/ سمير الشناوي "الشروع في الجريمة"، الطبعة الثالثة عام 1992، دار النهضة العربية) ويترتبُ على عدم العقاب على الشروع في الإجهاض عدم العقاب على الاشتراك في هذا الشروع ، فضلا عن عدم العقاب على الإجهاض المستحيل، بحيث ينجو من العقاب من يباشر وسيلة من وسائل الإسقاط على امرأة معتقدا أنها حامل ثم يتبين له أنها غير حامل ، أو من يستعمل وسيلة لا تؤدى إلى الإجهاض معتقدا أنها تؤدى إلى الإجهاض (انظر في ذلك : د/محمود نجيب حسنى–المرجع السابق–بند 698، ص513، هامش 1) .

(227) انظر عرض المعنى: أ.د/ محمود نجيب حسني –المرجع السابق– بند 697، ص 512، 513، د/ هلالي عبد اللاه أحمد " الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة " ، ص 183.

(228) انظر في نفس المعنى: د/ هلالي عبد اللاه أحمد" حقوق الطفولة في الشريعة الإسلامية، ص1295، د/ منال مروان منجد–المرجع السابق–ص90.

(229) انظر في نفس المعنى: أ.د/ هلالي عبد اللاه أحمد" الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة " ص 183،" حقوق الطفولة في الشريعة الإسلامية" ص 1295، 1296.

(230) د/ عبد العزيز محمد محسن–المرجع السابق ص 31، 32.

(231) الغزالي في كتابه " إحياء علوم الدين " للإمام أبي حامد الغزالي، ج2، ص 54.

© 2020 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

يكون العقابُ على فعل الإجهاض المتعمد هو السجن لمدة لا تزيد على ثلاثة سنوات أو الغرامة أو العقوبتين معاً، فإذا بلغ الحمل مرحلة التحرك كانت العقوبة هي السجن لمدة لا تتجاوزُ سبعَ سنوات أو الغرامة ، كما نصّ في المادة 266 منه على أنه إذا أُرتكب فعلُ الإجهاض قبل ولادة الجنين كان العقاب عليه بالسجن مدة لا تتجاوزُ عشرَ سنوات أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً [232] .

– لقد جاءت النصوصُ القانونيةُ المنظمةُ لجرائم الإجهاض في قانون العقوبات المصري (وغيره من القوانين العقابية العربية مثل قانون العقوبات البحريني) خاليةً من نصٍ واحدٍ يُرخصُ في إتيان فعل الإجهاض حتى في تلك الحالة الضرورية التي درجت – كما يقول البعض وبحق – غالبيةُ التشريعات العقابية الحديثة على إباحة الإجهاض فيها حال توافرها ، ألا وهي الحالةُ التي يكونُ فيها استمرارُ الحمل معرضاً الأم لخطرٍ محققٍ في نفسها وحياتها أو على صحتها البدنية والنفسية ، واضطر الفقه إلى معالجة هذا القصور التشريعي من خلال استقراره على القول بامتناع مسئولية الفاعل للإجهاض طبقا للمبادئ العامة ولتوافر حالة الضرورة وفق نص المادة 61 عقوبات مصري ، حينما يكون الحملُ خطراً يَهدِدُ الأمَ في حياتها أو صحتها تهديداً جسيماً ، وكان الإسقاطُ هو السبيلُ الوحيدُ لدرء هذا الخطر الذي لم يكن للجاني دخلٌ في حلوله [233] .

جزاء الاعتداء على حق الجنين في الحياة في القانون المدني

لا جرمَ أنه عند وقوع أي مظهرٍ من مظاهر الاعتداء على حياة الجنين تَنعقدُ في إطار القانون الوضعي مسئوليةُ المعتدي مدنياً عن خطئه العقدي أو خطئه التقصيري (بحسب طبيعة مسئوليته المدنية) ، فيَلتزمُ على إثر ذلك بتعويض المضرور عن موت الجنين .

ويراعى أن هذا المضرور عادةً ما يكون والدي الجنين ، وذلك حينما يَقعُ الخطأُ العقدي أو التقصيري على الجنين لا من أحدهما ولكن من جانب غيرهما ، مثال ذلك أن يقع من الطبيب المعالج خطأٌ عقديٌ فيؤدي إلى إسقاط الجنين ، أو أن يضربَ شخصٌ الأمَ الحاملَ على بطنها أو يركلها بقدمه فيسقطها على الأرض مُودِياً بحياة جنينها ، وقد يحدث فعلُ الاعتداء من أحد الوالدين ، فيَضرُ بالآخر ، ويُتَصورُ ذلك عندما يكونُ الأبُ طبيباً مثلاً ويتسبب بخطئه العقدي أو التقصيري في موت الجنين أو حينما تُمارسُ الأمُ حركةً رياضيةً عنيفةً تُودي بحياة الجنين على إثر إسقاطها .

ومن البديهي أنه يَلْزَمُ لكي تكونَ مسئوليةُ المعتدي على حق الجنين في الحياة مسئوليةً عقديةً Une responsabilité contractuelle أن يتوافر لهذه المسئولية هذان الشرطان : أولُهما وجودُ علاقةٍ عقديةٍ صحيحةٍ بين المسئول (وهو المعتدي على حياة الجنين) وبين المضرور صاحب المصلحة في حياة الجنين ، والذي أُضيرَ بموته ، وثانيُهما أن يكونَ الاعتداءُ على حق الجنين في الحياة إخلالاً بالالتزام العقدي الملقى على عاتق المسئول [234] ، كما لو أهملَ الطبيبُ الذي يُجري عمليةَ التلقيح الصناعي الخارجي (جنين الأنابيب) في العناية الواجبة بالنطفة الملقحة داخل الأنبوبة مما أدَى إلى فسادها أو تلفها، أو تعمدَ هذا الطبيبُ إعدامَ النطفة بعد تلقيحها داخل الأنبوبة لبيعها لإحدى شركات الأدوية بهدف استعمالها في بعض أدوات ومستحضرات التجميل ، أو بيعها لأحد الأطباء لاستعمالها في عمليات التجميل أو زراعة الأعضاء ، أو للاستفادة منها في مجال الأبحاث والتجارب العلمية ، فإذا تخلفَ أحدُ هذين الشرطين أو كلاهما كانت مسئوليةُ المسئول عند اعتدائه على حياة الجنين مسئوليةً تقصيريةً Une responsabilité délictuelle .

ومما تجدر الإشارة إليه أنه لا تقوم مسئولية المعتدي على حياة الجنين سواء أكانت عقدية أم تقصيرية في مواجهة المضرور من موت الجنين إلا إذا توافرت عناصرُ هذه المسئولية ممثلةً في ركن الخطأ ، وركن الضرر ، وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر .

وجدير بالملاحظة أن قواعد المسئولية المدنية بنوعيها العقدي والتقصيري ذات نطاق واسع ورحب يتسع لاستيعاب كافة مظاهر وصور الخطأ العقدي والتقصيري ، بحيث لا نتصور معها إفلات المرء مرتكب الخطأ من خطئه الضار بغيره ، ولذا لم نجد صعوبة تذكر للقول بانعقاد المسئولية المدنية في مواجهة المعتدي على حق الجنين في الحياة، أيا كان شخصه، و أيا كانت صورة هذا الاعتداء، وذلك نظرا لخضوع هذه المسئولية أيا كانت طبيعتها أو نوعها (أي سواء أكانت عقدية أم تقصيرية) لمبدأ عام مؤداه أن كل خطأ يسبب ضررا للغير يلزم مرتكبه بتعويض ذلك الغير(م 163 مدني مصري، 158 مدني بحريني).

وذلك بعكس ما رأينا في إطار المسئولية الجنائية ، حيثُ يصعبُ قياسُ ما ليس بمنصوصٍ عليه من مظاهر الاعتداء على حياة الجنين ، على ما هو منصوص عليه من جنس هذه المظاهر، حتى مع اتحادهما في العلة (فلم يُسْتَطَعْ تجريمُ قتل أو إفساد جنين الأنابيب وفقاً للنصوص العقابية الموجودة الآن في ضوء ما رأينا سابقاً ، نظرا لأن النصوصَ القانونيةَ القائمةَ التي تُجَرِمُ إسقاطَ الجنين تفترضُ وجودَه في بطن أمه وليس في مرحلةٍ سابقةٍ على ذلك كما في جنين الأنابيب الذي

(232) د/ عبد العزيز محمد محسن – المرجع السابق – ص 97، 98 .

(233) د/ هلالي عبد اللاه أحمد " حقوق الطفولة في الشريعة الإسلامية"، ص 1293.

(234) انظر في ذلك : د / خالد جمال أحمد حسن – المرجع السابق– ، ص 273، 274.

© 2020 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

يكونُ فيهاً الجنينُ مجردَ نطفةٍ ملقحةٍ خارج الرحم لفترةٍ مؤقتةٍ أثناء عملية التلقيح داخل أنبوبة معدة لذلك الغرض ، الأمرُ الذي يُتَصورُ معه إفلاتُ الجاني من العقاب حتى وإن تعمدَ قتلَ هذه النطفة المخصبة) ، وذلك مرده إلى خضوع المسئولية الجنائية لمبدأ دستوري وقانوني مفادة أنه لا جريمةَ ولا عقوبةَ إلا بنصٍ ، ومن ثمَ لا يُتَصَورُ معه قيامُ المسئولية الجنائية إلا إذا كنا بصدد فعل يَعدُه القانونُ جريمةً بصورةٍ حرفيةٍ، كما لا يُمكنُ أن تُوقعَ بشأنه إلا العقوبةَ المنصوصَ عليها قانوناً لذلك الفعل .

بيد أنه يُعابُ على بعض القوانين أنها تسمح للأم الحامل بالتخلص من الحمل خلال مدةٍ معينةٍ دون مبرر معقول لهذا التصرف ، فتنجو بذلك من كافة مظاهر المؤاخذة جنائياً ومدنياً على حد السواء ، مثال ذلك القانون الفرنسي الصادر في 17 يناير عام 1975م ، والذي يُرخصُ للمرأة في اتخاذ قرارٍ تُنهي به حملَها بإرادتها المنفردة ، دون معقبٍ عليها في ذلك من أي شخصٍ أو جهةٍ طبيةٍ معينةٍ ، بل ولو كان ذلك على غير رغبة من زوجها ، متى تمَ ذلك خلال مدةٍ معينةٍ (هي العشرةُ الأسابيع الأولى من الحمل ، ثم عُدِلتْ هذه المدةُ بوجوب وقوع إنهاء الحمل قبل نهاية الأسبوع الثاني عشر من بداية الحمل ، وذلك بالقانون رقم 2001/588م والصادر في 4 يوليو عام 2001م ، والمعدل بالمادة 1/212 من تقنين الصحة العامة الفرنسي) ، شريطة أن يجري ذلك في مركزٍ صحي مرخصٍ له بذلك تحت إشراف طبيب أخصائي [235].

