

**الحماية الجنائية والشرعية للجنين
(دراسة مقارنة)**

د. محمد إبراهيم سرحان
أستاذ الشريعة المساعد - كلية القانون جامعة أم القيوين
الإمارات العربية المتحدة

الحماية الجنائية والشرعية للجنين (دراسة مقارنة)

د. محمد إبراهيم سرحان

المخلص

وهب الله تعالى الإنسان الحياة وخلقه في أحسن تقويم وشمله بكافة أنواع الحماية بدءاً من بداية تكوينه ومروراً بجميع مراحل تطوره والتي منها مرحلة الجنين وانتهاءً بوفاته، بل هو محمي حتى بعد وفاته كما دلت بعض نصوص الشريعة الإسلامية الغراء، قال ﷺ {كسر عظم الميت ككسر عظم الحي} ^(١). وهو ما يدل على أن كرامة الإنسان مصانة في شريعة الله تعالى في حياته وبعد مماته. وكذلك أكدت القوانين والتشريعات الوضعية تلك الحماية من خلال قواعد وضوابط تحفظ حقوق الإنسان وتجرم الإعتداء على أي حق من حقوقه.

ولقد جاء هذا البحث لإظهار اهتمام الشرائع والسياسات المختلفة بشؤون الجنين ورعايته، خاصة بعد التطور العلمي ومنها التطور العلمي في مجال الطب والهندسة الوراثية الذي أدى إلى الإعتداء على حق الجنين كاستعمال الاجنة في الأبحاث لأغراض علاجية أو تجارب طبية وغير ذلك من الاستعمالات التي تؤدي بعضها إلى انتهاك حرمة هذا الكائن البشري المكرم، وتزداد هذه الانتهاكات بشاعة كون هذا الكائن ضعيف بسبب عدم اكتمال نموه ومن ثم يسهل استغلاله بارتكاب جرائم مختلفة عليه.

Criminal and legal protection of the fetus (A comparative study)

Dr: Mohamed Ibrahim Sarhan

Assistant Professor of Sharia- College of Law, Umm Al Quwain
University

Summary

God Almighty endowed man with life and created him in the best form and covered him with all kinds of protection, starting from the beginning of his formation and passing through all stages of his development, including the stage of the fetus and ending with his death. This indicates that human dignity is preserved in the

(١) أخرجه أبو داود (٣٢٠٧)، وابن ماجه (١٦١٦)، وأحمد (٢٤٧٣٩).

law of God Almighty during his life and after his death. Positive laws and legislations also confirmed this protection through rules and regulations that preserve human rights and criminalize the infringement of any of his rights. This research came to show the interest of different laws and policies in the affairs of the fetus and its care, especially after the scientific development, including the scientific development in the field of medicine and genetic engineering, which led to the assault on the right of the fetus, such as the use of embryos in research for therapeutic purposes or medical experiments and other uses that some of them lead to violation The sanctity of this honorable human being, and these violations are made worse by the fact that this being is weak due to its incomplete growth, and then it is easy to exploit it by committing various crimes against it.

المقدمة

إن الجنين وهو في طور النمو، هو نواة المستقبل بالنسبة لأسرته ولوطنه، فهو طفل الغد وإنسان المستقبل، وهو عدة المجتمع ويمثل مستقبله، بل هو بداية وأساس الوجود الإنساني، والجنين هو تلك المادة التي تتكون في الرحم من عنصري الحيوان المنوي والبويضة، أي هو النطفة الممتزجة التي يعبر عنها في الطب الحديث بالبويضة الملقحة، فهو الولد ما دام في بطن أمه، ويكون أولاً نطفة ثم يصير علقة ثم يصير مضغة ثم جنيناً ثم يخرج طفلاً، وهذا قول الله تعالى: لَيَا أَيُّهَا النَّاسُ إِن كُنْتُمْ فِي رَيْبٍ مِّنَ الْبَعْثِ فَإِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِّن تُّرَابٍ ثُمَّ مِّن نُّطْفَةٍ ثُمَّ مِّنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ مِّنْ مُّضْغَةٍ مُّخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُخَلَّقَةٍ لِّنُبَيِّنَ لَكُمْ وَنُقَرُّ فِي الْأَرْحَامِ مَا نَشَاءُ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلاً^(١)، ففي هذه الآية بيان لمعالم التطور المادي الذي يتقلب فيه الجنين بالانتقال من صورة إلى صورة، وعلى هذا فإن أول مراحل الحياة الإنسانية تبدأ بالجنين في بطن أمه، وهذه المرحلة هي المورد الرئيس الذي يتغذى منه الوجود الإنساني.

ولقد اهتمت الشرائع والسياسات المختلفة بشؤون الجنين ورعايته، فأوجب له حقوقاً مادية وأدبية وحرصت على حمايته جنائياً حفاظاً على حقه في الحياة بحفظ بدنه ونفسه

(١) سوء الحجج (الآية ٥).

وصحته، ومن هذا المنطلق جعلت عنوان البحث ليكون (الحماية الجنائية والشرعية للجنين - دراسة مقارنة).

والحماية الجنائية بصفة عامة أن يدفع قانون العقوبات عن الجنين جميع الأفعال غير المشروعة التي تؤدي إلى إنهاء حقه في الحياة إما بإعدامه أو الإضرار به وهو في الرحم أو إخراجها من رحم أمه قبل وقته عن طريق ما يقرره من عقوبات^(٣)، فكل فعل يقع إضراراً بالجنين يشكل اعتداء عليه، وهذا الاعتداء جريمة سواء وقع على الجنين وهو في داخل الرحم أو خارجه، وكل جريمة يجب أن تكافح ولا يكون ذلك إلا بإسباغ الحماية الجنائية على الجنين.

والمشرع الجنائي يحمي المصالح التي يراها جديرة بالحماية القانونية، وتتعدد أشكال الحماية الجنائية فقد يضمنها المشرع في قانون العقوبات أو قانون الإجراءات الجزائية، هذا وقد استوعبت حماية المشرع الإماراتي لحق الجنين في الحياة صورتها الحماية الجنائية في كل من قانون العقوبات الاتحادي والمرسوم بقانون اتحادي رقم (٤) لسنة ٢٠١٦ بشأن المسؤولية الطبية، وكذلك في القانون الاتحادي رقم (١١) لسنة ٢٠٠٨م بشأن ترخيص مراكز الإخصاب في الدولة. أما أحكام حماية حق الجنين في الحياة في الفقه الإسلامي فنجدها منثورة في أبواب فقهية متعددة، فنرى في باب الدية حكم الإسقاط من حيث الحل والحرمة، وفي أبواب الحدود والجنائيات يبحثون حكم استيفاء العقوبة من الحلبي وهكذا. وقد أفرد المشرع الإماراتي حماية خاصة للجنين في قانون العقوبات الاتحادي وأكد على ضرورة الاهتمام بالمحافظة على حق الجنين في الحياة، وذلك من خلال تجريم الإجهاض^(٤) في المواد (٣٤٠-٣٣٩)، كما أقر المشرع مبدأ عام يرمى إلى عدم العبث بحق الحياة والاعتداء على الجنين في المرسوم بقانون اتحادي رقم (٤) لسنة ٢٠١٦ بشأن المسؤولية الطبية، حيث لا يبيح القانون الإجهاض لأسباب اجتماعية لكثرة الأولاد أو خشية الفقر أو الخوف من هبوط مستوى الأسرة الاقتصادي،

(٣) علي بن محمد بن حسن الحماد، الحماية الجنائية للجنين في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في اللجان الطبية والمحاكم الشرعية بالرياض، بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، تحت إشراف محمد المدني بوساق، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، ٢٠٠٢، ص ٢٥.

(٤) انظر، عبدالحميد المنشاوي، الطب الشرعي، دار الكتاب الحديث، مصر ١٩٩٣، ص ٦٠.

كما لا يبيح القانون إجهاض المصاب بمرض عضال يصعب علاجه أو يتكلف علاجه نفقات باهظة.

إشكالية البحث:

تكمن مشكلة البحث في شيوع الجرائم الجنائية على الأجنة وكثرتها في هذا العصر، وذلك لتعدد وسائل وأساليب وطرق الاعتداء على الجنين واستحداث وسائل تكنولوجية حديثة في الجناية، يضاف إلى ذلك شيوع استخدام العقاقير التي تساعد في الإجهاض، وازدياد الأخطاء الطبية المفضية إلى إلحاق الضرر بالأجنة مما يؤدي إلى وفاة العديد منهم بسبب الجناية على الأجنة. كما تتمثل مشكلة البحث في أن التقدم الطبي له أضرار تنال من صحة الجنين مستقبلاً، فنجد عملية التلقيح الصناعي تشمل بداخلها تقنية تجميد الأجنة لفترة زمنية لتسهيل العملية على المرأة، وتجميد الأجنة قد يضر بها إذا تم لفترة زمنية طويلة، لأن كل هذه التقنيات الحديثة ما زالت في طور التجريب، ولم تتحدد نتائجها المستقبلية على الأم والأجنة بعد، وأيضاً كون الجنين في أنابيب الاختبار في المعمل قد يجعله عرضة لإجراء التجارب الطبية.

أهمية البحث:

تكمن الاستفادة والأهمية من هذا البحث في الآتي:

١. إيضاح الأحكام والأدلة الشرعية المستندة إليها في توفير الحماية الجنائية للجنين، وكيفية استنباط الأحكام المتعلقة بحماية الجنين من الجناية عليه على اختلاف صورها وأساليبها.
٢. إبراز الجوانب القانونية التي يعد المساس بها تعدياً على حياة الجنين، فالتحريم في الشريعة يقوم على الإنذار والاستجابة من الكافة حتى يكونوا على بينة من الأمر ولا يرتكبوا ما يخل بأي مبدأ من المبادئ الشرعية التي ضمنها الشريعة لحماية الجنين.
٣. التأكيد على أن حقوق الجنين هي جزء لا يتجزأ من حقوق الإنسان باعتباره مشروع إنسان بل إن حماية حقوق الجنين والمحافظة عليها من الأهمية بمكان، ذلك لأنه كائن ضعيف لا يقوى على صيانة نفسه وحقوقه ومجابهة الأخطار التي قد يتعرض إليها وهو ما زال في عالم الأرحام على أيدي البالغين القادرين على إيذائه بكافة الوسائل.

أهداف البحث:

١. توضيح أساس تكوين الجنين في الشرائع السماوية وأطوار خلقه.
٢. التعرف على مفهوم الجنين وصفاته في القانون والفقهاء الإسلامي.

٣. التعرف على أحكام الحماية الجنائية للجنين بين الشريعة والقانون.
٤. توضيح وسائل حماية حق الجنين في ضوء الممارسات الطبية المستحدثة.
٥. إبراز جريمة الإجهاض كنموذج لجريمة التعدي على الجنين وبيان صورها وأركانها.
٦. التعرف على مظاهر الحماية الجنائية في المعاملة العقابية للأم الحامل.
٧. توضيح المسؤولية الجنائية للطبيب عن إلحاق الضرر بالجنين.

الدراسات السابقة:

١. دراسة (الشيخ صالح بشير، ٢٠١٣) بعنوان (الحماية الجنائية للجنين في ضوء الممارسات الطبية الحديثة- دراسة مقارنة)^(٥): هدفت هذه الدراسة إلى البحث عن الآراء المختلفة في التشريعات العربية والفقهاء الإسلامي للوقوف على أهم الإشكاليات والعقبات حول الحماية الجنائية للجنين في ضوء الممارسات الطبية الحديثة، وذلك بالاعتماد على المنهج الاستقرائي الذي يتطلب الاستقراء العلمي للنصوص القانونية والتشريعية والآراء الفقهية والأحكام القضائية لدراسة مضمون الحماية الجنائية للجنين بكل جوانبها بالتحليل والتنقيب والمناقشة.

وتوصلت هذه الدراسة إلى عدة نتائج أهمها: يتمتع الجنين بالحماية الجنائية ولو كان خارج الرحم، لأن مناط حماية الجنين ليس في المكان الذي يكون فيه، بل الحماية مرتبطة بذات الجنين، وأن المفهوم الواسع للحمل يتضمن الجنين داخل الرحم وخارجه عند القيام بالممارسات الطبية المستحدثة، وأوصت الدراسة بتدخل المشرع الجنائي بنصوص صريحة تجرم كل فعل يشكل اعتداء على الجنين، سواء أنشأ داخل الرحم أم خارجه حفاظاً على حقه في الحياة حتى لا يفلت أي مجرم من العقاب، وضرورة تجريم جميع صور التلقيح الصناعي التي يكون فيها طرف ثالث غير الزوجين، بما فيها الحالات التي يتم فيها استعمال نطفة غير نطفة الزوج أو بويضة متبرع بها أو اللجوء إلى الحمل بالإنابة.

٢. دراسة (طاهر صالح العبيدي، ٢٠١٥) بعنوان (الحماية الجنائية للجنين في الشريعة والقانون)^(٦): سعت هذه الدراسة إلى التعرف على موقف القوانين الوضعية

(٥) صالح بشير، الحماية الجنائية للجنين في ضوء الممارسات الطبية الحديثة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠١٣م.

(٦) طاهر صالح العبيدي، العناية الجنائية للجنين في الشريعة والقانون، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، المجلد ٢٢، العدد ٤٤٤ سبتمبر ٢٠١٥.

من الحماية الجنائية للجنين وهو في رحم أمه في ضوء ما جاءت به الشريعة الإسلامية وفقهاء القوانين، كون تلك القوانين لم تنص على سريان الحماية الجنائية المقررة لحياة الإنسان على حياة الجنين، كما أنها لم تتفق على إسباغ حماية خاصة لحماية الجنين. وتوصلت الدراسة إلى عدة نتائج أهمها: أن الفقه الإسلامي وكذلك أغلب القوانين العربية لم يجيز إجهاض الجنين إلا لأسباب علاجية أو للضرورة، وهذا بخلاف الإجهاض لأسباب اجتماعية أو اقتصادية أو أخلاقية، فليست جائزة فيهما كأسباب تبرر الإجهاض، ومتى ثبت وجود الجنين في رحم أمه حتى لو كان في أيامه الأولى فإن فقهاء الشريعة يوجبون حمايته، وذلك بتحريم أي اعتداء يقع عليه بغض النظر إن كان الجاني أمه أو أباه أو الغير، وأياً كانت الوسيلة التي استخدمت في الاعتداء عليه. وأوصت الدراسة بضرورة تدخل المشرع في الدول العربية لإضفاء الحماية الجنائية للجنين خارج رحم الأم أو أطفال الأنابيب، للمحافظة على حقهم في الحياة، كما هو الحال بالنسبة للأجنة التي يتم تلقيحها داخل رحم الأم بالطرق العادية.