وأعتقد من جانبي أن هذا القانون لا يسلم من أوجه الانتقاد الآتية:-

1- أنه يَسمحُ بالاعتداء على حق الجنين دون مبرر يستوجب ذلك مثل وجود خطرٍ محققٍ على حياة الأم أو على صحتها، لمجرد أن الأمَ لا تَرْغَبُ في هذا الجنين فيُرَخِصُ لها في التخلص منه خلال فترةٍ زمنيةٍ معينةٍ ولو انعدمت لديها أسبابُ هذا القرار ، وهذا لا يخلو من الإفراط الممقوت في منح الرخصة دون مبرر أو مقتضى لمنحها .

2- أنه يُؤدي إلى حرمان المجتمع من حقه في التكاثر والتزايد البشري اللازم لبقاء النوع الإنساني دون مقتضى يُحَتِمُ ذلك ، وهذا حقٌ جديرٌ بالاحترام والتقدير ، لا ينبغي النيلُ منه بالترخيص للأم أو حتى للوالدين بالإنهاء الاختياري للحمل لمجرد الهوى أو الرغبة في العزوف عنه دون أي ضرورة علاجية أو صحية للأم تستوجبُ ذلك .

3- يتولدُ عن وجود مثل هذا القانون إهدار كل حق للزوج على هذا الجنين في وجوده وبقائه دون المساس به أو بحياته ، رغم أن هذا الجنينَ يُعَدُ في الحقيقة العلمية والعملية قطعةً منه(وقد أثبتَ العلمُ أن الحيوانَ المنوي هو عصارةُ كل جزءٍ من أجزاء جسم الإنسان ، ولذلك يَجِدُ مكثرُ الجماع وجعاً في جسمه كله وليس في بعضه فقط) ، من خلال الترخيص للزوجة بقرارٍ منفردٍ من جانبها في أن تتخلص من هذا الجنين دون اتفاقٍ مسبقٍ مع الزوج أو حتى استئذانه في ذلك الشأن المشترك بينهما ، بل ولها أن تنفذَ قرارَها ولو على غير رغبةٍ من زوجها . ولا شك أن هذا الحكمَ حكمٌ جائرٌ جوراً واضحاً ، وتزدادُ حدةُ جوره وظلمه حينما تعمدُ الزوجةُ في كل حملٍ لها إلى إنهائه خلال هذه المدة المسموح خلالها بمثل هذا الإنهاء الاختياري للحمل فتَحرمُ بذلك زوجَها من حقه في أن يصير أباً رغم قدرته على السبب المؤدي إلى ذلك ، وهذا له دون أدنى شكٍ خطورتُه الكبيرةُ على الأزواج بل وعلى المجتمع نفسه ، إذا ما اتسعتْ دائرةُ استعمال الحوامل لهذه الرخصة [236].

كما أنه يتنافى مع مقتضى العقل والمنطق اللذين يوجبان إذا ما أُريدَ الإنصاف في منح رخصة بشأن جنين تكوَنَ (من حيث السببية المؤدية إلى نشأة الجنين وتكوينه) من نطفتي الزوجين- وهذا أصلاً ما لا نجيزُه ولا نقبلُه لما ينطوي عليه من اعتداءٍ صارخٍ على مخلوقٍ من خلق الله عز وجل دون عذرٍ مبيحٍ لمثل هذا الاعتداء-أن يكون للزوجين معاً بقرارٍ مشتركٍ أو لأيهما بقرارٍ منفردٍ صلاحية التخلص منه ، ولا ينبغي قصرُ هذه الرخصة على الزوجة وحدها دون الزوج في مثل هذا الشأن المشترك بينهما ، لإنطوائه بصورةٍ واضحةٍ على إخلالٍ بمبدأ المساواة بين الزوجين في أمرٍ يَتَصِلُ بحياتهما الزوجية [237] .

وأخيراً فإن هذا لا يَسلمُ من مظاهر الاعتداء-دون ضرورةٍ ملجئةٍ-على حق الله عز وجل في كائنه الحي الذي جعله اللهُ بذرةً للإنسان وبدايةً لوجوده ، بل إن هذا

(235) انظر في ذلك إلى : د/ ثروت عبد الحميد" مدى المسئولية عن الخطأ في اكتشاف تشوهات الجنين وأمراضه الوراثية" بحث مقدم في مؤتمر " الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون بالعين بالإمارات، المجلد الثالث، ص 1082، عام 2002م.

(236) ولقد انتقدَ بعضُ الفقه الفرنسي هذه الرخصة الممنوحة للمرأة وحدها ، وذلك على أساس أن الجنينَ كائنٌ مشتركٌ بين الرجل والمرأة ، وليس للمرأة حقٌ في الانفراد وحدها في تقرير مصيره دون الرجل

(237) لأننا كمسلمين نُؤمنُ يقيناً أننا لا نرزقُ أنفسنا حتى نخشى رزق أولادنا ، فاللهُ هو الرزاقُ ذو المتين ، وسبحانه القائل جلَ في علاه " ولا تقتلوا أولادكم من إملاق نحن نرزقكم وإياهم.." (الآية رقم 151 من سورة الأنعام)، وقوله تعالى" وما من دابةٍ في الأرض إلا على الله رزقُها ويعلمُ مستقرَها ومستودعها كل في كتاب مبين(الآية رقم 6 من سورة هود)، ويقول أيضا " وكأين من دابةٍ لا تحملُ رزقَها الله يرزقها وإياكم وهو السميع العليم " (الآية رقم 60 من سورة العنكبوت) .

© 2020 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

الكائن هو في حقيقته إنسانٌ مصغرٌ ما يلبثُ مع مرور الوقت أن يَكْبُرَ وينمو شيئاً فشيئاً حتى تتكاملُ أجزاؤه وأعضاؤه، أو هو إنسانٌ بحكم المآل ، وهذا المخلوقُ الإنساني لا ينبغي أن يُرَخصَ لأحد – ولو خلال الأسابيع الأثنى عشر الأولى من بداية حمله – ولو كان أمَه أو حتى والديه اللذين كانا سبباً في إيجاده ونشأته ، لأن هذه السببية التي شاءَ اللهُ أن يجعلها بحوله وطوله السببَ الظاهرَ في الإيجاد والخلق ، لا تُكْسِبُ الأمَ أو الأبَ أو كليهما حقاً في إنهاء حياة الجنين لمجرد عدم الرغبة في استقباله كجنين للتخلص من أعباء حمله وولادته بالنسبة للأم أو من تبعات ما بعد الولادة على الأب والأم من إنفاق ورعاية–من وجهة نظر الغربيين [238] وصدقَ اللهُ العظيمُ إذ يحاججُ جميعَ خلقه ممن يَدَعَونَ أن لهم فضلاً على الأجنة حين خلقها الله عز وجل قائلاً لهم" **أفرأيتم ما تمنون أأنتم تخلقونه أم نحن الخالقون**" [239] .

المطلب الثانى

جزاء الاعتداء على حق الجنين في الحياة في التشريع الجنائي الإسلامي

إذا أُعتدى على حق الجنين في الحياة سواء بإماتته في بطن أمه أو بإسقاطه خارج بطنها ميتاً ، وجبت فيه – وفقا لرأي جمهور الفقهاء [240]– الغرةُ [241] كاملة

(238) وقد حاول أحد الأزواج في فرنسا مقاضاة إحدى المستشفيات العامة التي أجريت لزوجته عملية الإجهاض وفقا لنظام الإنهاء الاختياري للحمل المقرر للمرأة الحامل، على أساس أن المستشفى قد ارتكبت في حقه خطأ ألحق به ضررا حينما أجرت عملية الإسقاط دون أن تكون حالة المريض الصحية تستدعي ذلك، لكن مجلس الدولة الفرنسي رفض دعواه على أساس أن إنهاء زوجته لحملها خلال المدة المسموح فيها بإجرائه أمر شخصي تقدره الزوجة بإرادتها المنفردة دون إبداء أسباب لذلك، وليس لإدارة المستشفى مناقشتها في اختيارها في هذا الخصوص.

Conseil d'état français.31 oct. 1981. p:38. et-j-c.p-1981-11-p:1973.Conseil d'état français.31 oct. 1981. p:38. et-j-c.p-1981-11-p:1973.

مشار إليه لدى: د/ ثروت عبد الحميد–المرجع السابق–المجلد الثالث عن مؤتمر" الهندسة الوراثية بين الوراثة والقانون" سالف الذكر، هامش 2، ص 1096.

(239) الآيتان 58، 59 من سورة الواقعة .

(240) انظر في ذلك إلى المراجع الآتية:–

– في الفقه الحنفي: الكاساني " بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع " للإمام الكاساني، ج7، ص 325، ج1 2 عام 1402هـ 1982م، دار الكتاب العربي، بيروت. لبنان، الزيلعي " تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق" للإمام عثمان بن علي بن محجن البارعي فخر الدين الزيلعي الحنفي ، ج6، ص 139، دار المعرفة للطباعة والنشر.

– في الفقه المالكي: الكشناوي " أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك" للإمام أبي بكر جمعة ابو بكر حسن الكشناوي ، ج3، ص 142، الطبعة الثانية، دار الفكر، بيروت. لبنان ، النفراوي " الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني" للشيخ أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا المالكي الأزهري النفراوي ، ج2، ص 270 ، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.لبنان.

– في الفقه الشافعي: النووي " المجموع شرح المهذب" للإمام يحيى بن شرف النووي محي الدين أبو زكريا النووي، ج18، ص 54، طبعة دار الفكر، بيروت. لبنان ، الشربيني " مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج" للشيخ الإمام شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني الشافعي ، ج4، ص 104، طبعة عام 1377هـ 1958م، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، دار الفكر.

– في الفقه الحنبلي: " المغنى" لابن قدامة المقدسي، ج9، ص 539، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، ابن مفلح " المبدع في شرح المقنع" للإمام برهان الدين ، أبي إسحاق إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح المقدسي الحنبلي ج8، ص 356، 357، المكتب الإسلامي لصاحبه زهير الشاوين عام 1980م .

– في الفقه الظاهري: " المحلى" لابن حزم الظاهري، ج12، ص 378، تحقيق وتصحيح/ حسن زيدان طلبة، مكتبة الجمهورية العربية لصاحبها عبد الفتاح عبد الحميد مراد ، طبعة عام 1392هـ–1972م ، طبعة دار الآفاق الجديدة بيروت.لبنان .

– في الفقه الزيدي : ابن المرتضى " البحر الزخار الجامع لعلماء المذاهب والأمصار" للإمام عز الدين ابو عبد الله محمد بن ابراهيم بن علي اليماني ابن المرتضي ، ج5، ص 247، الطبعة الأولى عام 1366هـ– 1947م، مؤسسة الرسالة. بيروت. لبنان .

(241) الغرة لغة(بضم الغين وفتح الراء مع التشديد) هي بياض في جبهة الفرس يقال: فرس أغر. والأغر أيضا الأبيض، ورجل أغر: أي شريف. وفلان غرة (بضم الغين وفتح الراء مع التشديد) قومه: أي سيدهم. غرة كل شيء أوله وأكرمه. والغرة: العبد والأمة ، وفي الحديث" قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجنين بغرة" وكأنه عبر عن الجسم كله بالغرة(مختار الصحاح للرازي، ص 471، طبعة دار القلم).

© 2020 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

عبداً كان أو أمةً أيا كان عمره الزمني (ومن ثمَ لا مجال لتجزئة الغرة وفقا لعمر الجنين أو الطور الذي حدث خلاله الاعتداء [242]) ومن ثم ليس ثمة مجال ههنا لإيجاب القصاص أو الدية كاملةً (أي دية قتل إنسان) ولو وقعَ الاعتداءُ على الجنين بعد نفخ الروح فيه [243] .

ودليل إيجاب الغرة على قاتل الجنين ، ما روى عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أنه قال: اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن دية جنينها غرة : عبد أو وليدة ، وقضى بدية المرأة على عاقلتها. وورثها ولدُها ومن معهم . فقالَ حملُ بن النابغة الهذلي : يا رسول الله كيف أغرمُ من لا شَرِبَ ولا أكلَ ولا نطقَ ولا استهلَ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم "إنما هذا من إخوان الكهان". من أجل سجعه الذي سجع [244] .

وقد روي عن المسور بن مخرمة رضي الله عنه أنه قال: استشار عمرُ بن الخطاب الناس في ملاص المرأة ، فقال المغيرة بن شعبة : شهدت رسولَ الله صلى الله

ويقصد بالغرة في اصطلاح الفقهاء" اسم للضمان المالي الذي يجب على الجناية على الجنين"، وقد قيل أنه سمى غرة، لأنه أول مقدار ظهر في باب الدية(د/ حسن علي الشاذلي–المرجع السابق– ص 36).

(242) إذ يرى بعض الفقهاء (وهم الإمامية) أن الجنين حينما يكون نطفة ففيه عشرون دينارا، فإذا صار علقة كان فيه أربعون دينارا، فإذا صار عظما ففيه ثمانون دينارا، فإذا أصبح مكسوا عليه باللحم وصار خلقا سويا شق الله له عينه وأذنيه وأنفه، من قبل أن تلج فيه الروح ففيه مائة دينارا، حتى إذا ولجته الروح كانت فيه دية كاملة(انظر في ذلك : الحلي " شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام" لأبي القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي، ج4، ص 281، تحقيق وتعليق عبد الحسن محمد، الطبعة الأولى عام 1389هـ–1969م، مطبعة الآداب في النجف الأشرف العراق.

(243) ذلك أن من الفقهاء(وهم الظاهرية) من يرى أن الجزاء على الجناية على الجنين يتوقف بحسب ما إذا كانت هذه الجناية قد وقعت قبل نفخ الروح (أي قبل بلوغه أربعة أشهر)، أم بعد نفخ الروح فيه (أي بعد بلوغه أربعة أشهر) ، ففي الحالة الأولى تجب على الجاني الغرة فقط سواء أكانت الجناية على الجنين عمدا أم خطأ، على أساس أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد قضى في ذلك بالغرة، وأن القصاص لا يجب إلا عند إزهاق الروح، والجنين قبل بلوغه الأربعة أشهر لا روح فيه، ومن ثم لا تزهق روح الجاني لأنه لم يزهق روح أحد.

أما في الحالة الثانية (أي بعد نفخ الروح في الجنين) فعندئذ يجب القصاص في القتل العمد، وتجب الدية(وهي الغرة) إذا كان القتل خطأ، ووجوب القصاص عند قتل الجنين عمدا، فيرجع إلى كون الجنين المعتدي عليه نفسا، وإزهاقها عمدا يوجب القصاص، عملا بقول الله تعالى" **يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى**"، **وفي قوله تعالى" وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس**"، ويكون أهل الجنين بالخيار بين القصاص أو الدية(المفاداة)، فإذا رضوا بالدية كان الواجب هو دية الجنين وليست دية النفس ذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بين لنا أن دية من خرج إلى الدنيا (وهو المولود) فقتل هو مائة من الأبل، أما دين الجنين فقد بين لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أنها الغرة" انظر في ذلك إلى: المحلى" لابن حزم الظاهري، ج11، ص 31 وما بعدها" وفي ذلك يقول" إن لم ينفخ فيه الروح فالغرة عليها(أي الأم)، وإن كان قد نفخ فيه الروح فإن كانت لم تعمد قتله فالغرة أيضا على عاقتها أو المفاداة في مالها، فإن ماتت هي في كل ذلك قبل إلقاء الجنين ثم ألقته فالغرة واجبة في كل ذلك في الخطأ على عاقلة الجاني هي كانت أو غيرها، وكذلك في العمد قبل أن ينفخ فيه الروح، وإما إن كان نفخ فيه الروح فالقود على الجاني إن كان غيرها، وأما إن كانت هي فلا قود ولا غرة ولا شيء، لأنه لا حكم على ميت وماله قد صار لغيره".

ويرى البعض الآخر (وهم الأمامية والأباضية) أن الجنين إذا بلغ أربعة أشهر (أي نفخت فيه الروح) وجبت فيه الدية(أي دية قتل النفس)، ولا يجب فيه القصاص ولا الغرة، أما قبل بلوغ الجنين الأربعة أشهر، فتجب فيه عند الإمامية في النطفة عشرون ديناراً، وفي العلقة أربعون دينارا، وفي المضغة ستون دينارا، وفي ابتداء الخلقة من المضغة ثمانون دينارا، وفي تمام الخلقة قبل نفخ الروح فيه مائة دينة وهي الغرة– (انظر في ذلك: الحلي " شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام " للإمام جعفر بن الحسن بن يحيى بن الحسين بن سعيد الهذلي الحلي نجم الدين أبي القاسم ، ج4، ص 281، الطوسي " النهاية في مجرد الفقه والفتاوى " للإمام أبي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي، ص 778) .

في حين يرى الأباضية إن الجنين إذا اعتدى عليه بالإسقاط ولم يبلغ أربعة أشهر، فإن كان نطفة فعلى الجاني عشرة دنانير، أو ممتزجا فأربعة عشر، أو علقة فأربعة وعشرون، أو مضغة فأربعون، أو ممتدا فستون، أو مصورا فثمانون، أو نابت الشعر فمائة دينار (انظر في ذلك : أطفيش " شرح النيل وشفاء العليل " للإمام محمد يوسف ابن عيسى الحفصي العدوي الجزائري أطفيش ، جـ8 ، ص 119 ، 121 ، مكتبة الإرشاد . جدة – السعودية) .

(244) رواه الإمام مسلم في صحيحه وغيره (انظر إلى صحيح مسلم) –المرجع السابق–حديث رقم 1681/ 36، ص 754، سنن أبي داود المجلد الثاني، ج4، رقم الحديث 4576، ص 192، 193، سنن الدرامي ج2، ص 197).

© 2020 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

عليه وسلم فقضى فيه بغرةٍ : عبد أو أمة قال : فقال عمر: ائتني بمن يَشهدُ معك ، قال : فشهدَ له محمدُ بن مسلمة [245] .

كما روي عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي اللهُ تعالى عنه أنه بعث ذات مرة في استدعاء إمرأة. فقالت المرأة : يا ويلي ما لي وعمر ، فبينما هي في الطريق خائفة وفزعة من الخوف إذ ضربها الطلق فألقت جنينها ولدا صاح صيحتين ثم مات، فاستشار سيدنا عمر أصحابه فقالوا له: ليس عليك شيء ، إنما أنت وال ومؤدب ، فلك أن تستدعي من تشاء في سبيل أداء وظيفتك، وصمت سيدنا علي رضي الله عنه فجاءه عمر قائلا: ما تقول في هذا يا أبا الحسن؟ فقال له: يا أمير المؤمنين إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم، وإن كانوا قالوا في هواك فلم ينصحوا لك، إن ديته عليك لأنك أفزعتها فألقته، فقال يا عمر: أقسمت عليك ألا تبرح حتى نقسمها على قومك [246]

وإذا باتَ من المتعذر حالياً في العصر الحديث أداءُ الغرة بحسب دلالتها لغةً واصطلاحاً كعبدٍ أو أمةٍ ، فيَتعذرُ على الجاني إيجادُ عبدٍ أو أمةٍ ، بعد أن أضحى الرقُ محرماً في المجتمع الدولي [247] ، فإنه يُمكنُ أداءُ قيمة الغرة ، والتي تُقدرُ بنصف عشر دية الرجل إن كان الجنينُ ذكراً وعشر دية الأنثى إن كان الجنينُ أنثى ، وكل منهما خمسمائة درهم أو خمسة من الإبل، وهذا هو ما ذهب إليه الحنفيةُ والزيديةُ [248] وقرب ذلك المالكيةُ [249] كما يُعَدُ هو الأصح من مذهب الشافعية [250] ، وإليه أيضا مالَ الحنابلةُ [251] .

وقد اختلفَ الفقهاءُ فيمن تجبُ عليه الغرة ، فمنهم من يرى أنها تجبُ على العاقلة [252] مطلقاً (وهم الحنفيةُ ، والشافعيةُ في الأصح عنهم ، والزيديةُ والظاهريةُ قبل نفخ الروح) [253] ، أي سواء أكان الجاني متعمداً أم مخطئاً، وذلك على أساس أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى على عاقلة الضاربة بالدية وبغرة الجنين دون تمييز بين العمد والخطأ. وروي أن أبا القاتلة قال: أندي ما لا طَعِمَ ولا شَرِبَ ولا صاحَ ولا استهلَ ، مثل ذلك يُطَلُ [254] فقال النبي صلى الله عليه وسلم" أسجعُ

(245) رواه الإمام مسلم في صحيحه(انظر إلى صحيح مسلم)– المرجع السابق – حديث رقم 39/1689 ، ص 755. ويقصد بملاص المرأة: أي سقطها أو جنينها الذي انزلق أو انفلت من بطنها يقال: ملص الشيء من يدي وانملص الشيء: أي أفلت، والملص (بفتح الميم واللام) الزلق (بفتح الزاي مع التشديد). راجع في ذلك مختار الصحاح، ص 632، طبعة دار القلم بيروت.لبنان.

(246) ابن قدامة " المغنى ويليه الشرح الكبير " للإمام عبدالله ابن احمد بن محمد المقدسي ، ج9، ص 579، طبعة دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع).