٣. دراسة (أحمد محمد زايدي، ٢٠١٦) بعنوان (الحماية القانونية للجنين خارج الرحم- دراسة مقارنة)^(٧): هدفت هذه الدراسة إلى التعرف على الحماية الجنائية للجنين وهو خارج الرحم، باعتباره ثمرة للتقديم العلمي في مجال الطب وهو يسعى لمواجهة العقم كحالة مرضية يحاول الإنسان جاهداً تلافئها وتخطي آثارها السلبية المترتبة عليه، وبيان مدى اعتراف القوانين بحق الجنين بالحياة وهو خارج الرحم وما يصاحب هذا الاعتراف من معطيات وما يترتب عليها من آثار. وتوصلت الدراسة إلى عدة نتائج أهمها: يمثل التلقيح الصناعي حجر الزاوية والمنطلق الأساسي في الحديث عن إطار الحماية التي يكفلها القانون للجنين خصوصاً وهو خارج الرحم، على اعتبار أن هذه التقنية تمثل السبب المنشئ لمركز الجنين وهو خارج الرحم. وأوصت الدراسة بضرورة حظر وتجريم تقنية الاستنساخ العلاجي والتكاثري، وذلك للحفاظ على التنوع والتمايز البشري وعدم الإحلال بهذا التوازن، ووضع ضوابط لعدم الإضرار أو المساس بالكرامة الإنسانية.

(٧) أحمد محمد زايدي، الحماية القانونية للجنين خارج الرحم- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة ذي قار، العراق، ٢٠١٦م

٤. دراسة (مروة محي دواي، ٢٠١٧) بعنوان (الحماية الجنائية للجنين- دراسة مقارنة)^(٨): سعت هذه الدراسة إلى التعرف على الحماية الجنائية للجنين في القانون العراقي والقوانين المقارنة وكذا الشريعة الإسلامية، باعتبار أن الحق في الحياة من أهم الحقوق التي تكفل للإنسان في كل مراحل الحياة ولو كان جنيناً في بطن أمه، وكل اعتداء عليه يعتبر جريمة يجب أن تكافح بكافة الوسائل ولا يكون ذلك فاعلاً إلا بإسباغ الحماية الجنائية على المعتدي عليه. وتوصلت الدراسة إلى عدة نتائج أهمها: وجود اعتراضات حول الممارسات الطبية الحديثة التي تمس بالحماية الجنائية للجنين في ميادين الطب والإخصاب الاصطناعي، ولقد كفل المشرع جميع الأفعال غير المشروعة التي تؤدي إلى المساس بحياة الجنين، وتبدأ الحماية المقررة للجنين منذ اللحظة الأولى لعملية التلقيح. وأوصت الدراسة بضرورة النص على حقوق الجنين قبل ولادته وخاصة حقه الأول في الحياة والاهتمام والعناية والتكوين والنمو.

٥. دراسة (خازر مراد، ٢٠١٨) بعنوان (الحماية الجنائية للجنين بين الشريعة الإسلامية والقانون)^(٩): هدفت هذه الدراسة إلى توضيح موقف المشرع الجزائري من موضوع الإجهاض في قانون العقوبات وفي قانون حماية الصحة وترقيتها ومدونة أخلاقيات مهنة الطب، مقارنة بالشريعة الإسلامية، ومدى معالجة المشرع للإجهاض باعتباره الصورة لأبرز للتعدي على الجنين، وتوصلت الدراسة إلى عدة نتائج أهمها: أن كل حقوق الجنين محمية شرعاً وقانوناً بما في ذلك حقه في الحياة المحمي جزئياً في كل القوانين الوضعية والشرائع السماوية، رغم بعض الاختلافات التي مردها تعدد المذاهب الفقهية والتطورات العلمية، لاسيما في ظل الممارسات الطبية المستحدثة وأطفال الأنابيب، وهو الأمر الذي أغفله المشرع الجزائري، مما بعد قصوراً من جانبه، خاصة في ظل اكتفائه بالحماية الجنائية التقليدية واقتصره على تجريم الإجهاض رغم أن الأمر أصبح أكثر تعقيداً في ظل ظهور وسائل متطورة للتلقيح الصناعي وتأجير الأرحام أو ما يعرف بالأم البديلة التي تشكل نوعاً جديداً من

(٨) مروة محي دواي، الحماية الجنائية للجنين- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة ديالى، العراق، ٢٠١٧م.

(٩) خازر مراد، الحماية الجنائية للجنين بين الشريعة الإسلامية والقانون، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحمود ابن باديس، مستعالي، الجزائر ٢٠١٨.

الجرائم الأخلاقية. ولذلك أوصت الدراسة بضرورة تدخل المشرع لتجريم هذه الظواهر قبل استفحالها خاصة وأن بنوك الأجنة والنطف أصبحت منتشرة في أغلب الدول الأوروبية والعربية.

٦. دراسة (مصطفى بظليس، ٢٠١٩) بعنوان (إجهاض الجنين المشوه في القانون والفقهاء الإسلاميين)^(١٠): سببت هذه الدراسة إلى الوقوف على الآراء الفقهية المختلفة وموقف القوانين الوضعية والفقهاء الإسلاميين من إجهاض الجنين المشوه، خاصة وأن هناك العديد من الآراء التي تنادي بإسقاط الجنين حتى وإن كان إصابته بالتشوه غير يقيني. وتوصلت هذه الدراسة إلى عدة نتائج أهمها: أن أغلب الدول الإسلامية تمنع إجهاض الجنين المشوه، ولم تتناوله في تشريعاتها المختلفة باستثناء تونس التي خرجت على الإجماع الإسلامي وأباحته حتى بعد تفخ الروح في الجنين، وأجمع فقهاء الشريعة على تحريم إجهاض الجنين المشوه بعد نفخ الروح من تلقيح البويضة، وأوصت الدراسة بضرورة التنسيق والتعاون بين فقهاء القانون وفقهاء الشريعة الإسلامية وكذلك الأطباء وعلماء الأجنة من أجل تنظيم مسألة إجهاض الأجنة المشوهة وتأطيرها بما يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية.

منهجية البحث:

اعتمد هذا البحث على المنهج الوصفي التحليلي والمنهج المقارن، وذلك بتحليل نصوص قانون العقوبات الاتحادي رقم (٣) لسنة ١٩٨٧م وتعديلاته، والقانون الاتحادي رقم (٤) لسنة ٢٠١٦ بشأن المسؤولية الطبية، والقانون الاتحادي رقم (١١) لسنة ٢٠٠٨م بشأن ترخيص مراكز الإخصاب في الدولة، ومقارنتها بالشريعة الإسلامية والتشريعات العربية والأجنبية ذات العلاقة.

خطة البحث:

المقدمة:

- مبحث تمهيدي: مفهوم الجنين وأساس تكوينه وأطوار خلقه في الشريعة والقانون.
- المطلب الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي للجنين.
- المطلب الثاني: أساس تكوين الجنين وأطوار خلقه في الشريعة والقانون.
- المبحث الأول: الحماية الشرعية والقانونية للجنين.

(١٠) مصطفى بظليس، إجهاض الجنين المشوه في القانون والفقهاء الإسلاميين - دراسة مقارنة، مجلة آفاق علمية، المركز الجامعي بتامنغست، الجزائر، المجلد ١١، العدد ٢ أبريل ٢٠١٩م.

- المطلب الأول: حماية حق الجنين في الحياة في الشريعة والقانون.
 أولاً: حمايه حق الجنين في الحياة داخل الرحم.
 ثانياً: حمايه حق الجنين في الحياة خارج الرحم.
 المطلب الثاني: إباحه ما يعد جريمة حماية لحق الجنين في الحياة.
 أولاً: إباحه ما يعد جريمة حماية حق الجنين في الحياة في الشريعة.
 ثانياً: إباحه ما يعد جريمة حماية حق الجنين في الحياة في القانون.
 المطلب الثالث: حماية حق الجنين في إثبات النسب في التقنية الحديثة.
 أولاً: تحديد نسب الجنين في حالة التلقيح الصناعي.
 ثانياً: تحديد نسب الجنين في حالة تأجير الارحام.
 ثالثاً: تحديد نسب الجنين في حالة الاستنساخ.

مبحث تمهيدي

مفهوم الجنين وأساس تكوينه وأطوار خلقه في الشريعة والقانون

تمهيد وتقسيم:

يستمد الجنين حياته من أمه، وهي حياة من نوع خاص تبدأ منذ لحظة العلق وأن أي اعتداء عليه منذ لحظة الإخصاب وحتى الولادة يعد جريمة، كما أن جنين الأنثى أيضاً وهو البويضة الملقحة في الأنبوب قد يتعرض للتعدي عليه قبل زرعها في الرحم، وذلك عن طريق إجراءات قد تؤثر على نموه بإتلافه قبل ميلاده^(١١).

والجدير بالذكر إن حماية حق الجنين ذاته في استمرار حياته واكتمال نموه وتطوره داخل رحم الأم من أهم الموضوعات التي تمس كيان المجتمعات^(١٢)، مما يستدعي دراسته وبيان أساس تكوين الجنين وأطوار خلقه في بطن الأم، والتطرق إلى الحمل باعتباره الجانب المفترض للحماية القانونية والشرعية للجنين في ظل ظاهرة تأجير الأرحام وبنوك الأجنة، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي للجنين.

(١١) عبد النبي محمود، الحماية الجنائية للجنين، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٦م، ص ١٩.

(١٢) أميرة عدلي خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٨م، ص ٣١.

المطلب الثاني: أساس تكوين الجنين وأطوار خلقه في الشريعة الإسلامية والقانون.

المطلب الأول

التعريف اللغوي والاصطلاحي للجنين

سنتعرف في هذا المطلب على مفهوم الجنين، وبيان أساسه تكوينه في الشريعة الإسلامية، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: تعريف الجنين:

(أ) التعريف اللغوي للجنين:

الجنين كما عرّفه أهل اللغة هو الولد ما دام في البطن والجمع أجنة وأجنُن وهو مشتق من جنّ أي استتر وُسْمِي الجنين جنيناً لاستتاره في بطن أمه^(١٣). فالجنين إذن هو وصف له ما دام في بطن أمه، قال تعالى ﴿وَإِذْ أَنْتُمْ أَجْنَةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ﴾^(١٤)، وذكر المفسرون في معرض تفسير هذه الآية الكريمة أنّ الاستتار في بطن الأم يستلزم أن تكون مرحلة الجنين منذ التلقيح حتى الولادة^(١٥). ويستفاد من معاجم اللغة على اختلافها أن الجنين هو الولد في البطن، فالولد ما دام في الرحم فهو جنين ويقال أجنته الحامل أي سترته، فالجنين كل مستور في البطن، وجمع الجنين أجنة، ومنه الجان لاستتاره عن أنظار الناس^(١٦). وأما في الطب فإنّ الجنين عند الأطباء له مراحل، ففي المرحلة الأولى يطلقون عليه لفظ (Embryon) وهو (الحمل) أي إنقسامات البويضة خلال الشهور الأولى، وفي المرحلة الثانية يطلقون عليه لفظ (Fetus) وهو (الطفل) الذي لم يولد بعد، ويبدأ تطور الإنسان عندهم بمجرد التلقيح^(١٧).

(ب) التعريف الاصطلاحي للجنين:

يتقارب التعريف الاصطلاحي للجنين من التعريف اللغوي، حيث يرى فقهاء الشريعة وعلماء الطب في مجمل تعريفاتهم، بأنّ الجنين هو المادة التي تتكون في الرحم من

^(١٣) ابن منظور جمال الدين أو الفضل، لسان العرب، دار بيروت للطباعة والتوزيع، بيروت، ١٩٧٠، ص ٧٠١

^(١٤) سورة النجم، الآية ٣٢

^(١٥) بأحمد أرفيس، مراحل الحمل والمرسات الطبية في الجنين بين الشريعة الإسلامية والطب المعاصر، ط٢، الجزائر، ٢٠٠٥، ص ٤٧.

^(١٦) معجم مقاييس اللغة لإبن فارس، ج ٢ ص ٤٠٢.

^(١٧) صالح بشير، الحماية الجنائية للجنين في ضوء الممارسات الطبية الحديثة، مرجع سابق، ص ١٢.

عنصر الحيوان المنوي والبويضة. كما يرى الفقهاء في القانون أن الجنين هو البويضة الملقحة، أي أنه بمجرد اندماج الخليتين المذكورة والمؤنثة يتكون الجنين ويستحق الحماية. وتنتهي حياة الجنين لتحل محلها الحياة العادية حينما تبدأ عملية الولادة وعلى هذا فحماية الجنين تبدأ منذ بداية الإخصاب في ساعاته الأولى^(١٨). ويرى جانب من الفقه^(١٩) أن أول عملية في التطور الجنيني لأي كائن حي باستثناء بعض الكائنات الدنيا هي عملية الإخصاب، وهي تتم في الإنسان كما في كل حيوان متزاوج باندماج الحيوان المنوي للذكر مع بويضة الأنثى فتكون منها نطفة مزدوجة هي حجر الأساس، ويطلق اسم الجنين على ما قبل الأسبوع الثامن وقبل نفخ الروح^(٢٠). ويرى جانب آخر أن اسم الجنين لا يطلق على ما في الرحم، إلا بعد أن تنفخ فيه الروح، حيث يشتمل الإنسان من كونه نطفة إلى أن يموت على سبعة وعشرين حالة وسبعة وعشرين إسماء، فهو نطفة ثم علقة ثم مضغة ثم خلقاً آخر ثم جنيناً ثم وليداً ثم رضيعاً^(٢١). ويشير البعض^(٢٢) إلى أن الجنين اسم للولد في البطن مأخوذ من الأجنان، وهو الستر، لأنه أجنة بطن أمه أي ستره، فالجنين هو المستور في رحم أمه في ظلمات ثلاث، كما صرح بذلك القرآن الكريم، في قوله تعالى: {يَخْلُقُكُمْ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ خَلْقًا مِّنْ بَعْدِ خَلْقٍ فِي ظُلُمَاتٍ ثَلَاثٍ}^(٢٣)، فالولد ما دام في الرحم فهو جنين لقوله تعالى: { وَإِذْ أَنْتُمْ أَجْنَةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ}^(٢٤).