(247) ومما ينبغي لفت الانتباه إليه أن الإسلام جاء فوجد الرق نظاما اجتماعيا سائدا لدى العرب في الجاهلية، تعتمد عليه حركة الحياة اليومية بصورة واضحة في كثير من جوانبها الاجتماعية والاقتصادية، فكان من حكمته ورشاده أنه لم يدع في بادئ الأمر إلى هدمه أو تقويضه، بل أقر وجوده وسن له أحكاما تتأى به عن شوائبه المعهودة ومساوئه المشهودة، فحفظ للأرقاء كرامتهم وللأسياد أموالهم وممتلكاتهم، فلم يجز إذلال العبيد أو تعذيبهم أو تكليفهم فوق طاقتهم، وحض على حسن معاملتهم والإحسان إليهم، ورغب في عتقهم لنيل جزيل الثواب وعظيم الأجر، بل أوجبه كأحد مظاهر التكفير عن الذنوب والآثام، ليقضي عليه بصورة تدريجية، ولو اختار الإسلام منذ البداية إلغاء نظام الرق لهاجت عليه مشاعر العرب وصادف صدودا كبيرا واعتراضا.

(248) انظر في الفقه الحنفي إلى: " المبسوط" للسرخسي، ج26، ص 87، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق" للزيلعي، ج1، ص 139، " شرح فتح القدير"للإمام كمال الدين محمد بن عبيد الواحد، المعروف بابن الهمام، ج9، ص 233، دار إحياء التراث العربي، بيروت.لبنان، " مجمع الأنهر شرح ملتقى الأنهر" للشيخ الإمام عبد الرحمن الشيخ محمد بن سلمان، المعروف بداماد أفندي، ج2، ص 649، دار إحياء التراث العربي.بيروت.لبنان.

وانظر في الفقه الزيدي إلى:" البحر الزخار" لابن المرتضى، ج5، ص258.

(249) حيث يرى المالكية أن الغرة هي نصف عشر دية الحرة، وتقوم بخمسين دينارا أو ستمائة درهم (انظر في ذلك: مالك " المدونة الكبرى" للإمام مالك بن أنس الأصبحي ، ج4، ص 484، طبعة دار الفكر، " أسهل المدارك"–المرجع السابق– ص 142، " الفواكه الدواني–المرجع السابق ج2، ص 270،" مواهب الجليل لشرح مختصر خليل" للحطاب أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي الحطاب، ج4، ص 399، 400، الطبعة الثانية عام 1398هـ–1978م، طبعة دار الفكر بيروت.لبنان.

(250) انظر في ذلك إلى:" المجموع شرح المهذب" للإمام النووي، ج18، ص 59، مغنى المحتاج"، ج4، ص 10.

(251) انظر في ذلك إلى: " المغنى"لابن قدامة، ج9، ص541، " شرح منتهى الإرادات" للشيخ الإمام منصور بن يونس البهوتي، ج2، ص431، "المبدع في شرح المقنع" ج8، ص 356.

(252) والعاقلة: من مادة عقل، يقال عقل القتيل: أي أعطى ديته، وعقل له دم فلان: إذا ترك القود أو القصاص للدية، وعقل من فلان: أي غرم عنه جنايته وذلك إذا لزمته دية فأداها عنه، وعاقلة الرجل: هم عصبته أو قرابته من قبل الأب الذين يعطون دية من قتله خطأ(مختار الصحاح، ص 447).

(253) انظر ذلك إلى: في الفقه الحنفي: " بدائع الصنائع" للكاساني ج7، ص255، 256، في الفقه الشافعي:" مغنى المحتاج" للشربيني، ج4، ص 95، 96، وفي الزيدي" البحر الزخار الجامع لعلماء المذاهب والأمصار" لابن المرتضى، ج5، ص 256، في الفقه الظاهري:" المحلى" لابن حزم الظاهري، ج11، ص47.

(254) يطل: أي يهدر، أي لا دية له، يقال طل(بضم الطاء وفتح اللام مع التشديد) دمه فهو مطلول: أي مهدور الدم، وأطل دمه وطله الله تعالى وأطله: أي أهدره(مختار الصحاح، ص 396).

© 2020 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

الجاهلية وكهانتُها: أد في الصبي غرةً " [255] .

ومنهم من يرى أن الغرة تجبُ على الجاني في ماله مطلقاً(وهم المالكيةُ والأباضيةُ [256]) وذلك سواء أكانت الجنايةُ على الجنين عمداً، لأن العاقلةَ لا تتحملُ العمدَ بنص حديث الرسول صلى الله عليه وسلم الذي رواه عنه سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنه إذ يقولُ فيه" لا تُحملُ العاقلةُ عمداً ، ولا عبداً ، ولا صلحاً، ولا اعترافاً ولا ما جنى المملوكُ " قال: وقال ذلك الليثُ إلا أن تشاء [257] ، ولما روي عن مالك بن أنس عن ابن شهاب أنه قال" مضت السنةُ أن العاقلةَ لا تُحمَلُ شيئاً من دية العمد إلا أن تعينَه العاقلةُ عن طيب النفس " [258]، أم كانت الجنايةُ على الجنين خطأً ، لأن الغرةَ نصفُ عشر الدية ، ولا تتحملُ العاقلةُ ما دون ثلث الدية ، وذلك لما روي عن سيدنا عمر رضي اللهُ تعالى عنه أنه قضى في الدية ألا يُحملُ منها شيءٌ حتى تبلغَ عقل (دية)المأمومة [259]، والمأمومةُ فيها ثلثُ الدية

ومن الفقهاء من يُفرقُ بين العمد وشبه العمد والخطأ ، حيثُ يرون وجوبَ الغرة على الجاني وحده في ماله في حالة العمد، ووجوبها على العاقلة في حالة الخطأ وشبه العمد(وهذا هو رأي الحنابلة، والإمامية، وقول للشافعية [260])، وإن كان منهم من اختلف في شبه العمد على رأيين : ذهب أنصارُ الرأي الأول إلى وجوب الغرة على الجاني وهم الإمامية [261] ، وذهب أنصارُ الرأي الثاني إلى وجوبها على العاقلة وهم الشافعية [262] ، هذا مع مراعاة أن الإمامية يرون وجوب الغرة قبل نفخ الروح، ووجوب دية النفس كاملة بعد نفخ الروح فيه [263] ، بخلاف الشافعية والحنابلة إذ يرون وجوب الغرة مطلقاً، أي سواء قبل نفخ الروح أو بعد نفخها [264]

وأخيراً فمن الفقهاء من فرَقَ بين موت الجنين وحده أو موته مع أمه أو بعدها، فإذا مات الجنينُ وحده وجبت الغرةُ على الجاني بصورةٍ مطلقةٍ (أي سواء كانت جنايتُه على الجنين عمداً أو شبه عمد أو خطأً) ، وإن مات الجنينُ مع أمه أو بعدها ، فإن كانت الجنايةُ على الأم عمداً ، وجبت الغرةُ على الجاني وحده ، لأن العاقلةَ لا تتحملُ ما دون ثلث الدية ، والغرةُ نصفُ عشر الدية ، أما إن كانت الجنايةُ على الأم خطأً أو شبه عمدٍ، وجبت على العاقلة ديةُ الأم وغرةُ الجنين، وذلك

(255) صحيح البخاري" للإمام محمد إسماعيل بن إبراهيم البخاري، ج9، ص 15، كتاب الديات، باب جنين المرأة، طبعة دار الشعب، صحيح مسلم– المرجع السابق–رقم الحديث 1681(الرقم العام)، باب القسامة(حديث رقم 38 من هذا الباب) طبعة 1 عام 1420هـ–200م، دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان.

(256) انظر في ذلك إلى: ابن رشد " بداية المجتهد ونهاية المقتصد " للإمام محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ، ج2، ص 416، الطبعة الخامسة عام 1401هـ–1981م مطبعة مصطفى الباب الحلبي، " شرح منح الجليل على مختصر خليل" للشيخ محمد عليش، ج4، ص 400، مكتبة النجاح، طرابلس.

(257) رواه البيهقي في كتابه " السنن الكبرى " للإمام أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي ، تحقيق محمد عبد القادر عطا، رقم الحديث 16361، ص182 طبعة عام 1420هـ–1999م. دار الكتب العلمية بيروت لبنان.

(258) رواه البيهقي في سننه – المرجع السابق – ، ج8، رقم الحديث 16363، ص 182. كما ذكر البيهقي أيضا في سننه عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال " العمد والعبد والصلح والاعتراف لا يعقل العاقلة"= =(السنن الكبرى، ج8، رقم الحديث 16359، ص 181، تحقيق محمد عبد القادر عطا، طبعة عام 1420هـ–1999م. دار الكتب العلمية بيروت لبنان .

وذكره ابن قدامة في كتابه العظيم " المغنى " عن سيدنا عمر أنه قضى في الدية أن لا يحمل منها شيء (أي لا تحمل العاقلة شيئا منها) حتى تبلغ عقل المأمومة . " المغنى ويليه الشرح الكبير " للإمام ابن قدامة ج12، ص 28 وما بعدها، تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، والدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، الطبعة الرابعة عام 1419هـ–1999م. دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع.المملكة العربية السعودية).

(259) المأمومة: شجاج الرأس وهي التي تصل إلى جلدة الدماغ، وتسمى تلك الجلدة أم الدماغ لأنها تجمعه، فالشجة الواصلة إليها تسمى مأمومة وآمة لوصولها إلى أم الدماغ(انظر في ذلك إلى : "المغنى" لابن قدامة المقدسي، ج7، ص 709، الناشر: مكتبة الجمهورية العربية، ومكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة) .

(260) انظر في ذلك إلى: في الفقه الحنبلي:" المغنى" لابن قدامة، ج9، ص 544، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، إذ يقول" وتحمل العاقلة دية الجنين إذا مات مع أمه إذا كانت الجناية عليها خطأ أو شبه عمد... وإن كان قتل الأم عمدا أو مات الجنين وحده لم تحمله العاقلة"

وفي فقه الإمامية: انظر إلى " شرائع الإسلام في مسائل الحرام والحلال" للحلى، ج4، ص 280 حيث جاء فيه" ودية الجنين إن كان عمدا أو شبه عمد ففي مال الجاني، وإن كان خطأ فعلى العاقلة".

(261) شرائع الإسلام للحلى، ج4، ص280.

(262) المغنى لابن قدامة ، جـ9 ، ص 544 ، 555 .

(263) شرائع الإسلام للحلي، ج4، ص280.

(264) " المبدع في شرح المقنع"لابن مفلح، ج4، ص212، المغنى لابن قدامة، ج9، ص544 .