ويرى الحنفية أن الجنين ما لم ينفصل عن أمه، فهو مادام مختبئاً في بطن أمه فالجنين هو ما في بطن الحامل، وهو نتاج لقاء بين الذكر والأنثى^(٢٥)، وذلك لقوله

(١٨) الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ٢٢، ص ٢٢٧.

(١٩) محمد سلام مذكور، الجنين والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢م، ص ٥٢.

(٢٠) أميرة عدلي وأمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٢٢٤.

(٢١) رحاب إبراهيم فريد، الحماية الجنائية للأجنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣م، ص ٥٨.

(٢٢) خليل إبراهيم، حقوق الجنين في الشريعة والقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢م، ص ٤٣.

(٢٣) سورة الزمر: الآية (٦).

(٢٤) سورة النجم: الآية (٣٢).

(٢٥) إسلام محمد زين العابدين، نطاق الحماية الجنائية للبويضة المخصبة خارج الرحم، المكتب الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٨، ص ٣٥.

تعالى: {لَمَّا أَنبَأَهَا النَّاسَ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى} (٢٦). وهذا ما يراه المالكية والشافعية والحنابلة، إذ يرون أن الاستعمال الحقيقي للجنين فيما يكون بعد مرحلة المضغة ويكون استعماله ما قبل هذه المرحلة من باب المجاز باعتبار أنه مقدمة للجنين الحقيقي، فأقل ما يكون به جنيناً أن يفارق المضغة والعلقة حتى يتبين منه شيء من خلق آدمي (٢٧). ولقد عبر القرآن الكريم في ذلك بقوله سبحانه وتعالى: {... فَإِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ تُرَابٍ ثُمَّ مِنْ نُطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ مِنْ مُضْغَةٍ مُخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُخَلَّقَةٍ لِنُبَيِّنَ لَكُمْ وَنُقَرُّ فِي الْأَرْحَامِ مَا نَشَاءُ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى} (٢٨).

وترتيباً على ما سبق، يرى الباحث أن هناك من قال أن الجنين يطلق على الحمل اعتباراً من بدء التلقيح واجتماع عنصري الحيوان المنوي والبويضة، وهناك جانب آخر يرى أن اسم الجنين يلحق الحمل بعد نفخ الروح وهي تنفخ بعد مرور ١٢٠ يوماً من بدء الحمل، ومن ثم فإن اسم الجنين لا يطلق على ما في الرحم إلا بعد دخول الحياة فيه، أي من المرحلة التالية للمضغة، أي اسم الجنين يطلق على ما في الرحم من بداية التكوين بحدوث التلقيح والاستقرار، ويكون الاستعمال الحقيقي فيما يكون بعد مرحلة المضغة واستعماله فيما قبل هذه المرحلة من باب المجاز، وعلى هذا يرى الباحث أن تبدأ الحماية الجنائية للجنين منذ بداية التكوين بحدوث الاخصاب.

المطلب الثاني

أساس تكوين الجنين وأطوار خلقه في الشريعة الإسلامية والقانون

قبل الحديث عن أساس تكوين الجنين في الشرائع السماوية، يجدر بنا الإشارة إلى أن هناك خلق يخرج عن مجال هذه الدراسة، إذ أنه يخرج عن دائرة تكوين الجنين وتطوره وأحكامه فهذا الخلق الأول هو أبو البشر آدم خلقه الله من تراب وخلق الأم الأولى للبشر (حواء) من ضلعه الأيسر، فلم يمر أيهما بمرحلة الجنين، ويخرج أيضاً من أحكام الجنين السيد المسيح (عيسى) عليه السلام من أمه مريم، فالله سبحانه وتعالى خلق آدم من تراب بلا أب ولا أم، وخلق حواء من ذكر بلا أنثى، وخلق عيسى من أم بلا أب. فخلق آدم وحواء لم يمر بأطوار النطفة والعلقة فلم يكن أيهما جنيناً، وكذلك

(٢٦) سورة الحجرات: الآية (١٣).

(٢٧) عبد الحلیم محمد منصور، تأجير الأرحام في ضوء قواعد الحلال والحرام، المكتب الجامعي الحديث،

الإسكندرية، ٢٠١٣م، ص ٦٧

(٢٨) سورة الحج: الآية (٥).

خَلَقَ عِيسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ لَمْ يَكُنْ فِي نِظَامِ هَذَا التَّطَوُّرِ الَّذِي نَحْنُ بِصَدَدِ دِرَاسَتِهِ، وَإِنَّمَا كَانَ آيَةً مِنْ آيَاتِ اللَّهِ لَمْ تَخْضَعْ لِنِظَامِ الْأَجْنَةِ وَتَطَوُّرِهَا، حَيْثُ قَالَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: {إِنَّ مَثَلَ عِيسَى عِنْدَ اللَّهِ كَمَثَلِ آدَمَ خَلَقَهُ مِنْ تُرَابٍ ثُمَّ قَالَ لَهُ كُنْ فَيَكُونُ} (٢٩)، وَقَالَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: {وَمَرْيَمَ ابْنَتَ عِمْرَانَ الَّتِي أَحْصَنَتْ فَرْجَهَا فَنَفَخْنَا فِيهِ مِنْ رُوحِنَا وَصَدَّقْتَ بِكَلِمَاتِ رَبِّهَا وَكُتِبَ عَلَيْهَا وَكَانَتْ مِنَ الْمُقَانِتِينَ} (٣٠). وَلِهَذَا فَإِنَّمَا نَسْتَعِدُّ دِرَاسَتَنَا، حَيْثُ لَا تَتَعَلَّقُ بِهَا أَحْكَامُ الْجَنِينِ وَالْجَدِيرِ بِالذِّكْرِ أَنْ إِرَادَةَ اللَّهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى شَاءَتْ أَنْ يَجْعَلَ نَسْلَ آدَمَ مِنْ مَاءٍ مَهِينٍ، فَخَلَقَ اللَّهُ الذَّكَرَ وَالْأُنْثَى، وَأَلْقَى بَيْنَهُمَا الْمَحَبَّةَ، وَنَتِجَةَ لِدَافِعِ الشَّهْوَةِ الَّتِي رَكِبَهَا اللَّهُ فِي الْإِنْسَانِ يَحْدُثُ النِّقَاءَ بَيْنَ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى لِيَكُونَ التَّنَاسُلُ وَعِمَارُ الْكَوْنِ، وَعِنْدَ تَلَاقِي الذَّكَرِ بِالْأُنْثَى تَتَجَلَّى قُدْرَةُ اللَّهِ فِي إِفْرَازِ الْحَيَوَانَاتِ الْمَنُويَّةِ (النُّطْفَةِ) حَيْثُ قَالَ تَعَالَى: {وَأَنَّهُ خَلَقَ الرُّوحَيْنِ الذَّكَرَ وَالْأُنْثَى مِنْ نُطْفَةٍ إِذَا تُنْمَى} (٣١)، فَهَذِهِ النُّطْفَةُ عِبَارَةٌ عَنِ مَاءٍ مَهِينٍ يَخْرُجُ مِنَ بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ، قَالَ تَعَالَى: {فَلْيَنْظُرِ الْإِنْسَانُ مِمَّ خُلِقَ خُلِقَ مِنْ مَاءٍ دَافِقٍ يَخْرُجُ مِنْ بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ} (٣٢)، حَيْثُ تَخْرُجُ الْحَيَوَانَاتُ الْمَنُويَّةُ فِي سَائِلِ يَحِيطُ بِهَا وَيَحْفَظُهَا وَجَعَلَهَا اللَّهُ تَسَابِقَ إِلَى الرَّحْمِ فَتَلْتَقِي بِالْبُيُوضَةِ الَّتِي يَفْرُزُهَا مَبِيبُ الْأُنْثَى، وَبِذَلِكَ يَتِمُّ التَّلْقِيحُ، ثُمَّ تَبْقَى الْبُيُوضَةُ الْمَلْقُوحَةُ مَكَانَهَا بَضْعَةَ أَيَّامٍ حَتَّى تَكْسُو نَفْسَهَا بِغِشَاءٍ خَشِنٍ يَمَكِّنُهَا مِنَ الْعُلُوقِ بِجِدَارِ الرَّحْمِ حَتَّى تَسْتَطِيعَ أَنْ تَنْتَفِذَ إِلَى شَرَايِينِ الدَّمِ الْمُتَصِلَةِ بِالرَّحْمِ لِتَتَغَذَى مِنْهَا وَتَتَمَوَّجَ حَتَّى تَصِيرَ مَضْغَةً وَتَبْدَأَ فِي التَّخْلُقِ، وَفِي ذَلِكَ قَوْلُهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: {يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنْ كُنْتُمْ فِي رَيْبٍ مِنَ الْبَعْثِ فَإِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ تُرَابٍ ثُمَّ مِنْ نُطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ مِنْ مُضْغَةٍ مُخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُخَلَّقَةٍ لِنُبَيِّنَ لَكُمْ وَنُقَرِّ فِي الْأَرْحَامِ مَا نَشَاءُ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلًا} (٣٣).

ويلاحظ أن أول عملية في أساس تكوين الجنين هي عملية الإخصاب، وهي تتم في الإنسان كما في كل حيوان متزاوج باندماج الحيوان المنوي للذكر مع البويضة الأنثى، فيتكون منها نطفة مزدوجة، وهي حجر الأساس في التكوين، ويلاحظ أن مادة النطفة هذه ترجع إلى التغذي من الحيوان أو النبات ومادة كل منها مستمدة من عناصر التربة

(٢٩) سورة آل عمران: الآية (٥٩).

(٣٠) سورة التحريم: الآية (١٢).

(٣١) سورة النجم: الآيتين ٤٥-٤٦.

(٣٢) سورة الطارق: الآيات (٥-٦-٧).

(٣٣) سورة الحج: الآية (٥)، وانظر: رحاب إبراهيم فريد، الحماية الجنائية للأجنة، مرجع سابق، ص ٦١.

الأرضية، أي أن التراب هو الأصل في تكوين الإنسان في مادته الأولى التي كان منها سيدنا آدم عليه السلام، بلا واسطة، وفي ذريته من بعده، أي أن النطفة نفسها في أصل تكوينها مستمدة من الطين^(٣٤).

ويتضح مما تقدم أن أساس تكوين الجنين يتمثل في المادة التي تتكون في الرحم من عنصري الحيوان المنوي والبويضة، وعند اكتمال نموه يكون محاطاً بثلاثة أغشية صماء لا ينفذ منها الماء ولا الضوء، مصداقاً لقوله تعالى: {يَخْلُقُكُمْ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ خَلْقًا مِّنْ بَعْدِ خَلْقٍ فِي ظُلُمَاتٍ ثَلَاثٍ}^(٣٥)، وعندما يتم التلقيح يطلق على هذا الطور اسم (الجنين)، سواء أطلقنا كلمة نطفة على ماء الرجل قبل التلقيح كما يقول بذلك فريق من العلماء، أو على ما يخرج من صلب الرجل وترائب المرأة مجتمعين وهذا ما يدور جمهور العلماء والطب الحديث وسند رجال الدين، وفي ذلك قوله سبحانه تعالى: { خُلِقَ خُلُقٌ مِّنْ مَّاءٍ دَافِقٍ يَخْرُجُ مِنْ بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ }^(٣٦)، وتؤيد ذلك، السنة النبوية الشريفة في الحديث الشريف الذي أخرجه الإمام أحمد في مسنده من أن (الإنسان يخلق من نطفة الرجل والمرأة)، حيث يتضح من هذا الحديث أن الجنين يتكون من النطفة الممتزجة من ماء الرجل وماء المرأة^(٣٧). هذا ويلاحظ أن المبدأ المتفق عليه عند فقهاء المسلمين هو أنه لا تعد النطفة ذات حياة محترمة ما لم ينغلق عليها عنق الرحم، ثم تبدأ بالتطور إلى علقة، وهي تعنى قطعة الدم المتجمد فإذا تحولت النطفة إلى علقة، ثم إلى مضغة، فإنها تبدأ في التخلق، وتبدأ ظهور المعالم البشرية عليها، وعندئذ يبدأ حق الجنين في الأخذ بالاعتبار^(٣٨).

ونخلص مما سبق إلى أن أساس تكوين الجنين في الفقه الإسلامي هو المادة التي تتكون في الرحم من عنصري الحيوان المنوي والبويضة، أي من النطفة الممتزجة من ماء الرجل وماء المرأة.

^(٣٤) محمد نعيم ياسين، أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، دار النفائس للنشر، عمان، ١٩٩٨م، ص ٨٤.

^(٣٥) سورة الزمر: الآية (٦)

^(٣٦) سورة الطارق: الآيات (٦-٧)

^(٣٧) أشرف توفيق شمس الدين، الجينات الوراثية والحماية الجنائية للجنين في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية. القاهرة ٢٠٠٦م، ص ٧٨.

^(٣٨) زياد صبحي نياض، قضايا طبية معاصرة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار الكتاب العربي، بيروت، ٢٠٠٥م، م ١٠٦.

المبحث الأول الحماية الشرعية والقانونية للجنين

تمهيد وتقسيم:

تحمي جميع الشرائع حق الجنين في الحياة، وتضع عقوبات تتفاوت من تشريع لآخر على كل من يتعدى على هذا الحق، حيث اهتمت الشرائع المختلفة بشئون الجنين ورعايته، فأوجبته للجنين حقوقاً مادية وأدبية وهو في بطن أمه، وأخرى توكبه أثناء ولادته وتستهدف حفظ بدنه ونفسه وصحته، وراعت التشريعات حماية حق الجنين في الحياة سواء داخل الرحم أو خارجه، بل وتعرضت لحمايته في ضوء الممارسات الطبية المستحدثة لمعاملة الأم الحامل في حالة معاقبتها معاملة خاصة، بل وأباحت بعضها الحماية والحرص على حق الجنين في الحياة^(٣٩). وسوف نتعرض في هذا المبحث لدراسة وتأسيس حق الجنين في الحياة، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: حماية حق الجنين في الحياة.

المطلب الثاني: إباحة ما بعد جريمة حماية لحق الجنين في الحياة.