© 2020 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

لما روي عن المغيرة بين شعبة أنه قال أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين بغرةٍ : عبد أو أمة ، على عصبة القاتلة ، وهذا هو رأيُ الحنابلة [265]

وتُستحقُ الغرةُ عن موت الجنين لورثته الشرعيين مثلُها في ذلك مثلُ الدية وفقا لرأي جمهور الفقهاء (الأحناف ، المالكية ، الشافعية ، الحنابلة ، الزيدية ، الإمامية [266]) ، في حين يرى رأي ثانٍ أنها تجبُ للأم بالنظر إلى كون الجنين جزءاً منها فيكون بدلُه وهو غرتُه مستحقاً لها كبدل أعضائها، وهذا هو مذهبُ ربيعة والليث بن سعد [267] ، ويذهبُ رأيٌ ثالثٌ إلى إنه إن وقعت الجنايةُ قبل مائة وعشرين يوماً كانت الغرةُ لأمه ، وإن وقعت بعد هذه المدة كانت الغرةُ حكم المواريث ، وهذا هو رأي الظاهرية [268].

وإذا تعددت الأجنةُ المعتدي عليها تعددت الغررُ المستحقةُ على الجناية عليها باتفاق الفقهاء ، بحيث إذا وقعت الجنايةُ على جنينين وجبت فيهما غرتان، وذلك قياساً على الجرائم على الأشخاص ، فمن أصاب شخصين بضربةٍ واحدةٍ ضَمِنَ كلَ واحدٍ منهما، كما أن الغرةَ متعلقةٌ باسم الجنين فتتعددُ بتعددِه [269] .

وفي وجوب الكفارة مع الغرة خلافٌ بين الفقهاء ، فمنهم من يرى عدم وجوبها أصلاً مع الغرة (وهم الأحناف والمالكية) ، هذا مع مراعاة أنه يَندبُ لدى البعض منهم (وهم الأحناف [270]) ويُستحسنُ لدى البعض الآخر(وهم المالكية [271] أداؤها، في حين يرى البعض الآخر وجوبها إذا بلغ الجنين أربعة أشهر(الظاهرية [272] والراجح لدى الإمامية [273]).

ومما ينبغي لفتُ الانتباه إليه أنه إذا انفصلَ الجنينُ حياً– وتأكد بثبوت ذلك بعلاماتٍ دالةٍ عليه كاستهلال ونحوه– وكان قد ولجتُه الروحُ ببلوغه أربعة أشهر فأكثر،

(265) المغنى لابن قدامة، ج9، ص 544.

(266) انظر في ذلك إلى: في الفقه الحنفي بدائع الصنائع للكاساني، ج7، ص 326، حيث يقول" وأما من تجب له فهي ميراث بين ورثة الجنين على فرائض الله تعالى"، وفي الفقه المالكي: بداية المجتهد لابن رشد، ج2، ص416، وجاء فيه" قال مالك هي لورثة الجنين، وفي فقه الشافعي" مغنى المحتاج للشربيني، ج4، ص 105، وجاء فيه " هي لورثة الجنين"، وفي الفقه الحنبلي" المغنى لابن قدامة، ج9، ص 542، 543، وجاء فيه"أن الغرة موروثة عن الجنين"، وفي الفقه الزيدي"البحر الزخار"لابن المرتضى، ج5، ص 256، 257، وفي فقه

(267) انظر في ذلك إلى " المبسوط للسرخسي، ج26، ص 88، " المغنى لابن قدامة، ج9، ص 542، 543.

(268) المحلى لابن حزم الظاهري ، ج11، ص33، 34. حيث جاء فيه " وأما نحن فإن القول عندنا...هو أن الجنين إن تيقن أنه قد تجاوز الحمل به مائة وعشرين ليلة فإن الغرة موروثة لورثته الذين كانوا يرثونه لو خرج حيا فمات على حكم المواريث، وإن لم يوقن أنه تجاوز الحمل مائة وعشرين ليلة فالغرة لأمه فقط".

(269) انظر في ذلك إلى: في الفقه الحنفي:" بدائع الصنائع" للكاساني، ج7، ص 326، إذ جاء فيه"فأما إذا ألقت جنينين فإن كانا ميتين ففي كل واحد منهما غرة، وإن كانا حيين ثم ماتا ففي كل واحد منهما غرتدية... فإن ألقت أحدهما ميتا والآخر حيا ثم مات، فعليه في الميت الغرة وفي الحي الدية".

وفي الفقه المالكي" حاشية الدسوقي على الشرح الكبير" للدسوقي، ج4، ص 269. وفي الفقه الشافعي:" مغنى المحتاج" للشربيني، ج4، ص 104، إذ جاء فيه" ولو أن ألقت جنينين فغرتان....ولو ألقت ميتا وحيا واستمر ألم الحي حتى مات فغرة للأول ودية للثاني. وفي الفقه الحنبلي:" المغنى" لابن قدامة، ج9، ص 554، إذ يقول" وإذا ضرب بطن امرأة فالقت أجنة ففي كل واحد غرة... وإن ألقتهم أحياء... ثم ماتوا ففي كل واحد دية كاملة، وإن كان بعضهم حيا فمات وبعضهم ميتا، ففي الحي دية وفي الميت غرة". وفي الفقه الظاهري:" المحلى" لابن حزم الظاهري، ج12، ص 383، إذ جاء فيه" فإن كانا اثنين ففيهما غرتان".وفي الفقه الزيدي:" البحر الزخار"لابن المرتضى، ج5، ص 257، إذ جاء فيه" وتتعدد الغرر بتعدد الجنين".

(270) انظر في ذلك إلى "" تبيين الحقائق" للزيلعي، ج6، ص 141، " المبسوط" للسرخسي، ج6، ص 88، " مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر" لداماد أفندي، ج2، ص 650.

(271) انظر في ذلك: " المدونة الكبرى" للإمام مالك ، ج6، ص 400، حيث جاء فيها"قال مالك: وأنا استحسن أن يكون في الجنين الكفارة"، " بداية المجتهد" لابن رشد، ج2، ص416، 417، حيث جاء فيه" واستحسنها مالك ولم يوجبها".

(272) " المحلى" لابن حزم الظاهري، ج11، ص 29، 30، حيث جاء فيه " فصح أن من ضرب حاملا فأسقطت جنينا فإن كان قبل الأربعة الأشهر قبل تمامها فلا كفارة في ذلك... وإن كان بعد تمام الأربعة الأشهر فالكفارة واجبة بعتق رقبة، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين".

(273) " الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية" للجبعي الشهيد الثاني العاملي، ج2، ص 445، طبعة دار الفكر.

© 2020 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

وثبت موتُه بسبب الجناية عليه ، فعندئذ تجبُ الديةُ فيه كاملةً [274] .

ويُراعى أن القاتلَ لا يرثُ شيئاً، ومن ثم إذا أسقطت الأمُ جنينَها أو أسقطه أبوه فلا ميراثَ لأيٍ منهما، عملاً بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم" لا يَرثُ القاتلُ شيئاً " [275] ، وقد نقل ابنُ قدامة إجماع العلماء على ذلك فقال" وإذا شربت الحاملُ دواءً فألقت جنينَها، فعليها غرةٌ ، لا ترثُ منها شيئاً، لا نعلمُ بين أهل العلم خلافاً في ذلك..." [276] .

ولا جرمَ أنه من مظاهر العناية بحق الجنين في الحياة في الشريعة الإسلامية (أو حتى في التشريعات الوضعية) ، عدم توقيع عقوبة الإعدام على الأم الحامل حتى تضعَ حملَها، بل ويجبُ الانتظارُ بعد الوضع والولادة فترةً من الزمن هي مدةُ شهرين شهرين فقط من تاريخ الولادة وفقا للمادة 476 من قانون الإجراءات الجنائية المصري ([277]) ، أو مدة ثلاثة أشهر من الولادة وفقا للمادة 334 قانون الإجراءات الجنائية البحريني ([278]) ، وكذلك الحال عند تنفيذ حد الرجم في الشريعة الإسلامية عملا بالحديث المروي في قصة الغامدية رضي الله عنها سالف الذكر [279] ، إذ ينتظر حتى تلدَ الأمُ وطوال مدة الرضاعة كاملة وهي مدةُ سنتين كاملتين ، حتى لا يُظلمُ الجنينُ فيموتُ بموت أمه ، وحتى لا يُحرمُ الوليدُ من إرضاعها له بعد ولادته وطوال مدة الرضاع ، وكذلك الحال عند تنفيذ حد الزنا على المرأة الحامل غير المحصنة أو عند تنفيذ حد القذف عليها ، فلا يوقع حد الزنا أو حد القذف عليها أثناء حملها حتى لا يُضارُ الجنينُ بإيلام أمه الحامل ، فيُنتظرُ حتى تلده وتستجمع صحتَها وقوتَها بعد الولادة .

كما تتجلى معالمُ تلك العناية والرعاية في إباحة الفطر للحامل في رمضان ، وذلك عملاً بقول النبي صلى الله عليه وسلم " **إن الله عز وجل وضعَ عن المسافر شطر الصلاة والصيام وعن الحامل والمرضع** " [280] ، وذلك حتى يتسنى للحامل من خلال تغذيتها ضمانُ توفير الغذاء اللازم لبناء الجنين ، وكفالةُ المحافظة على حياته وصحته [281] ، بل ويجبُ على الحامل أن تفطرَ إذا تأكدَ خوفُها على الجنين من الصوم أو قررَه لها طبيبٌ مسلمٌ ثقةٌ في طبه ودينه حتى لا يموتُ الجنينُ أو يتعرضُ للهلاك أو الخطر ، وقد قال اللهُ تعالى" ولا تقتلوا أولادكم" فالجنينُ نفسٌ محرمةٌ لا يجوزُ التفريطُ فيها أو ارتكابُ ما يُؤدي بها إلى الموت [282] .

قائمة المراجع

[1] إبراهيم القطان " ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام ، الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة عام 1983م ، ص 372 .

[2] ابن حجر في كتابه " فتح الباري شرح صحيح البخاري للأمام أحمد بن على بن حجر العسقلاني ، المطبعة السلفية بالقاهرة .

[3] ابن عابدين " رد المحتار على الدر المختار" محمد أمين بن عابدين ، طبعة دار الكتب العلمية بيروت.لبنان .

[4]ابن مفلح " المبدع في شرح المقنع" للإمام برهان الدين أبي إسحاق إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح المقدسي الحنبلي ، المكتب الإسلامي لصاحبه زهير الشاوين عام 1980م .

[5] ابن نجيم " البحر الرائق شرح كنز الدقائق " للإمام زين الدين بن نجيم الحنفي ، طبعة دار المعرفة بيروت . لبنان .

(274) انظر في ذلك إلى المراجع الآتية:" بدائع الصنائع" للكاساني، ج7، ص326، " حاشية الدسوقي على الشرح الكبير" للدسوقي، ج4، ص 269، وأسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك" للكشناوي، ج3، ص 142، "الأم" للإمام الشافعي، ج6، ص108، دار المعرفة بيروت.لبنان، " المغنى" لابن قدامة، ج9، ص 544، " المحلي" لابن حزم الظاهري، ج12، ص 383، " البحر الزخار" لابن المرتضى، ج5، ص 257.

(275) أخرجه البيهقي والدار قطني وأبو داوود والنسائي(السنن الكبرى، ج6، ص 220، سنن الدار قطني، ج 4، ص 237نيل الأوطار6، ص، 75.

(276) المغنى لابن قدامة، ج6، ص 556، 557.

(277) إذ تنص هذه المادة على أنه " يوقف تنفيذ عقوبة الإعدام على الحبس وإلى ما بعد شهرين من وضعها " .

(278) إذ تنص هذه المادة على أنه " يوقفُ تنفيذُ عقوبة الإعدام على الحبلى إلى ما بعد ثلاثة أشهر من وضعها " .

(279) الحديث سبق تحريجه .

([280]) رواه النسائي في سننه، ج4، ص180 .

([281]) انظر في ذات المعنى إلى : د/ مسفر القحطاني–المرجع السابق–ص 346.

([282]) د/ يوسف القرضاوي" فتاوى معاصرة " ج1، ص 302، الطبعة الثامنة عام 1420هـ–2000م، دار القلم للنشر والتوزيع بالكويت والقاهرة .

© 2020 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

[6] ابن القيم " في كتاب القيم " إعلام الموقعين عن رب العالمين" ، للإمام شمس الدين أبي عبد الله بن أبي بكر المعروف بابن القيم الجوزية ، الطبعة الأولى عام 1374هـ ، مطبعة السعادة بمصر .

[7] ابن القيم الجوزية في كتابه "التبيان في أقسام القرآن" ، المؤسسة السعيدية بالرياض .

[8] ابن المرتضى " البحر الزخار الجامع لعلماء المذاهب والأمصار" للإمام عز الدين ابو عبد الله محمد بن ابراهيم بن علي اليماني ابن المرتضي ، الطبعة الأولى عام 1366هـ- 1947م ، مؤسسة الرسالة. بيروت. لبنان .

[9] ابن الهمام " شرح فتح القدير " لابن الهمام كمال الدين محمد بن عبدالواحد ، دار احياء التراث العربي ، بيروت- لبنان .

[10] ابن حزم " المحلي " لأبي سعيد محمد بن على بن أحمد بن سعيد ، تصحيح حسن زيدان طلبه ، الناشر مكتبة الجمهورية لصاحبها عبدالفتاح عبدالحميد مراد ، طبعة عام 1392هـ-1972م ، طبعة دار الآفاق الجديدة بيروت- لبنان .

[11] ابن رشد " بداية المجتهد ونهاية المقتصد " للإمام محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ، الطبعة الخامسة عام 1401هـ-1981م مطبعة مصطفى الباب الحلبي.

[12] ابن عطية الأندلسي في كتاب تفسيره للقرآن الكريم المسمى" المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز" للقاضي أبي محمد عبد الحق بن غالب بن عطية الأندلسي المتوفي عام 564هـ، تحقيق عبد السلام عبد الشافي محمد ، الطبعة الأولى عام 1413هـ - 1993م ، دار الكتب العلمية.بيروت لبنان .

[13] ابن قدامة " المغنى ويليه الشرح الكبير " للإمام عبدالله ابن احمد بن محمد المقدسي ، طبعة دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع ، وطبعة أخرى لنفس المؤلف تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، والدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، الطبعة الرابعة عام 1419هـ-1999م ، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع ، المملكة العربية السعودية .

[14] ابن كثير "قصص الأنبياء " للإمام أبي الفداء إسماعيل بن كثير المولود عام 701هـ، والمتوفى عام 774هـ، ، الطبعة الأولى 1401 هـ - 1981م ، دار عمر بن الخطاب.

[15] أحمد إبراهيم بك والمستشار واصل علاء الدين إبراهيم" التركة والحقوق المتعلقة والمواريث والوصية وتصرفات المريض مرض الموت في الشريعة الإسلامية والقانون" ، الطبعة الثانية عام 1999م .

[16] أحمد السباعي ، محمد علي البار" الطبيب أدبه وفقهه"، الطبعة الأولى عام 1413هـ-1993م ، طبعة دار القلم. دمشق ، والدار الشامية ببيروت .

[17] أحمد سلامة" المدخل لدراسة القانون"، بند رقم 8، ص 148، نظرية الحق، طبعة عام 1965م .

[18] أحمد شلبي " مقارنة الأديان " ، طبعة عام 1984م .

[19] أحمد شوقي إبراهيم " مناقشات " ، ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام " ص 121، عام 1983م .

[20] أحمد شوقي إبراهيم " متى بدأت حياة الإنسان" مقال منشور في الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة ، ص 74 .

[21] أحمد شوقي عمر أبو خطوة " القانون الجنائي والطب الحديث"، طبعة عام 1986، دار النهضة العربية .

[22] أحمد شوقي أبو خطوة " شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات لدولة الإمارات العربية المتحدة " ، النظرية العامة للجريمة ، ج1 ، طبعة عام 1998م .

[23] أحمد فتحي سرور" الوسيط في شرح قانون العقوبات "، القسم الخاص، طبعة عام 1968م .

[24]أحمد فراج حسين " الإخصاب خارج الجسم " بحث مقدم إلى " الجمعية المصرية للطب والقانون" في ندوة بعنوان " طفل الأنابيب" عام 1985م ، ص89 ، وما بعدها .

[25] إداورد الذهبي " جريمة التلقيح الصناعي في قانون العقوبات الليبي " مجلة دراسات قانونية ، السنة الثالثة عام 1973م ج3 ، ص 170 وما بعدها .

[26] إسماعيل غانم" محاضرات في نظرية الحق" ، طبعة 1966م، القاهرة .

[27] الأنصاري "شرح روض الطالب من أسنى المطالب" للإمام أبي يحي زكريا الأنصاري" ج3، ص 389، الناشر المكتبة الإسلامية .

[28] البستاني " محيط المحيط" تأليف بطرس البستاني ، طبعة عام 1977م ، مكتبة لبنان. بيروت .

[29] البستاني " قطر المحيط" تأليف بطرس البستاني ، مكتبة لبنان.بيروت.لبنان .

[30] البغوي في تفسيره للقرآن الكريم المعروف باسم" معالم التنزيل" لأبي محمد الحسين بن مسعود الفراء البغوي المتوفي عام 516هـ، مطبعة مصطفى الحلبي وأولاده بمصر ، وهو موجود بهامش كتاب الخازن في تفسيره للقرآن الكريم المسمى" لباب التأويل في معاني التنزيل" لعلاء الدين علي بن محمد بن إبراهيم البغدادي الشهير بالخازن المتوفي عام 72ي5هـ، الطبعة الثانية عام 1375هـ - 1955م، ص 33، 34 .

[31] البيهقي في كتابه " السنن الكبرى " للإمام أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي ، تحقيق محمد عبد القادر عطا ، طبعة عام 1420هـ-1999م ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان.

[32] الترمذي " سنن الترمذي" للإمام أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة، المولود في 109هـ - المتوفي في 297هـ .

© 2020 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

[33] الجرجاني في كتابه " التعريفات " للإمام على بن محمد بن على الجرجاني ، دار الكتاب العربي، طبعة عام 1955م ، ص 114، طبعة عام 1955م، مصطفى الحلبي .

[34] الحاكم " المستدرك على الصحيحين " الإمام أبي عبد الله محمد النيسابوري المعروف بالحاكم ، الناشر مكتبة ومطابع النصر الحدسثة بالرياض .

[35] الحطاب " مواهب الجليل لشرح مختصر خليل " " لأبي عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن المغربي الحطاب ، الطبعة الثانية 1398هـ– 1978م ، طبعة دار الفكر بيروت – لبنان ج3، ، طبعة عام 1978م .

[36] الحلي " شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام" لأبي القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي، ، تحقيق وتعليق عبد الحسن محمد، الطبعة الأولى عام 1389هـ–1969م، مطبعة الآداب في النجف الأشرف العراق .

[37] الخازن في تفسيره للقرآن الكريم المسمى" لباب التأويل في معاني التنزيل" لعلاء الدين علي بن محمد بن إبراهيم البغدادي الشهير بالخازن المتوفي عام 72ي5هـ، الطبعة الثانية عام 1375هـ – 1955م، ص 33، 34، وبهامشه تفسير البغوي المعروف باسم" معالم التنزيل" لأبي محمد الحسين بن مسعود الفراء البغوي المتوفي عام 516هـ، مطبعة مصطفى الحلبي وأولاده بمصر .

[38] الرملي الصغير "نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج" للإمام شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير، ج7، ص 127، طبعة 1357هـ – 1938م، مطبعة مصطفى البابي الحلبي .

[39] الدسوقي " حاشية الدسوقي على الشرح الكبير" للشيخ محمد بن عرفة الدسوقي، ، مطبعة عيسى الحلبي بالقاهرة .

[40] الدمياطي " إعانة الطالبين" للإمام أبوبكر عثمان البكري الدمياطي، ، مطبعة عيسى الحلبى.

[41] الطوسي " النهاية في مجرد الفقه والفتاوى " للإمام أبي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي ، بدون تاريخ أو دار للنشر .

[42] السرخسي " أصول السرخسي: أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي ، دار المعرفة بيروت.لبنان .

[43] الشربيني " مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج" للشيخ الإمام شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني الشافعي ، طبعة عام 1377هـ 1958م ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، دار الفكر.

[44] الصنعاني في كتابه " سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام " للشيخ محمد بن إسماعيل الأمير اليمنى الصنعاني، جـ3، ص191، دار الجيل، بيروت. لبنان .

[45] الفخر الرازي في تفسيره " التفسير الكبير " للإمام أبي عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي المجلد السادس، الجزء الثالث عشر، ص 177، 178، الطبعة الثالثة، دار إحياء التراث العربي بيروت.لينان .

[46] القرطبي " الجامع لأحكام القرآن" للإمام أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، مالكي المذهب ،ج12، ص8، طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، طبعة عام 1985م .

[47] الكاساني " بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع" للإمام للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني ، طبعة عام 1402هـ ، مطبعة الإمام الناشر زكريا علي يوسف بيروت.لبنان .