المطلب الثالث: حماية حق الجنين في إثبات النسب في التقنية الحديثة.

المطلب الأول

حماية حق الجنين في الحياة

نتعرض في هذا المطلب لدراسة حماية حق الجنين في الحياة في كل من القانون الوضعي والشريعة اليهودية والمسيحية والفقهاء الإسلامي، وذلك على النحو التالي:

أولاً: حماية حق الجنين في الحياة داخل الرحم.

أ- في القانون الوضعي:

الأصل في التشريع الجنائي الوضعي أنه (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني) أي أن الأفعال جميعها مباحة ما لم يحرم المشرع فعل معين بنص ويقرر له عقوبة، لحماية مصلحة جديرة بالحماية، ولقد جرم المشرع في معظم التشريعات الوضعية جريمة الإجهاض^(٤٠)، فكل فعل يشكل اعتداء على الجنين في أي وقت من بداية

^(٣٩) إسحاق إبراهيم منصور، الموجز في علم الإجرام والعقاب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٢.

^(٤٠) أنظر: قانون العقوبات الإماراتي (المادة ٣٤٠)، وقانون العقوبات المصري المواد (٢٦٠-٢٦٤)، وقانون العقوبات السوري المادة (٥٣٢) وقانون العقوبات اللبناني المادة (٤٥٧)، والقانون الفرنسي

الحمل أو في أي مرحلة من مراحل تطويره ونموه يعاقب مرتكبه، حتى ولو كان هذا الفعل صادر من أمه التي هي مصدر حياته، أو كان برضاؤها، ولو كان الحمل من طريق غير شرعي^(٤١). فإذا ما حصل الحمل كان للجنين الحق في النمو والميلاد الطبيعي، ولا يجوز لأحد الاعتداء عليه، حيث أن للنفس البشرية حرمة لا تستباح بالإباحة، ولا يقبل القول بأن الشريعة الإسلامية تتيح إجهاض المرأة الحامل التي لا يتجاوز حملها أربعة أشهر، فهذا ليس أصلاً ثابتاً من أدلتها المتفق عليها، وإنما اجتهد الفقهاء حوله الرأي فيما بينهم، وذلك أن الجنين له حق طبيعي أساسي في استمرار الحمل ونموه وتطوره حتى الميلاد في أوانه الطبيعي، إذ أن الجنين هو المورد الرئيسي الذي يتغذى منه الوجود الاجتماعي، وعلى هذا فجميع الشرائع تحمي هذا الحق وتضع عقوبات تتفاوت في قسوتها من تشريع الآخر على كل من يتعدى على حق الجنين في استمرار حياته^(٤٢).

وعليه سنتعرض لحماية حق الجنين في الحياة في بعض التشريعات، كما يلي:

في التشريع الإماراتي: نجد أن المشرع الإماراتي لم يكتفي بتجريم الاعتداء على الجنين، بل جرم أيضاً الأفعال التي تهدد حياة الجنين بالخطر، فاعتبر الإجهاض مجزماً حتى ولو خرج الجنين حياً من رحم أمه ما دام قبل موعده الطبيعي، لأن مصيره غالباً الموت وإن كتب له الحياة فإنها في الغالب لا تطول وستكون مثقلة بالضعف والمرض. ويلاحظ أن المشرع الإماراتي وسع من نطاق الحماية الجنائية لحق الجنين حتى من أمه، فجرم المرأة الحبلية التي تجهض نفسها عمداً، ونزل عقوبة من تجهض حبلية عمداً برضاها إلى عقوبة السجن، ثم أضاف فعل الإسقاط جنائية إذا كان المسقط طبيباً أو جراحاً أو صيدلياً أو قابلة أو أحد الفنيين^(٤٣)، بل أن المشرع الإماراتي قد بالغ في أحكام

الصادر سنة ١٩٩٢ المادة (٢٢٣)، وقانون الاعتداء على الأشخاص البريطاني الصادر سنة ١٩٦١ المادتين (٥٨، ٥٩).

^(٤١) ليلي سراج أبو العلاء الأحكام الشرعية للتدخلات الطبية في مرحلتي الحمل والرضاعة، رسالة دكتوراة جامعة مكة المكرمة، ٢٠٠٦ ص ٥٢.

^(٤٢) عامر أحمد القبيسي، مشكلات المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الصناعي، دار الثقافة للنشر، عمان، ٢٠٠١م، ص ٤٩.

^(٤٣) حسن محمد ربيع، شرح قانون العقوبات الاتحادي - المبادئ العامة للجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣م، ص ٨٩.

التجريم بإضافته فقرة في المادة (٣٤٠) من قانون العقوبات تعاقب على الشروع في ارتكاب أحد الأفعال المنصوص عليها في هذه المادة بنصف العقوبة المقررة لها، حيث نصت المادة (٣٤٠) من قانون العقوبات الاتحادي على أن: (تعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بالغرامة التي لا تتجاوز عشرة آلاف درهم أو بالعقوبتين معاً كل حبلى أجهضت نفسها عمداً بأي وسيلة كانت، كما يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين أو بالغرامة التي لا تقل عن عشرة آلاف درهم من أجهضها عمداً برضاها بأي وسيلة كانت، فإذا كان من أجهضها طبيباً أو جراحاً أو صيدلانياً أو قابلة أو أحد الفنيين كانت العقوبة السجن مدة لا تزيد عن خمس سنوات، وذلك دون الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر ويعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات من أجهض عمداً حبلى بغير رضاها، ويعاقب على الشروع بنصف العقوبات المقررة). ويتضح من نص المادة السابقة أن المشرع الإماراتي راعى أن المرأة الحبلية قد تؤذي نفسها وكذا الجنين، وهي حرة في نفسها، ولكن ليس لها إيذاء الجنين بأي وسيلة كانت^(٤٤). ونجد في المرسوم بقانون اتحادي رقم (٤) لسنة ٢٠١٦ بشأن المسؤولية الطبية، أن المشرع الإماراتي حظر على الطبيب أن يجري أية عملية إجهاض أو أن يصف أي شيء من شأنه إجهاض حامل إلا في الحالتين التاليتين:

١- إذا كان في استمرار الحمل خطراً على حياة الحامل وبالشروط الآتية:

- ألا تكون هناك أية وسيلة أخرى لإنقاذ حياة الحامل غير الإجهاض.
- أن يتم الإجهاض بمعرفة طبيب متخصص في أمراض النساء والولادة وموافقة الطبيب المعالج للحالة المرضية المبررة للإجهاض.
- أن يحزر محضر بتعذر الولادة الطبيعية وبيان السبب المبرر للإجهاض بمعرفة الأطباء المعنيين على أن توقع عليه الحامل وزوجها أو وليها في حالة تعذر الحصول على موافقتها بما يفيد الموافقة على إجراء عملية الإجهاض ويحتفظ كل طرف من الأطراف المعنية بنسخة منه، ولا تشترط موافقة أي منهم في الحالات الطارئة التي تتطلب تدخلاً جراحياً فوراً.

٢- إذا ثبت تشوه الجنين وبالشروط الآتية:

- أن يكون الإجهاض بناء على طلب كتابي من الزوجين.

(٤٤) خليفة راشد الشعالي، شرح قانون العقوبات الإماراتي، النظرية العامة للجريمة، ط٣، دار وائل

للنشر، عمان، ٢٠١٠م، ص ١١٣.

- ألا يكون قد مر على الحمل مائة وعشرون يوماً.
 - أن يثبت التشوه بتقرير لجنة طبية تضم استشاريين في تخصص أمراض النساء والولادة والأطفال والأشعة.
 - أن يكون تقرير اللجنة مبنياً على الفحوص الطبية واستخدام التقنيات المتعارف عليها علمياً.
 - أن يكون الجنين مشوها تشوها خطيراً غير قابل للعلاج بحيث يؤدي إن ولد حياً إلى أن تكون حياته سينة وتسبب ألماً له ولأهله.
- ويتضح مما سبق مدى حرص المشرع الإماراتي سواء في- قانون العقوبات الاتحادي- أو في- قانون المسؤولية الطبية- على حماية حق الجنين في حياة حامل، ومعاقبة كل من يجهض امرأة حامل برضاها أو بدون رضاها وكذلك في حالة قيام المرأة بإجهاض نفسها، واشترط للإجهاض ثبوت تشوه الجنين تشوهاً خطيراً غير قابل للعلاج.

وكفل المشرع المصري حق الحياة للجنين والاستمرار في النمو ووضع نصوصاً في قانون- العقوبات لحماية حياة الجنين (المواد ٢٦٠- ٢٦٤)، كما قرر بعض المزايا للمرأة الحبلية في مرحلة تنفيذ العقوبة رعاية للجنين وحفاظاً على بقائه ومواصلة سير نموه الطبيعي، وتستهدف الحماية الجنائية التي يقرها المشرع المصري للجنين داخل الرحم حتى ميلاده، هذا ولم يحدد المشرع المصري الوقت الذي تبدأ فيه حياة الجنين مما أدى إلى اختلاف الفقهاء في تحديد الوقت الذي تبدأ فيه حياة الجنين وبالتالي تبدأ حمايته، والرأي الغالب^(٤٥)، يحدد بداية حياة الجنين باللحظة التي يتم فيها التلقيح ومن ثم فإن الحمل هو البويضة الملقحة أياً كان عمرها الزمني. وهناك رأي آخر يرى أن الحمل هو البويضة الملتصقة في جدار الرحم وهل لا تلتصق إلا بعد اثنا عشر أو ثلاثة عشر يوماً من التلقيح، ولكن الرأي الغالب هو الذي يرى أن حياة الجنين تبدأ بالإخصاب ومن هذه اللحظة يستحق الجنين الحماية الجنائية ومن ثم لا يجوز القول بإباحة إنهاء الحمل من أجل مواجهة ظروف اقتصادية أو اجتماعية بحجة القول أن ذلك علاج لحالة التضخم السكاني، وأيضاً رفض القول بإعدام الجنين المشوه باعتبار أن ذلك

^(٤٥) عبد الرازق الموفي، قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات، معهد دبي القضائي، دبي، ٢٠١٠م،

عمل وحشي، فليس من الأخلاق في شيء القضاء على الحياة البشرية من أجل أن صاحب هذه الحياة مشوه الخلقة، ذلك أن قيمة الحياة في ذاتها أسمى بكثير من مصلحة القضاء على النقص والتشوه في الخلقة، وإنما يجب المحافظة على الأجنة أن تتخذ سبل الوقاية والاحتراز التي تمنع حدوث النشوة، فالشارع يعطي الحماية للجنين حتى ولو كان ثمرة علاقة غير مشروعة^(٤٦).

ويتضح مما سبق أن المشرع المصري يحمي حق الجنين في حياته المستقبلية أي حقه في النمو الطبيعي داخل الرحم وهو وإن لم يكن إنساناً في هذه المرحلة إلا أنه يتمتع بالحياة وإن كانت تلك الحياة مختلفة في طبيعتها عن حياة الإنسان العادي من بعض الوجوه، وآية ذلك أن له نمواً طبيعياً خاصاً به، وهذا من الحقوق التابعة لحماية حق الجنين في الحياة، الحفاظ على حق الحامل في الإنجاب، وأيضاً الحفاظ على حق المجتمع في التكاثر، وذلك أن قوة المجتمع ورفقيه تعتمد على قوة أفرادها، ومن ثم يرى الباحث أنه كان من الضروري أن يسبغ المشرع الجنائي المصري حماية على المورد الرئيسي لتغذية المجتمع وزيادة عدد أفرادها، وذلك بالمحافظة على الجنين، ومن ثم فإن العدوان على الجنين فيه إهدار لحق المجتمع، وإذ أن حق الجنين في الحياة وإن كان فرداً لا أن له صفة اجتماعية غالباً، حيث أنه بالنسبة للمجتمع هو الأصل لاحتفاظه بكيانه واستمراره وازدهاره.

أما التشريع اللبناني فقد تعرّض لحماية حق الجنين في قانون العقوبات اللبناني (٥٣٩- ٥٤٦) وأوضح أنّ استخدام أية وسيلة كالقيام بنشر أو ترويج أو تسهيل وسائل الإجهاض والتخلص من الجنين يعد جريمة بل وأن مجرد الحديث عن استعمال وسائل الإجهاض أو نشر صورة توضيح تلك الوسائل يدخل في حكم النشر المعاقب عليه، وكذلك يعاقب من يقوم ببيع أو عرض المواد المعدة لإحداث الإجهاض، كما تُعاقب المرأة إذا قامت بإجهاض نفسها بأي وسيلة أو سمحت للغير بذلك ولو كان ذلك برضاها^(٤٧).

^(٤٦) علي محمود حمودة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الاتحادي، أكاديمية شرطة دبي ٢٠٠٨، ص ٨٩.

^(٤٧) لطيفة الجميلي، قانون العقوبات الإماراتي، الجرائم الواقعة على الأشخاص، الآفاق المشرقة للنشر، عمان، ٢٠١١م، ص ٩١.

كما تعرض المشرع الأردني لحماية حق الجنين في الحياة حيث نص قانون الأردني في المواد (٣٢١-٣٢٥) على معاقبة التعدي على الجنين بإنهاء حياته^(٤٨)، وحرص المشرع الليبي على المحافظة على حق الجنين في الحياة حيث نص قانون العقوبات الليبي في المواد (٣٩٥-٣٩٥) على معاقبة من يتسبب في إنهاء الحمل عن طريق الغير سواء برضاء الحامل أو بدون رضاها أو في حالة قيام الحامل بإجهاض نفسها^(٤٩). وتعرض المشرع الجزائري لحماية حق الجنين في الحياة فنص في المواد (٣٠٤-٣٠٩) من- قانون العقوبات الجزائري على عقاب كل من أجهض امرأة حامل أو مفترض حملها بأي وسيلة أو حرّض على ذلك، فالمشرع هنا لم يشترط وجود حمل، بل وحرصاً منه على حق الجنين في الحياة يعاقب الجاني الذي قصد إنهاء الحمل لدى المرأة حتى ولو ثبت بعد ذلك عدم وجود حمل وأن الجاني اعتقد خطأ بوجوده وفي ذلك اعتناق للمذهب الذي يعاقب على الجريمة المستحيلة، كما نصّ أيضاً على معاقبة الحامل التي تقوم بإجهاض نفسها^(٥٠).

أما في التشريع الفرنسي وكمثال للشرائع اللاتينية، فلقد مر نطاق الحماية الجنائية لحق الجنين في الحياة بعدة مراحل متباينة واتجه المشرع فيها إلى إضفاء حماية قانونية بغرض المحافظة على حق الجنين في الحياة حيث كان يعتبر الاعتداء على الجنين وإجهاضه في مرتبة القتل سواء دبت في الجنين الحياة أم لم تظهر بعد، وقد نص المشرع في قانون العقوبات الصادر عام ١٩٧١م على تجريم إجهاض الجنين وجعل العقوبة السجن وتم تعديل العقوبة في عام ١٩٣٩م، ثم أدخلت التعديلات على النظام القانوني الخاص بحماية الأجنة، وقد نص قانون الصحة العامة على أنه لا يجوز الإجهاض بعد العشرة الأسابيع من بداية الحمل^(٥١).

^(٤٨) مؤيد محمد القضاة، شرح قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي- القسم العام، مكتبة الجامعة، الشارقة، ٢٠١٢م، ص ١٥٧.

^(٤٩) عبد الناصر أبو البصل، الهندسة الوراثية من منظور شرعي ضمن قضايا طبية معاصرة، دار الضياء للنشر، عمان، ٢٠٠٨م، ص ٨٦.

^(٥٠) حاتم أمين عبادة، التحكم في جنس الجنين بين النظريات الطبية والأحكام الشرعية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٠م، ص ١١٤.

^(٥١) مهند صلاح العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الطباعة الجديدة، عمان، ٢٠٠٢م، ص ١٧١.

أما القانون الإنجليزي فأحكام القانون العام في إنجلترا تحافظ على حق الجنين في الحياة، وذلك أن قانون الاعتداء على شخص الإنجليزي الصادر سنة ١٨٦١م نص في المادة ٥٨ منه على معاقبة من يقوم بالأعمال اللازمة لإسقاط الجنين مع اتجاه نيته إلى ذلك (إنهاء حياة الجنين) ولا يهم بعد ذلك أن يكون هناك حمل أم لا، فمن اعتقد أن امرأة معينة حامل ونوى قصد إنهاء حياة الجنين وقام بالأفعال اللازمة لتحقيق ذلك القصد فهذا الشخص محل عقاب حتى ولو تبين بعد ذلك أن المرأة لم تكن حاملاً، امرأة تحاول إنهاء حملها تعد مرتكبة لجريمة^(٥٢).

ويتضح مما تقدم أن أغلب القوانين والتشريعات الوضعية تحافظ على حياة الجنين وتحرم الإجهاض بصفة عامة، وأن أقصى ما وصلت إليه القوانين هو إباحة الإجهاض استثناءً في بعض حالات الضرورة^(٥٣)، كضرورة إنقاذ حياة الأم^(٥٤)، إلا أنه في هذه الحالة يكون مرجعها إلى أهل الخبرة من الأطباء وبناء على التقارير الطبية التي تثبت ضرورة الإجهاض وفقاً للأصول الطبية.

ب- في الفقه الإسلامي:

يرى فقهاء الإسلام أنه لا يجوز العدوان على حق الجنين في الحياة، ويستند هذا الحق المتمثل في احترام الحياة الإنسانية إلى قوله تعالى: {مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا}^(٥٥) وإلى قوله تعالى {وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ}^(٥٦) ويقسم علماء الأصول الحق إلى حق الله وحق للعبد وحق مشترك بين الله وبين العبد، وحق الله غالب وآخر حق العبد غالب. فحق الله هو ما يتعلق به النفع العام للعالم فلا يختص به أحد وينسب إلى الله لأهميته وشمول نفعه كما في العبادات والحدود. وأما حق العبد فهو ما يتعلق به مصلحة خاصة كالدنية والضمان، فحق العبد يدخل فيه

^(٥٢) عطا عبد العاطي السنباطي، بنوك النطف والأجنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص ١٦٣.

^(٥٣) شوقي عبدة الساهي، الفكر الإسلامي والقضايا الطبية المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٨٩.

^(٥٤) أميرة عدلي خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، مرجع سابق، ص ٢٧٨.

^(٥٥) سورة المائدة الآية (٣٢).

^(٥٦) سورة الإسراء الآية (٧٠)، أنظر محمد نعيم ياسين، أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، مرجع سابق، من ١١٨.

الحقان وحق العبد غالب كالقصاص والدية ويلحق بحقوق العبد. ومن الحقوق المشتركة بين الله وبين العبد، حق حفظ النفس الذي هو من الضروريات الخمسة التي أجمعت الشرائع على حفظها، حيث يقول سبحانه وتعالى {وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ} ^(٥٧) ويقول أيضاً {وَلَا تُقْتُلُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى النَّهْكَةِ} ^(٥٨)، ومن ثم فلا يجوز للإنسان أن يقتل نفسه أو يتلف عضواً من أعضائه ^(٥٩).

ويتمثل حق الله تعالى في استبعاد هذه النفس وبقائها حتى يقتضي عليها خالقها وهذا الحق لا يتحمل الإباحة بحال، فالنفس والعضو كلاهما لا يُستباحان بالإباحة وإذن المجني عليه في ذلك عديم الجدوى شرعاً، وعليه فإن حق الله تعالى تغلب فيه الصفة الاجتماعية، فلا يسقط بإسقاط صاحبه له والفرد ممنوع من التعدي على نفسه قتلاً أو جرحاً، فصلاحيية الأدمي بشأن نفسه مقصورة على الاستمتاع بحياته وسلامة جسمه، وليس له التصرف في جسده بالبيع أو التبرع ^(٦٠). أما حق الجنين فله الحق في أن يبقى في بطن أمه، وأن يواصل سيره نموه الطبيعي حتى يأتي - وقت الولادة، يقول السرخسي (إن الجنين ما دام مجتأ في بطن أمه له ذمة صالحة لكونه في حكم جزء من الأدمي لكنه منفرد بالحياة معد لأن يكون نفساً له ذمة، وباعتبار هذا الوجه يكون أهلاً لوجود الحق له من عتق وإرث أو نسب أو وصية، وباعتبار الوجه الأول لا يكون أهلاً لوجود الحق عليه) وترتب الحقوق المالية إنما يكون تبعاً للوجود الشرعي لمن نموه طبيعي حتى الولادة، وتعجل إنهاء حياته هذه يعد جريمة في الشرع بعد مضي الأربعة الأشهر الأولى باتفاق كما يعد جريمة قبل ذلك وفق الرأي الراجح المشهور من أقوال العلماء ^(٦١). هذا ولم تقف حماية حق الجنين في الحياة إلى هذا الحد، بل امتدت الحماية في الفقه الإسلامي إلى فرض نفقة للجنين، ذلك أن الزوجة الحامل نفقتها على زوجها بحكم

^(٥٧) سورة النساء، الآية (٢٩).

^(٥٨) سورة البقرة، الآية (١٩٥).

^(٥٩) عطا عبد العاطي السنباطي، بنوك النطف و الأجنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص ٢١٣.

^(٦٠) إيباد أحمد إبراهيم، الآراء الهندسة الوراثية بين معطيات العلم وضوابط الشرع، دار الفتح، عمان، ٢٠٠٨، ص ١٦١.

^(٦١) بلحاج العربي، أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة، دار الثقافة للنشر، عمان، ٢٠١٢، ص ١٨٧.

الزوجة لا يكونها حاملاً، ولا خلاف بين الفقهاء في أن الحامل المطلقة تستحق النفقة سواء كان ذلك من طلاق رجعي أم بائن عملاً بقوله تعالى ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾^(٦٢). وإن كان هناك فريق من الفقهاء يرى أن النفقة تجب للحامل وليس للجنين، إلا أنه يوجد فريق آخر يرى أن النفقة تجب للجنين، وإن مات الولد في بطنها فلا نفقة لها ولا سكني من يوم موته وإن كانت لا تقتضي عدتها إلا بنزوله^(٦٣).

ثانياً: حماية حق الجنين في الحياة خارج الرحم.

نتعرض في هذا الجزء من البحث لدراسة بداية سريان حماية حق الجنين في الحياة خارج الرحم، وذلك في كل من القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي، كما يلي:

أ- حماية حق الجنين في الحياة خارج الرحم في القانون الوضعي: في هذه الحالة التي نحن يصددها توجد بويضة مخصبة، إلا أن عملية التخصيب قد تمت معملياً في أنبوبة خارج الرحم وليست بداخله كما هو المعتاد، ورأينا أن بداية حياة الجنين تبدأ منذ لحظة التلقيح وهو ما تم بالفعل في هذا الفرض ولكن خارج الرحم، وما دام يوجد جنين فعلاً، فيجب حمايته حفاظاً على حقه في الحياة، هذا وجريمة الإجهاض تفترض بدهاء وجود جنين مستقر ومستكن داخل رحم امرأة حبلية عملاً بنص المادة (٣٤٠) من قانون العقوبات الإماراتي، والمادة (٢٦٠) من قانون العقوبات المصري، ولما كان الحمل لا يتصور وجوده إلا داخل الرحم وفقاً للمدلول اللغوي والواقعي لهذه الكلمة والتي لا يتيح أي من النصوص الحالية حملها على المجاز أو التوسع في تفسيرها أو القياس في الأنبوبة قول في غير محله، لكونه يتعارض وطبيعة أركان هذه الجريمة كما يعرفها قانون العقوبات القائم، إلا أن علة التجريم في جوهرها تتمثل في حماية الجنين في لحظة تواجده^(٦٤). ولقد اختلف الفقهاء في حكم البويضات الملقحة في الأنابيب، فهناك جانب من الفقه يرى أنها ليست أجنة ومن ثم فلا حماية لها، بينما هناك جانب آخر يرى أنها أجنة ومن ثم يضيف عليها الحماية القانونية، ونتعرض لهذا الآراء كما يلي:

(٦٢) سورة الطلاق الآية ٦.

(٦٣) أحمد حسام تمام، المسؤولية الجنائية للهندسة الوراثية في الجنس البشري، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ١٤٨.

(٦٤) محمد شلال العاني، أحكام القسم العام في قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي، النظرية العامة للجريمة، الآفاق المشرقة للنشر، عمان، ٢٠١٠م، ص ٩٨.

(١) البويضات الملقحة في الأنابيب خارج رحم المرأة ليست أجنة: يرى أصحاب هذا الاتجاه أنه إذا قلنا بإضفاء الحماية القانونية على البويضات الملقحة في الأنابيب، فيعني ذلك عدم جواز إجراء البحوث والدراسات العلمية عليه إذا كان من شأن ذلك تدميره تتعلق وعدم إتاحة الفرصة لنموه، وهذا يعني حرمان البشرية من نتائج الأبحاث الجوهرية التي تتعلق بمصالح أساسية للمجتمع سواء في مجال التكاثر البشري أو الحد منه. فضلاً عن أن هناك وسائل طبية علاجية يجب إجراء التجارب فيها على أجنة الأنابيب البشرية، كما وأنه يمكن استخدام الخلايا التناسلية في مجال تصنيع عقاقير معينة لمواجهة بعض الحالات الصحية والطبية^(٦٥). وبناء على هذا الرأي، فإنه يمكن إنتاج أجنة غير محددة العدد واستعمالها في كل ما يفيد البشرية لتحقيق التقدم العلمي والفني في مجال التكاثر البشري أو الحد منه أو في الاستخدامات الطبية، ومن ثم فإن البويضة الملقحة في الأنابيب وخارج رحم المرأة لا تحوز حماية تشريعية ولا تعد جنيناً. ولقد حاول بعض الفقهاء التخفيف من هذا الإطلاق في إباحة المساس بالبويضة الملقحة خارج رحم المرأة عند ممارسة أبحاث وتجارب علمية فاشترط رضاء مصدري اللقيحة (الرجل والمرأة) بإجراء التجربة والبحث العلمي على تلقيحها مع عدم المساس بسلامة البويضة المخصبة محل البحث والتي تعد وفقاً لهذا الرأي في مركز متوسط بين الشخص والشيء إذا هي تخضع لنظرية الاحتمال في وجود واكتساب الشخصية القانونية فإذا توافر هذا الشرطان رضاء مصدري اللقيحة، وعدم المساس بها لم يكن هناك ثمة ما يمنع من إجراء التجربة دون أي مسئولية قانونية^(٦٦).

ويلاحظ أنه في الدول التي تقدمت في عمليات أجنة الأنابيب لم تضع نصاً قانونياً خاصاً يهدف إلى حماية حق جنين الأنابيب في الحياة قبل زرعها في رحم المرأة، ففي بريطانيا اتجه المشرع إلى حماية الجنين منذ بداية التصاق النطفة بالرحم وهو ما يمثل بداية الحمل فلا يمتد حكم النصوص القانونية إلى النطفة المختلفة خارج جسم المرأة كما في حالة أجنة الأنابيب، وفي بعض الولايات المتحدة الأمريكية اتجهت بعض

(٦٥) زياد طارق الجبوري، اختيار جنس الجنين بين الشريعة والطب، مجلة جامعة الأنبار للعلوم

الإنسانية، السنة السادسة، المجلد السادس، العدد الثالث والعشرون، أبريل ٢٠١٧م، ص ٦٢.

(٦٦) جميلة سعد محمد، التعويض عن الممارسات الطبية الماسية بالجنين، دار الجامعة الجديدة،

الإسكندرية، ٢٠١٧م، ص ٧٩.

التشريعات إلى حماية النطقة المختلفة في الرحم ولا يمتد نطاق الحماية إلى النطفة المخلفة خارج جسم المرأة وتشتت النصوص القانونية التي تعاقب على جريمة الإجهاض لأجل حماية حق الجنين في الحياة تشترط وجود الجنين داخل رحم المرأة الحامل^(٦٧).

٢) البويضات الملقحة في الأنابيب ما هي إلا أجنة: يرى أصحاب هذا الاتجاه أن البويضات الملقحة في الأنبوب جينياً، ومن ثم يجب حمايته ومساءلة كل من يمس حقه في الحياة عن جريمة إجهاض لتحقيق ذات العلة في هذا الأمر، ولو كان الجنين المعتدى عليه قابلاً داخل الأنبوب المخبري، ذلك أن التقاء النطفة بالبويضة وإتمام عملية التخصيب هي ذاتها حياة، وإلا لما تحولت النطفة إلى علقه، فاندماج النطفة بالبويضة يؤدي إلى تخلق الجنين، فعناصر حياته كاملة موجودة، وبالتالي فهي دليل الوجود، وأي اعتداء عليه هو منع سير الحياة في مجراها الطبيعي، ومن ثم يشكل الاعتداء عليه جريمة. هذا بالإضافة إلى أن إباحة إتلاف البويضة الملقحة في الأنبوب وإجراء التجارب عليها ومن هذه الممارسات صورة التهجين بحيث يحاول العلماء تخلق كائن من نتاج أمشاج مختلطة لإنسان وحيوان أو استنساخ صورة لإنسان حياً أو ميتاً، وانتخاب الصفات الوراثية وعلم تحسين النسل، كل هذه الصور ومخاطرها دعت جمهور الفقهاء إلى القول بالحماية الجنائية لأجنة الأنابيب والمطالبة بإصدار تشريع خاص يعالج هذه المسألة وينشأ نصوصاً جديدة تعاقب على أفعال المساس باللقحة طالما كانت معدة للنمو وقبل زرعها في الرحم^(٦٨).

ولقد تعرض المشرع الإماراتي في المادة (١٢) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (٤) لسنة ٢٠١٦ بشأن المسؤولية الطبية إلى عملية الاستنساخ البشري، حيث حظر إجراء تلك العمليات، كما حظر إجراء الأبحاث والتجارب والتطبيقات لهذا القصد، ويعاقب- بموجب المادة (٢٨) من نفس القانون- بالحبس مدة لا تقل عن سنتين ولا تزيد على خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن مائتي ألف درهم ولا تزيد عن خمسمائة ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يقوم بإجراء الأبحاث والتجارب والتطبيقات بشأن الاستنساخ البشري.

^(٦٧) سعد بن عبد العزيز الشويخ، أحكام الهندسة الوراثية، دراسة فقهية مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة، جامعة الإمام محمد بن الإسلامية، الرياض، ١٤٣٧هـ من ٥٧

^(٦٨) مصلح عبد الحي النجار، مستجدات طبية معاصرة من منظور فقهي، مكتبة الرائد، الرياض، ٢٠٠٥م، ص ٦١.

ويرى الباحث من خلال ما سبق، أن البويضات الملقحة خارج الرحم في الأنبوب ما هي إلا أجنة للأسانيد التي يستند إليها أصحاب هذا الاتجاه على النحو سالف الذكر، ونهيب بالمشرع الإماراتي أن يتدخل وينص صراحة في قانون المسؤولية الطبية على تجريم الاعتداء على البويضة ويتذرع بأن جريمة الإجهاض لا تقع إلا على الجنين المستكن في رحم المرأة حفاظاً على حق الجنين في الحياة، وسد الباب على الممارسات الطبية الشاذة.

ب- حماية حق الجنين في الحياة خارج الرحم في الفقه الإسلامي:

إن الفيصل في تحديد الحماية الجنائية للبويضة الملقحة خارج الرحم يتوقف على نظرة كل من جانب الفقه إلى وضع البويضة المخصبة، فالفقه الذي يرى الحماية بيني رأيه على هذه اللقيحة^(٦٩) ما هي إلا جنين بشري، أما الجانب الآخر الذي يخرج اللقيحة من الحماية فإنه ينطلق من قناعته بانتقاء صفة الجنين عن هذه اللقيحة. فيرى أصحاب الاتجاه الأول أن البويضات الملقحة في الأنبوب أجنة أساس ذلك أن المشرع قد كفل حق حماية الجنين منذ لحظة التلقيح، ومعنى هذا أن البويضة الملقحة ذاتها يجب أن تكون لها نفس الحماية سواء داخل رحم الأم أو خارجه فمكانها لا يؤثر على حكمها من حيث القول بالحرمة من عدمه، ذلك أن حياة الجنين تبدأ لحظة الإخصاب، ومن ثم فإن البويضة الملقحة في الأنبوب تعد أجنة بالعرف العلمي والشرعي^(٧٠)، ويرى بعض الفقهاء^(٧١) أن الحماية التي أضافتها الشريعة الإسلامية على الجنين ترجع إلى حماية الجنين في ذاته لكونه في بطن أمه، فوجود الجنين في بطن أمه عنصر ضروري لإضفاء الحماية عليه، أن الجنين لغة هو حمل المرأة ما دام في بطنها كما وأن جريمة الإجهاض لا تقع إلا على الجنين المستكن في رحم المرأة.

ويتضح مما سبق، أن هناك جانب من فقهاء الشريعة الإسلامية يتفقون مع اتجاه فقهاء القانون الوضعي- ويتفق معهم الباحث- الذين يتجهون إلى اعتبار البويضات الملقحة في الأنبوب ما هي إلا أجنة ويضفون عليها الحماية ويشدد كل من الجانبين على حماية الجنين سواء أتى الحمل بطريقة طبيعية مشروعة أم جاء بطريقة التلقيح

^(٦٩) أحمد أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦م، ص

^(٧٠) كرام السيد غنيم، الإستسناخ والإنجاب بين التجارب والشريعة، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي،

القاهرة ٢٠٠٨م، ص ١١٦.

^(٧١) أحمد حسام تمام، المسؤولية الجنائية للهندسة الوراثية في الجنس البشري، مرجع سابق، ص ١٤٨

الصناعي داخل الرحم أو خارجه أو بطريقة الاستنساخ، ولا يجوز لأحد أن يتعدى على حياة الجنين بأي صورة ما دام أخذ حكم الجنين حتى، ولو كان بطريقة الاستنساخ، وإن حدث ذلك فيرى الباحث حظر هذه التقنية، كما يتضح اتفاق كل من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي من حيث النظرة إلى طبيعة الحماية المقررة للجنين.

المطلب الثاني

إباحه ما يعد جريمة حماية لحق الجنين في الحياة

من مظاهر الحماية الجنائية لحق الجنين في الحياة، إباحة سلوك يعد في حد ذاته جريمة، إذ من شأن الإقدام على المحافظة على حياة الجنين كإباحة شق بطن الحامل إذا كانت الولادة الطبيعية تجعل حياة الجنين أو أمه في خطر^(٧٢)، وهذا ما يسمى بإجراء العملية القيصرية، وأيضا إباحة شق بطن الحامل المتوفاة لإخراج الجنين الحي^(٧٣). ولقد تعرض القانون الوضعي لهذه الحالات تحت مظلة المبادئ العامة في الإباحة أو امتناع المسؤولية الجنائية في القانون الجنائي، لكن الفقه الإسلامي تعرض لهذه الحالات ولغيرها بالتفصيل، وتعرض لبحت إباحة ما بعد جريمة حماية لحق الجنين في الحياة في كل من القانون الوضعي والفقه الإسلامي كما يلي:

أولاً: إباحة ما يعد جريمة حماية لحق الجنين في الحياة في الفقه الإسلامي:

تعرض فقهاء الإسلام لبحت مسألة السلوك الذي يعد في حد ذاته جريمة إذا كان في ذلك المحافظة على حياة الجنين فتعرضوا لمسألة شق بطن الحامل المتوفاة لإخراج الجنين الحي، فهناك فريق من الفقهاء لا يجيز شق البطن الحامل المتوفاة لإخراج الجنين الحي، وهناك جانب من الفقهاء يرى جواز ذلك. وتعرض لدراسة الاتجاهين كما يلي:

الاتجاه الأول: يرى عدم جواز شق بطن الحامل المتوفاة لإخراج الجنين الحي، وأصحاب هذا الرأي هم فقهاء الحنابلة وبعض من فقهاء المالكية، حيث أنهم يرون أن شق بطن الحامل في هذه الحالة يتعارض مع مبدأ حرمة الجثة إستنادا إلى قول الرسول ﷺ {كسر عظم الميت ككسر عظم الحي}^(٧٤) وفيه مثله وقد نهى ﷺ عن المثلة. ويرى

(٧٢) أميرة عدلي خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، مرجع سابق، ص ١٥١.

(٧٣) محمد صبحي نجم، رضاء المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٨٣، ص ١٨٩.

(٧٤) أخرجه أبو داود (٣٢٠٧)، وابن ماجه (١٦١٦)، وأحمد (٢٤٧٣٩).

أصحاب الفقه المعاصر منع هتك حرمة جسد الأم وهي ميتة ويضحي بالجنين الحي. وأصحاب هذا الاتجاه يرون عدم التيقن من بقاء الجنين حياً إذا تم إخراجه، ومن ثم فهم لا يجيزون هتك حرمة متيقنة لأمر موهوم إسناداً إلى حديث رسول الله سالف الذكر^(٧٥).

الاتجاه الثاني: يرى أصحاب هذا الاتجاه جواز شق بطن الحامل المتوفاة لإخراج الجنين الحي ويصرح الفقهاء بأن إنقاذ الجنين بإخراجه من بطن أمه الميتة واجب ولا اعتبار بحرمة جسد الأم لأن أحياء النفس الحية أولى من تعظيم الميت. وهذا الاتجاه يذهب إليه معظم الفقهاء فهو مذهب الحنفية والشافعية وبعض المالكية والحنابلة، ويستندون في ذلك قوله سبحانه وتعالى ﴿ومن أحيائها فكأنما أحياء الناس جميعاً﴾^(٧٦) وأن إخراج الجنين الحي من بطن أمه المتوفاة إحياء له. وهذا الأمر لا يطبق على موضع شق بطن المتوفاة لإخراج الجنين الحي، ذلك أن أحشاء الميتة قد سترت جنيناً فيكون شق بطنها لإخراج الجنين الحي مصلحة راجحة معتبرة شرعاً وعليه فإن هذا المبدأ لا يقوى على حمل رأي القائلين بعدم جواز شق البطن وأما القول بأن شق البطن من باب هتك حرمة متيقنة لأمر موهوم، فهذا مردود عليه بأن الأطباء الذين يستطيعون أن يحددوا وبكل دقة ما إذا كان الجنين حياً أم لا بواسطة الأجهزة الحديثة والتي تؤكد حياة الجنين بل ويسمع الأطباء والمتخصصون صوت نبضات قلبه ويشاهدون حركاته وتحديد ما إذا كان إخراجه من بطن أمه يؤدي إلى وفاته أم أنه يمكن أن يبقى على قيد الحياة^(٧٧).

وترتيباً على ما سبق، يرى الباحث أنه إذا ثبتت حياة الجنين بيقين، وكان هذا الجنين قد بلغ ستة أشهر فصاعداً فإنه لا حرج من شق بطن أمه المتوفاة لإخراجه، استناداً إلى فكرة المصلحة الراجحة، وهذا الأمر يتفق فيه القانون الوضعي مع الفقه الإسلامي.

ثانياً: إباحة ما يعد جريمة حماية لحق الجنين في الحياة في القانون الوضعي:

لا يوجد في القانون الإماراتي نص يعالج مباشرة أمر شق بطن الحامل المتوفاة لإخراج الجنين الحي، ومع ذلك يعد أمراً جائزاً إذا ثبتت حياة الجنين وقرر الأطباء أنه

^(٧٥) محمد عبد الجواد حجازي، المسائل الطبية المستجدة في ضوء الشريعة الإسلامية، دار الكتاب الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص ١٧٢.

^(٧٦) سورة المائدة الآية ٣٢.

^(٧٧) محمد علي البار، الإجهاض بين الطب والفقه والقانون، دار المنار للنشر، جدة، ٢٠٠٩، ص ٢٠٢.

يمكن أن يعيش خارج الرحم حتى ولو مع تطبيق التقنية الحديثة الخاصة بالأجنة وتستند مشروعية شق بطن الحامل المتوفاة لإخراج الجنين الحي إلى أن المساس بحياة المرأة يكون أمراً ضرورياً لإنقاذ حياة الجنين^(٧٨)، ويعد ذلك من قبيل حالات الضرورة المنصوص عليها في المادة (٦٤) من قانون العقوبات الإماراتي طالما أن العمل الطبي لم يتجاوز الغاية المشروعة، حيث نصت على أن: (لا يسأل جنائياً من ارتكب جريمة الجأته إليها ضرورة وقاية نفسه أو ماله أو نفس غيره أو ماله من خطر جسيم على وشك الوقوع ولم يكن لإرادته دخل في حوله...). كما نصت المادة (٥٣) من ذات القانون على أنه: (لا جريمة إذا وقع الفعل بنية سليمة استعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون وفي نطاق هذا الحق، ويعتبر استعمالاً للحق... الجراحة الطبية وأعمال التطبيب طبقاً للأصول العلمية المتعارف عليها في المهن الطبية المرخص بها متى تمت برضاء المريض أو النائب عنه قانوناً صراحة أو ضمناً، أو كان التدخل الطبي ضرورياً في الحالات العاجلة التي تقتضي ذلك.....).

وعلى هذا فحالة الضرورة هي أن يجد الإنسان نفسه في ظروف تهدد بخطر لا سبيل إلى تلافيه إلا بارتكاب جريمة، والجريمة التي تقع في هذه الحالة تسمى جريمة الضرورة، فالضرورة إذن هي إذن الشخص قاهر يواجهه فيرتكب فعلاً لوقايته نفسه أو نفس غيره أي خطر مائل لا حيلة لدفعه إلا بارتكاب جريمة. والرأي الغالب في الفقه يعتبر حالة الضرورة مانعاً من موانع المسؤولية لأنها تعدم المقدر على الاختيار لدى المستهدف للخطر^(٧٩).

المطلب الثالث

حماية حق الجنين في إثبات النسب في التقنية الحديثة

ينسب الجنين لأمه وأبيه بعد ولادته، وذلك في إطار العلاقة الزوجية الصحيحة، إلا أنه في هذه الأونة قد ظهرت على الساحة العلمية عملية التلقيح الصناعي وغيرها من التقنيات الطبية الحديثة بما يؤدي إلى أن تأتي الأم بولد بغير الطريق الطبيعي المعروف، مما يثير الكثير من المشاكل في تحديد نسب المولود إلى والديه، ومن ثم كان لزاماً علينا التعرض لتحديد النسب في هذه التقنية المستحدثة بإثبات نسب الجنين بعد ولادته في كل من حالة التلقيح الصناعي الداخلي والخارجي وفي حال تأجير

^(٧٨) لطيفة الجميلي، قانون العقوبات الإماراتي، الجرائم الواقعة على الأشخاص، مرجع سابق، ص ١٩٦

^(٧٩) مؤيد محمد القضاة، شرح قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي، القسم العام، مرجع سابق، ص ١٨١.

الأرحام (الأم البديلة) وفي حالة الجنين الناتج عن الاستساخ البشري إن حدث ذلك، وذلك كما يلي:

أولاً: تحديد النسب في حالة التلقيح الصناعي:

إن نسب الجنين الناتج عن التلقيح الصناعي داخل رحم المرأة أو خارجة أو زراعة الجنين داخل الرحم (طفل الأنابيب) فإن نسبه طبقاً للقاعدة الشرعية بأن الولد للفراش من المرأة بالولادة ومن الرجل صاحب الفراش، ما دام ذلك في إطار العلاقة الزوجية الصحيحة، فينسب نسب الجنين بعد ولادته للزوجين. ذلك أن القاعدة الأصولية في ثبوت النسب أن الولد للفراش لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم (الولد للفراش وللعاهرة الحجر) إذ أن الفراش يعتبر قرينة شرعية قاطعة على أن الجنين للزوجين، كما يثبت النسب بالبينة الشرعية ويثبت بالإقرار، فيثبت نسب الجنين للزوج صاحب الفراش سواء أكان من زواج صحيح أو فاسد أو وطء يشبهه. وإذا فنسب الرجل أياً كان طريق ثبوته، فإنه لا يتحمل النفي ولا ينفك بحال، فإذا أقر بالجنين ولم يقل أنه من الزنا فيثبت به النسب حتى ولو كان المقر كاذباً في إقراره متى توافرت شروط الإقرار^(٨٠).

هذا، وفي حالة التلقيح الصناعي الداخلي أو الخارجي، فالقاعدة في الشريعة الإسلامية هي أن الولد نسبه الشرعي للرجل والمرأة صاحبي الفراش الذي ولد فيه، سواء نتج الجنين من اتصال طبيعي أو يكون نتيجة التلقيح الصناعي بكافة أنواعه، ما دام المني من الزوج والبويضة من الزوجة، إلا إذا كان عن طريق الزنا، فلا يثبت به النسب أو إذا كان نتيجة تلقيح صناعي بماء غير الزوج، فإنه يتشابه في هذه في حالة الزنا، ومن ثم فلا يثبت به النسب^(٨١).

ففي حالة تلقيح بويضة امرأة متزوجة بنطفة رجل غير زوجها، فإنه في هذه الحالة لا خلاف في أن هذا الأسلوب حرام شرعاً لأن النطفة ليست للزوج، ومع ذلك فإذا حدث فلا بد من تحديد نسب الجنين حينما يولد، ذلك أن القاعدة الأصولية أن المولود لصاحب الفراش الصحيح، إذ أن الفراش قرينة على أن الولد للزوجين، ومن ثم يكون الزوج في هذه الحالة أب للمولود قانوناً باعتباره صاحب الفراش إذا أقره صراحة أو دلالة لمن

^(٨٠) شعلان سليمان محمد، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية التقنية الحديثة، دار الثقافة للنشر،

عمان، ٢٠٠٢ مرجع سابق، ص ١٤٢.

^(٨١) صالح البشير الحماية الجنائية للجنين في ضوء الممارسات الطبية الحديثة، مرجع سابق،

ص ١٣٣.

سكت ويثبت نسبه للزوجة أيضا كاب للمولود. أما في حالة تلقيح بويضة المرأة غير المتزوجة بنطفة متبرع بها، فهذه المرأة هي أم للجنين حينما يولد طفلاً، ذلك أن البويضة منها والحمل منها، ومن ثم فإن المولود ينسب إليها. وفي هذه الحالة تم وضع ماء رجل أجنبي في حرت ليس بينه وبين ذلك الرجل المتبرع عقد وارتباط بزواج شرعي، ومن ثم فإن هذا الفعل يلتقي مع الزنا في إطار واحد^(٨٢).

أما في حالة التلقيح الصناعي بعد الوفاة أو الطلاق فإن هذه الحالة تثير الكثير من المشاكل القانونية، وخاصة في تحديد نسب الجنين بعد ولادته، ذلك أنه في هذه الحالة تتم عملية الزرع بعد انقضاء الزوجية بالوفاة أو الطلاق، حيث يرى بعض الفقهاء أنه في حالة موافقة الزوج قبل وفاته بإجراء عملية التلقيح الصناعي لزوجته بعد وفاته ومات مصراً على ذلك فإنه يكون للزوجة أن تستمر في إتمام إجراءات التلقيح الصناعي بنطفة زوجها، ودون حاجة إلى رضا جديد من ورثة زوجها المتوفى، وبالتالي ينسب المولود للزوج المتوفى ولا مجال لاعتراض الورثة، ذلك أنه في حالة إيداع الزوج لماءه في أحد البنوك المتخصصة قبل وفاته، فذلك دليل قوي على اتجاه إرادته إلى الإنجاب من زوجته بعد وفاته، ويعد هذا إقرار منه بنسب المولود إليه وذلك دون توقف على رضا الورثة^(٨٣).

أما إذا أتت الزوجة بالمولود خلال سنة من تاريخ الوفاة أو الطلاق، فإنه في هذه الحالة يثبت النسب للزوج لأن الولد جاء على فراش الزوجية سواء كان الطلاق رجعيّاً أو بائناً أو كانت الستة أشهر من تاريخ الوفاة كما يثبت النسب للزوجة بالحمل والولادة سواء كانت معتدة من طلاق أو وفاة. أما إذا أتت بالمولود لأكثر من سنة من تاريخ الوفاة أو الطلاق فإنه في حالة الوفاة إذا أقره الورثة فيكون هذا إقرار بنسب فيه تحميل على الغير وياخذ حكمه، أما إذا أنكره الورثة، فلا يثبت نسبه كما في حالة إنكار الزوج المطلق وينسب إلى أمه. أما في حالة الطلاق إذا أقره المطلق يثبت نسبه منه وذلك كإقرار الرجل بالولد مجهول النسب ألا تكون الزوجة فراشاً لزوج آخر مع صور القرار مستوفياً لشرائطه، إما إذا أنكر المطلق فلا يثبت نسبه منه وهذا يكفي لإنكار النسب^(٨٤).

^(٨٢) رشدي شحاتة أبو زيد، تأجير الأرحام، بحث منشور بمجلة العلوم القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق، جامعة حلوان، العدد ٧، يوليو ٢٠٠٢م، ١٥٢.

^(٨٣) عارف على عارف، الأم البديلة والرحم المستأجر من منظور إسلامي، دار النفائس، عمان، ٢٠٠٤م، ١٢٩.

^(٨٤) رشدي شحاتة أبو زيد، تأجير الأرحام، مرجع سابق، من ١٥٧.

وعليه، يرى الباحث أنه لما كانت العلاقة الزوجية تنقضي بالموت أو بالطلاق بعد إضفاء العدة ومن ثم فلا مشروعية للقيام بعملية التلقيح الصناعي ذلك أن التلقيح الصناعي بين الزوجين وهو استثناء على الأصل، فلا يجوز التوسع فيه ولأنه إذا مات ابن آدم انقطع عمله من الدنيا، هذا فضلاً عن أن القول بهذا الأمر يثير مشكلة من ناحية الميراث لأنه يشترط لاستحقاق الإرث تحقيق حياة الوارث وقت موت الموروث أو وقت الحكم باعتباره ميتاً.

ثانياً: تحديد نسب الجنين في حالة تأجير الأرحام (الأم البديلة):

يثبت النسب من المرأة في حالة حدوث الحمل والإنجاب عن الطريق الطبيعي، وكذلك في حالة التلقيح الصناعي بوضع ماء الزوج داخل رحم الزوجة، وفي حالة أخذ البويضة من الزوجة وتلقيحها بماء الزوج خارج الرحم ثم إعادة البويضة الملقحة داخل رحم الزوجة. إلا أنه ثار اختلاف في حالة ما إذا تدخل في تكوين الجنين وحمله وولادته امرأتين، ويحدث ذلك بأخذ بويضة من امرأة وتلقيح بماء الرجل خارج الرحم (الأنابيب مثلاً) ثم تزرع البويضة الملقحة (الجنين) في رحم امرأة أخرى خلاف الذي أخذ منها البويضة^(٨٥). هذا وإن كانت بعض عمليات التلقيح الصناعي وزراعة الأجنة محرمة شرعاً، ولكن نظراً لإمكان حدوثها رغم ذلك فإنه يلزم بيان الأحكام التي يترتب على تكوين جنين ثم ميلاده طفلاً بهذه الطريقة، حيث أن هناك جانب من الفقه يرى جواز تعدد الأم، وجانب آخر يرى أن الأم هي صاحبة البويضة، وجانب ثالث يرى أن الأم هي التي حملت وولدت، ونوضح ذلك كالتالي:

الجانب الأول: يرى جواز تعدد الأم للمولود من امرأة حملت وولدت من بويضة مأخوذة من امرأة أخرى، فالثابت أن الأم صاحبة البويضة هي أم طبيعية (بيولوجية) والأم التي حملت وولدت هي أم بالحمل والولادة، ولا يجوز للمرأة أن تتكرر المولود منها ونفي نسبه عنها، ذلك أن المرأة بقبولها زرع الجنين في رحمها يعتبر إقراراً ضمناً بأموثها له ويثبت النسب له بالولادة ولا تشاركها في النسب امرأة أخرى ولا ينفك النسب بعد ثبوته ولا يُنفي^(٨٦).

الجانب الثاني: يرى نسب الجنين حينما يولد للأم صاحبة البويضة وذلك على أساس أن العلم أثبت أن الجنين يتكون من البويضة بالحيوان المنوي للرجل ويأخذ منها جميع الصفات الوراثية فيكون الولد جزءاً منها، أما دور صاحبة الرحم بعد زرع الجنين

^(٨٥) كرم السيد عليم، الاستسماخ والإنجاب بين التجارب والشرعية، مرجع سابق، ص ١١٨.

^(٨٦) محمد نعيم ياسين، أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، مرجع سابق، ص ١١٨.

فهي حاضنة في رحمها فهي تأخذ حكم الأم رضاعاً لأن الجنين استفاد منها الغذاء وحكمه حكم الإرضاع والتلقيح يأخذ بويضة من الأم ويلقحها بماء الرجل ثم زرعها في رحم امرأة أخرى لا يفترق عن التلقيح في أنبوب إذا اعتبرنا رحم الأم المستعار مجرد أنبوب وعلى هذا فالنسب للأم صاحبة البويضة^(٨٧).

الجانب الثالث: يرى أن الجنين حينما يولد ينسب للأم التي حملت وولدت لأنها هي التي عانت مشقة الحمل والولادة، وأن جوهر الأمومة هو البذل والعطاء، وأنه متى حملت امرأة ذات زوج وولدت يكون النسب لها ولزوجها أياً كان مصدر الحمل، سواء بتلقيح صناعي أو زرع جنين، باعتبار أن الولد للفرش، أما المرأة صاحبة البويضة والتي تكون الجنين منها خارج رحمها فإن الجنين لم يتكون في أي طور أو أي مرحلة منها بويضة غير مخصبة^(٨٨).

ويرى الباحث ترجيح هذا الرأي الأخير، الذي يرى أن الأم هي التي حملت وولدت، وذلك لأن الله سبحانه وتعالى وصف الأم في القرآن الكريم بأنها هي التي حملت وولدت فقال تعالى: {الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ}^(٨٩) وقال تعالى: {وَاللَّهُ أَخْرَجَكُمْ مِنْ بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ}^(٩٠) وقال تعالى: {وَإِذْ أَنْتُمْ أَجِنَّةٌ أَجِنَّةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ}^(٩١) وقال تعالى: {حَمَلْتُهُ أُمَّهُ كُرْهًا وَوَضَعْتُهُ كُرْهًا}^(٩٢). وهو ما يدل دلالة قاطعة على أن الأم هي التي حملت وولدت، وعلى ذلك فإن نسب الجنين حينما يولد في حالة أخذ بويضة من امرأة وبعد تلقيحها وزرعها في رحم امرأة أخرى يثبت النسب للأم التي هي حملت وولدت (أي ينسب المولود إلى الأم البديلة).

ثالثاً: تحديد نسب الجنين في حالة الاستنساخ:

لقد ظهرت في هذه الآونة وسائل طبية وفنية حديثة في علم الهندسة الوراثية وتقدم العلوم الطبية، وظهرت تقنية استنساخ الإنسان التي أثارت كثيراً من الجدل والنقاش حول

^(٨٧) عبد العزيز حسن، الحماية الجنائية للجنين في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣م، ص ٢١٢.

^(٨٨) إسماعيل غازي، البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية، دار الجوزي، الرياض، ١٤٢٩هـ، ص ١٤٧

^(٨٩) سورة المجادلة الآية ٢.

^(٩٠) سورة النحل الآية ٧٨.

^(٩١) سورة النجم الآية ٣٢.

^(٩٢) سورة الاحقاف الآية ١٥.

مدى مشروعيتها، لخروجها عن القواعد القانونية المستقرة، خاصة في قواعد النسب المألوفة وذلك لخروجها عن إطار العلاقة الزوجية الطبيعية المعروفة^(٩٣). ونجد أن المشرع الإماراتي قد نص في المادة (١١) من القانون الاتحادي رقم (٣) لسنة ٢٠١٦ بشأن قانون حقوق الطفل "وديمة"، على أن للطفل الحق في النسب إلى والديه الشرعيين طبقاً للقوانين السارية في الدولة^(٩٤)، أي نص على عدم جواز أن ينسب الطفل لغير والديه، ونص أيضاً على تمتع كل طفل بجميع حقوقه الدستورية والشرعية. وعليه، وجب تحديد المركز القانوني لشخص الجنين المستنسخ وحالته العائلية ومعرفة الآثار القانونية المترتبة على صلته بمن ينسب إليه^(٩٥).

الفرض الأول: في حالة أخذ خلية من جسد الزوج وتم معالجتها بطريق الاستنساخ وأخذ بويضة من زوجته بعد نزع نواتها ودمجها ببعض ثم زرعت في رحم الزوجة فأنجبت مولوداً فالى من ينسب هذا المولود؟ فالنسبة للزوج، فإن هذا الإنسان المستنسخ لا يعد ابناً من الناحية العملية لأن ما تم هو نوع من التكاثر للخلية الأولى التي كانت سبباً في إنجاب الزوج فيصبح هذا الطفل المستنسخ أماً لهذا الزوج ابناً لوالد الزوج. أما بالنسبة للزوجة، فهي مجرد حاضنة للجنين في رحمها وليست لها علاقة به لأن طريقة الاستنساخ تقتضي نزع النواة من البويضة وهذه النواة هي حاملة الصفات الوراثية. وفي هذه الحالة هل يشترط رضاء أبي الزوج المأخوذ منه الخلية باعتباره هو السبب الأول في نشأتها وما ترتبه والمستنسخ في درجة القرابة وهل يعد من المحارم في الزواج وما مدى حقه في الميراث وكيفية احتسابه.

الفرض الثاني: في حالة إذا أخذت خلية جسدية من أنثى ووضعت في رحمها بعد تلقيحها ببويضتها المنزوعة النواة، فإذا كانت هذه الأنثى بدون زوج فالى من ينسب هذا المستنسخ، ومن له حق الولاية عليه وما موقفه من الميراث وتثور التساؤلات كما في الحالة الأولى، وأيضاً هنا ينسب المستنسخ إلى أب الأنثى صاحبة الخلية وأخ لها.

الفرض الثالث: في حالة إذا كانت عملية الاستنساخ تمت باستخدام ثلاث سيدات، وذلك بأخذ خلية جسدية من أنثى وأخذ بويضة من أنثى ثانية وتم دمجها بعد نزع نواة

^(٩٣) عارف على عارف، الأم البديلة والرحم المستأجر من منظور إسلامي، مرجع سابق، ص ١٦٢

^(٩٤) أنظر المادة رقم (١١) من قانون إتحادي رقم (٣) لسنة ٢٠١٦ بشأن قانون حقوق الطفل (وديمة)،

ص ١٤. موقع وزارة تنمية المجتمع، www.mocd.gov.ae

^(٩٥) بلحاج العربي، أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة،

مرجع سابق، ص ١٨٧.

البويضة ووضعت اللقيحة في امرأة ثالثة، في هذه الحالة هل ينسب المولود للأنتى المأخوذ منها الخلية أم ينسب لأبيها، وما مدى علاقة الإنسان المستنسخ بالمرأة صاحبة البويضة، وفي هذه الحالة يعتبر الجنين المستنسخ ابناً للوالد المأخوذ منها نواة الخلية.

الفرض الرابع: في حالة إذا كانت نواة الخلية من متبرع والبويضة من زوجة ثم وضعها في رحم الأخيرة، فإن الجنين في هذه الحالة ينسب إلى والد الشخص المتبرع بنواة الخلية وبالتالي فإن الجنين المستنسخ يكون أخاً للرجل المتبرع بالخلية أيضاً، وكذلك الحال في حالة ما إذا كانت نواة الخلية من امرأة متزوجة والبويضة من امرأة أخرى فإن الجنين المستنسخ ينسب إلى والد المرأة المتزوجة وهو أيضاً أخاً لها ولا علاقة له بصاحبة البويضة^(٩٦).

وعلى هذا، فإن الجنين المستنسخ عند ولادته يعتبر ابناً لوالده المأخوذ منه نواة الخلية، وبالتالي فإن أحكام الميراث والقرباية تنطبق على المستنسخ في كل الصور باعتباره أخاً له، ويرث على هذه الصفة، فإذا توفي المأخوذ منه نواة الخلية، وكان له ابن، فإن المستنسخ يكون محجوباً بالابن أما إذا لم يكن هناك حاجب فإنه يرثه باعتباره أخاً له^(٩٧).

ويرى الباحث أن الجنين المستنسخ حينما يولد لا يعتبر ابناً لمن أخذ منه الخلية، وذلك لأن الاستنساخ مجرماً ومحظوراً في التشريع الإماراتي بكافه وسائله وتجاريه، كما أن الاستنساخ يعني معالجة خلية جسدية من كائن معين لينقسم وتتطور إلى نسخ مماثلة لنفس الكائن الحي الذي أخذت منه وهذه الخلية كانت سبباً في إنجاب الزوج، وبالتالي كان هذا الطفل المستنسخ يعتبر أخاً لهذا الزوج وابناً لوالده باعتبار أن هذا الأخير هو الأصل في وجود الخلية.

الخاتمة

لا شك أن موضوع الحماية الجنائية والشرعية للجنين من أهم المواضيع التي يجب أن تبحث ويتعمق ذلك أن المقصود منها توفير أقصى حماية من الناحية الجزائية للجنين وهذا حفاظاً على الكرامة الإنسانية، ورغم بعض الخلافات التي مردها اختلاف الآراء الفقهية والقانونية، إلا أننا نستطيع القول بأن جميع حقوق الجنين مصادرة شرعاً وقانوناً

^(٩٦) بلحاج العربي، أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة،

مرجع سابق، ص ١٨٩

^(٩٧) رشدي شحاتة أبو زيد، تأجير الأرحام، مرجع سابق، ص ١٦١.

بما في ذلك حقه في الحياة، وحقه بأن لا يكون محلاً للتجارب الطبية باعتباره شخص من أشخاص القانون له العديد من الحقوق المكفولة والمحمولة شرعاً وقانوناً. وإن كان الإعتداء على الحياة الإنسانية، فإنَّ الاعتداء على حياة الجنين يعد مساساً بالبذرة التي تنبثق منها الروح البشرية. ولعل أهمية موضوعنا هذا والمتمثل في الحماية الجنائية والشرعية للجنين، ترجع إلى أن الجنين يعد كائناً بشرياً مُكْرَماً يجب احترامه وحمايته. أخيراً نخلص إلى أن كل فعل يقع إضراراً بالجنين يشكل إعتداء عليه، وهذا الإعتداء جريمة سواء وقع على الجنين وهو في داخل الرحم أو خارجه، وكل جريمة يجب أن تكافح ولا يكون ذلك إلا بإسباغ الحماية الجنائية على الجنين. وهو ما ترجمته حماية المشرع الإماراتي لحق الجنين في الحياة، حينما أفرد المشرع الإماراتي حماية خاصة للجنين في قانون العقوبات الاتحادي وأكد على ضرورة الاهتمام بالمحافظة على حق الجنين في الحياة، وذلك من خلال تجريم الإجهاض^(٩٨) في المواد (٣٤٠-٣٣٩)، كما أقر المشرع مبدأ عام يرمى إلى عدم العبث بحق الحياة والاعتداء على الجنين في المرسوم بقانون اتحادي رقم (٤) لسنة ٢٠١٦ بشأن المسؤولية الطبية، حيث لا يبيح القانون الإجهاض لأسباب اجتماعية لكثرة الأولاد أو خشية الفقر أو الخوف من هبوط مستوى الأسرة الاقتصادي، كما لا يبيح القانون إجهاض المصاب بمرض عضال يصعب علاجه أو يتكلف علاجه نفقات باهظة.

فهرس المراجع

١. ابن منظور جمال الدين أو الفضل، لسان العرب، دار بيروت للطباعة والتوزيع، بيروت، ١٩٧٠، ص ٧٠١.
٢. أحمد أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦م.
٣. أحمد حسام تمام، المسؤولية الجنائية للهندسة الوراثية في الجنس البشري، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ٢٠٠٦.
٤. أحمد محمد زايدي، الحماية القانونية للجنين خارج الرحم- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة ذي قار، العراق، ٢٠١٦م.
٥. إسحاق إبراهيم منصور، الموجز في علم الإجرام والعقاب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٢.

(٩٨) انظر، عبدالحميد المنشاوي، الطب الشرعي، دار الكتاب الحديث، مصر ١٩٩٣، ص ٦٠.

٦. إسلام محمد زين العابدين، نطاق الحماية الجنائية للبويضة المخصبة خارج الرحم، المكتب الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٨.
٧. إسماعيل غازي، البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية، دار الجوزي، الرياض، ١٤٢٩هـ.
٨. أشرف توفيق شمس الدين، الجينات الوراثية والحماية الجنائية للجنين في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية. القاهرة ٢٠٠٦م.
٩. أميرة عدلي خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٨م.
١٠. أميرة عدلي وأمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٥.
١١. إباد أحمد إبراهيم، الآراء الهندسة الوراثية بين معطيات العلم وضوابط الشرع، دار الفتح، عمان، ٢٠٠٨.
١٢. بأحمد أرفيس، مراحل الحمل والمرسات الطبية في الجنين بين الشريعة الإسلامية والطب المعاصر، ط٢، الجزائر، ٢٠٠٥.
١٣. بلحاج العربي، أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة، دار الثقافة للنشر، عمان، ٢٠١٢.
١٤. جميلة سعد محمد، التعويض عن الممارسات الطبية الماسة بالجنين، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٧م.
١٥. حاتم أمين عبادة، التحكم في جنس الجنين بين النظريات الطبية والأحكام الشرعية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٠م.
١٦. حسن محمد ربيع، شرح قانون العقوبات الاتحادي- المبادئ العامة للجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣م.
١٧. خخاز مراد، الحماية الجنائية للجنين بين الشريعة الإسلامية والقانون، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحمود ابن باديس، مستعالي، الجزائر، ٢٠١٨.
١٨. خليفة راشد الشعالي، شرح قانون العقوبات الإماراتي، النظرية العامة للجريمة، ط٣، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠١٠م.
١٩. رحاب إبراهيم فريد، الحماية الجنائية للأجنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣م، ص ٥٨. خليل إبراهيم، حقوق الجنين في الشريعة والقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢م.
٢٠. رشدي شحاتة أبو زيد، تأجير الأرحام، بحث منشور بمجلة العلوم القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق، جامعة حلوان، العدد ٧، يوليو ٢٠٠٢م.

٢١. زياد صبحي ذياب، قضايا طبية معاصرة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار الكتاب العربي، بيروت، ٢٠٠٥م.
٢٢. زياد طارق الجبوري، اختيار جنس الجنين بين الشريعة والطب، مجلة جامعة الأنبار للعلوم الإنسانية، السنة السادسة، المجلد السادس، العدد الثالث والعشرون، أبريل ٢٠١٧م.
٢٣. سعد بن عبد العزيز الشويخ، أحكام الهندسة الوراثية، دراسة فقهية مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة، جامعة الإمام محمد بن الإسلامية، الرياض، ١٤٣٧هـ من ٥٧.
٢٤. شوقي عبدة الساهي، الفكر الإسلامي والقضايا الطبية المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة.
٢٥. صالح بشير، الحماية الجنائية للجنين في ضوء الممارسات الطبية الحديثة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠١٣م.
٢٦. طاهر صالح العيادي، العناية الجنائية للجنين في الشريعة والقانون، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، المجلد ٢٢، العدد ٤٤ سبتمبر ٢٠١٥.
٢٧. عارف على عارف، الأم البديلة والرحم المستأجر من منظور إسلامي، دار النفائس، عمان، ٢٠٠٤م.
٢٨. عامر أحمد القبيسي، مشكلات المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الصناعي، دار الثقافة للنشر، عمان، ٢٠٠١م.
٢٩. عبد الحليم محمد منصور، تأجير الأرحام في ضوء قواعد الحلال والحرام، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠١٣م.
٣٠. عبد الرزاق الموافي، قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات، معهد دبي القضائي، دبي، ٢٠١٠م.
٣١. عبد العزيز حسن، الحماية الجنائية للجنين في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣م.
٣٢. عبد الناصر أبو البصل، الهندسة الوراثية من منظور شرعي ضمن قضايا طبية معاصرة، دار الضياء للنشر، عمان، ٢٠٠٨م.
٣٣. عبد النبي محمود، الحماية الجنائية للجنين، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٦م.
٣٤. عبدالحميد المنشاوي، الطب الشرعي، دار الكتاب الحديث، مصر ١٩٩٣.
٣٥. عطا عبد العاطي السنباطي، بنوك النطف والأجنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.
٣٦. علي محمود حمودة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الاتحادي، أكاديمية شرطة دبي، ٢٠٠٨.

٣٧. علي بن محمد بن حسن الحماد، الحماية الجنائية للجنين في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في اللجان الطبية والمحاكم الشرعية بالرياض، بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، تحت إشراف محمد المدني بوساق، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، ٢٠٠٢م.
٣٨. كارم السيد غنيم، الإستتساخ والإنجاب بين التجارب والشريعة، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة ٢٠٠٨م.
٣٩. لطيفة الجميلي، قانون العقوبات الإماراتي، الجرائم الواقعة على الأشخاص، الآفاق المشرقة للنشر، عمان، ٢٠١١م.
٤٠. ليلى سراج أبو العلاء الأحكام الشرعية للتدخلات الطبية في مرحلتي الحمل والرضاعة، رسالة دكتوراة جامعة مكة المكرمة، ٢٠٠٦م.
٤١. محمد سلام مذكور، الجنين والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢م.
٤٢. محمد شلال العاني، أحكام القسم العام في قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي، النظرية العامة للجريمة، الآفاق المشرقة للنشر، عمان، ٢٠١٠م.
٤٣. محمد صبحي نجم، رضاء المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٨٣م.
٤٤. محمد عبد الجواد حجازي، المسائل الطبية المستجدة في ضوء الشريعة الإسلامية، دار الكتاب الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١م.
٤٥. محمد علي البار، الإجهاض بين الطب والفقه والقانون، دار المنار للنشر، جدة، ٢٠٠٩م.
٤٦. محمد نعيم ياسين، أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، دار النفائس للنشر، عمان، ١٩٩٨م.
٤٧. مروة محي دواي، الحماية الجنائية للجنين - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة ديالى، العراق، ٢٠١٧م.
٤٨. مصطفى بظليس، إجهاض الجنين المشوه في القانون والفقه الإسلامي - دراسة مقارنة، مجلة آفاق علمية، المركز الجامعي بتامنغست، الجزائر، المجلد ١١، العدد ٢ أبريل ٢٠١٩م.
٤٩. مصلح عبد الحي النجار، مستجدات طبية معاصرة من منظور فقهي، مكتبة الرائد، الرياض، ٢٠٠٥م.
٥٠. مهند صلاح العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الطباعة الجديدة، عمان، ٢٠٠٢م.
٥١. مؤيد محمد القضاة، شرح قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي - القسم العام، مكتبة الجامعة، الشارقة، ٢٠١٢م.