الكشناوي " أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك" للإمام أبي بكر جمعة ابو بكر حسن الكشناوي ، الطبعة الثانية، دار الفكر، بيروت.لبنان . "

[48] الماوردي في كتابه المسمى " النكت والعيون" للإمام أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، المولود 364هـ المتوفي عام 450هـ، الجزء الثالث ، تحقيق الشيخ خضر محمد خضر، الطبعة الأولى، دار الصفوة للطباعة والنشر والتوزيع بالقاهرة بالتعاون مع وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت [49]المرداوي "الإنصاف" للشيخ علي بن سليمان المرداوي الحنبلي ، مطبعة السنة المحمدية .

[50] المعجم الوجيز " صادر عن مجمع اللغة العربية ، ، طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم بجمهورية مصر العربية ، طبعة عام 1430هـ– 2009م .

[51] النسائي " سنن النسائي " للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشتيري النيسابوري ، تحقيق خادم السنة محمد فؤاد عبدالباقي . طبعة دار إحياء الكتب العربية . فيصل عيسى البابي الحلبي .

[52] النفراوي " الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني" للشيخ أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا المالكي الأزهري النفراوي ، 270 ، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت . لبنان .

[53] النووي " المجموع شرح المهذب" للإمام يحيى بن شرف النووي محي الدين أبو زكريا النووي ، طبعة دار الفكر، بيروت. لبنان .

[54] الهنائي " المنجد في اللغة العربية " علي بن حسن الهنائي الأزدي ، ص 51، طبعة أولى عام 2000م ، دار الشروق .لبنان . بيروت .

[55] إيهاب يسر أنور " المسئولية المدنية والجنائية للطبيب " ، رسالة دكتوراة عام 1994م ، كلية الحقوق جامعة القاهرة .

[56] بدر المتولى عبدالباسط " بداية الحياة الإنسانية " مقال منشور في ندوة " الإسلام والمشكلات الطبية المعاصر "، الكويت عام 1985، ص110 .

© 2020 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

[57] ثروت عبد الحميد " مدى المسئولية عن الخطأ في اكتشاف تشوهات الجنين وأمراضه الوراثية " بحث مقدم في مؤتمر " الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون بالعين بالإمارات، المجلد الثالث، ص 1082، عام 2002م .
[58] جبران مسعود، " الرائد" معجم لغوي عصري ، ، دار العلم للملايين ، بيروت لبنان .
[59] جلال العدوى" المراكز القانونية ، طبعة عام 1988م ، مؤسسة الثقافة الجامعية بالأسكندرية .
[60] جمال أبو السرور" العقم في العالم الإسلامي" في المؤتمر القومي عن الإسلام وتباعد الحمل" مقديشيو 16: 1990/6/18م مطبوعات المركز الدولي الإسلامي للدراسات والبحوث الإسكانية بجامعة الأزهر ص 190.
[61] جميل الشرقاوي" دروس في أصول القانون" ، المدخل لدراسة القانون ،
[62] حسان حتحوت "التأصيل الإسلامي للأخلاقيات الطبية " ص 69 ، بحث تمّ تقديمه إلى المؤتمر الدولي الأول عن الضوابط والأخلاقيات في بحوث التكاثر البشري في العالم الإسلامي ، والذي عُقد بمقر المركز الدولي الإسلامي للدراسات والبحوث السكانية بجامعة الأزهر في الفترة ما بين 10: 13 ديسمبر عام 1991م .
[63] حسام الدين الأهواني " أصول القانون، طبعة عام 1988م .
[64] حسان حتحوت " التحكم في جنس الجنين " بحث مقدم إلى مؤتمر الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة عام 1983م ص 37 وما بعدها .
[65] حسن الشاذلي " حق الجنين في الحياة في الشريعة الإسلامية، بحث منشور بمجلة الحقوق والشريعة، السنة الثالثة، العدد الأول، عام 1979م .
[66] حسن صادق المرصفاوي " قانون العقوبات الخاص"، ص 637، طبعة عام 1975م .
[67] حسن كيرة " المدخل إلى القانون" ، طبعة عام 1974م ، منشأة المعارف بالأسكندرية .
[68] حسن محمد ربيع " الإجهاض في نظر المشرع الجنائي"، ص 30، طبعة عام 1995م ، دار النهظة العربية .
[69] حسن سلام " الإخصاب خارج الرحم " ص 42 ، بحث مقدم في ندوة طفل الأنابيب إلى الجمعية المصرية للطب والقانون .
[70] حسني محمد السيد الجدع " رضاء المجني عليه وآثاره القانونية " رساله دكتوراه عام 1983م ، كليه الحقوق جامعة القاهرة .
[71] حسنين إبراهيم صالح عبيد" جرائم الاعتداء على الأشخاص ، الطبعة الأولى عام 19734م، دار النهضة العربية .
[72] حشمت أبو ستيت " نظرية الالتزام في القانون المصري " .
[73] حمدي عبد الرحمن" مقدمة القانون المدني"، الحقوق والمراكز القانونية ، طبعة عام 2002، 2003م .
[74] خالد جمال أحمد" الوسيط في مبادئ القانون"، الجزء الثاني، نظرية الحق ، طبعة عام 1999م .
[75] خالد المذكور " التلقيح الصناعي من الناحية الشرعية " جريدة الأبناء ، 15سبتمبر 1989م .
[76] داماد أفندي " مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر " للشيخ عبدالله بن محمد بن سليمان، المعروف بشيخي زاده ويقال له الداماد ، وهو فقيه حنفي، من أهل كليبولي (بتركيا) من قضاة الجيش، توفي سنة (1078هـ) ، طبعة عام 1316هـ ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان .
[77] رضا عبد الحليم عبد المجيد" النظام القانوني للإنجاب الصناعي" دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه عام 1996م ، كلية الحقوق ، جامعة المنوفية .
[78] رمسيس بهنام" القسم الخاص في قانون العقوبات" ، طبعة عام 1982م .
[79] رؤوف عبيد" جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال" ، الطبعة الثانية ، عام 1985م ، دار الفكر العربي .
[80] زياد أحمد سلامة " أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة " ص 90، دار البيارق ، بدون تاريخ نشر .
[81] سمير الشناوي "الشروع في الجريمة"، الطبعة الثالثة عام 1992، دار النهضة العربية .
[82] سعيد سعد عبدالسلام " فكرة العقود المدنية الناشئة عن الإنجاب الصناعي " ، بدون تاريخ نشر ، دار النهضة العربية .
[83] سيد فرج عبد الحليم " نظرات في العقيدة الإسلامية " الجزء الأول" الإلهيات" ، الطبعة الولى عام 1419-1998م .
[84] شفيق شحاتة" محاظرات في النظرية العامة للحق" ، طبعة عام 1948-1949م دار النشر للجامعات المصرية، المطبعة العالمية بالقاهرة .
[85] شمس الدين الوكيل" مبادئ القانون" ، الطبعة الأولى عام 1968م ، منشأة المعارف بالأسكندرية .
[86] شوقي زكريا الصالحي " التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية " ، طبعة عام 1422هـ – 2001م ، دار النهضة العربية بالقاهرة .
[87] صالح موسى شرف " بدء حياة الإنسان في ضوء القرآن والسنة النبوية " مقال منشور في الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة " ، ص 184 .
[88] عامر أحمد القيسي" مشكلات المسئولية الطبية المترتبة على التلقيح الصناعي"، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي ، طبعة عام 2001م ، الناشر الدار العلمية الدولة للنشر والتوزيع ، ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان – الأردن .
[89] عبد الحي حجازي" مذكرات في نظرية الحق " ، طبعة عام 1950-1951م ، مطبوعات دار الكتاب العربي .

© 2020 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

[90] عبد الحي حجازي " المدخل لدراسة العلوم القانونية وفقا للقانون الكويتي، ج2، الحق ، مطبوعات جامعة الكويت .
[91] عبد الرزاق السنهوري ، د/ حشمت أبو ستيت" أصول القانون أو المدخل لدراسة القانون" ، طبعة عام 1938م ، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر .
[92] عبدالرزاق السنهوري " الوسيط في الالتزامات" ، طبعة عام 1952م .
[93] عبد الرزاق سوكة " أسباب العقم" أعمال ندوة الجمعية المصرية للطب والقانون المنعقدة بالأسكندرية عام 1985م .
[94] عبدالستار أبو غدة " مدى شرعية التحكم في معطيات الوراثة " بحث مقدم إلى مؤتمر الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة عام 1983م ، ص 148 .
[95] عبد العزيز محمد محسن " الحماية الجنائية للجنين في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي " طبعة عام 1993م ، دار البشير للنشر والتوزيع بالقاهرة .
[96] عبد الفتاح عبد الباقي"نظرية الحق، بند رقم 38، ص 65، ط2، عام 1965م .
[97] عبد الفتاح محمود إدريس" الإجهاض من منظور إسلامي" بحث مقارن ، الطبعة الأولى 1416هـ- 1995م .
[98] عبد الكريم زيدان " الوجيز في أصول الفقه" ، الطبعة الخامسة عام 1417هـ- 1996، مؤسسة الرسالة بيروت.لبنان .
[90] عبد المنعم البدراوي " المدخل للعلوم القانونية" ، طبعة عام 1966م ، دار النهضة العربية .
[91] عبد القادر عودة " التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ، بدون تاريخ أو دار للنشر .
[92] عبد القادر محمد العماري" بداية الحياة"، الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة، ص 170 وما بعدها .
[93] عبد الله باسلامة" الحياة الإنسانية داخل الرحم بدايتها ونهايتها" مقال قُدم في ندوة الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة ، ص 81.
[94] عبدالمحسن صالح " مستقبل الإخصاب خارج الأرحام ، مجلة العربي ، العدد 244 ، ص 31 .
[95] عبد المنعم البدراوي" المدخل للعلوم القانونية" ، طبعة عام 1966م، دار النهضة العربية .
[96] عبد المهيمن بكر" القسم الخاص في قانون العقوبات " ، الطبعة السابقة عام 1977م ، دار النهضة العربية .
[97] عبدالوهاب حومد " الفقه الجنائي المقارن " ، طبعة عام 1980م .
[98] عبدالوهاب حومد " دراسات معمقة في الفقه الجنائي " ، طبعة عام 1998م ، الكويت .
[99] على إبراهيم " التلقيح الصناعي في نظر الدين " بحث مقدم إلى ندوة لواء الإسلام، العدد 12، السنة الثامنة عشرة، عشرة شعبان 1384 هـ - 5 ديسمبر عام 1964م .
[100] علي محمد يوسف المحمدي" ثبوت النسب " ، رسالة دكتوراة عام 1983م ، كلية الشريعة والقانون جامعة قطر .
[101] عليش " فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك " للشيخ محمد بن أحمد بن محمد عليش . الجزء الأول ، طبعة عام 1378هـ- 1958م ، مطبعة مصطفى الحلبى .
[102] عمر السعيد رمضان" شرح قانون العقوبات " ، القسم الخاص ، طبعة عام 1986م ، مطبعة القاهرة والكتاب الجامعي .
[103] عوض محمد "جرائم الأشخاص والأموال" ، طبعة عام 1985م .
[104] فتحي عبد الرحيم عبدالله " دروس في مقدمة العلوم القانونية" نظرية الحق ،
[105] فوزية عبد الستار" شرح قانون العقوبات" القسم الخاص ، الطبعة الثانية عام 2000م ، " دار النهضة العربية .
[106] كارم السيد غنيم في مؤلفه" الاستنساخ والإنجاب بين تجريب العلماء وتشريع السماء" ، الطبعة الأولى عام 1988م ، دار الفكر العربي .
[107] كمال مرعي مستشار العقم وخبير التلقيح الصناعي في مؤلفه" أنت والمتاعب التناسلية"، طبعة دار الهلال ، بدون تاريخ نشر .
[108] مالك " المدونة الكبرى" للإمام مالك بن أنس الأصبحي ، طبعة دار الفكر .
[109] محمد إبراهيم أبو زيد" قانون العقوبات المقارن"، القسم الخاص ، طبعة منشأة المعارف بالأسكندرية .
[110] محمد إبراهيم شقرة " طفل الأنبوب " ، ص 309 ، مجلة المجمع الفقهي عام 1984م ، العدد 675 ، ج2 .
[111] محمد أبو زهرة " الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية "، بدون تاريخ أو دار للنشر .
[112] محمد أسامة عبد الله قايد " المسئولية الجنائية للأطباء " ، رسالة دكتوراة عام 1983م ، كلية الحقوق جامعة القاهرة .
[113] محمد المرسي زهرة " الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية " دراسة مقارنة ، طبعة عام 1992- 1993م ، تنفيذ وطبع ذات السلاسل بالكويت .
[114] محمد المرسي زهرة "الطبيعة القانونية للجنين" دراسة مقارنة، مجلة المحامي التي تصدرها جمعية المحامين الكويتية، السنة الثالثة عشر ، عام 1990م ، ص 76 وما بعدها .
[115] محمد حسام لطفي " المدخل لدراسة القانون في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء " الكتاب الثاني ، نظرية الحق ، الطبعة الثالثة 1993م .

© 2020 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

[116] محمد زكريا البرديس " أصول الفقه" ، طبعة عام 1983م ، دار الثقافة للنشر والتوزيع .
[117] محمد سامي الشوا " الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم " ، رسالة دكتوراه عام 1986م ، كلية الحقوق جامعة عين شمس .
[118] محمد سلام مدكور " الجنين والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي " ، الطبعة الأولى عام 1969م .

[119] محمد سليمان الأشقر " بداية الحياة" مقال منشور في ندوة" الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة ، الكويت 1985م ، ص 123 وما بعده .
[120] محمد سيد طنطاوي " الإخصاب خارج الجسم في الأنبوب " مقال منشور في جريدة الأخبار المصرية في عددها الصادر بتاريخ 27 / 7 / 1978م .
[121] محمد عبدالجواد " الطبيب المسلم بين أحكام القانون الوضعي وأحكام الشريعة الإسلامية " نشرة الطب الإسلامي ، العدد الرابع ، أعمال المؤتمر العالمي الرابع عن الطب الإسلامي ، ج5 ، دور الطبيب المسلم ومسئولياته " الكويت في الفترة ما بين 9 : 13 من شهر نوفمبر عام 1986م ص 768 .
[122] محمد عبد الشافي إسماعيل الحماية الجنائية للحمل بين الشريعة والقانون " ، طبعة عام 1992م ، دار المنار بالقاهرة .
[123] محمد علي البار" طفل الأنبوب والتلقيح الصناعي" ، طبعة عام 1990م ، طبعة الدار السعودية للنشر والتوزيع .
[124] محمد علي البار " التلقيح الصناعي في نظر الدين" ندوة لواء الإسلام، ص 744.
[125] محمد متولي الشعراوي " الفتاوى " ، أعده وقدَم له وعلَق عليه الدكتور السيد الجميلي ، طباعة وتوزيع مكتبة القرآن للطبع والنشر ، بدون تاريخ نشر .
[126] محمد محروس المدرس " ظهور الفضل والمنة في بعض المسائل المستحدثة في نقل الأعضاء وعلم الأجنة " ، الطبعة الأولى عام 1423هـ 2002م ، دار الإعلام. الأردن .
[127] محمد نعيم ياسين" بداية الحياة الإنسانية ونهايتها في ضوء النصوص الشرعية واجتهادات علماء المسلمين"، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، السنة الثانية، العدد الرابع ، ص 150.
[128] محمد نعيم ياسين" أحكام الإجهاض" مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية التي تصدر عن مجلس النشر العلمي في جامعة الكويت ، السنة السادسة ، العدد الثالث عشر، ص 263 .
[129] محمود أحمد طه " الإنجاب بين التجريم والمشروعية ، طبعة عام 2003م ، منشأة المعارف بالأسكندرية .
[130] محمود المكاوي" منع الحمل الجراحي نظرة إسلامية " ، منشور بمجلد الإسلامي والمشكلات الطبية المعاصرة ، ص 212، مطابع الطوبجي التجارية بالقاهرة عام 1991م .
[131] محمود جما ل الدين زكي" دروس في مقدمة الدراسات القانونية " ، الطبعة الثانية ، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية .
[132] محمود شلتوت "الفتاوى " ، طبعة عام 1959م ، طبعة الإدارة العامة للثقافة بالأزهر .
[133] محمود مصطفى" شرح قانون العقوبات"، القسم الخاص ، الطبعة الثامنة عام 1984، مطبعة جامعة القاهرة . مصطفى عبد الفتاح أحمد لبنة" جريمة إجهاض الحوامل" دراسة في سياسة الشرائع المقارنة ، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس .
[134] منال مروان منجد" الإجهاض في القانون الجنائي"دراسة مقارنة ، طبعة عام 2002م ، دار النهضة العربية .
[135] منصور مصطفى منصور" المدخل للعلوم القانونية" المجلد الثاني ، طبعة عام 1961م .
[136] ناهدة حسن سلمان البقصمي" الهندسة الوراثية والأخلاق" ، سلسلة عالم المعرفة المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب ، الكويت عام 1993م .
[137] نعمان جمعة " المدخل للعلوم القانونية ، طبعة عام 1980م .
[138] هاشم جميل عبدالله "زراعة الأجنة في ضوء الشريعة الإسلامية " ، مجلة الرسالة الإسلامية ، القسم الثاني ، العدد 229 ، يوليو 1989م ، ص 69 .بين التجريم الجنائي والاباحة " طبعة عام 1996م ، دار النهضة العربية بالقاهرة "
[139] هلالي عبد اللاه أحمد " شرح قانون العقوبات البحريني ، القسم الخاص ، الطبعة الاولي عام 2003م ، طبعة جامعة البحرين .
[140] همام محمد محمود" مبادئ القانون" (المدخل للقانون) ، منشأة المعارف بالأسكندرية ، بدون تاريخ نشر .
[141] يوسف القرضاوي " الحلال والحرام في الإسلام " ، الطبعة الرابعة عشر عام 1980م مكتبة وهبة بالقاهرة .
[142] يوسف القرضاوي"فتاوى معاصرة " ، الطبعة الثامنة عام 1420هـ-2000م ، دار القلم للنشر والتوزيع بالكويت والقاهرة .
[143] أسامة صالحة استشاري أمراض النساء والولادة وأمراض العقم وجراحة المناظير بريطانيا مدير وحدة أطفال الأنابيب – مستشفى دار الشفاء الجديد www.6abib.com/a-1313.htm

قرارات وتوصيات وفتاوى

- قرارات مجلس المجمع الفقهي الإسلامي ، ص 137 ، الدورة الثامنة ، مكة المكرمة عام 1985م .

© 2020 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

- مجموعة الفتاوى الإسلامية الصادرة عن دار الإفتاء المصرية ، المجلد التاسع ، رقم 225، ص 3213 : 3228، الناشر المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، كما تم نشرها في أعمال ندوة "أطفال الأنابيب" التي تمت عن طريق الجمعية المصرية للطب والقانون، والتي عقدت بالأسكندرية عام 1985م، ص 18.
- الفتاوي الإسلامية الصادرة عن دار الافتاء المصرية، المجلد التاسع، ص 3220، مجلة الأزهر، جزء 10.
- الفتوى الصادرة عن وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية في الكويت ، جريدة الشرق الأوسط الصادرة بتاريخ 2/ 4 / 1984م .
- والفتوى الصادرة عن دار الافتاء المصرية ، المجلد التاسع ص 3213 وما بعدها .

المراجع الأجنبية:

كتب وبحوث

[1] ANCEL"L'indisponibilité des droits de la personne,une approche critique de la théorie des droits de la personnalité, thèse. Dijon 1978.No:199 ets.
[2] CHABAS J. "Le corps humain et les actes juridiques en droit Français" .,travaux association. HENRY. CAPITANT journées belges T: XXVI 1975., P:225.
[3] CORNU G. " Droit civil" T:2 N: 306 .
[4] MAZEN J. "L'insémination artificielle" Une réalité ignore par le legislateur. J. C.P. 1975 – I - 2899.
[5] GARRAUD (R.): " Traité théorique et pratique du droit pénal Français." 3 ème. éd. sirey.paris.,Tome: V., N: 2019., éd. 1924.
[6] MAZEN N. "Reflexions juridiques sur le matériel génétique de l'homme",:194 et 195.
[7] MERLE (R) et VITU (A): "Traité de droit ciminel, droit pénal spéaial". éd. cujas paris. éd. 1982., N: 2095, p: 1699.
[8] RAYMOND G."La procréation artificielle en droit Français". J.C. P 1983. Doctrine 3114.
[9] RAYMOND G. " L'assistance médicale a la procration après la promulgation des lois bioethique " étude – J –C- P – edition générale 1994 , n.43 , p : 453 .
[10] VITU" Droit pénal spécial,éd. 1982,N:1696.p:1359.

أحكام قضائية

- Cour d 'appel de Lyon 28 mai 1956 – D-1956 .p : 646 .
- Cass.civ.13 decembre 1989 – j.c.p 1989 – 11- 21526.obs.A.Séiux; .
- Cass. Civ. 39 juin 1994;-j.c.p-1995;p:310.
- Cour d'appel d'Amiens:28 Avril 1964. Rev. dr. pén et crim-1964,p: 615 .

مواقع عبر الإنترنت

1- www.6abib.com/a-1313.htm
2- www.layyous.com/book/chapter%25206%25...
3- www.khosoba.com/medical-guide/test-tu
4- www.sehha.com/medical/pregnancy/IVF.htm
5- www.feedo.net/medicalencyclopedia/chi

© 2020 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing