جامعة العلوم الإسلامية العالمية

كلية الدراسات العليا

قسم القانون المقارن

الحماية الجزائية للجنين خارج الرحم - دراسة مقارنة

The Penal Protection for Ectopic Fetus: A Comparative Study

إعداد

روان زهير عثمان يوسف

بإشراف

الأستاذ الدكتور ممدوح حسن العدوان

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة ماجستير القانون في جامعة العلوم الإسلامية العالمية .

عمان 2020/11/5م

جامعة العلوم الإسلامية العالمية

كلية الدراسات العليا

قسم القانون المقارن

الحماية الجزائية للجنين خارج الرحم - دراسة مقارنة

إعداد

روان زهير عثمان يوسف

بإشراف

الأستاذ الدكتور ممدوح حسن العدوان

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة ماجستير القانون في جامعة العلوم الإسلامية العالمية .

عمان 2020/11/5م

The word Islamic science & Education University)

Faculty of Graduate Studies

Department of Comparative Law

The Penal Protection for Ectopic Fetus: A Comparative Study

Prepared By

Rawan Zuheir Othman Yousef

Prof. Mamdouh Hassan Al-Odwan

Thesis Submitted in Partial in Pa Fulfillment of the Requirements for the Degree of Master of Arts in Law at The World Islamic Science and Education University

The World Islamic Science and Education University

Amman

5/11/\2020

الحماية الجزائية للجنين خارج الرحم - دراسة مقارنة

إعداد : روان زهير عثمان يوسف

إشراف: الأستاذ الدكتور ممدوح حسن العدوان

2020/11/5م

الملَخص

جاءت هذه الدراسة لتعالج مشكلة الحماية الجزائية خارج الرحم ، ويبرز الهدف الرئيسي للموضوع من خلال بحثه في المركز القانوني للجنين خارج الرحم في التشريعات (الدولية ، الدستورية ، العادية) ؛ لكي نصل بذلك إلى نطاق الحماية الجزائية الموضوعة له في التشريعات الخاصة ، وهي التي تسعى إلى حمايته من التدخلات الطبية الحديثة كانتقاء الجنس وإجراء الأبحاث والتجارب ، ومن ثم الانتقال إلى بعض الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات ، وهي (الإجهاض ، والزنا والاغتصاب ، والجرائم المالية) وبيان مدى انطباقها في حال الاعتداء على الجنين خارج الرحم ، معتمدة في تلك المهمة على تحليل موقف المشرع الأردني ومقارنته مع الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية .

خلصت الدراسة إلى عدد من النتائج تجسد أهمها في عدم استقرار المركز القانوني للجنين خارج الرحم ، بالإضافة إلى حرمانه من كافة مظاهر الحماية الجزائية في التشريع الأردني ، وبناء عليه أوصت الدراسة المشرع الأردني أن يعمل على تعديل نصوص جريمة الإجهاض بطريقة تجعل قيامها ليس مرهوناً بوجود الحمل ، طالما أن هناك اعتداء على حياة الجنين أيا كان مكان تواجده ، بما ينسجم مع الهدف الرئيس

الذي وضعت لأجله تلك الجريمة وهو كفالة حق الحياة للجنين ، كما أوصت الدراسة المشرع الأردني بأن يصادق على مشروع قانون استخدام التقنيات الطبية المساعدة على الإنجاب لسنة 2009، بعد إجراء التعديلات اللازمة بما يحقق الحماية للجنين خارج الرحم .

الكلمات المفتاحية: الجنين خارج الرحم ، الحماية الجنائية ، قانون العقوبات الأردني جريمة الإجهاض ، الأجنة الفائضة .

The Penal Protection for Ectopic Fetus: A Comparative Study

By : Rawan Zuheir Othman Yousef

Supervised by: Prof. Mamdouh Hassan Al-Odwan

2020/11/5

Abstract

This study investigates the legal problem concerning the penal protection for the ectopic fetus, It aims principally at highlighting the legal position of the ectopic fetus in the international constitutional and ordinary legislations in order that the fetus resides a penal protective scope which keeps it away from the medical interventions as sexual selection and some medical studies and experiments based on analysing the Jordanian Legislator’s stance compared with the Islamic law and statutory laws.

the study underlines some relevant crimes stipulated in the Jordanian Penal Code which are abortion adultery rape, and the financial crimes, and the extent to which these crimes are applicable in the event of assault on the abovementioned fetus , the study also recommended Jordanian legislator to be authenticated law project using

assistive reproductive techniques to year 2009 after making the necessary adjustments in order to achieve protection for ectopic fetus .

Key words: ectopic fetus, penal protection, Jordanian Penal Code, abortion crime, surplus embryos .

قرار لجنة المناقشة	ب
الإهداء	ج
الشكر والتقدير	د
فهرس المحتويات	ه
الملخص	ط
Abstract	ي
المقدمة	1
الفصل الأول : الإطار المفاهيمي للجنين خارج الرحم .	
المبحث الأول : ماهية الجنين خارج الرحم .	
المطلب الأول : تعريف المقصود بالجنين خارج الرحم .	8
الفرع الأول : التعريف الفقهي للجنين خارج الرحم .	11 - 9
الفرع الثاني : التعريف القانوني للجنين خارج الرحم .	13 - 12
الفرع الثالث : التعريف الطبي للجنين خارج الرحم .	14
المطلب الثاني : التطور التاريخي لتقنية أطفال الأنابيب .	18 - 15
المبحث الثاني : المقارنة بين مفهوم الجنين خارج الرحم والمفاهيم المشابهة .	19
الفرع الأول : الجنين خارج الرحم والحقن المجهري .	20

الفرع الثاني : الجنين خارج الرحم والاستنساخ .	20
الفرع الثالث : الجنين خارج الرحم وانتقاء النسل .	21
المبحث الثاني : شروط الإخصاب خارج الرحم .	22
المطلب الأول : قيام الرابطة الزوجية .	
الفرع الأول : الإخصاب في إطار العلاقة الزوجية .	23
الفرع الثاني : الإخصاب اللاحق لانحلال الرابطة الزوجية .	27 - 24
الفرع الثالث : موقف التشريعات المقارنة من شرط رابطة الزوجية .	31 - 28
المطلب الثاني : الحصول على الأمشاج من الزوجيين .	32
الفرع الأول : الحالات التي يثيرها هذا الشرط .	33 - 32
الفرع الثاني : موقف الفقه الإسلامي تجاه كل حالة.	40 - 34
المطلب الثالث : موافقة الزوجيين .	41
الفرع الأول : موقف التشريعات المقارنة من شرط الموافقة .	42 - 41

الفرع الثاني : شروط صحة موافقة الزوجيين .	45 - 42
الفرع الثالث : الأثر المترتب على تخلف شرط الموافقة	46 - 45
المطلب الثالث : وجود عائق طبي .	48 - 46
الفصل الثاني : نطاق الحماية الجزائية للجنين خارج الرحم .	
المبحث الأول : المركز القانوني للجنين خارج الرحم .	50
المطلب الأول : مركز الجنين خارج الرحم في التشريع الدولي .	52 - 50
المطلب الثاني : مركز الجنين خارج الرحم في التشريع الدستوري .	53 - 52
المطلب الثالث : مركز القانون خارج الرحم في التشريعات العادية .	55 - 53
المبحث الثالث : الحماية الجزائية للجنين خارج الرحم في التشريع الخاص .	57
المطلب الأول : الأجنة الفائضة .	
الفرع الأول : موقف الفقه الإسلامي من الأجنة الفائضة	60 - 57

الفرع الثاني : موقف التشريعات المقارنة من الأجنة الفائضة .	62 - 60
المطلب الثاني : انتقاء النسل .	63
الفرع الأول : موقف الفقه الإسلامي من انتقاء النسل.	64 - 63
الفرع الثاني : موقف التشريعات المقارنة من انتقاء النسل .	66 - 64
المطلب الثالث : إجراء الأبحاث والتجارب .	
الفرع الأول : الحكم الشرعي من إجراء التجارب والأبحاث على الجنين خارج الرحم .	69 - 66
الفرع الثاني : موقف التشريعات المقارنة من إجراء التجارب والأبحاث على الجنين خارج الرحم .	72 - 69
المبحث الثالث : الحماية الجزائية للجنين خارج الرحم في التشريع العام .	
المطلب الأول : جريمة الإجهاض .	73
الفرع الأول : مفهوم الإجهاض .	74 - 73
الفرع الثاني : الأركان المفترضة في جريمة الإجهاض .	78 - 74

الفرع الثالث : الأركان العامة في جريمة الإجهاض .	82 - 79
المطلب الثاني : جرائم الأسرة والأخلاق العامة .	
الفرع الأول : التكييف القانوني لتلقيح الزوجة بغير أمشاج زوجها .	85 - 83
الفرع الثاني : التكييف القانوني لتلقيح الزوجة دون موافقتها .	87 - 85
المطلب الثالث : الجرائم المالية .	
الفرع الأول : السرقة	87
الفرع الثاني : إساءة الائتمان	89 - 87
الخاتمة النتائج التوصيات	91 - 90 92
قائمة المصادر والمراجع .	106 - 93

الفصل الأول : الاطار المفاهيمي للجنين خارج الرحم

المبحث الأول

ماهية الجنين خارج الرحم

إن الجنين خارج الرحم أو ما يسمى " بأطفال الأنابيب " تقنية طبية مستحدثة ، لذا لابد من بيان ماهيته قبل الانتقال إلى سبل الحماية ، وهذا ما عني به هذا المبحث وذلك في ثلاثة مطالب متتالية حاول المطلب الأول استجلاء المقصود به ، ثم سلط المطلب الثاني الضوء على أبرز مظاهر التطور التاريخي له ، وأخيرا استخلص المطلب الثالث أوجه الاختلاف بينه وبين المفاهيم المشابهة .

المطلب الأول : تعريف الجنين خارج الرحم .

إن التعريف اللغوي للجنين خارج الرحم مُفتقد وجوده في معاجم اللغة العربية ؛ كونه ظهر في فترة لاحقة على تأليف تلك المعاجم ، فالحقيقة الراسخة منذ القدم هي تشكل الجنين داخل الرحم قال تعالى : " وَإِذْ أَنتُمْ أَجِنَّةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ " (1) ، وقوله تعالى : " ٱللَّهُ يَعْلَمُ مَا تَحْمِلُ كُلُّ أُنثَىٰ وَمَا تَغِيضُ ٱلْأَرْحَامُ " (2)، وهو ما عنيت معاجم اللغة العربية ببيان المقصود به ، ومنها ما جاء في معجم لسان العرب بأن الجنين ما استتر في رحم الأم (3).

أما بالنسبة إلى التعريف الاصطلاحي للجنين خارج الرحم فسيتم بيانه من خلال التطرق إلى معناه فقهياً ، قانونياً ، طبياً ، على النحو الآتي :

الفرع الأول : التعريف الفقهي للجنين خارج الرحم .

إن غالبية الفقهاء متفقون على أن المعاشرة الزوجية " الوطء " ، ليست الوسيلة الوحيدة للإنجاب وما يستدل به على ذلك :

جاء في الفتاوى البزازية في فقه الحنفية : " إذا عالج الرجل جاريته فيما دون الفرج فأنزل فأخذت الجارية ماءه في وجعلته في فرجها وعلقت منه صارت أم الولد (4) .

---

(1) سورة النجم - الآية 32 .

(2) سورة الرعد - الآية 8 .

(3) ابن منظور ، أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم - معجم لسان العرب - المجلد 1 - دار المعارف - القاهرة 1995 - ص 102 .

(4) البرنهابوري ، الشيخ نظام الدين - وجماعة من علماء الهند الاعلام - الفتاوى الهندية - ج2 - ط 4 - دار إحياء التراث العربي للنشر والتوزيع - بيروت - 1406ه - 1986م - ص 359 .

جاء في حاشية الدسوقي في فقه المالكية : " إن المجبوب والخصي إذا تأتى منهما الإنزال معاً لحق الولد بهما وثبت نسبه " [1] .

- جاء في مغني المحتاج في فقه الشافعية : " إن استدخال المني أقرب إلى العلوق من مجرد الإيلاج " [2] .

- جاء في كشف القناع في فقه الحنابلة : " إذا تحملت الزوجة ماء زوجها لحقه نسب من ولدته منه " [3] .

إنما الاختلاف تجسد في تحديد وقت بدء الحياة ، وبُني على هذا الاختلاف مبدأ قوامه عدم المساواة في الحماية الشرعية بين الجنين داخل الرحم والجنين خارج الرحم ، والحقيقة أن اختلافهم لم يأتي من عبث ، فقد استندوا على الآيات القرآنية التي اختلفت في تحديد فترة خلق الإنسان ، وعلى أثرها انقسموا إلى اتجاهين :

الاتجاه الأول : إسباغ الحماية الدينية على الجنين خارج الرحم .

قال تعالى : " إِنَّا خَلَقْنَا ٱلإنسَ[1]نَ مِن نُّطْفَةٍ أَمْشَاجٍ " [4] ، إن هذه الآية تؤكد بأن خلق ذرية آدم يبدأ من نطفة آدم وحواء ، و أمشاج عملية اختلاط ماء الرجل الأبيض الغليظ بماء المرأة الأصغر الرقيق فالولد مكون منهما [5] ، ونطفة أمشاج تحمل دلالتين الأولى أن الجنين يتكون من خلية الذكر وبويضة الأنثى ، والثانية الصفات الوراثية الكامنة في النطفة والتي تسمى علمياً بالجينات [6] ، إذا الجنين يتشكل من اختلاط ماء الرجل بماء المرأة ، وقد يتم ذلك طبيعياً " الوطء " ، وقد يتم صناعياً " الجنين خارج الرحم " .

---

(1) الدسوقي ، شمس الدين محمد عرفة - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - ج2 \ ط - دار الفكر للطباعة - بيروت ص 460 .

(2) النووي ، أبو زكريا يحيى بن شرف - مغني المحتاج (676 ه) - شرح الشيخ محمد الشربيني الخطيب - تحقيق عبدا لله بن إبراهيم الأنصاري - ج5 - ط - دار إحياء التراث الإسلامي - قطر - 1377ه - 1958م - ص 78 .

(3) البهوتي ، منصور بن يونس بن إدريس - كشف القناع - (1051 ه) - راجعه وعلق عليه الشيخ هلال مصيلحي مصطفى هلال - ج5 - ط - عالم الكتب - بيروت - 1051 ه - 1983 م - ص 412 .

(4) سورة الإنسان - الآية 2 .

(5) ابن عباس ، تنوير المقباس في تفسير القرآن الكريم - ط 1- دار الكتب العلمية - لبنان - بيروت 2000 م - ص 629 .

(6) سيد قطب ، في ظلال القرآن - ج6 - ط 1 - دار الشروق - القاهرة - ص 3779 وص 3780 .

إن هذا الاتجاه قائم على المعيار الزمني ، بمعنى أنه يعتد بالفترة الزمنية التي يتم فيها إخصاب البويضة بالحيوان المنوي ، بغض النظر عن مكان الإخصاب ، طالما أن كلاهما يحقق مقصد الشريعة الإسلامية بالإنجاب وحفظ النسل ، وفي ضوء عدم ممانعة الشريعة الإسلامية للإخصاب الذي يتم خارج الرحم ، إذا تنعقد الحماية الشرعية للجنين خارج الرحم ، وتثبت له كافة الأحكام الشرعية التي تثبت للجنين داخل الرحم كالنسب والعدة [1] ، دون أن تكون تلك الحماية مرهونة ببدء تخلقه [2] .

- قال الإمام ابن العربي في فقه المالكية : " أن للولد ثلاثة أحوال " .... والحالة الثالثة بعد انخلاقه قبل أن تنفخ فيه الروح وهو أشد من الأولين في المنع والتحريم " [3] .

- قال الإمام الغزالي في فقه الشافعية : " إن بداية حياة الجنين تبدأ منذ اللحظة الأولى لعملية التلقيح " [4] .

الاتجاه الثاني : عدم إسباغ الحماية الدينية على الجنين خارج الرحم .

إن الحماية الشرعية قاصرة على الجنين بمفهومه التقليدي الذي يتكون داخل الرحم دون أن تمتد هذه الحماية إلى الجنين خارج الرحم ، استنادا إلى قوله تعالى " خَلَقَ ٱلْإِنسَٰنَ مِنْ عَلَقٍ " [5]

وجاء في تعريف العلق العين واللام والقاف أصل كبير يرجع إلى معنى واحد ، وهو أن يناط الشيء بالشيء العالي ثم يتسع الكلام فيه ، تقول : عَلقتُ الشيء أعلقه تعليقاً ، وقد عَلِقَ به إذا لَزِمَه والعَلَق ما تعلق به البَكَرة من القامة ، ويطلق أيضا على الدم الجامد وقياسهُ صحيح لأنه يتعلق بالشيء والقطعة منه عَلَقَة [6] .

---

(1) عطية ، عماد تركي - الحماية القانونية للجنين خارج الرحم - دراسة مقارنة – (مجلة كلية الحقوق - جامعة النهرين العراق - بغداد - المجلد 2 - عدد 17 - 2015) - ص 235 .

(2) الجمل ، أيمن مصطفى - إجراء التجارب العلمية على الأجنة البشرية بين الحظر والإباحة - دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي - ط1 - دار الفكر الجامعي - مصر - الإسكندرية - 2010 م - ص 20 ، ص 21 .

(3) ابن العربي ، أبي بكر محمد - القبس في شرح موطأ مالك بن أنس - ج2 - ط 1 - دار الغرب الإسلامي - بيروت 1989 م - ص 763 .

(4) الغزالي ، أبو محمد بن محمد - إحياء علوم الدين ج2- ط - المكتبة التجارية الكبرى - القاهرة - ت - ص 50 .

(5) سورة العلق ، الآية 2 .

(6) أبو الحسين ، ، أحمد بن فارس بن زكريا - معجم مقاييس اللغة (ت 395 ه) - تحقيق وضبط عبد السلام محمد هارون ج 2 - دار الجبل - لبنان - بيروت - 1999 م - ص 498 .

إذا تبدأ الحياة عندما تلتصق البويضة المخصبة ببطانة الرحم ، ويكون ذلك بعد عملية الإخصاب بفترة زمنية محددة ، إن هذا الاتجاه قائم على المعيار المكاني ، فأنصاره متمسكون بالنظرة التقليدية للجنين ، وطالما أن حياة الجنين تبدأ عندما يلتصق بجدار الرحم ، فيفهم بداهةً أنه يشترط تلقيح البويضة في رحم الأم بينما في الجنين خارج الرحم تلقح البويضة خارج الرحم وتأسيساً على ذلك فإن الجنين خارج الرحم لا يستحق الحماية الشرعية المقررة للجنين داخل الرحم ؛ لأنه استثناءاً على الأصل ، ومن المجافاة للمنطق ومن المخالفة لأحكام الشرع ، القول بالمساواة بينهم في الحماية الدينية [1] .

- **جاء في رد المحتار في فقه الحنفية :** " أن يظهر منه إصبع أو اظفر أو شعر فإن لم يظهر شيء من خلقه فليس بشيء " [2] .

- **ويرى صاحب بدائع الصنائع** " أن الحمل لا يسمى جنينا إن لم يستبين شيء من خلقه وإلا فهو مضغة سواء ذكرا أو أنثى " [3] .

ويرى جانب من الفقه الشافعي والفقه الحنبلي أن الجنين هو الحمل المستكن في الرحم بعد بدء التخلق [4] .

تميل الباحثة إلى الاتجاه الأول الذي يحدد بدء الحياة منذ الإخصاب وذلك لشموله بالحماية الجنين خارج الرحم ، أما الحجة التي استند عليها أنصار الاتجاه الثاني فيمكن ضحدها بالقول : إن السبب الرئيسي لنزول سورة العلق هو حث الأمة على وجوب طلب العلم ، وليس تحديد وقت بدء الحياة أو مراحل خلق الإنسان ، أما وجه المناسبة بين خلق الإنسان من علق والعلم فهو امتنان الله عز وجل على الإنسان بنقله من أدنى المراتب كونه علقة إلى أعلاها كونه عالماً ، ومما يدلل على ذلك أن النص القرآني جاء مطلقاً والمطلق يجري على إطلاقه ما لم يقيد بنص [5] .

---

(1) عطية ، مرجع سابق - ص 235 .

(2) عابدين ، محمد أمين - حاشية رد المحتار على الدر المختار - ج1 - ط - دار الفكر للطباعة والنشر - لبنان - 1995م ص 327 .

(3) الكاساني ، علاء علا الدين بن أبي بكر بن مسعود - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج7 - ط2 - دار الكتب العلمية لبنان - 1986 م - ص 325 .

(4) بدر ، مشتاق عبد الحي عبد الحسين - أثر التطور العلمي على توسع المفهوم القانوني للجنين- دراسة مقارنة (مجلة المحقق المحلي للعلوم السياسية - جامعة بابل - العراق - المجلد 9 - العدد 2 - 2017 م) - ص 215 .

(5) تفسير الآيات (1-3) من سورة العلق - https:\\fatwa.islamonline.net\2231\amp

(ت . ز - 14 \ 1 \ 2020) .

الفرع الثاني : التعريف القانوني للجنين خارج الرحم .

سيتم تسليط الضوء على التشريع الأردني و التشريعات المقارنة ، للإجابة على التساؤل الآتي : هل وضحت تلك التشريعات المقصود بالجنين خارج الرحم ؟ ، وهل اعتبرته جنيناً متمتعاً بالصفة الآدمية أم لا ؟ .

أولاً : التشريع الأردني .

لم يبين واضعو مشروع قانون التقنيات الطبية المساعدة على الإنجاب الأردني لسنة 2009 م المقصود بالجنين خارج الرحم ، ولم يقدموا شرح لمجريات الإخصاب خارج الرحم وقد ساروا على ذات النهج عندما عملوا على تعديله سنة 2011 م ، وبالرجوع إلى قانون المسؤولية الطبية الأردني لسنة 2018 م ، نلاحظ أن التشريع الأردني لم يدرج في صلبه مادة يبين من خلالها المقصود بالجنين خارج الرحم ، إنما اكتفى بالحديث عن الشروط الواجب استيفاءها للعلاج بواسطة تقنية الإخصاب خارج الجسم في المادة 13 منه [1] .

ثانياً : التشريعات المقارنة .

- التشريع السعودي .

عرفت المادة 12 من نظام وحدات الإخصاب طفل الأنابيب بأنه " عملية تلقيح بويضات الزوجة بعد سحبها من المبيض بالسائل المنوي للزوج في المعمل وحفظها تحت ظروف معينة ثم إعادة الأجنة أو اللقيحة إلى رحم الزوجة بعد التأكد من حدوث عملية الانقسام السليم " [2] .

- التشريع البحريني .

عرف قانون استخدام التقنيات الطبية المساعدة على التلقيح والإخصاب البحريني طفل الأنبوب بأنه " تلقيح بويضة الزوجة بالحيوانات المنوية للزوج في المزرعة " [3] .

---

(1) قانون المسؤولية الطبية والصحية الأردني رقم 25 لسنة 2018 - نصت المادة 13 منه على " لا يجوز إجراء التقنية المساعدة على الإنجاب للمرأة أو زرع جنين في رحمها إلا من الزوج وبناء على موافقتهما على ذلك خطيا .

(2) نظام وحدات الإخصاب السعودي - الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم م \ 76 تاريخ 21 \ 11 \ 1424 ه المادة 1 \ 12 .

(3) قانون استخدام التقنيات الطبية المساعدة على التلقيح الاصطناعي والإخصاب البحريني - رقم 26 لسنة 2017 م المادة 1 .

- التشريع السوري .

عرفت المادة 1 من القرار التنظيمي السوري عملية طفل الأنبوب بأنها " عملية تلقيح بويضات الزوجة بعد سحبها من المبيض بالحيوانات المنوية للزوج وحفظها تحت ظروف معينة ثم إعادة الأجنة إلى رحم الزوجة بعد التأكد من حدوث الانقسام السليم [1] .

ترى الباحثة أن التشريعات السابقة لم تبين المقصود بالجنين خارج الرحم ، ويعود السبب في ذلك إلى عدم اعترافها بوجوده وبأحقيته بالحماية ، فهي لم تعترف إلا بالجنين المستكن في رحم الأم أما الجنين خارج الرحم فهو من وجهة نظرها تقنية طبية مستحدثة ، لذا اكتفت بشرح مجريات تلك التقنية .

إن كل من التشريعين السعودي والسوري ، كانا أكثر دقة وشمولية في شرح تلك المجريات حيث حددا الهدف من التلقيح وهو زراعة البويضة الملقحة وحصول الحمل ، كما أن الحماية القانونية تحتضن مرحلتي التلقيح وزرع البويضة الملقحة ، على غرار التشريع البحريني الذي لم يحدد الهدف المرجو من تلك العملية ، وهو زرع البويضة الملقحة في رحم المرأة وحصول الحمل كما أنه قصر الحماية القانونية على مرحلة التلقيح دون مرحلة زرع البويضة الملقحة .

- التشريع الألماني .

عرف التشريع الألماني في المادة 8 \ 1 من قانون حماية الأجنة لسنة 1990 الجنين قائلا " تعتبر خلية البويضة البشرية المخصبة والقابلة للحياة جنيناً من وقت الإخصاب كما هو الحال بالنسبة لأي خلية يتم إزالتها من جنين يمكن إذا تم استيفاء الشروط اللازمة أن تنقسم وتتطور إلى فرد " [2] .

ترى الباحثة على الرغم من أن التشريع الألماني اعترف بالصفة الآدمية للبويضة منذ مرحلة الإخصاب دون اشتراطه أن يتم ذلك داخل الرحم ، إلا أنه لم يقر بأحقية الجنين خارج الرحم في الحماية القانونية منذ تلك المرحلة ، فالأخيرة قاصرة على قابلية البويضة على تكوين إنسان أي بعد إتمام الزرع في رحم المرأة .

---

(1) القرار التنظيمي السوري رقم 18 \ ت بخصوص مراكز ووحدات الإخصاب المساعد - لسنة 2008 - المادة 1 .

(2) Article 8 \ 1 - The German Embryo Protection Act 1990 .

الفرع الثالث : التعريف الطبي للجنين خارج الرحم .

تبدأ عملية أطفال الأنابيب بسحب البويضات من المرأة بواسطة إبرة يمكن أن تدخل في الرحم ثم تلقح في أنبوب اختبار تحت ظروف معينة ، وبعد مدة أقصاها أسبوع تنقل الأجنة لتزرع في رحم الأم فتلتصق بجدار الرحم ويحدث الحمل [1] ، ولكن هل تم الاعتراف بالجنين خارج الرحم وبحقه في الحماية من المنظور الطبي ؟ ، الإجابة على هذا التساؤل قائمة على التعريفات المتبعة لبيان المقصود بالجنين خارج الرحم ، وهناك تعريفان :

- التعريف الأول :

يطلق مصطلح الجنين منذ فترة إخصاب البويضة بالحيوان المنوي إلى حين زرع البويضة الملقحة في جدار الرحم ، وتقع هذه الفترة من الأسبوع الثاني إلى الشهر الثاني [2]

يلاحظ على هذا التعريف ما يلي :

1- ينطبق على الجنين خارج الرحم ، وواجب الحماية هو حق طبيعي مقرر له [3] .

2- ركز المفهوم على البويضة ، فأنصاره لديهم قناعة علمية ، بأنه طالما نجحت عملية تلقيحها كما ينبغي ، فإن ما يلي ذلك أمراً بديهياً ، وفكرة اكتمال نمو الجنين في المستقبل ممكنة [4] .

- التعريف الثاني :

يطلق مصطلح الجنين على الولد في بطن أمه إذا اكتمل نموه ، وذلك منذ بداية الشهر السابع إلى حين الولادة [5] ، يلاحظ على هذا التعريف ما يلي :

1- إن حياة الجنين وفقا لهذا المفهوم تبدأ بعد الانتهاء من مرحلة التلقيح ، ولا يوجد إشكالية في ذلك بالنسبة للجنين داخل الرحم ، طالما أن التلقيح يتم ابتداءا في رحم الأم ، أما بالنسبة للجنين خارج الرحم ، فالقول : بأن حياته تبدأ بعد الانتهاء من مرحلة التلقيح و زرع البويضة ، فيه

---

(1) عبد الهادي ، أبو سريع محمد - أطفال الأنابيب - ط1 - الدار الذهبية - مصر - 1994 م - ص 63 .

(2) يونس ، صلاح رزق عبد الغفار - جرائم الاستغلال الاقتصادي للأطفال - ط1 - دار الفكر والقانون - مصر 2015 م - ص 154 .

(3) ، (4) عطية ، مرجع سابق - ص 237 .

(5) يونس ، مرجع سابق - ص 154 .

تجاهل لحقيقة تشكله ، كون عملية التلقيح تتم خارجياً ، وكأن أول مرحلة من مراحل تخلقه هي زرع البويضة ، ولا يمكن قبول ذلك [1] .

2- خرج عن حقيقة ثبتت دينياً قبل ثبوتها علمياً ، وهي أن التلقيح يعد أول مرحلة من مراحل تكون الجنين ، بل أن البويضة الملقحة هي أساس وجوده ، بالإضافة إلى أن الجنين يكتسب صفاته الوراثة منها ، كونها ثمرة اختلاط أمشاج والديه ، وبالتالي فهي منطلق الاعتراف بوجود الجنين قبل أن يستقر في رحم الأم سواء تم التلقيح داخل الرحم أو خارجه [2] .

المطلب الثاني : التطور التاريخي لتقنية أطفال الأنابيب .

لقد مرت تقنية أطفال الأنابيب بأطوار تاريخية متعددة إلى أن وصلت ما عليه في يومنا هذا وسيتم في هذا المطلب بيان أبرز مظاهر هذا التطور في كل من العالمين الغربي والعربي .

إن موضوع التلقيح الاصطناعي رأى النور لأول مرة عام 1799 م ، وذلك بإجراء أول تجربة عالمية بتقنية التلقيح الداخلي من خلال إدخال حيوانات منوية للرجل في رحم المرأة بطريقة صناعية ، باءت تلك التجربة بالفشل ، فتمكن اليأس العالم الذي بقي منغلقاً عن أي محاولة أخرى طوال القرن التاسع عشر ويزيد [3] .

وفي بداية منعطف التسعينات بدأت رحلة أطفال الأنابيب على مرحلتين :

- الأولى مرحلة " التنبؤات العلمية " :

كانت على يد العالم الانكليزي هسكلي 1932 م جسد ذلك في روايته " عالم جديد شجاع " [4] ، ثم في كتابه " العلم الجديد المختار " ، في محاولة منه للتأكيد أنه من الممكن إتمام عملية اختلاط المني بالبويضات خارج رحم المرأة ، ثم زرع حصيلة هذه العملية " البويضة الملقحة " بعد إخضاعها لظروف خاصة في رحم الأم [5] .

- الثانية مرحلة " التجارب العملية " :

---

(1) ، (2) عطية ، مرجع سابق - ص 238 .

(3) لطفي ، عبد الفتاح محمد - القانون الجنائي واستخدامات التكنولوجيا الحيوية - دراسة مقارنة - ط 1 - دار الفكر والقانون - القاهرة - 2012 م - ص 271 .

(4) سلامة ، زياد أحمد - أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة - ط1 - الدار العربية للعلوم لبنان - بيروت - 1996 م ص 57 .

(5) حمزة ، محمد محمود - إجارة الأرحام بين الطب والشريعة الإسلامية - ط1 - دار الكتب العلمية - لبنان - بيروت 1971 م - ص 21 .

انتقلت تقنية أطفال الأنابيب من الجانب النظري إلى الجانب العملي التطبيقي عام 1944 م [1] ؛ من أجل الوصول إلى نتائج قيمة تساعد في تخطي مشكلة عدم الإنجاب ، على يد جون روك أستاذ في جامعة هارفارد في أمريكيا عام 1945 ، الذي لم يكتفي بإجراء تلقيح صناعي خارج الرحم ، بل عمل على نقل اللقيحة إلى رحم المرأة وحصل الحمل فعلا ، لكن الجنين لم يعش سوى ستة أيام من تواجده في الرحم [2] .

انطلاقاً من تجربة روك بدء العلماء في التفكير بمسألة تجميد الأجنة ؛ لإعادة التجربة في حال لم يكتب لها النجاح من أول مرة ، وتوصلوا إلى أن استخدام الجليسرول يحقق هدفهم وذلك عام 1949 م ، وبعد أربعة سنوات ،ُطبق ذلك عملياً وتم إنجاب مولودا بواسطة بويضة مجمدة [3].

تم القضاء على مشكلة انسداد قناة فالوب في عام 1958 م على يد الدكتور دانيال بتروشي حيث بدء بتطبيق أبحاثه عملياً 1961 م وبعدها بأربع سنوات سجل أول انجاز علمي في تلقيح البويضة بالسائل المنوى خارج الرحم [4] .

وقد شهد العالم ولادة أول طفلة بتقنية أطفال الأنابيب تدعى " لويس براون " في انجلترا عام 1978 م ، وفي عام 1981 م سجلت أمريكيا ولادة أول طفل بتقنية أطفال الأنابيب [5] .

في عام 1982 م ظهرت تقنية أطفال الأنابيب في فرنسا ، وتمخض عنها ولادة أول طفلة أنبوب وتدعى " أماندين " [6] ، وفي نفس العام تم إنشاء بنك المني في كاليفورنيا ليضع الحيوانات المنوية في خدمة العازبات والمثليين [7] ، وفي عام 1983 م ظهر موضوع الرحم الظئر أو المستأجر ، حيث يتم زرع البويضة الملقحة نتاج اختلاط الأمشاج الخاصة بالأبوين الأصليين ثم زرعها في رحم امرأة أخرى [8] .

---

(1) لطفي ، مرجع سابق - ص 271 .

(2) حمزة ، مرجع سابق - ص 21 .

(3) لطفي ، مرجع سابق - ص 272 .

(4) حمزة ، مرجع سابق - ص 22 .

(5) أول طفلة أنابيب في العالم \ https:\\www.aljazeera.net - (ت.ز - 16 \ 1 \ 2020) .

(6) تقنية طفل الأنبوب في فرنسا \ blogwww.medespoir-ar.com\ - (ت.ز - 18 \ 1 \ 2020) .

(7) أول ولادة بعملية إخصاب صناعي في سويسرا \ https:\\www.swissinfo.ch\ ara\7922050
(ت.ز - 18 \ 1 \ 2020) .

(8) العبيدي ، خالد فائق - سلسلة ومضات اعجازية من القرآن والسنة النبوية - ج 11 - ط 1 - الوراثة والاستنساخ دار الكتب العلمية - لبنان - بيروت - 2005 م - ص 52 .

طُبقت فكرة استخدام الأجنة المجمدة في مجال تقنية أطفال الأنابيب في استراليا عام 1984 م ، وتمخض عنها ولادة طفلة تدعى " زوي " [1] ، وبالنسبة إلى الصين فقد تابعت محاولاتها في استخدام التقنيات الطبية المساعدة على الإنجاب إلى أن تكللت بالنجاح عام 1988 م حيث سجلت أول ولادة لطفلة بتقنية أطفال الأنابيب وتدعى " تشنج " [2] .

تمت أول محاولة في إنقاذ البشرية من الأمراض الوراثية عام 1989 م ، حيث تم التوصل إلى الأسلوب الوقائي في علاج الأمراض الوراثية ، وذلك بتقنية تشخيص الأمراض الوراثية للأجنة بعد استخلاصها والتأكد من سلامتها قبل زرعها في الرحم ؛ لتجنب ولادة أطفال مشوهين أو حاملي لأمراض وراثية [3] .

وبالنسبة إلى ظهور تلك التقنية في الدول العربية فقد تدرجت على النحو الآتي :

- السعودية : تعد أول دولة عربية إسلامية استخدمت تقنية أطفال الأنابيب لعلاج العقم ، وقد سجلت ولادة أول طفل أنابيب في الوطن العربي والإسلامي في موضوع الجنين خارج الرحم عام 1986 م [4] .

- الأردن : في البداية رفض الشعب الأردني تقنية أطفال الأنابيب بشدة ؛ كونها تخالف التراث التقليدي والعادات وأحكام الشرع وغيرها ، بالإضافة إلى تكلفتها الباهضة التي لا تنسجم مع إمكانياتهم المادية ، إلى أن تم استيعابها وتطبيقها عملياً عام 1987 م [5] .

- مصر : أنشأ أول مركز إخصاب في مصر في مارس 1986 م ، وسط انتقادات شديدة بحجة أن مصر تعدادها السكاني كبير ، ومثل هذه العمليات لا يكتب لها النجاح بفعل عوامل التلوث ، والسبب الآخر هو أن هذه العمليات تخالف أحكام الشريعة الإسلامية ، وبعد سنة ونصف من إنشاء المركز أجريت أول تجربة ناجحة وتم ولادة أول طفلة أنابيب تدعى " هبة " [6].

---

(1) العبيدي ، مرجع سابق - ص 52 .

(2) https:\\al-ain.com\amp\s\al-ain-com\amp\article\baby-pipe-china- mother?espv=1 (ت.ز - 19 \ 1 \2020) .

(3) تاريخ التلقيح الاصطناعي - \ https:\\www.swissinfo.ch\ ara\7922050 - (ت.ز - 20 \ 1 \ 2020)

(4) تقنية أطفال الأنابيب في السعودية \ www.alriyadh.com\305011 - (ت.ز - 20 \ 1 \ 2020) .

(5) ad-id!599.ks \ الأستاذ الدكتور زيد الكيلاني \ www.joheart.com - (ت.ز - 20 \ 1 \ 2020) .

(6) جمال أبو السرور \ https:\\www.youm7.com\amp\s\m.youm7.com\amp (ت.ز - 20 \ 1 \ 2020) .

- المغرب : شهدت الدار البيضاء أول حالة إنجاب بتقنية الإخصاب خارج الجسم عام 1991 م لكنها حلم صعب المنال بالنسبة إلى الكثيرين فالعلاج بواسطتها قاصرا على المراكز الخاصة باستثناء مركز إخصاب حكومي وحيد [1] .

- الإمارات : أجريت أول محاولة إخصاب خارج الرحم عام 1992 م ، في مركز الإخصاب التابع لمستشفى توام في مدينة العين ، تجللت بولادة طفلة أردنية الجنسية تدعى " هبة " [2] .

- سوريا : تعد سوريا أول دولة عربية تؤكد إمكانية ولادة التوأم بموجب تلك التقنية ففي عام 2003 م سجلت أول حالة ولادة بتقنية " أطفال الأنابيب " ، لتوأم ذكر وأنثى [3] .

- العراق : تم افتتاح أول مركز للإخصاب في مدينة البصرة عام 1998 م ، لكنه لم يحاول تطبيق ذلك عملياً إلا في عام 2012 م حيث تم إجراء أول عملية إخصاب خارج الرحم تمخض عنها ولادة طفلة تدعى " الزهراء " [4].

المطلب الثالث : الفرق بين الجنين خارج الرحم والمفاهيم المشابهة

يوجد بعض المفاهيم المشابهة لمفهوم الجنين خارج الرحم " أطفال الأنابيب " ، سيتم في هذا المطلب استجلاء أوجه الاختلاف بين تلك المفاهيم وأهمها " الحقن المجهري ، الاستنساخ الهندسة الوراثية " وبين الجنين خارج الرحم ؛ لإزالة اللبس على القارئ ، حيث لكل منهما أحكاماً قانونية وشرعية مختلفة عن الأحكام المتعلقة بالجنين خارج الرحم .

الفرع الأول : الجنين خارج الرحم والحقن المجهري .

عرفت الدراسة مسبقاً تقنية الإخصاب خارج الر حم أو ما يسمى بالجنين خارج الرحم بأنها :

---

(1) أول طفل أنابيب مغربي \ https:\\www.akhbarona.com\mobile\health\158410.html
(ت.ز - 23 \ 1 \ 2020) .

(2) أول طفلة أنابيب في الدولة \https:\\www.emaratalyonm.com\life\four-sides\2015-05-21
(ت.ز - 23 \ 1 \ 2020) .

(3) أول طفل أنابيب في سوريا \https:\\www.syr-res.com\amp.php&3fid=7853?espv=1
(ت.ز - 23 \ 1 \ 2020) .

(4) أول طفلة أنابيب في العراق \ https:\\almadapaper.net\view.php?cat=95247
(ت.ز - 24 \ 1 \ 2020) .

" عملية سحب البويضات من المرأة بواسطة إبرة يمكن أن تدخل في الرحم ثم تلقح في أنبوب اختبار خارج الرحم تحت ظروف معينة ، وبعد مدة أقصاها أسبوع تنقل الأجنة لتزرع في رحم الأم فتلتصق بجدار الرحم ويحدث الحمل " .

أما الحقن المجهري فهو " عملية حقن كل بويضة بحيوان منوي عن طريق إبرة متناهية الصغر تحت الميكروسكوب خارج الرحم " [1] .

- أوجه الشبه :

1- كل منهما يصنف ضمن تقنيات الإخصاب خارج الرحم .

2 - يتم اللجوء إلى كل منهما لعلاج الأمراض المرتبطة بضعف أو ندرة الحيوانات المنوية [2] .

- أوجه الاختلاف :

1- النطاق : تعد تقنية الجنين خارج الرحم أكثر شمولية من تقنية الحقن المجهري ، حيث تبدو الأخيرة وكأنها إجراء من إجراءاتها [3] .

2 - طريقة العلاج : يتم العلاج بواسطة تقنية الجنين خارج الرحم من خلال وضع كل بويضة مع عدد كبير من الحيوانات المنوية في أنبوب اختبار ، ثم تترك برهة من الزمن دون تدخل الطبيب بينما في الحقن المجهري تحقن كل بويضة بحيوان منوي واحد ، وتحتاج إلى الدقة العالية بالإضافة التدخل الطبي المستمر ، وتعقيباً على ذلك ستكون نسبة نجاحها مرتفعة بالمقارنة مع الجنين خارج الرحم [4] .

الفرع الثاني : الجنين خارج الرحم والاستنساخ .

يعرف الاستنساخ بأنه : " توليد كائن حي أو أكثر كل منهما نسخة ارثيه من الآخر وذلك بنقل نواة من خلية جسدية إلى خلية بويضة منزوعة النواة وتتكاثر الخلية الناتجة إلى جنين هو نسخة ارثيه تكاد تكون مطابقة لصاحب الخلية الجسدية " [5] .

- أوجه الاختلاف :

---

(1) ، (2) ، (3) ، (4) البوسلطان ، سارة سعد - استعمال ومشروعية الأجنة الفائضة من عمليات الحقن المجهري بوصفها خزيناً للخلايا الجذعية - ط1 - دار أمجد للنشر والتوزيع - الأردن - عمان - 2017 م - ص 17 ، ص 18 .

(5) مشروع قانون استخدام التقنيات الطبية المساعدة على الإنجاب الأردني لسنة 2009 - المادة 2 .

1 - الكيفية : يتضح من خلال مفهوم الاستنساخ أنه يعتمد على الخلايا الجسدية ، وليس على الأمشاج الخاصة بالزوجين ، بينما في أطفال الأنابيب يتم تلقيح البويضة بالحيوان المنوي خارج الرحم ، فهي تعتمد بشكل كلي على الخلايا الجنسية ، أي على الأمشاج الخاصة بالزوجين [1] .

2- المشروعية : أجاز المشرع الأردني العلاج بواسطة تقنية أطفال الأنابيب ، بينما حظر اللجوء إلى الاستنساخ البشري [2] .

3 - الهدف : إن الهدف الأساسي من اللجوء إلى تقنية الجنين خارج الرحم هو تخطي مشكلة عدم الإنجاب ، بينما في الاستنساخ فهو التحكم في جنس الجنين وصفاته الوراثية [3] .

4 - الحداثة : يعد استنساخ الأجنة البشرية وسيلة حديثة بالمقارنة مع الجنين خارج الرحم ، حيث تم نجاح أول تجربة للاستنساخ في جامعة جورج واشنطن الأمريكية عام 1993 م [4] ، بالمقارنة سجل العالم أول ولادة ناجحة بتقنية الجنين خارج الرحم عام 1978 م [5] .

الفرع الثالث : الجنين خارج الرحم وانتقاء النسل .

يطلق على انتقاء النسل مصطلح الهندسة الوراثية ، ويعرف بأنه " تحديد الصفات الوراثية للجنين بواسطة التقنيات الطبية المساعدة على الإنجاب الخاصة بالفحص الجيني للأجنة قبل زراعتها بالتجويف الرحمي [6] .

- أوجه الاختلاف :

1 - المشروعية : أجاز المشرع الأردني العلاج بواسطة الإخصاب خارج الرحم أو ما يسمى بالجنين خارج الرحم

---

(1) ، (2) مشروع قانون استخدام التقنيات الطبية المساعدة على الإنجاب الأردني لسنة 2009 - المادة 2 .

(3) مشروع قانون استخدام التقنيات الطبية المساعدة على الإنجاب الأردني لسنة 2009 - نصت المادة 11 منه على " يحظر في مجال استخدام التقنيات الطبية المساعدة القيام بأي من مما يلي : أ - الاستنساخ ، ونصت المادة 19 \ ج " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وغرامة مالية لا تقل عن 2000 ألفي دينار ولا تزيد عن 5000 خمسة آلاف دينار كل من خالف ... أحكام الفقرات أ ..من المادة 11 " .

(4) العماري ، نافع تكليف مجيد دفاع - الحماية الجزائية الموضوعية للتلقيح الصناعي البشري - (مجلة العلوم التربوية والإنسانية - جامعة بابل - كلية التربية الأساسية - العدد 37 - شباط 2018 م) - ص 408 ، ص 392 .

(5) العبيدي ، مرجع سابق - ص 53 .

(6) مشروع قانون استخدام التقنيات الطبية المساعدة على الإنجاب الأردني لسنة 2009 - المادة 2 .

بينما حظر اللجوء إلى التقنيات المساعدة من أجل انتقاء النسل [1] ، وقد أصدرت دائرة الإفتاء المصرية حكم لها فحواه " لا يجوز شرعاً التلاعب بالجينات الوراثية الخاصة بصفات معينة في الإنسان لغرض إنجاب طفل بمواصفات محددة " [2] .

1 - **الهدف :** يتمركز الهدف حول اللجوء إلى تقنية الجنين خارج الرحم في القضاء على مشكلة عدم الإنجاب ، بينما الهدف من اللجوء إلى انتقاء النسل هو التلاعب بالصفات الوراثية للكائن البشري سواء بالحذف أو بالإضافة أو بالتعديل [3] .

2 - النتيجة : تؤدي تقنية الجنين خارج الرحم إلى إنجاب ولد يحمل الصفات الخاصة بأبويه بينما يؤدي انتقاء النسل إلى إنجاب ولد يحمل صفات مختلفة ، وقد لا ينتمي إلى أبويه بشيء [4] .

ولابد من الإشارة أخيرا إلى أنه هناك مسميات عديدة تأخذ معنى الجنين خارج الرحم وهي الإخصاب خارج الجسم ، الإخصاب خارج الرحم ، أطفال الأنابيب ، والتلقيح الاصطناعي الخارجي ، وهناك تشابه كبير بين المسمى الأخير و التلقيح الاصطناعي الداخلي و الاختلاف الوحيد بينهما يكمن في مكان حدوث الإخصاب ، ففي الجنين خارج الرحم يتم خارج الرحم ، بينما في التلقيح الداخلي يتم داخل الرحم ، حيث يزرع الحيوان المنوي للرجل بواسطة جهاز خاص في الرحم ، إلى أن يصل إلى البويضة ويخترق جدارها [6] .

---

(1) مشروع قانون استخدام التقنيات الطبية المساعدة على الإنجاب الأردني لسنة 2009 - المادة 2 .

(2) نصت المادة 10 من ذات المشروع على " يحظر استخدام التقنيات الطبية المساعدة في أي مما يلي ب :
" انتقاء النسل " ، ونصت المادة 19 \ ب على " يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة مالية لا تقل عن 1000 ألف دينار ولا تزيد على 3000 ثلاثة آلاف دينار كل من خالف أحكام الفقرات أ ، ب من المادة 10.. " .

(3) لطفي ، مرجع سابق - ص 10 .

(4) ، (5) العماري ، مرجع سابق ، 293 .

(6) القره داغي ، عارف علي عارف - قضايا فقهية في نقل الأعضاء البشرية - سلسلة بحوث فقهية في قضايا معاصرة ج4 - ط - دار الكتب العلمية - لبنان - بيروت - ص 245 .

المبحث الثاني

شروط الإخصاب خارج الرحم

نصت المادة 13 من قانون المسؤولية الطبية الأردني على " لا يجوز إجراء التقنية المساعدة على الإنجاب للمرأة أو زرع جنين في رحمها إلا من الزوج وبناء على موافقتهما على ذلك خطيا " [1] ، وبالرجوع إلى مشروع قانون استخدام التقنيات الطبية المساعدة على الإنجاب الأردني ، فقد نصت المادة 5 منه على " يحظر اللجوء إلى استخدام التقنيات الطبية المساعدة على الإنجاب إلا من قبل زوجيين على قيد الحياة وبسبب عدم الخصوبة المثبتة طبياً لدى أحدهما أو كليهما وفي حالة زواج قائم بينهما وبواسطة أمشاج متأتية من كل منهما " [2] .

باستطلاع تلك المادتين يمكن استخلاص شروط الإخصاب خارج الرحم على النحو الآتي :

العلاقة الزوجية : ترى الباحثة باستطلاع صياغة المادة 13 من قانون المسؤولية الطبية أنه قاصرا على المرأة ، فلا تستطيع العلاج بموجب تقنية الإنجاب المساعد إلا بموافقة زوجها وبواسطة أمشاجه " من قبل الزوج " ، بالمقابل الرجل يستطيع أن يستخدم أمشاج امرأة لا يرتبط معها بعلاقة زوجية للعلاج ، بينما في مشروع قانون التقنيات حاول واضعوه تجنب تلك المسألة وآثارها الخطيرة فكانوا اكتر وضوحاً في التشدد على ضرورة التواجد المتبادل للرابطة الزوجية " من قبل زوجيين " .

الحصول على الأمشاج من الزوجيين : لم يشترط قانون المسؤولية الطبية ضرورة أن تكون الأمشاج متأتية من الزوجيين ، وهو بذلك لم يحظر إجراء عملية الإخصاب أو إتمام الزرع بعد انحلال الرابطة الزوجية ، على عكس مشروع التقنيات المساعدة فقد حظر واضعوه القيام بذلك بعد انحلال الرابطة الزوجية بالوفاة أو بالطلاق .

تواجد عائق طبي : لم يشترط قانون المسؤولية الطبية وجود عائق طبي يمنع الإنجاب بالوسيلة الطبيعية لتتم الموافقة على الإنجاب المساعد ، مما يعني أنه أجاز اللجوء إلى تلك التقنيات لسبب آخر غير تخطي مشكلة عدم الإنجاب ، بينما جاء هذا الشرط واضحا في مشروع قانون التقنيات المساعدة .

---

(1) قانون المسؤولية الطبية والصحية الأردني رقم 25 لسنة 2018 - المادة 13 .

(2) مشروع قانون استخدام التقنيات الطبية المساعدة على الإنجاب الأردني لسنة 2009 - المادة 5 .

الموافقة : كل من قانون المسؤولية الطبية ومشروع قانون التقنيات المساعدة متفقين على ضرورة استيفاء الموافقة الخطية لإجراء التلقيح أو إتمام الزرع .

المطلب الأول : قيام الرابطة الزوجية .

الأحكام المتعلقة برابطة الزوجية لإجراء عملية الإخصاب ، قيام العلاقة الزوجية ، وعلى قيد الحياة ، أي حظر الإخصاب اللاحق لانحلال الرابطة الزوجية .

الفرع الأول : الإخصاب في إطار العلاقة الزوجية .

إن عملية الإخصاب خارج الرحم قاصرة على الزوجيين وقد عرفت المادة 5 من قانون الأحوال الشخصية الأردني الزواج بأنه " عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً لتكوين أسرة وإيجاد نسل ، ووضحت المادة 6 ماهية عقد الزواج بأنه " ارتباط الإيجاب الصادر من أحد الخاطبين أو وكيله بقبول الآخر بالألفاظ الصريحة الدالة عليه كالتزويج في مجلس العقد " وبدأت المادة 8 بالحديث عن شروط الزواج فنصت على " يشترط في صحة عقد الزواج حضور شاهدين بالغين سامعين الإيجاب والقبول فاهمين المقصود بهما " ، وتابعت المادة 10 الشروط بتحديدها أهلية الزواج وهي ثمانية عشر سنة شمسية ، **وباستيفاء هذه الشروط يرتبط الرجل بالمرأة بعلاقة زوجية مشروعة تكون السند في الموافقة على إجراء عمليات التلقيح والإخصاب** [1] .

إن العبرة في تواجد العلاقة الزوجية هو وقت إجراء العملية منذ لحظة التلقيح إلى حين الزرع وحصول الحمل ، وبمفهوم المخالفة للنص يحظر إجراءها قبل إتمام العلاقة الزوجية بين الخطيبين مثلاً ، ولو ارتبطا فيما بعد برابطة زواج ، كما يحظر إجراءها بعد انحلال الرابطة الزوجية بالطلاق أو بالوفاة [2] .

ولقد حدد واضعو المشروع السبب من اشتراط قيام العلاقة الزوجية بنفس المادة فجاء فيها " وبواسطة أمشاج متأتية من كل منهما " ؛ لأنه بانحلال تلك العلاقة يكون الرجل أجنبي بالنسبة للمرأة وهي أجنبية بالنسبة إليه ، وأي علاقة بينهما تدعى زنا ، وبالتالي تتحول تلك العملية من نعمة متجسدة في الإنجاب ، إلى نقمة ارتكاب الفاحشة واختلاط الأنساب .

---

(1) قانون الأحوال الشخصية الأردني - رقم 15 لسنة 2019 م - المواد (10,8,6,5) .

(2) الجبوري ، أحمد خلف سليمان - أحكام التلقيح الاصطناعي وبنوك المني والأجنة - دراسة مقارنة - ط1 - دار السواقي العلمية - الأردن - عمان - 2015 م - ص 215 .

الفرع الثاني : الإخصاب اللاحق لانحلال الرابطة الزوجية .

اشترطت المادة 5 إجراء عملية الإخصاب بين زوجيين على قيد الحياة ، وبمفهوم المخالفة للنص فإن وفاة أياً من الزوجيين َيمنَع إجرائُها ابتداءا أو استكمالها ، لكن هل تشمل عبارة " قيد الحياة " الطلاق أم أنها قاصرة على الوفاة فقط ؟ ، لم يوضح واضعو المشروع ذلك ، وسيتم في هذا الفرع الإحالة على فقهاء الشريعة الإسلامية في أمرين أحدهما بيان فحوى تلك العبارة والآخر بيان حكم القيام بعملية الإخصاب بعد انحلال الرابطة الزوجية .

- أولاً : تفسير عبارة قيد الحياة .

انقسم الفقهاء في تفسير تلك العبارة إلى اتجاهين وهما :

الاتجاه الأول : يرى أن تلك العبارة تفيد حظر إجراء التلقيح والإخصاب بعد وفاة أي من الزوجيين ؛ لأن الحياة نقيض الوفاة دون أن يمتد نطاق الحظر إلى الطلاق [1] .

الاتجاه الثاني : يرى أن عبارة قيد الحياة عندما تواجدت في كل نص تشريعي أَسبقت أو أَلحقت بعبارة أخرى متممة لها ، وهي " وفي حالة زواج قائم بينهما " ، كما في التشريع الأردني أو عبارة " بين رجل وامرأة متزوجين " كما في القانون المغربي ، وقد حسمت العبارة المتممة النزاع ، ويقصد بها الرابطة الزوجية ، وتلك الرابطة تشمل حالتي الوفاة والطلاق ، بمعنى لا يجوز إجراء الإخصاب بعد انحلال الرابطة الزوجية بالوفاة أو بالطلاق [2] .

تتفق الباحثة مع الاتجاه الثاني وفقا للتحليل الآتي :

إن المشرع لم يقصد بعبارة " قيد الحياة " الوفاة بمعناها الحرفي ، إنما في إطار العلاقة الزوجية وهي بهذا المعنى تشير إلى استمرارها ، يُقال : العلاقة الزوجية على قيد الحياة أي ما زالت مستمرة ، بالإضافة إلى إنه أراد من خلالها الإشارة إلى الانحلال الأبدي للرابطة الزوجية والوفاة ليست الحالة الوحيدة التي تُنهي الرابطة الزوجية بشكل أبدي ، إنما يقاس عليها الطلاق البائن لاتحاد العلة ، وبالتالي يستثنى من الحظر الطلاق الرجعي ؛ لأن فرصة رجوع الزوجين إلى بعضهما ممكنة ، وكان الأجدر بالمشرع الاستغناء عن عبارة قيد الحياة ؛ لأن عبارة " حال زواج قائم " تفي بالغرض الذي قصده ، كون الزواج يزول بالوفاة أو الطلاق .

---

(1) ، (2) د . الشمري ، حيدر حسين كاظم - الإخصاب الصناعي اللاحق لانحلال الرابطة الزوجية - دراسة قانونية مقارنة بالفقه الإسلامي - دار التعليم الجامعي مصر - الإسكندرية - 2019 م - ص 140 .

ثانيا ـ موقف الفقه الإسلامي من الإخصاب اللاحق لانحلال الرابطة الزوجية .

تعد العوامل المادية أو المعنوية دافعاً لإصرار أحد الزوجين على القيام بالتلقيح بعد انحلال الرابطة الزوجية بالطلاق أو بالوفاة ، بما يثير إشكاليات قانونية وأخلاقية ، وقد خلفت تلك المسألة جدلاً فقهياً كبيرا ، فلم يستقر الفقهاء على رأي موحد بخصوصها ، إنما تدرجوا في حكمها على النحو الآتي :

- أولا : الطلاق .

- فرق الفقهاء بين الطلاق الرجعي والطلاق البائن :

- الطلاق البائن : يقطع رابطة الزواج بشكل مطلق ، وتصبح المرأة محرمة على الرجل ، فلا يجوز له أن يختلي بها أو يرى مفاتنها .

- الطلاق الرجعي : لا يقطع رابطة الزواج بشكل مطلق ، ولا مانع من خلوة الزوج بزوجته [1]

يترتب على هذه التفرقة ما يلي :

1 - في الطلاق البائن : لا يجوز التناسل بين المطلقين بالطريقة الطبيعة ، فمن باب أولى يحظر التناسل بينهما بالطرق الاصطناعية أي التلقيح أياً كانت الأسباب ؛ لاتحاد العلة ، والقول بعكس ذلك يؤدي إلى الوقوع في المعصية ، ويثير إشكاليات يُستعصى حلها ومنها " ثبوت النسب "

وذلك لأنه يشترط لحصول الحمل ثبوت العلاقة الزوجية المشروعة ، وبزوالها يصبحا أجنبيين بالنسبة إلى بعضهما ويدخلا في سياق علاقة أخرى غير مشروعة " الزنا " ، لا يترتب عليها أي من آثار الزواج الشرعي .

2 - في الطلاق الرجعي : طالما أن العلاقة الزوجية لم تنتهي بصفة مطلقة ، إذا يجوز القيام بالتلقيح أو الزرع بعد الطلاق ، خلال فترة العدة ، **لكن هناك ضوابط لا بد من أخذها بعين الاعتبار وهي :**

1- الموافقة الصريحة المكتوبة لكل من الزوجيين أثناء فترة العدة [2] .

---

(1) دائرة الإفتاء الأردنية - الفتوى البحثية رقم 892 - الواجب أن تعتد المطلقة في بيت الزوج - تاريخ 2 \ 8 \ 2010

(2) سكيريفة ، محمد الطيب - التلقيح الاصطناعي بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي - (رسالة ماجستير - جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان - الجزائر 2016 م - 2017 م) - ص 47 .

2- قد تحتفظ الزوجة بمني زوجها أثناء العلاقة الزوجية ؛ لتلقح نفسها به بعد الانفصال ، يعتبر تصرف الزوجة زنا ، لا يترتب عليه أياً من آثار الزواج الشرعي [1] .

3- في حال قيام الزوج بتطليق زوجته غيابياً فقامت الزوجة بتلقيح نفسها بمنيه قبل وصول خبر الطلاق إلى علمها ، الزوجة هنا حسنة النية ، وبالتالي تثبت لها كافة الآثار التي يرتبها الزواج الشرعي من نفقة ونسب ، وذلك حماية لمصلحة الطفل [2] .

4- قد يحتفظ الزوج ببويضات زوجته أثناء العلاقة الزوجية ، وذلك للقيام بالتلقيح بعد التطليق من زوجته ، وزرع البويضة الملقحة في رحم امرأته الأخرى ، أو في رحم امرأة متبرعة ، وذلك غير جائز بعلم الزوجة ، فمن باب أولى تحريمه بجهلها ودون موافقتها [3] .

5 - قول الزوج لزوجته أنت محرمة علي " إن فعلتي كذا " ففعلت ، وكان في نيته تطليقها ، فهو أراد أن يفارقها بهذا اللفظ ، فتدخل الزوجة في فترة العدة ، وبالتالي يشترط لمشروعية قيامها بتلقيح نفسها بعد ذلك موافقة زوجها أثناء فترة العدة [4] .

ثانيا : الوفاة ..

وقع الفقهاء في خلاف بين مؤيد ومعارض على اتجاهين :

الاتجاه المؤيد : " ومن أنصاره الدكتور عبد العزيز الخياط والدكتور زياد سلامة **"** [5] فهم سمحوا للمرأة زرع البويضة بعد وفاة زوجها ؛ من أجل مواكبة الثورة العلمية الطبية ، كما أن الرفض يتعارض مع حق المرأة في أن تصبح أم وحق الجنين في الحياة فالبويضة الملقحة هي نطفة الأمشاج التي تبدأ منها الحياة وفقا لغالبية الفقهاء كما أشارت الدراسة مسبقاً ، لكن أنصاره اشترطوا شرطين الأول : رضا الزوج قبل وفاته ، الذي يثبت بوثيقة أو وصية سابقة التاريخ والثاني : أن يتم زرع البويضة الملقحة خلال فترة العدة الشرعية [6] .

---

(1) ، (2) ، (3) سكيريفة ، مرجع سابق - من ص 48 إلى ص 50 .

(4) ابن باز ، حكم تحريم الزوجة - https:\\binbaz.org.sa\fatwas\7624 - (ت.ز 17 \ 1 \ 2020) .

(5) النجار ، ياسر عبد الحميد جاد الله - التلقيح الصناعي من منظور الفقه الإسلامي - دراسة فقهية مقارنة - (مجلة كلية الشريعة والقانون - جامعة الأزهر - القاهرة - ج 1 - ع 18 - 2016 م) - ص 397 .

(6) الشايع ، فهيم عبد الله - التصرف بالنطف والبويضات واللقائح البشرية في مجال الإخصاب الصناعي وإجراء التجارب وفقا لأحكام القانون المدني - دراسة مقارنة - (مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون - الجامعة الأردنية - الأردن المجلد 45 - عدد 4 - ملحق 2 - 2018 م) - ص 139 .

الاتجاه المعارض : " ومن أنصاره جمهور الفقهاء المعاصرين " ، والدكتور مصطفى الزرقا والدكتور محمد علي البار " [1] ، وقد حرم أنصاره على المرأة زرع بويضة زوجها بعد وفاته ؛ لتلافي مشكلتي النسب والميراث ، فغالباً ما يتم التشكيك بنسب الطفل في هذه الحالة بالإضافة إلى أنه يؤثر على حصص الورثة ، وقد تكون الزوجة سيئة النية أنجبته أساساً لتلك الغاية فالتلقيح الاصطناعي تقرر كوسيلة علاجية لإنقاذ الأسر من الشتات ، وليس كوسيلة استغلالية وأخيرا إن هذا التحريم لا يتعارض مع حق المرأة في الإنجاب والأمومة ، فهي تستطيع الإنجاب من خلال الزواج مرة ثانية [2] .

كان من ضمن قرارات مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره 3 في عمان من 8 - 13 صفر سنة 1407 ه " ضرورة أن يتم إخصاب البويضة بنطفة الزوج ثم نقل هذه البويضة المخصبة في حال الإخصاب الخارجي إلى رحم المرأة صاحبة البويضة ، والزوجية ما زالت قائمة ، وبالتالي يحرم الإخصاب في مرحلة لاحقة على الطلاق أو الوفاة " [3] .

وقال الدكتور محمد بن هائل المدحجي : " إن الهدف من ذلك هو احترام الحياة الإنسانية وصون الحرمة الجسدية ومنعا من اختلاط الأنساب ... بالإضافة إلى أن الحياة الزوجية تنتهي بوفاة الزوج وبالتالي لا يجوز للزوجة أن تقوم بنقل البويضات الملقحة في حال وفاة الزوج " [4] .

وفي حكم لدائرة الإفتاء الأردني " اشترطت للقيام بعملية التلقيح ارتباط الرجل والمرأة بعقد نكاح شرعي ، و أن يتم إخصاب بويضة الزوجة بالحيوان المنوي للزوج ، وزرعها في رحم المرأة صاحبة البويضة أثناء قيام الزوجية [5] .

<u>الفرع الثالث : موقف التشريعات المقارنة من شرط الزوجية.</u>

- التشريع السعودي .

---

(1) النجار ، مرجع سابق - ص 397 .

(2) الشايع ، مرجع سابق - ص 140 .

(3) مجلة مجمع الفقه الإسلامي - القرار رقم 16 (3 \4) - بشأن التلقيح الاصطناعي - العدد3 - ج1 - ص 423

(4) حكم استعمال البويضة الملقحة بعد وفاة الزوج - https:\\islamqa.info > answers\243146?espv=1 (ت.ز - 28 \ 1 \ 2020) .

(5) دائرة الإفتاء الأردنية - الفتوى البحثية رقم 3309 - شروط لا بد مراعاتها في أطفال الأنابيب - تاريخ 20 \ 7 \ 2017 .

نصت المادة 4 من نظام وحدات الإخصاب والأجنة السعودي على " يجب التأكد من وجود علاقة زواج قائمة قبل البدء في العلاج ويحظر تخصيب أي بيضة للزوجة بنطفة الزوج بعد الطلاق أو الوفاة ويجب على الطبيب عند حدوث ذلك أن يوقف عمليات الإخصاب والتلقيح " [1] .

- قيام الرابطة الزوجية .

اشترط التشريع السعودي تواجد العلاقة الزوجية بين كل من الرجل والمرأة قبل البدء في العلاج ، أما بالرجوع إلى قانون المسؤولية الطبية الأردني نجد أن المادة 13 منه نصت على " لا يجوز إجراء التقنية المساعدة على الإنجاب للمرأة أو زرع جنين في رحمها **إلا من الزوج** وبناء على موافقتهما على ذلك خطيا " [2] .

وترى الباحثة أن التشريع السعودي جاء مخالفاً للتشريع الأردني في هذه الجزئية فسبق وأن أشارت الدراسة إلى أن الواضح من صياغة المادة 13 من قانون المسؤولية الطبية أن شرط العلاقة الزوجية قاصرا على المرأة ، فهي لا تستطيع العلاج بموجب تقنية الإنجاب المساعد إلا بموافقة زوجها وبواسطة أمشاجه " من قبل الزوج " ، بالمقابل الرجل يستطيع أن يستخدم أمشاج امرأة لا يرتبط معها بعلاقة زوجية للعلاج ، بينما واضعو مشروع قانون التقنيات الأردني قد كانوا اكثر وضوحا في التشدد على ضرورة التواجد المتبادل للرابطة الزوجية فجاء النص في المادة 5 منه على " من قبل زوجيين " .

- الإخصاب اللاحق لانحلال الرابطة الزوجية .

حظر التشريع السعودي الإخصاب اللاحق لانحلال الرابطة الزوجية بالوفاة أو بالطلاق وجاء بذلك مخالفا للتشريع الأردني ؛ لأن المادة 13 من قانون المسؤولية الطبية خلت من حظر الإخصاب اللاحق على انحلال الرابطة الزوجية والأصل في الأشياء الإباحة ما لم يأتي نص بحظرها ، بينما جاء حظر الإخصاب اللاحق على انحلال الرابطة الزوجية بالوفاة أو بالطلاق واضحا في المادة 5 من مشروع قانون التقنيات الأردني ، قد يقال بأن التشريع السعودي خالف التشريع الأردني لأن الأخير لم يشير إلى حالة الطلاق ، لكن بالمقارنة بين المادة 4 من

---

(1) نظام وحدات الإخصاب السعودي - الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم م \ 76 - تاريخ 21 \ 11 \ 1424 ه المادة 4 .

(2) قانون المسؤولية الطبية والصحية الأردني رقم 25 لسنة 2018 - المادة 13 .

نظام الأجنة السعودي والمادة 5 من مشروع قانون التقنيات الأردني ، نلاحظ أن التشريع السعودي لم يذكر عبارة " في حال زواج قائم " لذا ذكر الطلاق والوفاة معاً ، بينما وجدت تلك العبارة في مشروع التقنيات الأردني ، وبالتالي استوعبت حالتي الطلاق والوفاة معاً ، وبما يقارب السنة أجريت تعديلات على هذا النظام كان من ضمنها السماح بإتمام الإخصاب بعد انحلال الرابطة الزوجية سواء كان المتوفى الزوج أو الزوجة ، بشرط الحصول على فتوى شرعية مكتوبة من هيئة كبار العلماء وفيما يتعلق بالطلاق بقي الحظر بالنسبة إليه على حاله [1] .

- التشريع البحريني .

نصت المادة 6 \ أ من قانون استخدام التقنيات الطبية على " التثبت من وجود عقد زواج موثق لدى الجهات المختصة قبل البدء بالعلاج وأثنائه حتى زرع الأجنة ... وفي حال تحقق العلم بوفاة أحد الزوجيين أو انتهاء العلاقة الزوجية لأي سبب يجب الامتناع عن إجراء عملية التلقيح ... وكل برامج التجميد الخاصة بأجنتهما " [2] ، لقد اشترط التشريع البحريني تواجد العلاقة الزوجية بين الرجل والمرأة قبل البدء في العلاج ، وحظر الإخصاب اللاحق لانحلال تلك العلاقة بالوفاة أو الطلاق .

و ترى الباحثة باستطلاع تلك المادة أن التشريع البحريني امتاز بما يلي :

أولا : وضوحه ، فقد بين بطريقة لا تدع مجالا للاجتهاد أن حظر إجراء عملية التلقيح والإخصاب اللاحق ليس قاصراً على الوفاة .

ثانياً : شموليته ، فهو وسع من نطاق حظر إجراء عملية التلقيح اللاحق فجاء في المادة " انتهاء العلاقة الزوجية لأي سبب " ، والطلاق ليست الطريقة الوحيدة لانتهاء هذه العلاقة ، وقد حددت المادة 81 قانون الأحوال الشخصية البحريني حالات انتهاء العلاقة بين الزوجيين وهي " 1- إرادة الزوج وتسمى طلاقا ، 2- بطلب من الزوجة وموافقة من الزوج وتسمى مخالعة ، 3- بحكم القضاء وتسمى تطليقا أو فسخا أو تفرقا حسب الحال " [3] .

---

(1) تعديلات اللائحة التنفيذية لنظام وحدات الإخصاب والأجنة السعودي - https:\\thelevantnews.com\2019\09 (ت.ز - 29 \ 1 \ 2020) .

(2) قانون استخدام التقنيات الطبية المساعدة على التلقيح الاصطناعي والإخصاب البحريني - رقم 26 لسنة 2017 م المادة 6 \ أ .

(3) قانون الأسرة البحريني - رقم 19 لسنة 2017 - المادة 81 \ 1 \ 2 \ 3 .

ثالثاً : دقته ، التي تجسدت في تحديده لفترة الحظر ، فهي ترافق كافة مراحل عملية التلقيح والإخصاب ، بدءا من استخلاص الأجنة إلى غاية زرعها وحصول الحمل .

- ثالثاً : التشريع السوري .

نصت المادة 24 من القرار التنظيمي بشأن مراكز ووحدات الإخصاب على " لا يجوز اللجوء إلى الإخصاب المساعد إلا بالنسبة لزوجين على قيد الحياة وبواسطة أعراس (أمشاج) متأتية منهما فقط ويحظر تخصيب أي بويضة للزوجة بنطفة الزوج بعد الطلاق أو بعد الوفاة " كما نصت المادة 23 على " يحظر تخصيب أي بويضة للزوجة بنطفة الزوج بعد الطلاق أو الوفاة ويجب على الطبيب عند حدوث ذلك أن يوقف عمليات الإخصاب والتلقيح وإتلاف النطف والبويضات المخصبة وغير المخصبة إذا توفي الزوج أو حدث طلاق بين الزوجين " [1] .

لقد اشترط التشريع السوري تواجد العلاقة الزوجية بين الرجل والمرأة قبل البدء في العلاج وحظر الإخصاب اللاحق لانحلال تلك العلاقة بالوفاة أو الطلاق ، ولكن باستعراض المادتين نلاحظ أن المشرع في المادة 24 حظر تخصيب البويضة بمني الزوج بعد الطلاق أو وفاة أيا منها لكن في المادة 23 قصر إتلاف الأمشاج على الطلاق ووفاة الزوج دون أن يمتد الحظر في تلك الحالة إلى وفاة الزوجة ، فهل يعد ذلك تناقضاً تشريعياً ؟

ترى الباحثة أن المشرع لم يكن موفقاً في صياغة المادة 23 ، فلا يوجد أي مبرر لاستثناء وفاة الزوجة من نطاق إتلاف الأمشاج ، طالما أن الهدف هو حظر الإخصاب بعد انحلال الرابطة الزوجية بالوفاة أو بالطلاق ، وهو ما تم تأكيده في المادة 24 ، يضاف إلى ذلك أن العلة مشتركة بين وفاة كل من الزوج والزوجة ، وهي تدارك مشكلتي اختلاط الأنساب والميراث [2] .

لقد جاء موقف كل من التشريعين البحريني والسوري مخالفاً للتشريع الأردني بالنسبة إلى قانون المسؤولية الطبية ، ومتوافقاً مع مشروع قانون التقنيات المساعدة ، لذات التوضيح المشار إليه عند دراسة التشريع السعودي .

- التشريع الألماني .

---

(1) القرار التنظيمي رقم 18 \ ت بخصوص مراكز ووحدات الإخصاب المساعد - لسنة 2008 - المادتين 24 ، 23 .

(2) الشمري ، مرجع سابق - ص 145 .

إن شرط العلاقة الزوجية قاصرا على التشريعات العربية أما التشريعات الأجنبية ومنها التشريع الألماني فقد أجازت إجراء عمليات الإخصاب والتلقيح بين غير الأزواج ، وفيما يتعلق بالإخصاب اللاحق لانحلال تلك الرابطة ، فقد حظر التشريع الألماني إجراء التلقيح بعد وفاة الزوج أو الشريك دون أن يمتد نطاق الحظر إلى حالتي وفاة الزوجة أو الشريكة والطلاق وبالتالي فقد كان موقفه مخالفاً للتشريعات المقارنة السابقة ، جاء في القسم 4\1 من قانون حماية الأجنة الألماني لسنة 1990 " يعاقب بالحبس حتى ثلاث سنوات أو بالغرامة .. من أخصب بويضة المرأة مع السائل المنوي للرجل بعد وفاته " [1] .

ولا بد من الإشارة أخيرا إلى أنه على الرغم من اعتراف التشريعات العربية بعمليات الإخصاب والتلقيح في إطار العلاقة الزوجة ، إلا أنه يوجد تشريعات عربية لم تعترف بها حتى بين الأزواج ومنها التشريع العراقي [2] ، وعلى الرغم من إجازة التشريعات الأجنبية للعلاقات الجنسية بين غير الأزواج ، إلا أن هناك تشريعات أجنبية اعتبرت اللجوء إلى تلك العمليات جريمة بحجة أنها مخالفة للنظام العام والآداب العامة ، ومنها التشريعين البرازيلي والبلجيكي [3] .

ترى الباحثة بعد هذا الاستعراض بعدم وجود جدل قانوني فيما يتعلق بشرط الرابطة الزوجية فكافة التشريعات العربية المقارنة أجمعت على ضرورة استيفاء شرط الرابطة الزوجية منذ التلقيح لحين زرع البويضة الملقحة ، وبالتالي حظرت الإخصاب اللاحق على انحلال تلك الرابطة بالوفاة أو بالطلاق ، وقد خالفت التشريعات الأجنبية تلك التشريعات فيما يتعلق بالسماح لغير الأزواج إجراء عمليات الإخصاب والتلقيح ، واتفقت معها في حظر إتمام التلقيح بعد الوفاة أما بالنسبة إلى التشريعات التي عدت تلك العمليات جريمة فهي مرفوضة عقليا ومنطقيا ؛ لأن الإخصاب المساعد تقنية علاجية تسعى لحماية مجتمع بأكمله ، ولا يوجد علاقة بين إباحتها والإخلال بالنظام العام والآداب العامة .

---

(1) Section 4 \ 1 - The German Embryo Protection Act 1990 .

(2) قانون العقوبات العراقي - رقم 111 - تاريخ 1969 م ، نصت المادة 41 منه على " لا تعتبر جريمة إذا وقع الفعل استعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون " ، ومنها ما جاء في الفقرة 2 من نفس المادة " عمليات الجراحة والعلاج على أصول الفن متى أجريت برضاء المريض أو ممثله الشرعي " .

(3) عبدالله ، ياسر محمد - الموقف القانوني من عملية التلقيح الصناعي وتأجير الأرحام - (مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية - جامعة كركوك - العدد 5 - 2016 م) - ص 348 ، ص 349 .

المطلب الثاني : الحصول على الأمشاج من الزوجيين .

إن الهدف الأساسي من اشتراط العلاقة الزوجية لإجراء عملية التلقيح ، هو أن تكون الأمشاج متأتية من الزوجين حصراً ، - والشرط الذي بصدد دراسته - أجمعت عليه كافة التشريعات العربية المقارنة ، أما التشريعات الغربية فلم تكترث له ؛ إذ سمحت لغير الأزواج إجراء عمليات التلقيح والإخصاب .

وقد استخدم التشريع الأردني مصطلح " أمشاج " ، ويأخذ نفس معنى " أعراس " كما في التشريع السوري ، أو " الأجنة " كما في التشريع البحريني ، ولم يرد تعريف الأمشاج في التشريعات المقارنة باستثناء التشريع البحريني الذي عرفها بأنها " الخليط بين الحيوان المنوي وبويضة المرأة وهي ما تسمى البويضة الملقحة [1] .

يتمحور هذا الشرط حول ستة حالات سيتم مناقشتها في الفرع الأول ، ثم بيان موقف الفقه الإسلامي تجاه كل حالة منها في الفرع الثاني وهما :

- الفرع الأول : حالات الإخصاب خارج الرحم .

أولاً : البويضة من الزوجة والحيوان المنوي من الزوج .

تحدث عملية الإخصاب بين الحيوان المنوي للزوج وبويضة الزوجة خارجياً في أنبوب اختبار ، ثم يتم تعرضيهما لظروف خاصة ، وأخيراً إعادة ثمرة تلك العملية وهي " البويضة المخصبة " وزرعها في رحم المرأة صاحبة البويضة [2] ، ويتم اللجوء إلى هذه الحالة إذا كان الزوج سليم لكن الزوجة تعاني من آفة في قناة فالوب أو المهبل أو عنق الرحم [3] .

ثانياً : البويضة من الزوجة والحيوان المنوي من أجنبي .

يتم في تلك الحالة تخصيب بويضة الزوجة بالحيوان المنوي لمتبرع بغض النظر عن عمره أو جنسيته وسواء كان معلوماً أو مجهولاً ، وبعد الانتهاء من مرحلة التخصيب تزرع البويضة الملقحة في رحم الزوجة لكي يحصل الحمل ، يلجأ إلى هذه الحالة إذا كانت الزوجة

---

(1) قانون استخدام التقنيات الطبية المساعدة على التلقيح الاصطناعي البحريني - رقم 26 لسنة 2017 م - المادة 1

(2) الجبوري ، مرجع سابق - ص 225 .

(3) السنباطي ، عطا عبد العاطى - بنوك النطف والأجنة - دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي - ط1 (د.ش) القاهرة - 2001 م - ص 81 .

سليمة ، لكن الزوج يعاني من عقم لسبب يعود إلى ندرة الحيوانات المنوية أو عددها أو نوعها [1] .

ثالثاً : الحيوان المنوي من الزوج والبويضة من أجنبية .

هذه الحالة عكس ما قبلها فهنا الزوج سليم ، بينما الزوجة تعاني من خلل في المبيض يمنع من إنتاج البويضات اللازمة للتلقيح مع الحيوان المنوي من أجل حصول الحمل ، وهنا يتم تلقيح بويضة امرأة متبرعة (مجهولة تأبى الإفصاح عن هويتها للزوجيين أو معلومة كأخت الزوجة مثلا ..) بالحيوان المنوي للزوج ، ثم تعاد البويضة المخصبة وتزرع في رحم الزوجة [2] .

رابعاً : الحيوان المنوي من أجنبي والبويضة من أجنبية .

تجمع بين الحالتين الثانية والثالثة ، فالزوج يعاني من عقم ، والزوجة تعاني من خلل في المبيض لكن رحمها سليم فهي قادرة على الحمل دون الإنجاب ، ويتم في هذه الحالة تخصيب بويضة من امرأة متبرعة بحيوان منوي من رجل متبرع ، ثم تعاد البويضة المخصبة إلى رحم الزوجة [3] .

خامساً : التلقيح بواسطة أمشاج الزوج وزوجته الأولى ، و تزرع البويضة في رحم الزوجة الثانية .

يفترض لقيام تلك الحالة أن يكون الرجل متزوج من امرأتين ، أحدهما عقيماً مصابة بآفة في رحمها مع سلامة مبيضها فتؤخذ بيضتها ، وتلقح بماء الزوج خارج الرحم ، ثم تعاد البويضة وتزرع في رحم الزوجة الثانية [4] .

سادساً : التلقيح بواسطة أمشاج الزوجين ، وتزرع البويضة في رحم أجنبية .

تعرف تلك الحالة بعقد إيجار الرحم يتفق فيها الزوجين مع امرأة متبرعة ، وفحوى الاتفاق تلقيح بويضة الزوجة بالحيوان المنوي للزوج خارج الرحم ، على أن تزرع البويضة الملقحة

---

(1) جمعية العلوم الطبية الإسلامية المنبثقة عن نقابة الأطباء الأردنية - قضايا طبية معاصرة في ضوء الشريعة الإسلامية المجلد 1 - دار البشير - الأردن - عمان - ص 17 .

(2) سلامة ، مرجع سابق - ص 93 .

(3) السنباطى ، مرجع سابق - ص 88 .

(4) جمعية العلوم الطبية الإسلامية المنبثقة عن نقابة الأطباء الأردنية ، مرجع سابق - ص 18 .

في رحم المرأة المتبرعة لقاء عوض مادي أو معنوي ، وتلتزم الأخيرة بتسليم الطفل بعد الولادة إلى الزوجيين صاحبي الأمشاج [1] .

الفرع الثاني : موقف الفقه الإسلامي .

حكم الحالة الأول : تلقيح بويضة الزوجة بالحيوان المنوي للزوج خارج الرحم .

انقسم الفقهاء في حكم هذه الحالة إلى اتجاهين :

الاتجاه الأول : يرفض عملية الإخصاب الخارجي بين الزوجيين .

يميل هذا الاتجاه إلى تحريم عمليات الإخصاب الخارجي بين الزوجيين [2] ، و**من أنصاره**

الشيخ صالح الفوزان : " أكد على أن عملية أطفال الأنابيب عبث يخلط الأنساب ، فالزوج عليه التداوى وله الزواج مرة وثانية وثالثة ورابعة إلى أن يرزق بالذرية وإن لم يحصل يجب عليه أن يرضى بحكم الله " [3] .

الشيخ ابن عثيمين : " رأى أنها مسألة خطيرة ، فمن يأمن تلاعب الطبيب واستبداله نطفة رجل بآخر ، وبالتالي يجب سد الباب بوجهها لتلافى الشر واختلاط الأنساب " [4] .

الشيخ محمد ناصر الدين الألباني : " لم يجز تلك العملية إلا إذا كان الزوجيين أو أحدهما على الأقل طبيب ويتعاطى التلقيح بيده ، والقول بخلاف ذلك يؤدي إلى الغش وضياع النسب " [5] .

الشيخ رجب بيوض التميمي : استند لقوله تعالى :" **نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُواْ حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ** " [6] ليؤكد أن إنجاب الأولاد لا يتم إلا عن طريق الاتصال الجنسي بين الزوجيين [7] .

---

(1) سليمان ، ريا رحمة الله - أطفال الأنابيب - دراسة فقهية طبية مقارنة – (رسالة ماجستير - جامعة أم درمان الإسلامية السودان - 2009 م) - ص 155 .

(2) النجار ، مرجع سابق - ص 403 .

(3) الفوزان ، الشيخ صالح بن فوزان بن عبدا لله - فتوى في أطفال الأنابيب - alfawzan.af.org .

(4) العثيمين ، الشيخ محمد بن صالح - مجموع فتاوى ورسائل الشيخ العثيمين - جمع وترتيب فهد بن ناصر بن إبراهيم السليمان - ج17 - ط1 - دار الثريا للنشر والتوزيع - الرياض - 2003 م - ص 25 .

(5) الألباني ، العلامة ناصر الدين - فتاوى الألباني - جمع وإعداد عادل بن سعد - دار الكتب العلمية - لبنان - ص 311 .

(6) سورة البقرة ، الآية 223 .

(7) التميمي ، الشيخ رجب بيوض - أطفال الأنابيب - بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي - ع2 - ج2 1407ه - ص 309 .

فهذه الآية تدل على أن الموضع الطبيعي للاتصال الجنسي هو من القبل لكونه موضع الحرث وهي بهذا المعنى لا تنطبق على أطفال الأنابيب ؛ لانعدام الاتصال الجنسي بين الزوجيين [1]

قال الشيخ إبراهيم شقرة : " إن تطبيق القاعدة الفقهية سد الذرائع يستوجب تحريم عمليات التلقيح الاصطناعي حتى وإن تمت بين الزوجيين ؛ لأنها تتطلب الكشف عن عورة المرأة ورؤية مواطن الفتنة ، لذلك فإن التحريم أولى " [2] .

ومن الملاحظ به أن الأسباب الدافعة إلى التحريم تتلخص فيما يلي :

1 - مخالفة القاعدة الفقهية " سد الذرائع " ، والمقصود بها سد الطرق المؤدية إلى الفساد حتى وإن كانت الغاية مشروعة ، وعملية التلقيح بالرغم من أنها تقضي على مشكلة عدم الإنجاب وهي غاية مشروعة ، إلا أنها قائمة على شبهة اختلاط الأنساب ، فقد يخطئ الطبيب ويستبدل أنبوبا بآخر كما أنها تتطلب الكشف عن العورة ورؤية مواطن الفتنة [3] .

2- صون الحرمة الجسدية ، كونها تجعل من الجنين عجينة صلصال تشكل كيفما يريد الأطباء وتلافي آثارها الجسدية و النفسية على الأم وطفلها و العائلة مجتمعة يقتضي تحريمها [4] .

3- تعارضها مع حق المساواة بين الذكر والأنثى ، فهي تتيح للأطباء التلاعب في جنس الجنين مما يؤدي إلى سيادة الذكور على الإناث أو العكس [5] .

4- تولد الشك بين الأزواج ، وذلك يساهم في ارتفاع معدلات الطلاق ، فالوسيلة العلاجية التي جاءت منقذة للأسر قد تتحول إلى نقمة على الأسرة والمجتمع ككل [6] .

<u>وقد استند البعض إلى الأدلة الطبية ؛ لرفض عمليات التلقيح بين الزوجيين ومنها :</u>

---

(1) السعدي ، العلامة الشيخ عبد الرحمن بن ناصر (1307 - 1376) - تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان ط1 - مؤسسة الرسالة - لبنان - بيروت - 2005 - ص 100 .

(2) سليمان ، مرجع سابق ، ص 152 .

(3) ، (4) الشهاوي ، شفيقة رضوان محمد - تجميد البويضات بين الطب والشرع - ط1 - دار الفكر العربي القاهرة 2014 م - ص 57 .

(5) ، (6) الجيالي ، بغدالى - الوسائل العلمية الحديثة المساعدة على الإنجاب في قانون الأسرة الجزائري - دراسة مقارنة (رسالة ماجستير في القانون الخاص - جامعة الجزائر - الجزائر - 2013 م \ 2014 م) - ص 46 .

1- قال تعالى : " يَخْلُقُكُمْ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ خَلْقاً مِّنْ بَعْدِ خَلْقٍ فِي ظُلُمَاتٍ ثَلَاثٍ " [1] ، الظلمات الثلاث هي ظلمة البطن وظلمة الرحم وظلمة المشيمة [2] ، إن هذه الآية لا تنطبق على الجنين خارج الرحم ؛ لأنه يتكون خارجياً في النور ، وبالتالي يفتقد الظلمات الموجودة في الآية .

2- الظلمة لا تتساوى مع النور ، قال تعالى : " وَمَا يَسْتَوِي الْأَعْمَى وَالْبَصِيرُ " [3] ، ومن المتفق عليه أنه في الظل تكون درجة الحرارة أقل من الشمس ، ولن يستطيع الأطباء تنظيم درجة الحرارة خارج الرحم مهما حاولوا ، مما يؤثر سلباً على طفل الأنبوب .

3- أجهزة السونار المستخدمة في استخلاص البويضات تؤثر على التركيبات الحيوية في بويضة المرأة ، وبالتالي على طفل الأنبوب كونه يتخلق منها [4] .

4- الهواء يحتوي على غازات مؤكسدة من شأنها أن تؤثر على صحة طفل الأنبوب ، وعلى التراكيب الجينية والوراثية له [5] .

5- الجنين خارج الرحم يفتقد إلى الحماية ومعرض للخطر ؛ لأن مقر الأمن هو مكان استقرار النطفة والجنين في الوضع الطبيعي ، فهنا يكون الجنين محمي من كافة الجوانب [6].

6- الجنين يحتاج إلى الأكسجين والماء بشكل مستمر ، ويستمد ذلك من الحبل السري الذي يربط من أحد طرفيه بقلب الأم عن شريانين ووريد واحد ، ومن طرفه الآخر بالجنين عن طريق عقدة السرة ، والتغذية الطبيعية للجنين لها أثر بالغ الأهمية على نموه ، وهو ما يفتقده الجنين خارج الرحم ، حيث تتم تغذيته بإضافة مواد معينة إلى أنبوب الاختبار [7] .

- الاتجاه الثاني : يجيز عملية الإخصاب الخارجي بين الزوجيين .

يميل هذا الاتجاه إلى إباحة عملية الإخصاب بين الزوجين ؛ لأن الإنجاب أحد أهم مقاصد الشريعة الإسلامية ، وبما إن الإخصاب الخارجي يعد طريقاً لعلاج مشكلة عدم الإنجاب ، لذا أجمع غالبية الفقهاء المعاصرين على جواز عملية أطفال الأنابيب [8] .

---

(1) سورة الزمر ، الآية 6 .

(2) السعدي ، مرجع سابق - ص 719 .

(3) سورة فاطر ، الآية 19 .

(4) ، (5) ، (6) ، (7) الشيرازي ، الشيخ ناصر مكارم (1426) - نفحات القرآن - الاستفادة من الأجنة المجهضة في الأبحاث - ج6 - ط 1 - (د.ش) - ص 1355.

(8) البو سلطان ، مرجع سابق - ص 55 .

بين الزوجيين ضمن ضوابط معينة ، بالاستناد على ما روي عن النبي ﷺ أنه قال : (لا يدع أحدكم طلب الولد ، فإنه إذا مات ولا ولد له لم يذكر اسمه) [1] ، كما أن مشكلة عدم الإنجاب حالة مرضية والمريض مأمور بالتداوي شرعاً [2] .

ومن أنصاره :

الشيخ جاد الحق : " وكما جاء في قرارات مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره الثالث المنعقد في عمان سنة 1987 م ، أن تؤخذ نطفة الزوج وبويضة الزوجة ويتم التلقيح خارجيا ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة ، جائز شرعا " [3] .

الشيخ مصطفى الزرقا : " يتأرجح جانب الحظر مبدئيا ، فلا تمارس إلا في أقصى درجات الاضطرار والحذر ، عندما لا يكون للزوجيين ولد والطبيب ثقة " [4] .

الشيخ عبد الرحمن النجار : " إن ولادة الطفل الملقح خارجيا تتم وفق السنة الطبيعة لتكوين الجنين " [5] .

بين مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورة مؤتمره الثالثة بعمان صور التلقيح الصناعي المشروعة ومن بينها " أن يؤخذ نطفة من زوج وبيضة من زوجته ويتم التلقيح خارجيا ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة " ، فبين أنه لا حرج من اللجوء إليها عند الحاجة ، مع التأكيد على ضرورة أخذ كل الاحتياطات اللازمة [6] .

جاء في الفتاوى الشرعية المصرية : " تلقيح الزوجة بماء زوجها خارج الرحم جائز شرعاً عند إصابة الزوجة بمرض يجعل من حملها مستحيلاً ، و التأكد من أن الطبيب ثقة " [7] .

---

(1) الطبراني ، سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم - الحديث رقم 369 - أخرجه في المعجم الكبير عن حفصة - تحقيق حمدي بن عبد المجيد السلفي - ج23 - ط 2 - مكتبة العلوم والحكم - الموصل- 1983 م - ص 210 .

(2) القره داغي ، مرجع سابق - ص 237 .

(3) جاد الحق ، الشيخ علي جاد الحق - بحوث وفتاوى إسلامية في قضايا معاصرة - ج 2 - ط 2 - الأمانة العامة للجنة العليا - الأزهر الشريف - 1994 م - ص 348 .

(4) الزرقا ، الشيخ مصطفى أحمد - التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب والرأي الشرعي فيهما - بحث مقدم إلى المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الثالثة - 1980 م .

(5) سلامة ، مرجع سابق - ص 91 .

(6) مجلة مجمع الفقه الإسلامي - قرار رقم 16 (3\4) بشأن أطفال الأنابيب - عدد3 - ج 1 - ص 423 .

(7) سليمان ، مرجع سابق - ص 150 .

ترى الباحثة أنه بالإمكان التوفيق بين كل من الاتجاهين الرافض و المؤيد للتلقيح الاصطناعي بين الزوجين من خلال القول : إن الاتجاه الذي حرمها كان من أجل تخطي فتنة اختلاط الأنساب ، أما الاتجاه الذي أباحها ، فقد رأى إمكانية تخطى هذه المشكلة ، وذلك بإتباع الضوابط القانونية والأخلاقية ، ومنها أن يكون التلقيح الاصطناعي هو الوسيلة الوحيدة للإنجاب بالإضافة إلى إجراء العملية من قبل طبيب ثقة لضمان عدم قيامه باستبدال اللقيحة .

- حكم الحالات الثانية والثالثة والرابعة .

اختصت تلك الحالات بتلقيح بويضة الزوجة بماء رجل أجنبي ، و تلقيح بويضة امرأة أجنبية بالحيوان المنوي للزوج ، و تلقيح بويضة امرأة أجنبية بالحيوان المنوي لرجل أجنبي ، وقد أكد مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره الثالثة في عمان على ضرورة تحريمها ؛ نظراً لتدخل عامل أجنبي في التلقيح ، سواء ارتبط بمني الرجل أو ببويضة المرأة ، أو بكلاهما معاً [1] .

قال ابن باز : " أن الجواز محصور في الزوج والزوجة فقط ، أما ماء يؤخذ من غير الزوج أو بويضة تؤخذ من غير الزوجة ، فهو محرم بإجماع المسلمين " [2] .

هل تنطبق أحكام جريمة الزنا على حالات التلقيح التي يتدخل فيها عامل أجنبي ؟

تأخذ حكم الزنا من الناحية النظرية ، دون تطبيق حده أو عقوبته ، حتى في حالة الاعتراف وثبوت الأدلة ؛ وذلك لفقدان شرطي اللذة والمعاشرة الجنسية [3] .

أكدت دائرة الإفتاء الأردنية في قرار لها " إذا كان التلقيح بماء غير ماء الزوج فإنه محرما تحريما قاطعا وهو كالزنا المقفع به تختلط الأنساب وتضيع نعمة المصاهرة وروابط النسب التي هي من ثمرات الزواج الشرعي وهو اخطر من التبني الذي حرمه الله إذ به تزوير للواقع والأنساب " [4] .

تؤيد الباحثة تحريم تلقيح بويضة الزوجة بماء رجل أجنبي ، و تلقيح بويضة امرأة أجنبية بماء الزوج ؛ لانتفاء الضرورة الشرعية التي تبرر للمرأة الكشف عن عورتها ، وتبيح عمليات التلقيح من الأساس ، فالزوجة بدلاً من الوقوع في المعصية لها حق تطليق زوجها المصاب والتزوج بآخر للإنجاب ، وكذلك الزوج فله الزواج بمثنى وثلاث ورباع إلى حين تحقق رغبته بالإنجاب .

---

(1) مجلة مجمع الفقه الإسلامي - قرار رقم 16 (3\4) بشأن أطفال الأنابيب - عدد3 - ج 1 - ص 423 .

(2) ابن باز - حكم أطفال الأنابيب - https:\\binbaz.org.sa\fatwas\7059 - (ت.ز - 30 \ 1 \ 2020) .

(3) عبد الهادي ، مرجع سابق - ص 62 .

(4) دائرة الإفتاء الأردنية - قرار رقم 5 - حكم الشريعة في التلقيح الصناعي - تاريخ 24 \ 7 \ 1984 م .

- حكم الحالة الخامسة

اختصت تلك الحالة بتلقيح بويضة الزوجة بالحيوان المنوي للزوج ، ثم زرع اللقيحة في رحم الزوجة الثانية .

انقسم الفقهاء في حكم تلك الحالة إلى اتجاهين :

الاتجاه الأول : تحريم إجراء هذه الحالة من التلقيح الصناعي الخارجي للأسباب الآتية :

1- يترتب على تلك الحالة آثار خطيرة ، ومنها ضياع صفة الأمومة ، بالإضافة إلى بث عوامل الحقد والكراهية بين أفراد الأسرة [1].

2- قد يعاشر الزوج زوجته الثانية بعد زرع البويضة الملقحة في رحمها ، وقد تحمل طبيعياً من زوجها فيتم الوقوع في مشكلة نسب الطفل من جهة الأم :

أ - هناك من نسب الطفل إلى صاحبة البويضة ، لا لصاحبة الرحم والحمل والولادة [2]

ومن أنصار هذا القول :

- الشيخ مصطفى الزرقا : " الأم التي ترث والتي ينسب إليها الولد هي صاحبة البويضة " [3] .

ب - هناك من نسب الطفل إلى الأم صاحبة الرحم والولادة ؛ لأن الشريعة تبني أحكامها على الواقع ، وليس على حيثيات الأمور [4].

ومن أنصار هذا القول :

الشيخ بدر متولي : أكد على أن صاحبة البويضة ليست أماً واستند في ذلك على قصة ابن وليد زمعة [5] ، والتي تتخلص في القول الآتي :

---

(1) جمعية العلوم الطبية الإسلامية ، مرجع سابق - ص 20 .

(2) سليمان ، مرجع سابق - ص 157 .

(3) الزرقا ، الشيخ مصطفى محمد - ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام - ج 2 - ص 182 .

(4) جمعية العلوم الطبية الإسلامية ، مرجع سابق - ص 21 .

(5) ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام - مرجع سابق - ص 183 .

" النبي عليه السلام مع تأكده أن ابن وليدة زمعة ليس ابنا لزمعة مع ذلك نسبه إلى زمعة وقال لزوجته : احتجبي عني سوده " ، مع أنه من حيث الشرعية أخوها ومع ذلك قال : " احتجبي عني يا سودة " ، فالأم هي التي حملته وولدته ووضعته إلى غير ذلك " [1] .

الاتجاه الثاني : جواز إجراء هذه الحالة من التلقيح الصناعي الخارجي .

يميل هذا الاتجاه إلى جواز زرع البويضة في رحم الزوجة الثانية ، طالما أن التلقيح تم بواسطة أمشاج رجل وامرأة تربطهم علاقة شرعية .

ومن أنصاره :

السيد روح الله الموسوي الخميني : " إذا تمت عملية التركيب بين النطفتين في خارج الرحم ثم نقل إلى رحم امرأة أخرى ليستكمل دورته الجنينية إذا لم تكن المرأة أجنبية بالنسبة إلى الرجل بأن كانت زوجته الأخرى جاز وإلا لم يجز " [2] .

محمد علي التسخيري : أنه بالإمكان تجاوز مشكلة إثبات النسب المرتبطة بتلك الحالة من خلال امتناع الزوج عن معاشرة زوجته إلا بعد ثبوت الحمل [3] .

حكم الحالة السادسة .

اختصت تلك الحالة بقيام كل من الزوج والزوجة بتلقيح أمشاجهما خارج الرحم ، ثم الاستعانة برحم امرأة أجنبية لزرع اللقيحة في رحمها لقاء عوض مالي أو معنوي ، على أن تلتزم بتسليم الطفل إلى صاحبي الأمشاج حين ولادته .

لقد أجمع غالبية الفقهاء على تحريم الحالة السابقة ، رغم أن البويضة الملحقة تأتت من أمشاج رجل وامرأة تجمعهم رابطة زواج شرعية ، فمن باب أولى تحريم تلك الحالة ، فالمرأة المتبرعة لم ترتبط بالزوج برابطة شرعية [4] .

ومن أنصاره :

إن كل من الدكتور حتحوت والدكتور زكريا البري و الدكتور محمد نعيم ياسين متفقون على أن :

---

(1) جمعية العلوم الطبية الإسلامية ، مرجع سابق - ص 21 .

(2) ، (3) الجبوري ، مرجع سابق - ص 226 .

(4) سلامة ، مرجع سابق - ص 105 .

" هناك حكم أصلي وهو أن زرع الجنين أي طفل الأنبوب في رحم امرأة غريبة عن صاحب المني وصاحبة البويضة حرام بالإجماع [1] .

المطلب الثالث : موافقة الزوجين .

سيتم في هذا المطلب تسليط الضوء على موقف التشريعات المقارنة من شرط موافقة الزوجيين على العلاج بواسطة التقنيات الطبية المساعدة ، ثم مناقشة الشروط الواجب توافرها للتأكد من صحة تلك الموافقة ، وأخيراً بيان الآثار المترتبة على تخلف شرط الموافقة .

الفرع الأول : موقف التشريعات المقارنة من شرط الموافقة .

- التشريع الأردني :

جاء في المادة 13 من قانون المسؤولية الطبية " .. وبناء على موافقتهما على ذلك خطيا " [2] ونصت المادة 6 من مشروع قانون التقنيات الطبية المساعدة على الإنجاب على " يحظر تلقيح الأمشاج المنصوص عليها في المادة 5 إلا بموافقة خطية من الزوجيين المعنيين " [3] .

- التشريع السعودي :

نصت المادة 6 من نظام الإخصاب والأجنة على " الحصول على موافقة كتابية صريحة من الزوجيين على طريقة العلاج " [4] .

- التشريع البحريني :

نصت المادة 6 \ ج من قانون استخدام التقنيات الطبية المساعدة على " ضرورة الموافقة الخطية للزوجيين قبل استخدام أياً من التقنيات الطبية المساعدة على الإنجاب " [5] .

- التشريع السوري :

نصت المادة 7 \ 1 من القرار التنظيمي على " يجب أن يتضمن الملف الطبي للزوجين ، موافقة

---

(1) جمعية العلوم الطبية الإسلامية ، مرجع سابق - ص 21 .

(2) قانون المسؤولية الطبية والصحية الأردني رقم 25 لسنة 2018 - المادة 13 .

(3) مشروع قانون استخدام التقنيات الطبية المساعدة على الإنجاب الأردني لسنة 2009 .

(4) نظام وحدات الإخصاب والأجنة السعودي - صادر بموجب المرسوم الملكي رقم م \ 76 تاريخ 21 \ 11 \ 1424 ه المادة 6 .

(5) قانون استخدام التقنيات الطبية المساعدة على التلقيح والإخصاب البحريني - رقم 26 لسنة 2017 - المادة 6 \ ج

باللجوء إلى تقنيات الإخصاب المساعد طبيا بشكل خطي " [1] .

- التشريع الألماني .

اشترط التشريع الألماني موافقة كل من الزوجين أو الشريكين في المرحلة السابقة على عملية الإخصاب دون تأكيده على ضرورة أن تكون تلك الموافقة كتابية ، جاء في القسم 1\4 من قانون حماية الأجنة " يعاقب بالحبس حتى ثلاث سنوات أو بغرامة من يعمل على تخصيب بويضة صناعياً دون موافقة المرأة التي يتم تخصيب بويضتها والرجل الذي تستخدم حيواناته المنوية للتخصيب " [2] .

الفرع الثاني : شروط صحة موافقة الزوجيين .

أحالت النصوص التشريعية التي تطرقت إلى علاج التقنيات الطبية المساعدة على الإنجاب بيان بعض الشروط المتطلبة في موافقة الزوجيين على العلاج بواسطتها إلى القواعد العامة في القانون المدني ؛ لأن اتخاذ الزوجيين قراراً بالعلاج بموجب تقنية أطفال الأنابيب هو " عقد " ، وإن كان قرارهم شفهياً ، فلا يشترط لانعقاده الكتابة .

وبالرجوع إلى القواعد العامة ، فإن شروط الرضا هي :

أولاً : صدور الرضا عن إرادة حرة غير معيبة .

بمعنى أن تكون إرادة كل من الزوج والزوجة خالية من عيوب الرضا وهي " التدليس والإكراه والغلط " [3] ، وقياساً على تلك المادة تُضرب الأمثلة الآتية :

- إجبار الزوج لزوجته أو العكس على العلاج ، بإتباع أسلوب التهديد أو الضرب .

- تواطأ الزوجة مع الطبيب ؛ لأخذ ماء زوجها بأسلوب الحيلة .

- قيام الطبيب بزرع بويضة ملقحة في رحم المرأة غير تلك الخاصة بالزوجيين ، وهنا غلط جوهري ؛ إذ لو علمت المرأة بذلك لما وافقت على العملية .

---

(1) القرار تنظيمي السوري رقم 18 \ ت بخصوص مراكز ووحدات الإخصاب المساعد - لسنة 2008 - المادة 1\7 .

(2) Section 4 \ 1 - The German Embryo Protection Act 1990 .

(3) نصت المادة 116 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 على " كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون ، وعيوب الرضا تحددت في (المادة 135- الإكراه) - (المادة 143 - الغبن والتغرير) (المادة 151 الغلط) .

ثانياً : صدوره عن ذي أهلية .

حدد التشريع الأردني سن الرشد في المادة 43 \ 2 من القانون المدني بثمانية عشر سنة شمسية كاملة [1] ، وأهلية الزواج في المادة 10 من قانون الأحوال الشخصية وهي ثمانية عشر سنة شمسية كاملة [2] ، لكن من صلاحيات القاضي الإذن بالزواج قبل بلوغ السن المحددة ، يستفاد من ذلك أنه يمكن لرجل وامرأة الارتباط بعلاقة زوجية دون وصولهم إلى سن إبرام العقد ، فهل موافقتهم في هذه الحالة يعتد بها ؟ ، إنها مسألة لم يعالجها المشرع الأردني ، وطالما أن المطلق يجري على إطلاقه فإن قبول موافقتهم مرهونا بتواجد العلاقة الزوجية دون الاعتداد بسن الرشد

أما شروط الموافقة التي نصت عليها التشريعات ولم تحيلها إلى القواعد العامة هي :

أولاً : صدور الموافقة ممن يملكها قانوناً وفي مرحلة سابقة .

ومعنى ذلك أن تصدر الموافقة من أصحاب الشأن أو المصلحة وهم الزوج والزوجة ، قبل البدء بالعلاج بواسطة أي تقنية طبية مساعدة على الإنجاب .

ثانياً : أن تكون الموافقة خطية .

استبعدت كافة التشريعات المشار إليها الموافقة الشفهية على إجراء عملية التلقيح ، ومن المتفق عليه أن شرط الكتابة ليس ضروريا لانعقاد العقد ، إنما ضروريا لإثباته ، وهي بذلك اتخذت من شرط الكتابة وسيلة لانعقاد العقد وإثباته معاً ، من أجل حماية مصلحة الجنين ؛ فمن المحتمل إنكار الزوج لموافقته ، ويؤسس عليها دعوى إنكار نسبه للمولود .

ثالثاً : أن تكون الموافقة أثناء قيام العلاقة الزوجية .

أشارت الدراسة مسبقاً إلى أن كافة التشريعات العربية المقارنة لم تجيز إجراء عملية التلقيح الخارجي بعد انحلال الرابطة الزوجية بالوفاة أو بالطلاق ، فهي لا تعتد إلا بالموافقة الصادرة أثناء قيام العلاقة الزوجية ، وحتى التشريعات الغربية التي سمحت بإجراء العملية بعد انحلال الرابطة الزوجية فهي أيضا اشترطت الموافقة في تاريخ سابق أي في الوقت التي كانت فيه العلاقة الزوجية قائمة .

---

(1) نصت المادة 43\2 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 على " سن الرشد هي ثماني عشرة سنة شمسية كاملة " .

(2) نصت المادة 10\أ من قانون الأحوال الشخصية الاردني رقم 15 لسنة 2019 على " يشترط في أهلية الزواج أن يكون الخاطب و المخطوبة عاقلين ، وأن يتم كل منهما ثمانية عشرة سنة شمسية من عمره " .

رابعاً : أن تكون الموافقة متبصرة .

أجمعت كافة التشريعات المشار إليها على ضرورة قيام الطبيب المختص بإعلام كل من الزوج والزوجة بكافة الأمور السلبية والايجابية المتعلقة بالعملية بحكم مهنته كطبيب ، والمعلومات التي يقدمها لها باعاً كبيرا في موافقة الزوجيين أو رفضهما ، وفي حالة سكوته عن تقديم تلك المعلومات فيعد سكوته تدليساً مما يباح للزوجيين طلب التعويض [1] ، أما إذا قام باطلاع الزوجيين على وثائق مزيفة على غرار الحقيقة يمكن مساءلته عن جريمة تزوير [2] .

نصت المادة 7 من مشروع قانون استخدام التقنيات الطبية الأردني على الفقرة ب " مقابلة الزوجيين المعنيين وتقديم النصيحة لهما وإطلاعهما على الحقائق العلمية الحديثة ذات العلاقة في هذا المجال ونسب النجاح واحتمالية اللجوء إلى عدة محاولات " ، والفقرة ج " توضيح تأثير ومخاطر استخدام التقنيات الطبية المساعدة على الإنجاب على صحة الأم والمخاطر المحتملة بالنسبة إلى المولود المنتظر " [3] .

نصت المادة 6 من نظام الأجنة والإخصاب السعودي على " بعد تعريفهما بجميع إجراءات العلاج ومخاطره واحتمالية نتائجه " [4] .

نصت المادة 6 \ ب من قانون استخدام التقنيات الطبية المساعدة البحريني على " إعلام الزوجين بنسب النجاح المتوقعة ومدى احتمالية اللجوء إلى عدة محاولات والآثار والمخاطر على صحة الجنين " [5] .

نصت المادة 7 \ 3 من القرار التنظيمي السوري على " يجب أن يتضمن الملف الطبي للزوجين نتائج الاستقصاءات الطبية وخاصة الايجابية " [6] .

---

(1) نصت المادة 144 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 على " يعتبر السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة تغريرا إذا ثبت أن المغرور ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة " .

(2) عرفت المادة 260 من قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 م وتعديلاته لسنة 2017 م التزوير بأنه " تحريف مفتعل للحقيقة في الوقائع والبيانات التي يراد إثباتها ... نجم أو يمكن أو ينجم عنه ضرر مادي أو معنوي أو اجتماعي " .

(3) مشروع قانون استخدام التقنيات الطبية المساعدة على الإنجاب الأردني لسنة 2009 - المادة 7 \ ب \ ج .

(4) نظام وحدات الإخصاب والأجنة السعودي - صادر بموجب المرسوم الملكي رقم م \ 76 تاريخ 21 \ 11 \ 1424 ه المادة 6 .

(5) قانون استخدام التقنيات الطبية المساعدة على التلقيح والإخصاب البحريني - رقم 26 لسنة 2017 - المادة 6 \ ج

(6) القرار التنظيمي السوري رقم 18 \ ت بخصوص مراكز ووحدات الإخصاب المساعد - لسنة 2008 - المادة 7\3 .

خامساً : أن تكون الموافقة مجتمعة .

لم تفرق التشريعات المقارنة بين الزوج والزوجة فيما يتعلق بشرط الموافقة ، " إلا بموافقة خطية من الزوجيين المعنيين " ، بمعنى تخلف موافقة أحدهما تمنع من إجراء العملية لكن هناك حالة عجزت كافة التشريعات بما فيها التشريع الأردني عن معالجتها ، وهي إذا كان أي من الزوج أو الزوجة محكوما عليه بعقوبة سالبة للحرية كيف ممكن الحصول على موافقته هنا .

الفرع الثالث : الأثر المترتب على تخلف شرط الموافقة .

يختلف الأثر المترتب على انتفاء شرط الموافقة قبل إجراء الإخصاب الخارجي ، عن انتفاءه بعد البدء بإجرائه .

الحالة الأولى : قبل إجراء عملية الإخصاب الخارجي ، وهنا نفرق بين حالتين :

أولاً : خلو عقد الزواج من أي شرط محتواه " المعالجة بواسطة التقنيات الطبية المساعدة على الإنجاب " ، فهنا لا يمكن لأي منهما إجبار الآخر على إجراء إخصاب خارجي مثلا من الناحية القانونية ، لكن من الناحية الواقعية رفض إجرائها سيخلق الكراهية بينهما التي قد تكون سبب في تطليقهما .

قد يُقال : بأن للزوج سلطة إجبار زوجته على إجراء عملية الإخصاب الخارجي بالاستناد إلى قوله تعالى : " ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ " [1] ، لكن يمكن ضحد ذلك ؛ لأن مفهوم القوامة الذي خصه الله عز وجل للرجل على المرأة هو إلزامها بتأدية حقوق الله ، والابتعاد عن المعاصي بالإضافة إلى نفقته عليها ، وحمايته لها [2] ، وقد أمر الله عز وجل الرجل بأن يعامل زوجته بالحسنى .

قال تعالى " وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ " [3] ، وهنا تشمل المعاشرة القولية والفعلية ، فليس له إجبارها على القيام بأمر لا ترغب به ، وعليه كف الأذى عنها ، والصبر عليها ، وإن لم يحتمل فلا يملك إلا تطليقها بالحسنى [4] .

---

(1) سورة النساء ، الآية 34 .

(2) السعدي ، مرجع سابق - ص 177 .

(3) سورة النساء ، الآية 19 .

(4) السعدي ، مرجع سابق - ص 172 .

ثانياً : أن يحتوي عقد الزواج على شرط محتواه " المعالجة بواسطة التقنيات الطبية المساعدة على الإنجاب " ، سواء اشترطه الزوج على زوجته أو العكس ، إن مثل هذا الشرط جائز ، ويترتب على عدم التقيد به فسخ عقد الزواج .

نصت المادة 37 من قانون الأحوال الشخصية الأردني على " إذا اشترط حين العقد شرط نافع لأحد الزوجيين ولم يكن منافيا لمقاصد الزواج ولم يلتزم فيه بما هو محظور شرعا وسجل في وثيقة العقد وجبت مراعاته " ، وجاء في الفقرة أ من نفس المادة " إذا كان المشترط هو الزوجة ولم يقم الزوج بتنفيذ شرطها فلها فسخ العقد ولها كافة حقوقها " ، وجاء في الفقرة ب " إذا كان المشترط هو الزوج ولم تقم الزوجة بتنفيذ شرطه فله فسخ عقد الزواج ، وتزول كافة حقوق الزوجة " [1] .

الحالة الثانية : بعد إجراء عملية الإخصاب الخارجي .

قد يرفض الزوج إجراء العملية فتقوم الزوجة بالاتفاق مع الطبيب - الذي يقبل في سبيل تحقيق مكاسب مادية - على القيام بعملية التلقيح دون علم زوجها ، فطالما أن الزوجة لقحت بمنيه إذا يثبت نسب الولد إليه ، ولكن يحق للزوج الرجوع على الطبيب بالتعويض ، بالإضافة إلى أنه يملك حق تطليق زوجته ؛ لأنها لم تحترم رغبته بعدم الإنجاب [2] ، بينما إذا رفضت الزوجة إجراء عملية الإخصاب هنا الوضع يختلف ، وسيتم إحالة تفصيل تلك الحالة إلى الفصل الثاني .

المطلب الرابع : وجود العائق الطبي .

لا يجوز اللجوء إلى التلقيح خارج الرحم إلا إذا كان أحد الزوجيين مصاباً بالعقم ، - ويعد الشرط الذي بصدد دراسته - محصلة الشروط السابقة التي اشترطها التشريعات المقارنة في عملية الإخصاب الخارجي ، فاشتراط العلاقة الزوجة ، ثم استخلاص الأمشاج من الزوجيين حصراً وأخيراً الموافقة الخطية ؛ كان لأجله ، مع التنويه على أن تلك التشريعات لم تسمح باستخدام أياً من التقنيات المساعدة إلا في حالة علاج العقم الناتج عن ضعف في الخصوبة ، وهو يختلف عن العقم المطلق ، الذي يعد السماح بعلاجه بمثابة تخويل الزوج الصلاحية في تلقيح زوجته بواسطة أمشاج متأتية من غيره ، مما يسبب إشكاليات أخلاقية وقانونية .

---

(1) قانون الأحوال الشخصية الأردني - رقم 15 لسنة 2019 م - المادة 37 .

(2) الجيالي ، مرجع سابق - ص 11 .

- التشريع الأردني :

لم يشترط قانون المسؤولية الطبية الأردني في المادة 13 المشار إليها سابقاً ضرورة وجود عائق طبي يمنع الزوجيين من الإنجاب بالطريقة الطبيعية ، وبالرجوع إلى مشروع قانون التقنيات المساعدة الأردني نجد المادة 4 منه نصت على " يتم استخدام التقنيات الطبية المساعدة بناء على طلب خطي من الزوجين بقصد تدارك عدم الخصوبة لديهما " نصت المادة 19 \ أ " يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد عن سنة وبغرامة لا تقل عن 500 خمسمائة ألف دينار ولا تزيد على 1000 ألف دينار كل من خالف أحكام المادة 4" [1] .

نلاحظ من خلال هذه المادة ما يلي :

- المساواة بين الرجل والمرأة ، فإصابة أي منهما بالعقم يبرر إجراء التلقيح الخارجي ، طالما أنهما زوجين .

- التفرقة بين العقم المطلق والعقم النسبي أو ما يسمى بتدارك الخصوبة :

أ - العقم المطلق : هو " عدم القدرة على الحمل لوجود مانع أساسي طبي مطلق عند أحد الزوجين أو كليهما " .

ب - العقم النسبي : " عدم حدوث الحمل بعد مرور اثني عشر شهراً من الحياة الزوجية المتصلة بوجود جماع دون استعمال أي موانع للحمل أو عدم حدوث الحمل لوجود عوائق أساسية مثبتة طبية " .

- التشريع السعودي :

نصت المادة 2 من نظام وحدات الإخصاب على " لا يجوز إطلاقاً إجراء عمليات الإخصاب لعلاج العقم الذي يثبت عدم قدرة المصاب على الإنجاب " ، حظر التشريع السعودي اللجوء إلى تقنيات الإنجاب المساعد في حالة العقم المطلق ، وعاقب المشرع من يخالف أحكام هذه المادة بإحدى العقوبات الآتية : " الإنذار ، غرامة مالية لا تقل عن عشرين ألف ريال ولا تزيد عن مئتي ألف ريال ، السجن لمدة لا تزيد عن سنتين إلغاء الترخيص بمزاولة المهنة " [2] .

---

(2) مشروع قانون استخدام التقنيات المساعدة على الإنجاب الأردني - لسنة 2009 - المواد 4 ، 2 ، 19 \ أ .

(2) نظام وحدات الإخصاب السعودي - الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم م \ 76 تاريخ 21 \ 11 \ 1424 ه المادتين 2 ، 33 .

إن كل من التشريعين البحريني والسوري لم يشترطا صراحة ضرورة وجود عقم نسبي للعلاج بموجب تقنيات الإخصاب المساعد ، ولكن ترى الباحثة أن هذا لا يعني إجازتهما اللجوء إلى تلك التقنيات لعلاج العقم المطلق ؛ لأن إجازته تعني الموافقة على التلقيح بغير أمشاج الزوجيين وهو ما حظره التشريعين ابتداءا ، أما التشريع الألماني فعلى الرغم من خلو قانون حماية الأجنة من هذا الشرط صراحة ، إلا أنه أجاز اللجوء إلى تقنيات الإخصاب المساعد لعلاج نوعي العقم ؛ وذلك لأنه لم يقصر العلاج بواسطتها على الزوجيين حصرا .

هل يشترط تواجد القصد العلاجي من العقم لإجازة التلقيح الخارجي ؟ ، هناك اتجاهين :

- الاتجاه الأول : بما أن الهدف من اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي هو علاج العقم ، فلا يعتد بالدوافع ، فالناحية النفسية لا تقل أهميتها عن الناحية العضوية [1] .

- الاتجاه الثاني : يحرم اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي ، حتى وإن كان الهدف تخطي مشكلة عدم الإنجاب ، فصون عورة المرأة أولى من العلاج [2] .

هكذا وبعد استيفاء كافة الشروط التي عالجها المبحث الثالث يصبح بإمكان الزوجين العلاج بواسطة تقنية أطفال الأنابيب ، وثمرة تلك التقنية يسمي ب " الجنين خارج الرحم " ، فما هو المقصود به ؟ ، وهل ينطبق عليه مفهوم الجنين الذي يتخلق في رحم الأم ؟ ، وهل اعترفت له التشريعات المقارنة بالصفة الآدمية وأحاطه بالحماية اللازمة تجاه الأفعال التي تشكل اعتداءا عليه ؟ ، جميعها تساؤلات ستحاول الدراسة الإجابة عليها في الفصل الثاني .

---

(1) ، (2) الشمري ، مرجع سابق - ص 182 ، ص 183 .

الفصل الثاني : نطاق الحماية الجزائية للجنين خارج الرحم

المبحث الأول

المركز القانوني للجنين خارج الرحم

سيتم في هذا المبحث بيان المركز القانوني للجنين خارج الرحم في كل من التشريعات " الدولية الدستورية ، الوضعية " ، وذلك في ثلاثة مطالب متتالية.

المطلب الأول : مركز الجنين خارج الرحم في التشريع الدولي .

لم يستقر القانون الدولي على موقف ثابت تجاه الجنين خارج الرحم ، **فهناك العديد من الصكوك الدولية التي أنكرت حقيقته ، رافضة شموله بأي نوع من الحماية ومنها :**

- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان : جاء في المادة 2 منها " من حق كل إنسان حماية حقه في الحياة " ، استبعدت الاتفاقية الأجنة من نطاق الحماية القانونية [1] .

- الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان : نصت المادة 4 \ 1 على " لكل إنسان الحق في أن تكون حياته محترمة ، وهذا الحق يحميه القانون وبشكل عام منذ لحظة الحمل " ، قصرت الاتفاقية حق الحماية على الجنين بمفهومه التقليدي ، دون البويضة الملقحة خارج الرحم [2] .

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان : نصت المادة 1 منه على " يولد جميع الناس أحرار ومتساوين في الكرامة والحقوق " ، عني الإعلان بالجنين الذي يستقر في رحم المرأة ، وتكون واقعة الولادة نتيجة طبيعة على هذا الاستقرار ، إذ بها يتحدد مؤشر استحقاق الجنين للحماية [3] .

- الإعلان الأمريكي لحقوق الإنسان : جاء في ديباجته " كل البشر يولدون أحرار ومتساوون في الكرامة وفي الحقوق " ، نجده سار على نفس نهج الإعلان العالمي لحقوق الإنسان [4] .

---

(1) الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان - صادرة عن اجتماع المجلس الأوروبي - في روما - تاريخ 4 نوفمبر 1950 م المادة 2 .

(2) الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان - صادرة عن منظمة الدول الأمريكية - في سان خوسيه - تاريخ 22 \ 11 \ 1969 م - المادة 4 \ 1 .

(3) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان - اعتمدته الجمعية العامة بموجب القرار (217 ألف) - في باريس تاريخ 10 كانون الأول \ ديسمبر \ 1948 م - المادة 1 .

(4) الإعلان الأمريكي لحقوق الإنسان - صادر بموجب القرار رقم 30 الذي اتخذه المؤتمر الدولي التاسع للدول الأمريكية سنة 1948 م .

- مؤتمر السلام وتنظيم الوالدية المنعقد في الرباط سنة 1971 : عرف الإجهاض بأنه إخراج الحمل من الرحم بقصد التخلص منه ، وفي هذا التعريف استبعاد صريح للجنين خارج الرحم من نطاق جريمة الإجهاض ؛ كونه خارج الرحم [1] .

- مؤتمر الإنجاب في ضوء الإسلام المنعقد في الكويت سنة 1983 : لم يقر بالصفة الآدمية للجنين إلا بعد حدوث الحمل في رحم المرأة ، فحياته تبدأ منذ ذلك الوقت ، و به يتحدد منطلق حماية حقه في الحياة [2] .

- الإعلان الخاص باستخدام التقدم العلمي : جاء في البند 8 منه " على جميع الدول أن تتخذ تدابير فعالة بما في ذلك التدابير التشريعية لمنع وتلافي استخدام المنجزات العلمية والتكنولوجية للإضرار بحقوق الإنسان والحريات الأساسية وبكرامة الشخص البشري " [3] ، التقدم العلمي لاسيما في الميدان الطبي بالرغم من أنه أفاد الجنس البشري لكنه في المقابل يهدد بفنائه وهذا ما قصده الإعلان ، لكنه لم يقر بوجود الجنين وبأحقيته بالحماية سواء داخل الرحم أو خارجه رغم أنه أكثر عرضة للأخطار وأولى بالحماية .

<u>في المقابل هناك عدد من الصكوك الدولية اعترفت بالجنين خارج الرحم ومنها :</u>

- المؤتمر الدولي حول الضوابط والأخلاقيات في بحوث التكاثر البشري المنعقد في القاهرة سنة 1991 م : رفض المؤتمر إجراء البحوث التي تلحق ضررا بالجنين أو تؤدي إلى إجهاضه ، دون أن يشير إلى ضرورة استقرار الجنين داخل الرحم ليتسنى حمايته ، مما يفهم أن في ذلك اعترافاً ضمنياً بالجنين خارج الرحم ، وبحقه بالحماية [4] .

- إعلان حقوق الطفل 1959 م : جاء في ديباجته " ضرورة توفير الحماية القانونية للطفل سواء قبل مولده أو بعده [5] ، لقد ساوى الإعلان في الحماية بين الجنين داخل الرحم والجنين خارجه

---

(1) (2) رحيم ، إبراهيم بن محمد قاسم - أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي- ط1 - مجلة الحكمة - بريطانيا - 2003 م ص 749 .

(3) الإعلان باستخدام التقدم العلمي والتكنولوجي - صدر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 3304 (د - 30) المؤرخ في 10 تشرين الثاني \ نوفمبر 9 1975 المادة 8

(4) رحيم ، مرجع سابق - ص 748 .

(5) إعلان حقوق الطفل - صدر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 1386 (د-14) المؤرخ في 20 تشرين الثاني \ نوفمبر 1959 م .

عندما أكد على أن استحقاق الجنين للحماية يكون منذ الإخصاب ، ففي ذلك اعترافاً صريحاً بأن البويضة الملقحة خارج الرحم تعد جنيناً .

- اتفاقية حماية كرامة الإنسان وهويته وضمان التكامل الجسدي سنة 1997 : حظرت التلاعب بالخصائص الوراثية للإنسان بشكل عام ، كما حظرت إجراء أي نوعاً من التجارب لتحقيق هذا الهدف إلا لأغراض علاجية ، فمن حقه أن يكتسب الصفات الوراثية التي يتمتع بها والديه ، بالإضافة إلى حظر القيام بأي نوعاً من الأعمال التي تؤدي إلى تغيير جنس المولود فذلك يتعارض مع حقه في الحياة .

وألحقت الاتفاقية ببرتوكول إضافي خاص بحظر الاستنساخ ، من أهم قراراته تحديد حياة الجنين منذ الإخصاب ، بالإضافة إلى الاعتراف بالصفة الآدمية للأجنة سواء كانت داخل الرحم أو خارجه [1] .

- إعلان القاهرة : نصت المادة 2 \ ب منه على " يحرم اللجوء إلى وسائل تفضي إلى إفناء الينبوع البشري 2 \ ج " المحافظة على استمرار الحياة البشرية إلى ما شاء الله واجب شرعي " أكد الإعلان على أن حماية الحق في الحياة يكون منذ الإخصاب ، سواء كان الجنين داخل الرحم أو خارجه إلى حين الوفاة [2] .

ترى الباحثة بعد هذا الاستعراض أن هناك تدرج في موقف القانون الدولي ، ففي البداية كان رافضاً لفكرة الجنين خارج الرحم واستحقاقه للحماية ، ثم تراجع عن موقفه تجاهه ، وأصبح حق الجنين خارج الرحم بالحماية معترف به دولياً أسوة بالجنين داخل الرحم .

المطلب الثاني : مركز الجنين خارج الرحم في التشريع الدستوري.

الدساتير العربية المقارنة بما فيها الدستور الأردني أنكرت الصفة الآدمية على الأجنة أياً كان موضعها وتعقيباً على ذلك فلا يتمتع الجنين بأي نوعاً من الحماية ، فالحماية تبدأ منذ الطفولة نصت المادة 6 \ 5 من الدستور الأردني على " يحمي القانون الأمومة والطفولة والشيخوخة ويرعى النشء وذوي الإعاقات ويحميهم من الإساءة والاستغلال " [3]

---

(1) عطية ، مرجع سابق - ص 13 .

(2) إعلان القاهرة تم إجازته من قبل مجلس وزراء خارجية منظمة مؤتمر العالم الإسلامي في القاهرة - 5 أغسطس 1990 م .

(3) الدستور الأردني لسنة 1952 - المادة 6 \ 5 .

وبالتالي لا توصف التشريعات الوضعية الناكرة لحق الجنين خارج الرحم في الحماية بالبطلان لتعارضها مع القانون الأعلى .

وعلى ذات النهج سارت غالبية التشريعات الدستورية الأجنبية ومنها الألماني ، فقد جاء في المادة 2 \ 2 من الدستور الألماني على " لكل شخص الحق في الحياة والسلامة الجسدية " [1] استثنى الدستور الألماني الجنين من حق الحياة ، بيد أن هناك تشريعات دستورية أجنبية نصت صراحة على حق الجنين في الحياة سواء كان داخل الرحم أو خارجه ، ومنها دستور كولمبيا لسنة 1991 م ، فقد جاء في المادة 12 منه " الجنين إنسان له الحق في الحياة " ، وبالتالي أطلق الدستور الكولمبي الصفة الآدمية على الأجنة مؤكدا على حماية حقها في الحياة سواء كانت داخل الرحم أو خارجه [2] ، ودستور أوغندا 1995 م ، فقد نصت المادة 22 \ 2 منه على " لا يحق لأي شخص إنهاء حياة الطفل الذي لم يولد بعد إلا وفق ما يسمح به القانون " ، وبالتالي جرم دستور أوغندا الاعتداء على الجنين منذ مرحلة الإخصاب ، دون أن يشترط لتجريم ذلك أن يكون الجنين داخل الرحم [3] .

بالاستناد إلى الطرح السابق نتوصل إلى نتيجة مفادها ، عدم ثبوت الصفة الآدمية للجنين خارج الرحم وحقه في الحماية في التشريعات الدستورية المقارنة .

المطلب الثالث : مركز الجنين خارج الرحم في التشريعات العادية .

سيتم في هذا المطلب استعراض تعريف الجنين بمفهومه التقليدي ، وبيان مدى انطباق تلك التعريفات على الجنين خارج الرحم ؛ ليتسنى لنا الإجابة على السؤال الآتي ، هل اعترفت التشريعات الوضعية في الدول العربية بحق الحياة للجنين خارج الرحم ؟ .

---

(1) German constitution 1949 - Article 2\2 : " Every person shall have the right to life and physical integrity , Freedom of the person shall be inviolable , These rights may be interfered with only pursuant to a law .

(2). Colombian constitution 1991 - Article 12 : " In the cases of abortion , the court argued that the basis for the prohibition of abortion in other cases was based on the State's duty to protect the life of the unborn rather than the status of the unborn as a human being entitled to the right to life " .

(3) Article 22 \ 2 - Uganda constitution 1995 .

- التشريع الأردني .

لقد خلا كل من قانون المسؤولية الطبية الأردني ومشروع قانون استخدام التقنيات الطبية على الإنجاب من بيان مفهوم الجنين سواء داخل الرحم أو خارجه ، وبالرجوع إلى نظام الخلايا الجذعية نلاحظ أن المادة 3 منه نصت على " تقسم الخلايا الجذعية من حيث مصدرها إلى : (أ) " خلايا جذعية بشرية جنينية تستخرج من **بويضة بشرية مخصبة خارج الرحم** " [1] .

وترى الباحثة أن التشريع الأردني اعترف بالصفة الآدمية للجنين منذ تمام الإخصاب ، بالإضافة إلى أنه اعتبر البويضة الملقحة خارج الرحم جنيناً ، وفي ذلك إقرار من المشرع بحق الجنين خارج الرحم في الحماية أسوة بالجنين داخل الرحم ، لكن مع التنويه أن قصده متجه في تلك الحماية إلى ما ستؤول إليه أي قابليتها على تكوين إنسان ؛ لأنه في المرحلة الأولى للإخصاب لا يستبان قدرة تلك البويضة وصلاحيتها لاستخراج منها خلايا جذعية .

- التشريع السعودي .

عرفت المادة 9 \ 1 من نظام الإخصاب والأجنة السعودي الجنين بأنه : " البويضة الملقحة المنقسمة إلى خليتين أو أكثر في مرحلة ما قبل تكون الأعضاء والتخلق أي في فترة الأسبوعيين الأوليين " [2] ، ترى الباحثة من خلال هذا المفهوم أن التشريع السعودي لم يكتفي بمرحلة الإخصاب لإطلاق الصفة الآدمية على الجنين خارج الرحم والاعتراف بحقه بالحماية إنما اشترط قابلية البويضة إلى تكوين إنسان وقد كان بذلك موافقا للتشريع الأردني [2] .

- التشريع البحريني .

عرفت المادة الجنين بأنه : " الحمل من أول أطواره أي العلقة فما فوق " [3] ، ترى الباحثة أن التشريع البحريني سار على نهج التشريعيين السابقين ، ولكنه كان أكثر وضوحا في إنكاره للصفة الآدمية على الجنين خارج الرحم ، واستثناءه من نطاق الحماية القانونية .

وبالنسبة إلى التشريع السوري فلم يرد في القرار التنظيمي السوري رقم 18 \ ت أي تعريفا للجنين .

---

(1) نظام الخلايا الجذعية الأردني رقم 10 لسنة 2014 - المادة 3 \ أ .

(2) نظام وحدات الإخصاب والأجنة السعودي - صادر بموجب المرسوم الملكي رقم 76 - تاريخ 21 \ 11 \ 1424 ه المادة 1 \ 9 .

(3) قانون استخدام التقنيات الطبية المساعدة على التلقيح الاصطناعي البحريني رقم 26 لسنة 2017 - المادة 1.

- التشريع الألماني .

عرف المشرع الألماني في المادة 8 \ 1 من قانون حماية الأجنة لسنة 1990 الجنين قائلا " تعتبر خلية البويضة البشرية المخصبة والقابلة للحياة جنيناً من وقت الإخصاب كما هو الحال بالنسبة لأي خلية يتم إزالتها من جنين يمكن إذا تم استيفاء الشروط اللازمة أن تنقسم وتتطور إلى فرد " [1] ، سار التشريع الألماني على ذات نهج كل من التشريعين الأردني والسعودي .

ولا بد من الإشارة أن هناك تشريعات أجنبية اعترفت بوجود الجنين خارج الرحم وبحقه في الحماية منذ الإخصاب دون أن يكون ذلك مرهوناً بقابلية البويضة على تكوين إنسان ومنها التشريع الكندي الذي عرف الجنين في المادة 3 \ 1 من قانون المساعدة على الإنجاب البشري لسنة 2004 بأنه " الجنين كائنا بشريا خلال أول 56 يوما من نموه بعد الإخصاب أو الخلق باستثناء أي وقت يتم فيه تعليق نموه ويشمل أي خلية مشتقة من مثل هذا الكائن الحي يستخدم لغرض تكوين كائن بشري " [2] .

وتوصلت الباحثة إلى أن التشريعات المقارنة الوضعية لم تعترف بوجود الجنين خارج الرحم وبحقه في الحماية ، هناك من اعترف بذلك صراحة كالتشريع البحريني ، و هناك من اعترف بذلك ضمناً كالتشريعيين الأردني والسعودي ، من خلال اشتراطهما لقابلية البويضة الملقحة خارج الرحم على تكوين إنسان ، ومن المتفق عليه طول الفترة الزمنية الواقعة ما بين نجاح الإخصاب وقابلية البويضة المخصبة على تكوين إنسان ، أي مرحلة الزرع في الرحم وتلك الفترة بالغة الخطورة ، ويتعرض خلالها الجنين للعديد من الممارسات التي تشكل اعتداءاً على حقه في الحياة .

ونخلص من دراسة هذا المبحث إلى أن التشريعات الدستورية والوضعية المقارنة لم تعترف بوجود الجنين خارج الرحم وبحقه في الحماية على غرار التشريع الدولي ، وذلك كافياً للبحث في سبل الحماية القانونية الموضوعة للجنين خارج الرحم ، والاعتراف به يعني تمتعه بذات الحقوق المقررة للجنين بمفهومه التقليدي ، وطالما أنه من المتفق عليه أن الحق المقدس للجنين هو حقه في الحياة ، وبما أن الدراسة اختصت أساساً بالحماية الجزائية للجنين خارج الرحم مما يعني حماية الجنين خارج الرحم من الأفعال التي تنهي حياته .

---

(1) Article 8 \ 1 , The German Embryo Protection Act 1990 .

(2) Article 3 – a,b , Assisted Human Reproduction Of Canadian Act 2004 .

وترى الباحثة أن طرق الاعتداء على حياة الجنين خارج الرحم تنقسم إلى طريقتين :

- الطريقة المباشرة : إتلاف البويضة الملقحة خارج الرحم بصفة مباشرة ، كتركه دون الرعاية الصحية المطلوبة ، كما يحدث في الأجنة الفائضة وعند انتقاء جنس المولود ، ونتيجة تلك الطريقة مؤكدة ، فهي دائما تؤدي بلا أدنى شك إلى موت الجنين .

- الطريقة الغير مباشرة : وضع البويضة الملقحة خارج الرحم محلاً للتجارب والأبحاث الطبية وسميت بذلك لأن نتيجتها محتملة ، فقد تؤدي إلى موت الجنين ، وقد يقف أثرها على إصابته بالتشوه الجسدي أو الاضطراب العقلي .

وسيتم بيان الحماية الجزائية للجنين خارج الرحم من خلال :

التشريعات الخاصة : وهي تشريعات الإنجاب المساعد ، وذلك من خلال بيان الحماية الجزائية المقررة للجنين خارج الرحم تجاه المسائل الآتية : " الأجنة الفائضة ، انتقاء النسل ، إجراء التجارب والأبحاث " .

التشريعات العامة : وهي التشريعات الجزائية ، وذلك من خلال بيان مدى انطباق الجرائم الآتية : " جريمة الإجهاض ، جرائم الأسرة والأخلاق العامة ، الجرائم المالية " ، على الجنين خارج الرحم .

المبحث الثاني

الحماية الجزائية للجنين خارج الرحم في التشريع الخاص

سيتم في هذا المبحث مناقشة مدى الحماية الجزائية التي نظمتها التشريعات الخاصة بالإخصاب خارج الرحم ، فيما يتعلق بالمسائل الآتية : " الأجنة الفائضة ، انتقاء الجنس ، إجراء الأبحاث والتجارب " ، وذلك في ثلاثة مطالب متتالية .

المطلب الأول : الأجنة الفائضة .

قد تُخلف عملية الإخصاب خارج الرحم أجنة فائضة عن الحاجة ، بعد إتمام الزرع الأول في رحم الأم ، سيتم في هذا المطلب بيان الموقف الإسلامي والتشريعي من الأجنة الفائضة ، مع تحديد مدى الحماية الجزائية التي نُظمت للجنين خارج الرحم تجاه تلك المسألة .

الفرع الأول : موقف الفقه الإسلامي .

انقسم الفقهاء بشأن تجميد البويضات الزائدة عن الحاجة إلى اتجاهين :

الاتجاه الأول : جواز تجميد البويضات الملقحة الزائدة .

يميل هذا الاتجاه إلى إجازة تجميد البويضات الزائدة حيث لا يوجد مبرر لرفض حفظ الأجنة الفائضة عن الحاجة ، فهي من وجهة نظرهم مسألة مشروعة .

ومن أنصاره :

الشيخ أحمد الموسى الواعظ الأول بالهيئة العامة للشؤون الإسلامية والأوقاف في القاهرة [1] ، كما أجازت لجنة العلوم الطبية الفقهية الإسلامية الأردنية تجميد الأجنة ، شريطة أن تتم تحت جناح إحدى السلطتين التشريعية أو التنفيذية [2] .

ولكن هناك ضوابط لا بد من مراعاتها عند حفظ البويضات الزائدة وهي :

---

(1) المستكاوي ، أيمن فوزي محمد - حكم الاستفادة من بنوك البويضات الملقحة في زراعة الأعضاء - دراسة فقهية مقارنة - (بحث منشور في مجلة الدراية - القاهرة - دسوق - ع 15 - 2015 م) - ص 150 .

(2) سالم ، فرج محمد - بنوك النطف والأجنة وتحديد جنس الجنين - دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ط1 - الوراق للنشر والتوزيع - الأردن - 2017 - ص105.

1- الضرورة القصوى ، كوجود مرض يقضي على فرصة تكرار الإنجاب مستقبلا [1] .

2 - أن تكون البويضة ملقحة بواسطة أمشاج الزوجين [2] .

3 - أن لا تطول فترة الحفظ ؛ خشية من انحلال الرابطة الزوجية بالطلاق أو بالوفاة أثناء تلك المدة [3] .

أما بالنسبة إلى فوائد حفظ البويضات الزائدة فهي :

1- تجميد الأجنة يزيد من نسبة نجاح عملية الإخصاب الخارجي ، فرفضها يعني زرع البويضات دفعة واحدة في رحم المرأة ولا تستطيع تحمل الآلام الناتجة عن ذلك ، الأمر الذي يؤدي غالباً إلى فشل العملية [4] .

2- يُجِد تجميد الأجنة من المعاناة النفسية والجسدية للمرأة نتيجة سحب البويضات ، مما ينعكس سلباً على صحة الجنين [5] .

3- تمكن فكرة تجميد الأجنة العلماء من تجاوز معظم الأمراض وخاصة الوراثية ، الأمر الذي يؤدي بدوره إلى التقدم في الميدان الطبي [6] .

4 - في ضوء فكرة تجميد الأجنة لن يبقى مرض السرطان كابوساً يهدد بفناء البشرية ، من خلال انهيار الأمل في الإنجاب [7] .

5 - تختصر مسألة تجميد الأجنة في الوقت وتوفر في التكلفة ، في حال أراد الزوجين الإنجاب مرة أخرى [8] .

الاتجاه الثاني : رفض تجميد البويضات الملقحة الزائدة .

---

(1) المستكاوي ، مرجع سابق - ص 149 .

(2) ، (3) المرجع نفسه - ص 150 .

(4) خلف ، طارق عبد المنعم محمد - أحكام التدخل الطبي في النطف البشرية في الفقه الإسلامي - ط1 - دار النفائس الأردن - 2010 م - ص 185 .

(5) أحمد ، أحمد محمد لطفي - التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء - ط1 - دار الفكر الجامعي القاهرة الإسكندرية - 2006 م - ص 136 .

(6) ، (7) خلف ، مرجع سابق - ص 186 ، ص 187.

(8) المستكاوي ، مرجع سابق - ص 144 .

يرى هذا الاتجاه بأن أثر مشروعية إباحة عمليات التلقيح الاصطناعي بين الزوجيين من أجل الإنجاب لا ينصرف إلى مسألة حفظ الأجنة ، فالأخيرة من وجهة نظرهم محرمة شرعاً وبالتالي يجب ترك أي بويضة ملقحة زادت عن الحاجة دون الرعاية الطبية المعتادة إلى أن تموت موتها الطبيعي .

ومن أنصاره :

الدكتور حسن علي الشاذلي ، والدكتور محمد علي البار، والدكتور هاشم جميل عبد الله ، والدكتور محمد عبد الجواد النتشة [1] .

حرم مجلس الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة 1990 تجميد البويضات الزائدة " يجب الاقتصار في التلقيح على العدد المطلوب للزرع في كل مرة لتجنب الفائض من البويضات الملقحة ، وفي حالة حصول فائض منها تترك إلى أن تموت **"** [2] .

أكدت دائرة الإفتاء المصرية في حكم لها " بعدم شرعية تجميد الأجنة حفاظاً على الأسرة من الوقوع من مظنة الشك ، وإبعادها عن خطر اختلاط الأنساب **"** [3] .

حددت دائرة الإفتاء الأردنية الحالات الداعية إلى حفظ البويضة وهي :

1 - إعادة زرع البويضة الملقحة مرة أخرى في رحم المرأة في حال باءت المحاولة الأولى بالفشل

2 - تكرار عملية زرع البويضة من أجل حدوث حمل جديد ، في ضوء تحريم تحديد النسل كونه يتعارض مع مقاصد الشريعة الإسلامية .

3 - التصرف بها بشتى الطرق (البيع ، الهبة ... الخ) .

4 - الإفادة منها في تقدم المجال الطبي ، من خلال إجراء التجارب والأبحاث الطبية .

---

(1) المستكاوي ، مرجع سابق - ص 144 .

(2) مجلة مجمع الفقه الإسلامي - القرار رقم 55 (6\6) - بشأن البويضات الملقحة الزائدة عن الحاجة - صادر بتاريخ 20 \ 3 \ 1990 - منشور في العدد 6 - ج 3 - ص 1791 .

(3) سالم ، مرجع سابق - ص 103 .

وقد أجازت الدائرة أول حالتين مع الاحتياط ؛ لما تؤديه عملية الحفظ إلى الاختلاط سواء عن قصد أو دون قصد ، وحرمت الحالتين الثالثة والرابعة ؛ منعاً من اختلاط الأنساب ، وحفاظاً على كرامة الإنسان [1] .

ترى الباحثة بالاستناد على ما ذكر أن الأسباب التي دعت إلى رفض فكرة تجميد البويضات الملقحة تتمركز حول :

أ - تجنب مسألة الاتجار بالبويضات الملقحة ، مما يجعل من الإنسان دمية كافة ضروب التصرف بها مباحة ، وإن وضع رقابة قانونية على تلك المسألة ، لا يمكن أن يمنعها بصفة مطلقة فأساليب الخداع الطبية يأبى أي قانون عن التصدي لها كما ينبغي .

ب - تجنب خطر اختلاط الأنساب ، فلا يوجد ما يضمن عدم الاختلاط خلال فترة التجميد ، وذلك يؤدي بدوره إلى خلق الشك فيما بين الأزواج ، الذي يعد سبباً رئيساً في ارتفاع معدل الطلاق .

وتميل الباحثة إلى الاتجاه الرافض لتجميد الأجنة الفائضة عن الحاجة ؛ لأنه بالرغم من الفوائد التي تحققها مسألة حفظ الأجنة ، إلا أنها تتعارض مع حماية حياة الجنين خارج الرحم ، فمن المؤكد به تعرض تلك الأجنة للإتلاف الوجوبي كما في حالة انحلال الرابطة الزوجية أو الجوازي بناءاً على رغبة الزوجيين ، وفي الحالتين سيتم إنهاء حياة الجنين خارج الرحم ، لذا الاقتصار بعدد البويضات ينسجم مع حماية الجنين خارج الرحم ، بالإضافة إلى أن تلك المسألة قد تؤدي إلى الوقوع في مفسدة اختلاط الأنساب ؛ لأنه من المحتمل اختلاط أو تبادل العبوات المحتوية على تلك الأجنة خلال فترة الحفظ .

- الفرع الثاني : موقف التشريعات المقارنة .

- التشريع الأردني .

أجاز واضعو مشروع قانون استخدام التقنيات الطبية المساعدة الأردني تجميد الأمشاج لغايات الإنجاب مستقبلا ، نصت المادة 13 \ أ منه على " يجوز حفظ الأجنة أو الأمشاج بناء على طلب خطي من الزوجين لمساعدتهما على الإنجاب مستقبلا شريطة أن يتم استعمال هذه الأمشاج أو الأجنة وفق الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون " [2] ، وجاء في الفقرة ب من نفس المادة

(1) دائرة الإفتاء الأردنية - الفتوى رقم 675 بشأن حكم تجميد الأجنة - صادرة بتاريخ 27 \ 4 \ 2010 م .

(2) مشروع قانون استخدام التقنيات المساعدة على الإنجاب الأردني لسنة 2009 - المادة 13 \ أ .

" يجوز حفظ الأمشاج أو الأجنة لمدة لا تتجاوز خمس سنوات " ، كما أجازوا إتلافها في حالات حددتها المادة 13 \ د التي نصت على " يجب إتلاف الأمشاج أو الأجنة المحفوظة بأي من الحالات التالية : انتهاء المدة المقررة للحفظ دون تقديم طلب تجديد قبل انتهائها ، عدم دفع البدل المالي المقرر لحفظ الأمشاج ، انحلال الرابطة الزوجية بالوفاة أو الطلاق " [1] .

وترى الباحثة أن واضعي مشروع قانون التقنيات الطبية حجبوا الحماية الجزائية عن الجنين خارج الرحم ، والسبب بعيداً عن الدوافع الداعية إلى حفظ الأجنة أو إتلافها ؛ لأن تلك الحماية تتأتى من حظر حصول فائض في الأجنة ابتداءا ، إلا أن واضعيه أعطوا الأطباء الصلاحية بتكوين فائض من الأجنة ومن ثم إتلافها ، فهذا الأمر في جميع حالاته يشكل اعتداءاً على حياة الجنين خارج الرحم ، والحقيقة أن دائرة الإفتاء الأردنية رأت الجانب السلبي في موضوع فائض الأجنة وأوصت واضعي المشروع بإضافة فقرة إلى قائمة المحظورات في المادتين10 و 11 فحواها " حظر التوسع والزيادة في عمليات الأمشاج والأجنة عن العدد الضروري المطلوب " ، إلا أنهم لم يكترثوا بتلك التوصية عندما عملوا على تعديله سنة 2011 م [2] .

- التشريع السعودي .

لم يحدد التشريع السعودي في نظام الأجنة والإخصاب موقفه من الأجنة الفائضة و فلم يرد في النظام المذكور من أي مادة تبين حظر أو جواز حفظ الأجنة ، على غرار التشريع الأردني .

- التشريع البحريني .

أجاز التشريع البحريني في المادة 8 من قانون استخدام التقنيات الطبية المساعدة على الإنجاب حفظ الأجنة الفائضة عن الحاجة شريطة موافقة الزوجين كتابة على حفظ الأجنة ونصت الفقرة د من ذات المادة على " أن يكون تخزين الحيوانات المنوية والبويضات والأنسجة لمدة لا تزيد على عشر سنوات وأن يكون تخزين الأجنة لمدة لا تزيد على خمس سنوات " [3] .

---

(1) مشروع قانون استخدام التقنيات المساعدة على الإنجاب الأردني لسنة 2009 - المادة 13 \ ب \ د .

(2) دائرة الإفتاء الأردنية - القرار رقم 118 تعديلات مقترحة على مشروع قانون التقنيات الطبية المساعدة على الإنجاب صادر بتاريخ 8 \ 11 \ 2006 .

(3) قانون استخدام التقنيات الطبية المساعدة على الإنجاب البحريني رقم 26 لسنة 2017 - المادة 8 \ د .

لم يعتمد التشريع البحريني مدة واحدة لحفظ الأجنة أو الأمشاج على غرار التشريع الأردني ، وقد حدد التشريع البحريني حالات الإتلاف في انتهاء العلاقة الزوجية ، أو بناء على رغبة أي من الزوجيين دون الإشارة إلى حالة عدم دفع البدل المالي المشار إليها في مشروع قانون التقنيات الأردني ، كما أن إتلافها في غير تلك الحالتين لم يعاقب عليه ، فهو لم يعترف أساساً بالصفة الآدمية للجنين خارج الرحم ، حيث وضح المقصود بالجنين في المادة الأولى من ذات القانون بأنه " الحمل منذ أول أطواره " [1] .

- التشريع السوري .

نصت المادة 10 من القرار التنظيمي السوري على " يجوز بموافقة الزوجين معاً الكتابية الحصول على بويضات ملقحة زائدة وحفظها قصد إجراء محاولة جديدة لإعادة عملية الزرع وذلك بناء على رأي الطبيب المختص غير أنه في حال وجود أعراس أو مضغ فائضة يمكن للزوجيين المطالبة كتابيا بإتلافها أو حفظها بالتجميد " [2] ، وترى الباحثة أن التشريع السوري خالف كل من التشريعين الأردني والبحريني من خلال عدم تحديده لمدة حفظ الأمشاج ، كما أنه لم يشير إلى ضرورة إتلاف الأمشاج المحفوظة في حال انتهاء العلاقة الزوجية ، بل الحالة الوحيدة التي تتلف فيها تلك الأمشاج هي الموافقة الكتابية للزوجيين .

- التشريع الألماني .

جاء في المادة 1 من قانون حماية الأجنة الألماني لسنة 1990 " يعاقب بالحبس حتى ثلاث سنوات أو بغرامة مالية من : يقم بتخصيب أكثر من ثلاث بويضات في المرة الواحدة عن طريق نقل الأمشاج داخل الأنبوب أو من يقم بتخصيب بيض المرأة أكثر مما يفترض أن يتم نقله في المرة الواحدة " [3] ، انتهج التشريع الألماني موقفاً مخالفاً للتشريعات المقارنة السابقة ، عندما حظر تكوين فائض من البويضات ، و ألزم الأطباء بإخصاب ثلاث بويضات فقط على أن تزرع جميعها في رحم الأم دفعة واحدة ، وعاقب من يخالف هذا الحظر ، وبالتالي أحاط التشريع الألماني الجنين خارج الرحم بالحماية اللازمة ، وأزال كل ما شأنه الاعتداء على حياته ، وإن كان ذلك يسبب الآلام للمرأة ، فحماية حق الحياة للجنين خارج الرحم أولى بالرعاية .

---

(1) قانون استخدام التقنيات الطبية المساعدة على الإنجاب البحريني رقم 26 لسنة 2017 - المادة 1 .

(2) القرار التنظيمي السوري رقم 18 \ ت - بشأن مركز الإخصاب - لسنة 2008 - المادة 10 .

(3) Article 1 \ 1 - The German Embryo Protection Act 1990 .

المطلب الثاني : انتقاء الجنس

تتجسد العلاقة بين مسألة انتقاء الجنس والجنين خارج الرحم ، أنه غالباً ما يتم اللجوء إلى التقنيات المساعدة على الإنجاب من أجل التحكم في جنس الجنين ، وبالتالي يعد انتقاء الجنس الغاية الأساسية من الأجنة الفائضة ، حيث يستمر الطبيب بتكرار عملية إخصاب البويضة إلى أن يصل إلى الخلية التي تحتوى الجنس المرغوب فيه ، ومن ثم يقوم بإتلاف كافة الأجنة السابقة رغم صلاحيتها للزرع ، فما مدى الحماية الجزائية التي يتمتع بها الجنين خارج الرحم تجاه مسألة انتقاء الجنس ؟ ، سيتم في هذا المطلب بيان موقف الفقه الإسلامي ، ثم استعراض موقف بعض التشريعات العربية والغربية للتوصل إلى الإجابة على التساؤل المطروح .

الفرع الأول : موقف الفقه الإسلامي .

تضاربت آراء الفقهاء بخصوص مسألة انتقاء جنس الجنين خلال عمليات التلقيح الاصطناعي ، فانقسموا إلى اتجاهين أحدها أجاز ذلك والآخر رفضه بشدة .

الاتجاه الأول : جواز انتقاء الجنس .

يجيز هذا الاتجاه التحكم في جنس الجنين خلال عملية التلقيح قياساً على مشروعية التلقيح الاصطناعي ، بالإضافة إلى أن الأصل في الأشياء الإباحة ، ولم يرد ما يُحظِر تلك المسألة .

ومن أنصاره :

الشيخ العلامة القرضاوي : " إن تدخل الأطباء لاختيار جنس الجنين ذكرا جائز شرعاً حتى وإن لم تكن عمليات التلقيح هي الوسيلة الوحيدة للإنجاب " [1] .

الدكتور محمد رأفت عثمان : " أرى أن هذا العمل يدخل في باب المباحات " [2] .

جاء في فتوى أردنية : " إن التحكم في جنس الجنين عن طريق تقنية أطفال الأنابيب جائز في حالتي ، الأولى : عندما يكون التلقيح الخارجي هو الطريق الوحيد للإنجاب ، والثانية : عندما يكون هناك مرض وراثي خطير مرتبط بجنس معين سواء بالذكور أو بالإناث ، وهنا التحكم في جنس الجنين جائزاً ، حتى وإن كان باستطاعة الزوجين الإنجاب بالطريق الطبيعي " [3] .

---

(1) ، (2) أبو البصل ، عبد الناصر - حكم تحديد جنس الجنين

https:\\www.aliftaa.jo\Research.aspx?Researchld=38 - (ت.ز - 13 \ 3 \ 2020) .

(3) دائرة الإفتاء الأردنية - حكم عمليات تحديد جنس الجنين - الفتوى رقم 733 - صادرة بتاريخ 11 - 5 - 2010م .

الاتجاه الثاني : رفض انتقاء الجنس

يميل هذا الاتجاه إلى تحريم التدخل الطبي لاختيار جنس الجنين خلال عمليات التلقيح الخارجي ، إلا لتلافي مرض وراثي خطير ، وذلك للأسباب الآتية :

1 - الحصول على نسل معافى من الأمراض من مقاصد الشريعة الإسلامية [1] .

2 - تجنب الخسائر المادية والمشكلات النفسية التي سيتعرض لها المريض وأسرته [2] .

ومن أنصاره :

- الدكتور محمد سيد أحمد المسير أستاذ العقيدة والفلسفة : " لا بد من الرفض المطلق لتلك المسألة ؛ لتجنب المشاكل الجمة التي ستخلفها " [3] .

- الدكتور منيع عبد الحليم عميد أصول الدين السابق : " يمنع باتاً التحكم في جنس الجنين في عمليات التلقيح إلا في حالة الضرورة التي تقررها جهات الفتوى والاختصاص " [4] .

- أصدر مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورته التاسعة عشر المنعقدة في مكة المكرمة سنة 2007 قراراً فحواه " حظر أي تدخل طبي لاختيار جنس الجنين إلا في حالة الضرورة العلاجية في الأمراض الوراثية التي تصيب الذكور أو الإناث أو بالعكس فيجوز حينئذ التدخل بالضوابط الشرعية المقررة [5] .

الفرع الثاني : موقف التشريعات المقارنة .

- التشريع الأردني .

حظر واضعو مشروع قانون التقنيات المساعدة الأردني على ممن يعاني من مشكلة عدم الإنجاب التحكم بجنس الجنين ، إلا لتلافي مرض وراثي مرتبط بجنس معين ، فنصت المادة 10 \ أ منه على

---

(1) ، (2) أبو البصل ، مرجع سابق .

(3) ، (4) حكم دائرة الإفتاء المصري من تحديد نوع الجنين

https:\\www.alraimedia.com\Home\Details?Id= b60ad8f2a-661a-8f68-afed45cbf3e2.

(ت.ز - 13 \ 3 \ 2020) .

(5) مجلس مجمع الفقه الإسلامي برابطة العالم الإسلامي - دورته التاسعة المنعقدة بمكة المكرمة - في الفترة 22 - 27 شوال 1428 ه - الموافق 3-8 نوفمبر 2007 م .

" يحظر استخدام التقنيات الطبية المساعدة في انتقاء الجنس ويستثنى من الحظر الأسباب التي تتعلق بالأمراض الوراثية المرتبطة بجنس الجنين " ، والعقوبة المقررة في حال مخالفة هذا الحظر جاءت في المادة 19 \ ب التي نصت على " السجن مدة لا تقل عن سنة وبغرامة مالية لا تقل عن 1000 ألف دينار ولا تزيد عن ثلاثة آلاف دينار " [1] .

ترى الباحثة أن واضعي مشروع قانون التقنيات المساعدة لم يقروا بحماية الجنين خارج الرحم فيما يتعلق بمسألة انتقاء الجنس والسبب بعيداً عن دناوة العقوبة ؛ لأن الأخيرة حتى وإن وصلت إلى حد الجناية لن تُحل المشكلة ، فواضعوه هم من مهدوا الطريق أمام الأطباء للاعتداء على الجنين خارج الرحم عندما أجازوا فائض الأجنة دون ضوابط ، لذا نتمنى الامتثال لتوصية دائرة الإفتاء الأردنية - السابق الإشارة إليها - وحظر التوسع في الأمشاج والأجنة عن العدد المطلوب ؛ خشية من استعمالها على غير الوجه الذي سمح به القانون .

- التشريع السعودي .

حظر التشريع السعودي التحكم في جنس الجنين أثناء عمليات الإخصاب الاصطناعي إلا من أجل تلافي مرض وراثي مرتبط بجنس معين ، فنصت المادة 8 من نظام وحدات الإخصاب والأجنة على " لا يجوز التدخل في الخلايا الجنسية أو الجينات الوراثية إلا لمعالجة مرض وراثي أمراض وراثية أو جينية يمكن أن تصيب الجنين " [2] .

وقد خالف التشريع الأردني من خلال رفع حد العقوبة إلى الجناية ، نصت المادة 32 على " يعاقب بعقوبة أو أكثر من العقوبات الآتية : غرامة مالية لا يقل مقدارها عن مئتي ألف ريال ولا يزيد على خمسمائة ألف ريال ، السجن مدة لا تزيد على خمس سنوات ، إلغاء الترخيص بمزاولة المهنة كل من يرتكب أياً من المخالفات الآتية : 6 التدخل في الخلايا أو الجينات الوراثية دون الحصول على موافقة سابقة من لجة الأشراف " [3] .

- التشريع البحريني .

حظر التشريع البحريني التحكم في جنس الجنين عند اللجوء إلى تقنيات الإخصاب المساعد إلا لتلافي مرض وراثي مرتبط بنوع الجنين ، فنصت المادة 7 \ د من قانون التقنيات

---

(1) مشروع قانون التقنيات الطبية الأردني لسنة 2009 - المادتين 10\أ ، 19\ب .

(2) ، (3) نظام وحدات الإخصاب والأجنة السعودي - صادر بموجب المرسوم الملكي رقم 76 تاريخ 21 \ 11 \ 1424 ه المادتين 8 ، 32 .

الطبية المساعدة على " انتقاء النوع أو النسل إلا إذا كان لأسباب تتعلق بالأمراض الوراثية المرتبطة بنوع الجنين ، ولكن العقوبة التي نظمها في حال مخالفة ذلك الحظر تجسد إباحة مستترة فهو اكتفى بالغرامة المالية على غرار التشريعين الأردني والسعودي ، نصت المادة 15 من ذات القانون على " يعاقب بالغرامة التي لا تقل عن ألف دينار ولا تزيد على خمسة آلاف دينار كل من خالف أحكام الفقرات د ... " [1] .

- التشريع السوري .

لم يرد في القرار التنظيمي الخاص بمراكز الإخصاب أي مادة تؤكد حظر التحكم في جنس الجنين عند اللجوء إلى الإخصاب المساعد ، وترى الباحثة أنه طالما الأصل في الأشياء الإباحة حيث لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ، فيمكن القول أن التشريع أجاز تلك المسألة .

- التشريع الألماني .

لم يجز التشريع الألماني التحكم في جنس الجنين عند العلاج بواسطة التقنيات المساعدة إلا لتلافي مرض مراثي ، فجاء في المادة 3 من قانون حماية الأجنة " يعاقب أي شخص يقوم بتخصيب بويضة بشرية بخلية منوية تم اختيارها وفقا لكرومسوم الجنس لمدة تصل إلى عام أو بغرامة إلا إذا جاء اختيار تلك الخلية تلافيا لمرض وراثي خطير مرتبط بالجنس " [2] .

المطلب الثالث : إجراء الأبحاث والتجارب على الجنين خارج الرحم .

سيتم في هذا المطلب مناقشة مدى مشروعية إجراء الأبحاث والتجارب على البويضة الملقحة خارج الرحم أو على الأجنة الفائضة ، فهل تعامل الأجنة البشرية ، كأجنة الحيوانات ؟ ومن ثم بيان موقف التشريعات المقارنة وذلك في فرعيين متتاليين .

الفرع الأول : الحكم الشرعي لإجراء الأبحاث والتجارب على البويضة الملقحة خارج الرحم.

بالرغم من تضارب آراء العلماء حول تلك المسألة ، لكنهم متفقين على أن الأبحاث والتجارب تنقسم إلى ثلاثة أنواع :

---

(1) قانون استخدام التقنيات الطبية المساعدة على الإنجاب البحريني رقم 26 لسنة 2017 - المادتين 7 \ د ، 15 .

(2) - Article 3 - The German Embryo Protection Act 1990 .

- الأبحاث والتجارب العلاجية : تبحث عن أسباب مرض معين كالعقم مثلاً ، ثم تحاول التوصل إلى طرق لعلاجه ، ومن أجل اختبار صحة الفرضيات النظرية تقوم بتجربة ذلك عملياً [1] .

- الأبحاث والتجارب الوقائية : تهدف إلى توخي الحذر من انتقال الأمراض الوراثية إلى الجنين وتبحث في البدائل المصحوبة بالتطبيق العملي ، قبل عملية زرع اللقيحة في رحم الأم [2].

- الأبحاث والتجارب الطبيعة : ترتكز على مراحل حياة الجنين منذ الإخصاب ، وتبحث في كيفية تخلقه ونموه ، وتسعى عملياً إلى زيادة سرعة نمو الأجنة [3] .

الاتجاه الفقهي الأول : حظر إجراء الأبحاث والتجارب على البويضات الملقحة خارج الرحم .

يميل هذا الاتجاه إلى تحريم إجراء الأبحاث والتجارب على البويضات الملقحة خارج الرحم ، **ومن أنصاره :**

- عبدالله باسلامة : استند على مدى اعتبار البويضة الملقحة خارج الرحم جنيناً ، وتوصل إلى أنها لا تعد جنيناً ، وبناء على ذلك فرق بين نوعين من الأجنة وهما : الأجنة غير المخلقة ، التي لم يكتمل نموها ، وهي بهذه الصفة يجوز أن تكون محلاً للتجارب والأبحاث ، أما الأجنة المخلقة فهي ما زرعت في رحم الأم ؛ لتواصل مراحل نموها ، وهي بهذه الصفة لا يجوز أن تكون محلاً للتجارب والأبحاث [4] .

- العبادي : استند على مدى جواز تجميد الأجنة ، وتوصل إلى ضرورة الاقتصار في عدد البويضات اللازمة للزرع ؛ لتجنب الفائض منها ، فالبويضات اللازمة لإتمام عملية الزرع تتمتع بالحماية ، ويحظر إجراء التجارب والأبحاث عليها ، أما الزائدة عن تلك الحاجة فتفقد تلك الحماية ويجوز إجراء الأبحاث والتجارب عليها [5] .

وتعد الأسباب الداعية إلى حظر القيام بمثل هذه التصرفات الطبية ، تعارضها مع تلك الحقائق :

---

(1) ، (2) ، (3) شوادر ، يمينة عبد العزيز - حكم الانتفاع بالأجنة في ضوء المستجدات الطبية - (رسالة ماجستير - جامعة اليرموك الأردن - 2001 م) - ص 134 إلى ص 136 .

(4) د . باسلامة ، عبد الله حسين - الاستفادة من الأجنة الفائضة لإجراء الأبحاث - بحث منشور في كتاب مجلة مجمع الفقه الإسلامي - ج 6 - ص 1350 .

(5) العبادي ، عبد السلام داود - حكم الاستفادة من الأجنة المجهضة - بحث منشور في كتاب مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع 6 - ج 3 - ص 2123 .

- **الحقيقة الإلهية :** إن حياة الجنين تبدأ منذ الإخصاب فالله عز وجل كرم الإنسان منذ المراحل الأولى لحياته [1]

- **الحقيقة الوظيفة :** إن وظيفة البويضة الملقحة خارجياً هي الزرع في رحم الأم ، لا إجراء الأبحاث والتجارب عليها [2] .

- **الحقيقة الجنائية :** الاتجاه الفقهي الغالب أكد على أن البويضة الملقحة تعد أجنة ، وبالتالي الاعتداء عليها قد يشكل جريمة إجهاض في حال اجتماع الأركان الأخرى [3] .

لابد من التنويه على أن الاتجاه الرافض لإجراء الأبحاث والتجارب استهدف الأجنة داخل الرحم و لم يعارض إجرائها على الأجنة خارج الرحم .

<u>الاتجاه الفقهي الثاني : جواز إجراء التجارب والأبحاث على البويضات الملقحة خارج الرحم .</u>

يجيز هذا الاتجاه إجراء الأبحاث والتجارب العلاجية والغير علاجية على الجنين خارج الرحم **ومن أنصاره :**

الدكتور عمر الأشقر ، الدكتور يوسف القرضاوي ، الدكتور محمد سيد طنطاوي ، الدكتور عبد الناصر أبو البصل [4] ، والدكتور محمد علي البار الذي قال : " لا يجوز مطلقا بأي حال من الأحوال الاعتداء على جنين حي سواء كان قبل عشرين أسبوعا أو بعدها ما دامت علامات الحياة فيه ظاهرة من نبضات القلب ودوران الدم وحدوث التنفس فإذا توقف ذلك كله فهو ميت ويعامل معاملة الميت " [5] .

كما أكد مجمع الفقه الإسلامي في دورته السابعة عشر بمكة المكرمة لسنة 2003 على مشروعية استعمال الأجنة الفائضة في الإخصاب خارج الرحم للأبحاث والتجارب ، لكن بشرط أن تكون من الزوجين " [6] .

وتتخلص أسباب إجازة هذه التصرفات الطبية فيما يلي :

---

(1) ، (2) ، (3) الجمل ، مرجع سابق - ص 191 إلى ص 193 .

(4) المستكاوي ، مرجع سابق - ص 160 .

(5) البار ، محمد علي - إجراء التجارب على الأجنة المجهضة والأجنة المستنبتة - بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي - ج 6 - ص 1352 .

(6) ديهية ، صونية - مرجع سابق 53 .

أ - إن قوام الصفة الآدمية وجود الحياة ، لذا هي قاصرة على الجنين داخل الرحم [1] .

ب - إتلاف البويضة خارج الرحم لا يستوجب كشف عورة المرأة ، كما هو الحال في إجهاض الجنين داخل الرحم [2] .

ج - هناك منطلقان للحماية الشرعية إما من وقت نفخ الروح ، أو من وقت بدء التخلق ، وكلاهما مفتقد في البويضة الملقحة خارج الرحم [3] .

لابد من التنويه أن الاتجاه المجيز لإجراء الأبحاث والتجارب استهدف الجنين خارج الرحم لكنه حظر إجراء الأبحاث والتجارب على الجنين داخل الرحم .

إن الباحثة لا تميل إلى أياً من الاتجاهين السابقين ؛ والسبب أن كلاهما استثنى الجنين خارج الرحم من نطاق الحماية الشرعية ، فالأخيرة من وجهة نظرهم قاصرة على الجنين بمفهومه التقليدي .

الفرع الثاني : موقف التشريعات المقارنة من إجراء الأبحاث والتجارب على الأجنة الفائضة .

- التشريع الأردني .

نصت المادة 11 \ ه من مشروع قانون استخدام التقنيات الطبية المساعدة على الإنجاب الأردني على " يحظر في مجال استخدام التقنيات الطبية المساعدة على الإنجاب الحصول على أجنة لغايات إجراء الدراسات والبحوث " وأما 11 \ و فقد نصت على " إجراء الدراسات والبحوث على الأجنة الزائدة ولو كانت ناجمة عن عمليات مشروعة تمت وفقا لأحكام هذا القانون " ونصت المادة 19 \ ب على " يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة مالية لا تقل عن 1000 ألف دينار ولا تزيد على 3000 ثلاثة آلاف دينار كل من خالف .. والفقرتين ه ، و من المادة 11 " [4] .

إن واضعي المشروع المذكور حظروا الحصول ابتداءا على أجنة لغاية الأبحاث والتجارب ، كما لم يجيزوا إجراء الأبحاث والتجارب على البويضة الملقحة خارج الرحم ، حتى وإن كانت فائضة عن الحاجة والهدف منها علاجياً ، فالوظيفة الوحيدة للبويضة الملقحة هي الزرع في رحم الأم وهو موقف سديد ؛ لأنه لا يمكن أن تتعرض البويضة الملقحة خارج الرحم لأي بحث أو تجربة وتبقى سليمة ، ففي جميع الأحوال سيتم تدميرها .

---

(1) ، (2) حمزة ، مرجع سابق - ص 221 .

(3) الجمل ، مرجع سابق - ص 194 .

(4) مشروع قانون استخدام التقنيات الطبية المساعدة على الإنجاب الأردني لسنة 2009 م - المادتين 11\ه\و ، 19 \ ب .

ولكن ترى الباحثة أن العقوبة التي أقروها في حال مخالفة الحظر ليست كافة للردع ، ولا تتناسب مع خطورة الموضوع ، بالمقابل قد تصل العقوبة إلى حد الجناية في حال إجهاض الجنين داخل الرحم ، بالإضافة إلى استحالة تطبيقها ؛ نظراً لصعوبة الإثبات ، وأخيراً إن واضعي المشروع هم من مهدوا الطريق أمام الأطباء لإجراء الأبحاث على الأجنة خارج الرحم ، وذلك عندما أجازوا تكوين فائض من الأجنة ، دون تحديد الوسائل المتبعة في إتلافها على سبيل الحصر ، ودون بيان مصيرها فيما بعد ، وبالتالي نتمنى أن يصار تعديل العقوبة المقررة في المادة 19\ب بحيث تطابق عقوبة جريمة الإجهاض ، وأن يتم وضع جهاز إداري فعال في كل مركز من مراكز الإخصاب وظيفته الرقابة على كل عملية إخصاب ، ومتابعة كافة مجرياتها لغاية إتمام الزرع ، وتدوين ذلك كتابةً ؛ لتكون حجة في الإثبات فيما لو عرضت قضية فيما بعد .

- التشريع السعودي .

نصت المادة 13 من نظام وحدات الإخصاب السعودي " لا يجوز لوحدات الإخصاب والأجنة وعلاج العقم إجراء أبحاث تتعلق بالنطف والبويضات واللقائح والأجنة إلا بعد الحصول على موافقة الأشخاص الذين أخذت منهم العينات " [1] .

يفهم من صياغة تلك المادة أن التشريع السعودي أجاز إجراء الأبحاث على البويضة الملقحة خارج الرحم أياً كان نوعها على غرار التشريع الأردني ، شريطة الحصول على موافقة الأبويين ، ولكن هل يعقل أن يُتخذ من موافقة الأبوين ذريعة للاعتداء البويضة الملقحة خارج الرحم ؟ ، وحتى في ظل غياب تلك الموافقة ، فلم تجسد العقوبة التي أقرها على المخالف حماية للجنين خارج الرحم [2] ، وبالرجوع إلى نظام أخلاقيات البحث على المخلوقات الحية ، فقد نصت المادة 21 منه على " لا يجوز إجراء الأبحاث على اللقائح الآدمية والأمشاج والأجنة إلا وفق الضوابط التي تحددها اللائحة " [3] ، من الملاحظ به أن التشريع في تلك المادة حظر إجراء الأبحاث أياً كان نوعها ، لكن وكأن الحظر يحتوي في مضمونه الإباحة ، وذلك يستفاد من دناوة العقوبة المقررة [4] .

---

(1) نظام وحدات الإخصاب السعودي - 76 بتاريخ 21 \ 11 \ 1424 ه - المادة 13 ، (2) حددت المادة 33 منه عقوبة المخالف لأحكامه ب (الإنذار أو الغرامة مأتي ألف ريال أو الحبس لمدة لا تزيد على سنتين) .

(3) نظام أخلاقيات البحث على المخلوقات الحية السعودي رقم 59 بتاريخ 13 \ 9 \ 1431 ه - المادة 21 ، (4) حددت المادة 34 من النظام نفسه عقوبة المخالف لأحكامه ب (الإنذار أو الغرامة مائتي ألف ريال أو الحبس لمدة لا تزيد على 6 أشهر) .

- التشريع البحريني .

جاء في قائمة المحظورات المنصوص عليها في المادة 7 من قانون الإخصاب البحريني " الحصول على الأجنة لهدف إجراء الدراسات و البحوث " [1] ، لقد حظر التشريع البحريني الحصول على الأجنة لغاية الأبحاث والتجارب ، فالغاية الوحيدة لها هي التلقيح والزرع في رحم الأم ، دون بيان موقفه من البويضة الملقحة الفائضة ، مما يفهم في ظل غياب النص القانوني إجازته لذلك على غرار التشريع الأردني .

- التشريع السوري .

نصت المادة 9 من القرار التنظيمي السوري على " يحظر الإخصاب الطبي المساعد إلا بقصد الحصول على بويضات ملقحة بغية استعمالها لغايات تجارية أو صناعية أو بقصد الدراسات والأبحاث " [2] ، نلاحظ أن التشريع السوري قد سار على نهج التشريع البحريني .

- التشريع الألماني .

حظر التشريع الألماني في قانون حماية الأجنة لسنة 1990 إجراء الأبحاث والتجارب على الجنين خارج الرحم بصفة مطلقة أياً كان الهدف منها ؛ كون تلك الممارسات تؤدي إلى الاعتداء على حياته قبل أن تتم عملية زراعته في الرحم ، واتخاذ التشريع الألماني موقف كهذا ينم على تمتع الجنين خارج الرحم بحماية جزائية مميزة .

نصت المادة 1 \ 1 على " يعاقب بالحبس لمدة تصل إلى ثلاث سنوات أو بغرامة من يقوم بتخصيب البويضة بشكل مصطنع لغرض آخر غير حمل المرأة التي نشأت منها خلية البويضة " ونصت المادة 2 \ 2 على " يعاقب أيضاً أولئك الذين يتسببون لتطور جنين بشري خارج الرحم الجسم الخارج لغرض آخر غير إحداث الحمل " [3] .

ترى الباحثة أن التشريعات المقارنة لم تستقر على موقف ثابت فيما يتعلق بإجراء الأبحاث على البويضة الملقحة خارج الرحم ، فقد اتبع كل من التشريعين الأردني والألماني الحظر المطلق حتى وإن كان الهدف منها علاجياً ، وقد سار على نهجهما عدد من التشريعات ومنها التشريع النمساوي ، فجاء في قانون الطب التناسلي في النمسا لسنة 1992

---

(1) قانون استخدام التقنيات الطبية المساعدة على التلقيح والإخصاب البحريني رقم 26 لسنة 2017 - المادة 7\ ه

(2) القرار التنظيمي السوري رقم 18 \ ت بشأن مراكز الإخصاب لسنة 2008 - المادة 9 .

(3) Article 1 \ 1 , 2 \ 2 The German Embryo Protection Act 1990 .

" لا يجوز استخدام خلايا الجنين البشري القادرة على النمو إلا لأغراض التكاثر ويحظر إنشاء أجنة بشرية لأغراض البحث أو استخدامها لأغراض غير الإخصاب " [1] .

أما التشريع السعودي فانتهج مسلك الإباحة المطلقة لإجراء الأبحاث على البويضات الملقحة أياً كان نوعها طالما تحصلت موافقة أصحابها ، وقد سار على نهجه التشريع السويدي في قانون النزاهة الوراثية لسنة 2006 فجاء في الفصل 5 " إذا تم استخدام البويضة المخصبة في إجراء تجربة لأغراض البحث أو العلاج ، فلا يتم إدخال البويضة في جسم المرأة " [2] .

وبالنسبة إلى التشريعين البحريني والسوري فقد حظرا الحصول على الأجنة لغاية الأبحاث والتجارب ، دون الإشارة إلى موقفهما من البويضة الملقحة الفائضة مما يفهم في ظل غياب النص القانوني إجازتهما لإجراء الأبحاث والتجارب على الأجنة الفائضة .

ولا بد من الإشارة إلى أن هناك تشريعات انتهجت الإباحة المقيدة ، إذ لم تسمح بإجراء الأبحاث على الأجنة الفائضة إلا إذا كان الهدف منها علاجياً ، ومنها التشريع الفنلندي فجاء في القسم 13 من قانون علاج الخصوبة لسنة 2006 " يحظر القانون إنتاج الأجنة لأغراض البحث " كما نصت المادة 15 على " يحظر البحث في الأجنة وأمشاجها بغرض وضع إجراءات لتعديل الخواص الوراثية ما لم يكن الغرض من البحث هو علاج مرض وراثي خطير أو منعه " [3] .

بالإضافة إلى أن هناك تشريعات وسعت من نطاق الاعتداء على حياة الجنين خارج الرحم إذ سمحت الحصول على الأجنة مخصوص لغاية إجراء الأبحاث عليها ، فتلقيح البويضة ليس هدفه الزرع في رحم الأم فقط ، ومنها التشريع البلجيكي ، حيث أجاز في القسم 3 من قانون البحوث على الأجنة لسنة 2003 إنتاج أجنة مخصوص لغاية البحث أياً كان هدفه [4] .

---

(1) Shalev C , Werner – Felmayer G .Patterns of globalized reproduction : egg cells regulation in Israel and Austria Israel Journal of Health Policy - Research \ 2012 https:\\ijhpr.biomedcentral.com\articles\10.1186\2045-4015-1-15 - view it on 3\ 3\ 2020 6 M

(2) chapter 5 Section 3 , 5 : Law Genetic Integrity In Sweden – Number 351 Act 18 May 2006

(3) Section 13 , Article 15 : Supported fertility treatment law in Finland Number 1237 Act 2006 The Evolution of Legislation in the Field of Medically Assisted Reproduction and Embryo Stem

(4) Cell Research in European Union Members - https:\\www.ncbi.hlm.nih.gov pmc \ articles \ pmc4134786\#po=13.2576 – view it on 4 \ 3 \ 2020 – 4M .

المبحث الثالث

الحماية الجزائية للجنين خارج الرحم في التشريع العام

عالجت الدراسة في المبحث السابق بعض التدخلات الطبية التي تؤدي إلى إنهاء حياة الجنين خارج الرحم ، وبينت مدى الحماية الجزائية التي نظمتها التشريعات الخاصة بالإنجاب المساعد موضحة أن تلك الحماية لم تكن كافية أو بالأصح تعد حماية نظرية بحتة ، فهل سارت التشريعات الجزائية على ذات النهج ؟ ، سيتم الإجابة على ذلك من خلال بيان مدى انطباق الجرائم الآتية : " الإجهاض ، الاغتصاب ، الزنا ، الجرائم المالية " على الجنين خارج الرحم .

المطلب الأول : الإجهاض .

سوف يختص هذا المطلب ببيان مفهوم الإجهاض ، وبالاستناد عليه سيتم تحديد أركانه ومن ثم تطبيق كل ركن على الجنين خارج الرحم بشكل مستقل .

الفرع الأول : مفهوم الإجهاض .

يعرف الإجهاض بأنه : " خروج الجنين من الرحم قبل موعد ولادته " [1] ، كما يعرف بأنه " إلقاء المرأة جنينها قبل أن يستكمل مدة الحمل ميتاً أو حياً دون أن يعيش وقد استبان بعض خلقه بفعل منها كاستعمال دواء أو غيره أو بفعل من غيرها " [2] ، أو " استعمال وسيلة صناعية تؤدي إلى طرد الجنين قبل موعد الولادة إذا تم بقصد إحداث هذه النتيجة " [3] ، **وقد عرفته محكمة التمييز الأردنية بأنه** " إنهاء حالة الحمل بأي وسيلة كانت قبل موعد الولادة " [4] .

أما النصوص الناظمة لجريمة الإجهاض في قانون العقوبات الأردني فهي :

- نصت 321 على " **كل امرأة أجهضت نفسها** بما استعملته من الوسائل أو رضيت بأن يستعمل لها غيرها هذه الوسائل تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات " [5] .

---

(1) مراد ، خخاز - الحماية الجنائية للجنين بين الشريعة والقانون - (رسالة ماجستير في القانون الخاص - كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم - الجزائر - 2017\2018) - ص 32 .

(2) رحيم ، مرجع سابق - ص 83 .

(3) محمود ، عبد النبي محمد - الاعتداء على الجنين ووسيلة حمايته بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي - دار الكتب القانونية - القاهرة - 2011 - ص 58 .

(4) مراد ، مرجع سابق - ص 37 .

(5) قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 وجميع تعديلاته لسنة 2017 م - المادة 321 .

نصت المادة 322 \ 1 على " **من أقدم بأية وسيلة كانت على إجهاض امرأة** برضاها عوقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات " ، والقرة 2 نصت على " **وإذا أفضى الإجهاض** أو الوسائل التي استعملت في سبيله إلى **موت المرأة** عوقب الفاعل بالإشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تقل عن خمس سنوات " [1] .

- نصت المادة 323 \ 1 على " **من تسبب عن قصد بإجهاض امرأة** دون رضاها عوقب بالأشغال الشاقة مدة لا تزيد على عشر سنوات " ، والفقرة 2 نصت على " لا تنقص العقوبة عن عشر سنوات إذا أفضى الإجهاض أو الوسائل المستعملة إلى موت المرأة " [2]

باستطلاع تلك النصوص نلاحظ أنها استثنت كلمة " حامل " ، فهل يمكن الاستفادة من الاستثناء لصالح الجنين خارج الرحم ؟ .

الفرع الثاني : الأركان المفترضة في جريمة الإجهاض .

تعد الأركان المفترضة أركاناً خاصة بجريمة الإجهاض حصراً ، وهي الجنين ، والحمل

أولاً : الجنين .

أشارت الدراسة في الفصل الأول إلى أن بدء الحياة حسب الاتجاه الفقهي الراجح يكون منذ الإخصاب ، أي منذ التقاء الحيوان المنوي للرجل ببويضة المرأة ، سواء تم ذلك داخل الرحم أو خارجه ، إذا حياة الجنين تبدأ من تلك اللحظة ، وبالمحصلة يستحق الحماية الجزائية منذ الساعات الأولى للإخصاب ، وبالتالي يمكن أن يتعرض الجنين لجريمة الإجهاض في أي وقت إلى حين تمام ولادته ، ومن المتفق عليه أن جريمة الإجهاض تقع على الجنين بمفهومه التقليدي أي على البويضة الملقحة داخل الرحم ، **لكن هل تقع على البويضة الملقحة خارج الرحم ؟ .**

ما مدى اعتبار البويضة الملقحة خارج الرحم جنيناً ؟ .

لم يختلف الفقهاء في أن الاعتداء على الجنين بعد نفخ الروح محرم شرعاً ، وتأتي تلك المرحلة بعد تواجده فترة في رحم أمه [3] ، لكن ما يعنينا هنا أن الجنين خارج الرحم لم تدب فيه الروح بعد وهو ما اختلف فيه الفقهاء على اتجاهين وهما :

---

(1) ، (2) قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 وجميع تعديلاته لسنة 2017 م - المادتين 322 ، 323

(3) الجمل ، مرجع سابق - ص 88 .

- الاتجاه الفقهي الأول : البويضة الملقحة خارج الرحم جنيناً

تحريم الاعتداء على الجنين قبل مرحلة نفخ الروح ، وهو رأي بعض الشافعية وأئمة المالكية [1] .

قال الدسوقي في فقه المالكية : " لا يجوز إخراج المني المتكون في الرحم ولو قبل الأربعين يوما " [2] ، و قبل الأربعين يوما لم تدب فيه الروح بعد وهو ما ينطبق على الجنين خارج الرحم

قال الغزالي في فقه الشافعية : " التحريم مطلقا ، فلا يجوز الجناية على الجنين في أي مرحلة من مراحل نموه " [3] .

- الاتجاه الفقهي الثاني : البويضة الملقحة خارج الرحم ليست جنيناً

جواز الاعتداء على الجنين قبل مرحلة نفخ الروح ، وهو رأي الحنفية ، والحنابلة ، وغالبية الشافعية ، وبعض المالكية [4] .

جاء في بدائع الصنائع في فقه الحنفية : " وإن لم يستبين شيء من خلقه فلا شيء فيه لأنه ليس بجنين إنما هو مضغة " [5] .

جاء في الحاوي الكبير في فقه الشافعية : " و أقل ما يكون به جنيناً أن يفارق المضغة والعلقة حتى يتبين منه شيء من خلق آدمي أصبع أو أظفر أو عين أو ما شابه ذلك " [6] .

- جاء في المغني في قه الحنابلة : وإن أسقطت ما ليس فيه صورة آدمي فلا شيء فيه لأنا لا نعلم أنه جنين " [7] .

---

(1) الجمل ، مرجع سابق - ص 83 .

(2) الدسوقي ، شمس الدين محمد عرفة - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - ط - ج 2 - مكتبة زهران - الأردن ت - ص 266 ، ص 267 .

(3) الغزالي ، أبو محمد بن محمد - إحياء علوم الدين - ط - ج2 - المكتبة التجارية الكبرى - القاهرة - ت - ص 51 .

(4) الجمل ، مرجع سابق - ص 82 .

(5) الكاساني ، علاء الدين - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع - ط 2 - ج 7 - دار الكتاب العربي - بيروت - 1982 م ص 326 .

(6) الماوردي ، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب - الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي - ط - ج 12 دار الكتب العلمية - بيروت - 1999 م - 385 .

(7) ابن قدامه ، موفق الدين عبد الله - المغني - ط - ج 7 - دار الكتب العلمية - بيروت - ت - ص 2 .

تتفق الباحثة مع الاتجاه الفقهي الأول الذي يحرم إسقاط النطفة ، لأنه ينسجم مع حماية الجنين خارج الرحم ، أما الاتجاه الثاني الذي أجاز الاعتداء على الجنين طالما لم تدب فيه الروح ولم يستبان شيء من خلقه ، وهو ما يتحقق عند مكوثه فترة في رحم أمه ، فيمكن القول : أن البويضة الملقحة خارج الرحم يتم تهيئة لها كافة الظروف المخصصة للبويضة الملقحة داخل الرحم بالإضافة إلى أن الهدف من جريمة الإجهاض هو حماية الجنين لا مكان تواجده .

ونخلص إلى انطباق جريمة الإجهاض على الجنين خارج الرحم فيما يتعلق بركن " الجنين " طالما هناك اتجاه فقهي أكد على أن البويضة الملقحة خارج الرحم تعد جنيناً ، وطالما أن التشريع الأردني اعترف لها بالصفة الآدمية في نظام الخلايا الجذعية كما أشارت الدراسة مسبقاً ولكن هذا الانطباق نظرياً ، ولذا نتمنى من مشرعنا الجزائي تفعيل ذلك إما بتعديل نصوص قانون العقوبات ، بطريقة تكفل احتضان جريمة الإجهاض للجنين بغض النظر عن مكان تواجده ، أو بإضافة نصوص قانونية خاصة ، يجرم من خلالها كافة الأفعال التي من شأنها أن تؤدي إلى إتلاف البويضة الملقحة خارج الرحم منذ الإخصاب إلى حين الزرع في رحم الأم .

ثانياً : وجود الحمل .

الأصل أن الركن المفترض لجريمة الإجهاض هو وجود الحمل ، لكن افترضت الدراسة أنه لا يوجد حمل دون جنين والعكس صحيحاً ، لذا ناقشت الجنين " الركن المفترض الأول " قبل الانتقال إلى الحمل " الركن المفترض الثاني " .

إن السلوك المادي - على اختلاف أنواعه - لجريمة الإجهاض لا يقع إلا على امرأة حامل منذ تمام الإخصاب إلى حين الولادة [1] ، ويمكن القول بقيام جريمة الإجهاض طالما تحقق الركن الذي بصدد دراسته ، بغض النظر عن العوامل الأخرى " السبب ، الرضا ، الوسيلة " [2] .

موقف التشريعات المقارنة من ركن وجود الحمل .

- التشريع الأردني .

(1) الجبور ، محمد عودة - الجرائم الواقعة على الأشخاص - دراسة مقارنة - ط2 - دار وائل الأردن - عمان 2012 م - ص 238 .

(2) أبو سليم ، خليل سالم أحمد - قانون العقوبات القسم الخاص - الجرائم الواقعة على الأشخاص - ط1 دار الصفاء - الأردن - عمان - 2014 م - ص 65 .

نصت المواد الناظمة لجريمة الإجهاض في قانون العقوبات الأردني والمشار إليها سابقاً على " أجهض امرأة " ، وبالتالي استلزمت لقيام جريمة الإجهاض امرأة حامل ، وبويضة لقحت داخل الرحم ، وأما بالنسبة إلى استثناء كلمة " حامل " ، فترى الباحثة أن التشريع اتجه قصده بهذا الاستثناء إلى افتراض عدم إمكانية وجود جنين دون رحم يحتويه ، ولم يقصد منه مد نطاق الحماية الجزائية إلى الجنين خارج الرحم ، لذا نتمنى من التشريع الأردني أن يقوم بتعديل تلك النصوص القانونية لجريمة الإجهاض لتصبح " إجهاض جنين " بدلاً من " إجهاض امرأة " وهنا تنطبق جريمة الإجهاض على الجنين خارج الرحم ، بما يحقق الهدف الأساسي من تلك الجريمة ، و هو حماية الجنين لا مكان تواجده .

ولقد سار كل من التشريعين السعودي [1] ، والبحريني [2] على ذات النهج .

- التشريع السوري .

نصت المادة 530 من قانون العقوبات السوري على " تطبق أي المادتين 528 ، 529 ولو كانت المرأة التي أجريت عليها وسائل الإجهاض غير حامل " [3] ، ترى الباحثة أن التشريع السوري سار على نهج مغاير للتشريعات المقارنة السابقة ، فهو استثنى ركن وجود الحمل من جريمة الإجهاض إذا ارتكبت الجريمة من الغير سواء وقعت الجريمة بموافقة المرأة أو رغماً عنها أما إذا كانت المرأة هي الجاني فلا تستفيد من هذا الاستثناء ، معنى ذلك إذا كانت المرأة من قامت بإجهاض نفسها فإن حملها يعتبر ركناً في الجريمة ، وبالتالي يستفيد الجنين خارج الرحم من الحماية الجزائية ، وتنطبق على البويضة الملقحة خارج الرحم نصوص جريمة الإجهاض واشتراط وجود الحمل عندما يكون الجاني المرأة ذاتها لا يؤدي إلى استثنائه من سياق تلك الحماية والسبب أن البويضة الملقحة لا تكون بيد المرأة لتقوم بإجهاضها ، إنما تكون بيد الغير " الطبيب "

---

(1) أدرجت اللائحة التنفيذية للنظام السعودي قرار هيئة كبار العلماء في المملكة - رقم 140 بتاريخ 20\6\1407ه - الخاص بإجهاض الجنين - ويفهم منه أن جريمة الإجهاض لا تنطبق إلا على الجنين داخل الرحم و بغض النظر عن حظر أو جواز إنهاء حياته للضرورة الطبية فجميع الحالات اختصت بالجنين داخل الرحم دون خارجه .

(2) قانون العقوبات البحريني رقم 15 لسنة 1976 م – جاء في المادة 322 " .. أجهض امرأة " ، سار المشرع على نهج المشرع الأردني ، فقد اشترط ركن الحمل لقيام جريمة الإجهاض الأمر الذي لا ينطبق على الجنين خارج الرحم .

(3) قانون العقوبات السوري رقم 148 لسنة 1949 م نصت المادة 527 منه على كل امرأة أجهضت نفسها بما استعملته من الوسائل أو استعمله غيرها برضاها تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات " ، ونصت المادة 528 \ 1 على " من أقدم على بأية وسيلة كانت على إجهاض امرأة أو محاولة إجهاضها برضاها عوقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات " ونصت المادة 529 \ 1 على " من تسبب عن قصد بإجهاض امرأة دون رضاها عوقب بالأشغال الشاقة خمس سنوات على الأقل " .

وفي هذه الحالة لا يشترط الحمل لقيام الجريمة ، حتى وإن اتجه قصد التشريع السوري في " غير حامل " إلى الجنين داخل الرحم عند الاعتقاد أو التوهم بوجود الحمل ، لكن ما يعنينا هنا أن المرأة ليست حاملاً للجنين في رحمها ، وبالتالي يستفيد الجنين خارج الرحم من الحماية الجزائية الموضوعة أساسا للجنين داخل الرحم ، وتنطبق على البويضة الملقحة خارج الرحم نصوص جريمة الإجهاض في حال إتلافها قبل إتمام مرحلة زرعها في رحم الأم ، وقد سلك التشريع الكويتي مسلك التشريع السوري [1] .

- التشريع الألماني .

جاء في القسم 218 من قانون العقوبات الألماني أن الإجهاض هو " إنهاء الحمل " واشتراط التشريع الألماني لركن الحمل في جريمة الإجهاض يؤكد عدم انطباقها إلا على الجنين بمفهومه التقليدي دون الجنين خارج الرحم [2] ، على الرغم من أن هناك تشريعات أجنبية لم تشترط ركن الحمل لقيام جريمة الإجهاض ، وبالتالي تنطبق في حال الاعتداء على الجنين خارج الرحم ، ومنها التشريع البريطاني في قانون الاعتداء على الأشخاص لسنة 1861 فقد جاء في المادة 58 منه " كل شخص يعطي امرأة حاملاً أو غير حامل ... بهدف إجهاضها " ، والتشريع الفرنسي في قانون العقوبات لسنة 1993 فقد جاء في المادة 317 منه " كل من استخدم ...في إجهاض أو محاولة إجهاض امرأة أو مفترض حملها " [3] .

ونخلص إلى عدم انطباق جريمة الإجهاض على الجنين خارج الرحم فيما يتعلق بركن " وجود الحمل " ، لأن التشريعات المقارنة باستثناء التشريع السوري اشترطت ركن الحمل لقيام جريمة

الإجهاض ، وفي ذلك استثناء صريح للجنين خارج الرحم من نطاق تلك الجريمة وإجازة الاعتداء عليه أثناء تواجده في أنبوب الاختبار ، دون أن يكيف هذا الاعتداء على أنه إجهاضاً .

---

(1) قانون الجزاء الكويتي رقم 16 لسنة 1960 م - نصت المادة 174 منه على " كل من أعطى أو تسبب في إعطاء امرأة حاملا كانت أو غير حامل برضاها أو بغير رضاها عقاقير أو مواد أخرى مؤذية أو استعمل القوة أو أية وسيلة أخرى ، قاصدا بذلك إجهاضها يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز عشر سنوات " .

(2) Criminal Law In German Act 13 November 1998 – Section 218\1 : " Whoever terminates a pregnancy incurs a penalty of imprisonment for a term not exceeding three years or a fine acts whose effects occur before nidation is completed are not deemed to be a termination of pregnancy within the meaning of this statute " .

(3) محمود ، مرجع سابق - ص 162.

الفرع الثالث : الأركان العامة لجريمة الإجهاض .

أولاً : الركن المادي .

يتجسد الركن المادي في السلوك الذي يقوم به الجاني سواء المرأة ذاتها أو الغير ، ويؤدي إلى إجهاض الجنين ، ويتكون من ثلاثة عناصر ، السلوك ، النتيجة ، علاقة السببية .

- السلوك الإجرامي .

نصت 321 على " كل امرأة أجهضت نفسها بما استعملته من **الوسائل** أو رضيت بأن يستعمل لها غيرها هذه الوسائل تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات " [1] .

المشرع الأردني لم يقم بحصر السلوك الإجرامي في جريمة الإجهاض ، إنما وسع من نطاقه وبالتالي يندرج تحته ما يلي :

أ - الوسائل الايجابية وتقسم إلى :

- الوسائل المادية : كالضرب ، الإيذاء ، العنف ، الأدوية ، والعقاقير ، ... الخ [2].

- الوسائل المعنوية : كنقل أخبار سيئة إلى المرأة الحامل، مما تتسبب في إجهاضها [3] .

ب - الوسائل السلبية : وهي الترك أو المنع ، كامتناع الزوج متعمداً عن شراء الدواء إلى زوجته الحامل ، وامتناع الممرضة عن إعطاء الحقنة إلى الحامل مما أدى إلى إجهاضها [4] .

ج - الوسائل الصناعية : كممارسة التمارين الرياضية الشاقة ، و لكن يتعذر إثبات أن القصد من اللجوء إليها هو الإجهاض وهو ما أكده جانب من الفقه الفرنسي [5] .

ترى الباحثة بما أن جريمة الإجهاض تقع بأي وسيلة كانت ، إذا يمكن أن تنطبق على إتلاف البويضة الملقحة خارج الرحم ، وبالتالي يعد إجهاضاً الإتيان بأي سلوك يؤدي إلى إتلاف البويضة الملقحة في الأنبوب ، ومع ذلك لابد من قيام المشرع الأردني بالنص صراحة على ذلك إما بتعديل النصوص الحالية لجريمة الإجهاض ، أو بإضافة نص جديد يقر من خلاله بأن الاعتداء على البويضة الملقحة خارج الرحم بأية وسيلة كانت ، يعد إجهاضاً .

---

(1) قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 وجميع تعديلاته لسنة 2017 - المادة 321 .

(2) ، (3) أبو سليم ، مرجع سابق - ص 66 .

(4) ، (5) الجبور ، مرجع سابق، ص 241 ، ص 242 .

- النتيجة الإجرامية .

أشارت محكمة التمييز الأردنية في حكم لها إلى أن " الإجهاض هو إنهاء حالة الحمل قصداً قبل موعد الولادة " [1] ، إذا النتيجة في جريمة الإجهاض هي نزول الجنين من رحم أمه إما مع بقاء مسكنه الطبيعي سليماً ، أو بتدميره في حال وفاة الأم [2] .

ترى الباحثة من خلال العودة إلى المواد الناظمة لجريمة الإجهاض " أجهض امرأة " وبالتدقيق في قرار محكمة التمييز " إنهاء حالة الحمل " ، نتوصل إلى نتيجة مفادها عدم انطباق جريمة الإجهاض على البويضة الملقحة خارج الرحم فيما يتعلق بالنتيجة الإجرامية ، ولا يمكن القول بعكس ذلك بالاستناد إلى عدم تحديد المشرع لوسائل إجهاض الجنين على سبيل الحصر لأن المشرع اشترط أن توجه تلك الوسائل إلى امرأة حامل ، بحيث ُتزهق حياة الجنين داخل رحم أمه وهذا الأمر ليس متحققاً في حالة الجنين خارج الرحم .

لذا نتمنى من مشرعنا الجزائي أن يحيد عن موقفه ، ولا يرهن قيام جريمة الإجهاض على وجود الحمل ليصبح النص " أجهض جنيناً " ، بدلا من " أجهض امرأة " ، ونتمنى من القضاء الأردني أن يحيد عن التعريف التقليدي للإجهاض ، فبدلا من " إنهاء حالة الحمل " ، " إنهاء حياة جنين " فعندها يمكن القول : بأن المشرع لم يبخل على الجنين خارج الرحم بحمايته الجزائية .

- علاقة السببية .

خلت النصوص الناظمة لجريمة الإجهاض في قانون العقوبات الأردني من بيان علاقة السببية لتلك الجريمة ، على غرار كل من التشريعين اللبناني [3] ، والسوري [4] ، وباستطلاع موقفهما يتضح بأن علاقة السببية هي الرابط بين السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية وهي" إنهاء حالة الحمل " ، بغض النظر عن تداخل عوامل أخرى .

---

(1) مراد ، مرجع سابق - ص 37 .

(2) السعيد ، مرجع سابق - ص 346 .

(3) قانون العقوبات اللبناني رقم 340 لسنة 1943 م نصت المادة 204 منه على " إن الصلة السببية بين الفعل وعدم الفعل من جهة وبين النتيجة الجرمية من جهة ثانية لا ينفيها اجتماع أسباب أخرى سابقة أو مقارنة أو لاحقة سواء جهلها الفاعل أو كانت مستقلة عن فعله " .

(4) قانون العقوبات السوري رقم 148 لسنة 1949 م - نصت المادة 203 منه على " إن لصلة السببية بين الفعل وعدم الفعل من جهة وبين النتيجة الجرمية من جهة ثانية لا ينفيها اجتماع أسباب أخرى سابقة أو مقارنة أو لاحقة سواء جهلها الفاعل أو كانت مستقلة عن فعله " .

ترى الباحثة بعدم انطباق جريمة الإجهاض على الجنين خارج الرحم فيما يتعلق بركن النتيجة الإجرامية ، فمن المتفق عليه أن الركن المادي يعمل كسلسلة واحدة ، ولابد للقول بانطباقه اجتماع كافة عناصره ، وطالما أن سلسلة العناصر انقطعت بعدم انطباق النتيجة الإجرامية وهي " إنهاء حالة الحمل داخل الرحم " على البويضة الملقحة خارج الرحم ، إذا يمكن القول : بعدم انطباق الركن المادي في جريمة الإجهاض على البويضة الملقحة خارج الرحم .

ثانياً : الركن المعنوي .

لم ينص التشريع الأردني صراحة على وجوب توافر القصد الجرمي في صلب جريمة الإجهاض على غرار التشريع المصري [1] ، وبالعودة إلى القواعد العامة نجد المادة 63 من قانون العقوبات الأردني نصت على " النية : هي إرادة ارتكاب الفعل على ما عرفها القانون " [2] .

من المعروف أن القصد الجرمي يتكون من عنصرين وهما العلم والإرادة ، رغم أن صياغة المادة 63 توحي بأن القصد الجرمي هو الإرادة فقط ، لكن الباحثة ترى أن عنصر العلم لا يستوجب ضرورة النص عليه ؛ لأن مدخل الإرادة هو العلم ، فلا يتصور إرادة الجاني بارتكاب جريمة دون أو يكون عالماً بكافة أركانها وحيثياتها ، إذا جريمة الإجهاض من الجرائم القصدية التي لا تقوم دون اجتماع عنصري العلم والإرادة .

وتعقيباً على ما ذكر ، يجب أن يعلم الجاني بكافة أركان جريمة الإجهاض ، أي يعلم بأنه يوجه سلوكه إلى امرأة حامل ، ومن شأن هذا السلوك إجهاضها ، وبنفس الوقت يجب أن تتجه إرادته إلى ارتكاب السلوك وتحقيق النتيجة ، وفي حالة فقدان أي عنصر من عناصر القصد الجرمي فلا يسأل الجاني عن جريمة إجهاض ، وإن أمكن مسألته عن جريمة أخرى [3] .

وترى الباحثة بأن تحديد انطباق جريمة الإجهاض على الجنين خارج الرحم فيما يتعلق بالركن المعنوي بعنصريه يستلزم التحليل الآتي :

أ - العلم : ذكرت الدراسة أن هناك ركنين مفترضين في جريمة الإجهاض وهما الجنين ووجود الحمل ، بالنسبة للجنين لا يوجد إشكالية ، طالما أن البويضة الملقحة خارج الرحم تعد أجنة والجريمة مقررة لحماية حياة الجنين ، وبالتالي ارتكاب أي فعل بقصد إتلاف البويضة الملقحة

---

(1) جاء في المادتين 260 و 261 من قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 " كل من أسقط عمداً امرأة حبلى " .

(2) قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 وجميع تعديلاته لسنة 2017 - المادة 63 .

(3) الجبور ، مرجع سابق - ص 247 .

خارج الرحم يعد إجهاضاً ، أما العلم بوجود الحمل ، فلا ينطبق على البويضة الملقحة خارج الرحم لانتفاء حالة الحمل .

ب - الإرادة : يمكن القول بانطباق عنصر الإرادة على البويضة الملقحة خارج الرحم ، عندما يريد الجاني توجيه سلوكه إلى البويضة الملقحة خارج الرحم قاصداً إتلافها ، فهو مريداً للسلوك المادي ومريداً للنتيجة وهي إتلاف البويضة الملقحة خارج الرحم ، لكن بالرغم من ذلك ، فلا تنطبق جريمة الإجهاض على إتلاف البويضة الملقحة خارج الرحم ؛ وذلك لأن القصد الجنائي في جريمة الإجهاض لبنة واحدة مكونة من العلم والإرادة معاً .

وأخيرا وبعد دراسة أركان جريمة الإجهاض توصلت الدراسة إلى نتيجة مفادها ،عدم انطباق جريمة الإجهاض على الجنين خارج الرحم ، وأن التشريعات المقارنة اختصت بحمايتها الجزائية الجنين بمفهومه التقليدي أي داخل الرحم ، ولا يوجد مبرر لهذا الاستثناء في ضوء اعتراف بعضها بالصفة الآدمية للبويضة الملقحة خارج الرحم كالتشريع الأردني ، وفي ضوء افتخارها بسن تشريعات تنظم التقنيات المساعدة على الإنجاب ، فهل تنظميها لتلك التقنيات من وجهة نظرها هو بيان شروط وإجراءات فقط ، فأين الحماية الجزائية ؟! ، أليس التلقيح الاصطناعي قد يكون مطمعاً لارتكاب العديد من الجرائم والانتهاكات ، وبناء عليه تطالب الدراسة مشرعنا الجزائي بشمول الجنين خارج الرحم بالحماية الجزائية من خلال الإتيان بنصوص صريحة أو تعديل النصوص القائمة بطريقة لا تدع مجالاً للشك بأن الاعتداء على الجنين خارج الرحم يعد إجهاضاً .

المطلب الثاني : جرائم الأسرة والأخلاق العامة .

سيتم في هذا المطلب بيان مدى انطباق جريمتي الزنا والاغتصاب على البويضة الملقحة خارج الرحم من الناحيتين الفقهية والتشريعية وذلك في فرعيين متتاليين .

الفرع الأول : التكييف القانوني لإخصاب بويضة بغير أمشاج الزوجين .

قد يقوم الطبيب بإجراء عملية إخصاب خارج الرحم بغير أمشاج الزوجين فهل يمكن انطباق جريمة الزنا على هذا التصرف ؟ .

أولا : الموقف الفقهي .

اختلف الفقهاء حول انطباق جريمة الزنا ، عندما يتم تلقيح الزوجة برضاها بماء أجنبي :

- الاتجاه الفقهي الأول : عدم انطباق جريمة الزنا في تلك الحالة ؛ حتى في حالة الاعتراف وثبوت الأدلة ؛ وذلك لفقدان شرطي اللذة والمعاشرة الجنسية [1] ، فيجب للقول بقيام تلك الجريمة أن يعمل الرجل على إيلاج عضوه الذكري في فرج امرأة ليست زوجته [2] ، متعمداً ومع علمه بذلك [3] .

- الاتجاه الفقهي الثاني : تنطبق جريمة الزنا ، عندما يتدخل عنصر أجنبي في عملية التلقيح الخارجي ، لكنها تأخذ حكم الزنا من الناحية النظرية ، دون تطبيق حده أو عقوبته ، وهو ما أخذت به دائرة الإفتاء الأردنية فأكدت في قرار لها " إذا كان التلقيح بماء غير ماء الزوج فإنه محرماً تحريماً قاطعاً ، وهو كالزنا المقفع ، به تختلط الأنساب ، وتضيع نعمة المصاهرة ، وروابط النسب التي هي من ثمرات الزواج الشرعي ، وهو اخطر من التبني الذي حرمه الله تعالى " [4].

ثانياً : الموقف التشريعي .

لم تتفق التشريعات على إجابة موحدة حول التساؤل الآتي : وهو مدى انطباق جريمة الزنا عندما يتم تلقيح الزوجة خارج الرحم بماء غير زوجها ؟ .

- الاتجاه التشريعي الأول :

لا يعد ذلك التصرف جريمة زنا ؛ وقد سار على هذا النهج غالبية فقهاء القانون الجنائي في التشريعات الغربية كالفقه الايطالي والفرنسي ، وذلك لسببين الأول انتفاء الركن الأساسي لقيام تلك الجريمة ، وهو ركن " المواقعة الجنسية " ، أما السبب الثاني فهو أن تلقيح الزوجة بماء غير زوجها جائزاً في تلك التشريعات [5] .

---

(1) عبد الهادي ، مرجع سابق - ص 62 .

(2) التل ، إيناس محمد وهبي يوسف - جريمة الزنا بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية - دراسة مقارنة (رسالة ماجستير في القانون - جامعة الشرق الأوسط - الأردن - 2014 م) - ص 23 .

(3) المرجع نفسه - ص 24 .

(4) دائرة الإفتاء الأردنية - حكم الشريعة في التلقيح الصناعي - القرار رقم 5 - صادر بتاريخ 24 \ 7 \ 1984 م .

(5) العماري ، مرجع سابق ص 408 .

- الاتجاه التشريعي الثاني :

اعتبر تلقيح الزوجة برضاها بماء رجل أجنبي جريمة زنا ، وقد سار على هذا النهج بعض القانونين العرب ؛ والسبب أن كافة التشريعات العربية كالعراقي والسوري والمصري وغيرها أجمعت على حظر تلقيح الزوجة بماء غير زوجها ، ولا يجوز أن يتخذ من غياب الاتصال الجنسي ذريعة للقول بعدم قيام تلك الجريمة [1] .

تؤيد الباحثة الاتجاه القائل بانطباق جريمة الزنا على تلقيح الزوجة بماء رجل أجنبي على الرغم من انتفاء الركن الأساسي في تلك الجريمة وهو " المواقعة الجنسية " ، وعلى الرغم من تعارض هذا القول مع الهدف الأساسي من تجريم الزنا ، وهو حماية الأسرة وصون الرابطة الزوجية ، ليس الحد من اختلاط الأنساب ، التي تتسبب به عمليات التلقيح الاصطناعي [2] ، ولكن لم تسعى الدراسة إلى إثبات وجود جريمة الزنا ، إنما إلى حماية الجنين أثناء فترة تواجده في أنبوب الاختبار إذا ما تبين أنه لقح بغير أمشاج أبويه .

- موقف التشريع الأردني .

نصت المادة 19 من مشروع قانون استخدام التقنيات المساعدة على الإنجاب على " دون الإخلال بأي عقوبات أشد ورد النص عليها في أي قانون آخر يعاقب : ج " بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وغرامة مالية لا تقل عن 2000 ألفي دينار ولا تزيد عن 5000 دينار كل من خالف أياً من أحكام المادة 5 " [3] ، جرمت تلك المادة تلقيح الزوجة بماء غير زوجها سواء بموافقته وعلمه أو رغماً عنه ، وتحدث تلك الحالة عندما يكون الزوج مصاب بالعقم المطلق الذي يقف عائقا أمام أي فرصة للإنجاب له بأي وسيلة كانت ، لكن يستحيل أن يكيف هذا التجريم بالزنا وذلك ؛ لانتفاء الركن المادي " الاتصال الجنسي " .

لكن ترى الباحثة باستطلاع العقوبة المدرجة في الفقرة 2 من المادة 282 من قانون العقوبات الأردني [4] ، قد يُقال أن قصد المشرع انصرف إلى انطباق جريمة الزنا في تلك الحالة

---

(1) العماري ، مرجع سابق ص 409 .

(2) نمور ، محمد سعيد - شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - الجزء الأول - الجرائم الواقعة على الأشخاص - ط 6 دار الثقافة - الأردن - عمان - ص 269 .

(3) مشروع قانون استخدام التقنيات الطبية المساعدة على الإنجاب الأردني لسنة 2009 - المادة 19 \ ج .

(4) نصت المادة 282 \ 2 من قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 وتعديلاته لسنة 2017 على " ولا تنقص العقوبة عن الحبس لمدة سنتين بالنسبة للزاني المتزوج أو الزانية المتزوجة " .

من الناحية النظرية من خلال المساواة في العقوبة الواردة في تلك المادة ، والعقوبة المدرجة في نص المادة 19 \ ج .

يتجسد الهدف من الطرح السابق في الإجابة على التساؤل الأتي هل وفر التشريع الأردني الحماية الجزائية للجنين خارج الرحم إذا ما تبين أنه لم يلقح بأمشاج والده ؟ ، بما أن تلقيح الزوجة بماء غير زوجها لا يعد زنا إذا لا يتوقف تحريك الدعوى على تقديم شكوى ، فالاعتراف أو الإبلاغ يخولان السلطة القضائية مباشرة اختصاصها ، وإذا ما تم التثبت من أن ذلك التصرف وقع فعلاً سوف يعمل القاضي على تطبيق العقوبة الواردة في المادة 19 \ ج .

لكن ما يعنينا أننا أمام جنين خارج الرحم تأتى من غير أمشاج والده ، وتم اكتشاف ذلك قبل أن تتم عملية زراعته في رحم الأم ، فما مدى الحماية المقررة له ؟

الحقيقة لا يتمتع الجنين بأدنى الحماية الجزائية ، فمصيره هو الهلاك ، والقول بعكس ذلك سيضعنا أمام مشكلة اختلاط الأنساب ، لذا كان الأجدر عند سن مشروع قانون التقنيات المساعدة أن يتم الأخذ بعين الاعتبار حماية حياة الجنين خارج الرحم ، فعندما وضع المشروع كانت تقنية أطفال الأنابيب مبتكرة في الأردن ، لذا نتمنى من واضعي مشروع قانون التقنيات الطبية المساعدة إعادة النظر فيه ، والعمل على تعديل المادة 19 \ ج وذلك برفع العقوبة إلى حد الجناية في حال تبين أن الزوجة لقحت بماء غير زوجها ، فهنا على الأقل نمنع تشكل الجنين من الأساس ، ومن ثم إنهاء حياته .

الفرع الثاني : التكييف القانوني لإخصاب بويضة دون رضا الزوجة .

أشارة الدراسة مسبقاً إلى أن كافة التشريعات المقارنة - بدءً من التشريع الأردني وانتهاءً بالتشريع الألماني - حظرت إجراء عملية الإخصاب دون الموافقة الخطية للزوجين ، وعاقبت من يخالف هذا الحظر ، ولكن ماذا لو اجبر الزوج زوجته على إجراء عملية التلقيح ، أو قام الطبيب بإخصاب بويضة خارج الرحم دون موافقة الزوجة ؟ ، فهل يكيف هذا التصرف على أنه جريمة اغتصاب ؟ .

(1) نصت المادة 282 \ 2 من قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 وتعديلاته لسنة 2017 على " ولا تنقص العقوبة عن الحبس لمدة سنتين بالنسبة للزاني المتزوج أو الزانية المتزوجة " .

الحقيقة أن تلقيح الزوجة دون رضاها الزوجة يستحيل أن يكيف على أنه اغتصاباً ؛ وذلك لانتفاء الركن المادي لتلك الجريمة وهو قيام الرجل بمواقعة أنثى ليست بزوجته رغماً عنها [1] مع الإشارة أن هناك تشريعات سارت على نهج مغاير وأقرت بانطباق جريمة الاغتصاب على التلقيح الاصطناعي إذا تم دون رضا الزوجة ومنها :

- التشريع الليبي .

نصت المادة 403 مكرر من قانون العقوبات الليبي على " كل من لقح امرأة تلقيحاً صناعياً بالقوة أو التهديد أو الخداع يعاقب مدة لا تزيد على عشر سنوات وتكون العقوبة السجن لمدة لا تزيد على خمس سنوات إذا كان التلقيح برضاها وتزداد العقوبة مقدار النصف إذا وقعت الجريمة من طبيب أو صيدلي أو قابلة أو أحد معاونيهم " [2] ، عد المشرع الليبي تلقيح الزوجة دون رضاها جريمة مستقلة وأدرجها في قانون العقوبات ضمن الجرائم الجنائية ، وقد سار التشريع الفرنسي على ذات النهج [3] .

ما يعنينا من الطرح السابق هو الإجابة على التساؤل الآتي ، هل وفر التشريع الأردني الحماية الجزائية للجنين خارج الرحم إذا تم إجراء التلقيح دون رضا الزوجة ؟ .

ترى الباحثة أن الهدف من تجريم التشريع الأردني لتلقيح الزوجة دون رضاها هو حماية الأسرة ، بالإضافة إلى أن التجريم ينحصر مداه بين الزوج و الزوجة ، فلا يحتوي أي حماية للجنين خارج الرحم ، وقد تمتنع الزوجة عن إتمام زرع البويضة الملقحة ؛ بحجة انتفاء رضاها طالما أن التشريع اشترط توافر رضا كل من الزوجيين ، فهنا سيتم إتلاف البويضة حتى وإن كانت صالحة للزرع في رحم الأم ، وإن حماية الجنين خارج الرحم في تلك الحالة تتأتى من إجبار الزوجة على زرع البويضة الملقحة ، لذا نتمنى من التشريع الأردني أن يدرج إضافة إما في صلب المادة التي جرمت التلقيح دون رضا الزوجة ، أو في فقرة مستقلة ، يجبر من خلالها الزوجة على زرع البويضة الملقحة ، طالما أنها مكونة من أمشاجها وأمشاج زوجها ، فحماية حياة الجنين خارج الرحم أولى بالرعاية من تحقق شرط الرضا .

---

(1) النمور ، مرجع سابق - ص 198 .

(2) قانون العقوبات الليبي رقم 48 \1956 م - المادة 403 مكرر .

(3) العماري ، مرجع سابق - ص 411 .

وأخيرا لا بد من الإشارة إلى أن هناك من ارتأى صلاحية البويضة الملقحة خارج الرحم لأن تكون محلاً لجريمة الخطف ، كونها من وجهة نظرهم لا تختلف عن أعضاء جسم الإنسان بل هي أساسها ، وبالتالي تقع المسؤولية الجنائية على الطبيب إذا قام بالاستيلاء عليها عنوة مما أدى إلى إفسادها [1] .

المطلب الثالث : الجرائم المالية .

سيتم في هذا المطلب بيان مدى انطباق جريمتي السرقة وإساءة الائتمان إذا قام الطبيب بالاستيلاء على البويضة الملقحة خارج الرحم .

أولاً : جريمة السرقة .

ينطبق على الأمشاج التي تسلم للطبيب وصف المال الوارد في المادة 399 من قانون العقوبات الأردني [2] ، فهي تأخذ حكم الأجزاء المنفصلة عن جسم الإنسان [3] ، وبإمكان الطبيب نقلها من مكانها وبيعها بأغلى ثمن ، ومع ذلك لا يعد تصرف الطبيب سرقة ؛ لانتفاء الركن الأساسي في تلك الجريمة وهو أخذ المال المنقول من حيازة صاحبه ، فكيف لجريمة السرقة أن تقوم والبويضة الملقحة موجودة أساساً في حيازة الطبيب بغض النظر عن نوع الحيازة .

ثانياً : جريمة إساءة الائتمان .

نصت المادة 422 من قانون العقوبات الأردني على " كل من سلم إليه على سبيل الأمانة أو الوكالة ولأجل الإبراز والإعادة أو لأجل الاستعمال على صورة معينة أو لأجل الحفظ أو لإجراء عمل بأجر أو بدون أجر ما كان لغيره من أموال ونقود وأشياء ... فكتمه أو بدله أو تصرف به تصرف المالك أو استهلكه أو أقدم على أي فعل يعد تعدياً أو امتنع عن تسليمه لمن يلزم تسليمه إليه يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبالغرامة من عشرة دنانير إلى مئة دينار " [4] .

---

(1) يونس ، مرجع سابق - ص 154 .

(2) قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 وجميع تعديلاته لسنة 2017 نصت المادة 399 \ 1 منه على " السرقة هي أخذ مال الغير المنقول دون رضاه " .

(3) نجم ، محمد صبحي - توفيق ، عبد الرحمن - الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال في قانون العقوبات الأردني التوفيق للنشر - الأردن - عمان - 1987 م - ص 308 .

(4) قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 وجميع تعديلاته لسنة 2017 - المادة 422 .

أركان جريمة إساءة الائتمان :

أولاً : محل الجريمة .

يتجسد محل الجريمة في إساءة الائتمان بتسليم المال إلى الغير على سبيل الحيازة الناقصة وبناءً على عقد من عقود الأمانة [1] ، ويمكن القول بانطباق محل الجريمة في حال الاستيلاء على البويضة الملقحة خارج الرحم ؛ لأن عملية تسليم الأمشاج في تقنية أطفال الأنابيب تتم من قبل الزوجيين إلى الطبيب على سبيل الحيازة الناقصة ، وبناءً على عقد مقاولة فهما يسلمان الطبيب أمشاجهما ليحولها إلى بويضة ملقحة تزرع في رحم الأم مقابل أجر [2] .

ثانياً : الركن المادي .

يتكون الركن المادي في جريمة إساءة الائتمان من عنصرين وهما السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية :

أ - السلوك الإجرامي .

جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية " .... أما في جريمة إساءة الائتمان فإن المال يتم تسليمه إلى الجاني ثم يقوم بكتم المال أو تبديده أو التعدي عليه ... " [3] ، يستفاد من هذا القرار أن السلوك الإجرامي يتكون من تصرف يقوم به مستلم المال يغير من خلاله نوع الحيازة من ناقصة إلى تامة ويعتبر متحققاً طالما أن الطبيب استولى على البويضة الملقحة خارج الرحم ، وبغض النظر عن غايته من هذا الاستيلاء .

ب - النتيجة الإجرامية .

جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية " إن أركان جريمة إساءة الائتمان .... 4- أن يلحق بالمجني عليه ضرر جراء فعل الاعتداء ... " [4] ، تعتبر النتيجة الإجرامية متحققة ؛ لأن الاستيلاء على البويضة الملقحة يرتب آثاراً مادية ومعنوية جسيمة على كل من الزوجيين .

---

(1) نجم ، مرجع سابق - ص 509 .

(2) القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 نصت المادة 780 منه على " المقاولة : عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر " .

(3) محكمة التمييز الأردنية " هيئة عادية " - القرار رقم 1571 \ 2009 - تاريخ 11 \ 1 \ 2009 .

(4) محكمة التمييز الأردنية " هيئة عادية " - القرار رقم 566 \ 2005 - تاريخ 24 \ 5 \ 2005 .

ثالثاً : الركن المعنوي .

جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية " إن جريمة إساءة الائتمان من الجرائم العمدية التي تتطلب توافر القصد الجرمي العام المتمثل في علم الجاني بأن المال محل الجريمة مملوك للغير وأنه ملتزم برده إلى صاحبه وأن يتعمد بتسديده أو اختلاسه بالإضافة إلى توافر قصد خاص لديه وهو نية تملك المال وحرمان صاحبه منه بالتصرف فيه تصرف المالك ... " [1] .

- يعتبر القصد العام متحققاً طالما أن الطبيب يعلم بأن الأمشاج سلمت إليه على سبيل الحيازة الناقصة ، و بناءً على عقد مقاولة ، واتجهت إرادته إلى الاستيلاء عليها .

- يعتبر القصد الخاص متحققاً متى قام الطبيب بإتيان أياً من أفعال الامتناع أو التصرف في الأمشاج المسلمة إليه .

بعد استطلاع الأركان العامة في جريمة إساءة الائتمان ترى الباحثة بانطباق جريمة إساءة الائتمان في حال الاستيلاء على البويضة الملقحة خارج الرحم ، ولكن قد يتعذر إثبات القصد الجرمي ، لذا نرجو مشرعنا الجزائي تعديل المادة الناظمة لجريمة إساءة الائتمان أو إضافة فقرة جديدة والنص بشكل صريح على أن الاستيلاء على البويضة الملقحة خارج الرحم يعد جريمة إساءة ائتمان .

الخلاصة ، بعد مسيرة من البحث عن الحماية الجزائية للجنين خارج الرحم من أفعال الاعتداء الواقعة عليه تجاه العديد من المسائل في عدد من التشريعات المقارنة الخاصة والعامة فقد كشفت الدراسة أن الجنين خارج الرحم لا يتمتع بأدنى حد من الحماية الجزائية ، فالأخيرة قاصرة على الجنين بمفهومه التقليدي في كافة التشريعات .

تم بحمد الله وبفضله

(1) محكمة التمييز الأردنية " هيئة عادية " - القرار رقم 1247 \ 2003 - تاريخ 4 \ 11 \ 2003 .

الخاتمة

بعد أن انتهينا بحمد الله وتوفيقه من دراسة موضوعنا الموسوم بالحماية الجزائية للجنين خارج الرحم دراسة مقارنة ، نصل في الأخير إلى أن التشريع الأردني و التشريعات المقارنة التي تطرقت إليها الدراسة متفقون على أن الحماية الجزائية قاصرة على الجنين بمفهومه التقليدي على الرغم من أن النص القرآني الذي تحدث عن بداية خلق الإنسان جاء مطلقاً ، وطالما أن المطلق يجري على إطلاقه فالأصل أن الجنين يستحق الحماية منذ الإخصاب بغض النظر عن مكان حدوثه .

وقد خرجت الدراسة بالنتائج والتوصيات الآتية :

أولاً : النتائج .

1 - هناك جدلاً فقهياً وقانونياً وطبياً حول تعريف الجنين خارج الرحم ، يرجع إلى الاختلاف في تحديد وقت بدء الحياة ، فيما إذا كانت منذ الإخصاب أو عندما يلتصق الجنين في جدار الرحم وبناءا عليه يتم تحديد فيما إذا كانت الحماية حقاً للجنين خارج الرحم أم أنها قاصرة على الجنين بمفهومه التقليدي .

2 - إن التشريع الأردني قدم لنا مفهوماً دقيقاً للجنين خارج الرحم في المادة 1\3 من نظام الخلايا الجذعية لسنة 2014 م ، فقد أكد من خلالها على أن حياة الإنسان تبدأ منذ الإخصاب سواء داخل الرحم أو خارجه ، وهو بذلك اعترف بالصفة الآدمية للجنين خارج الرحم ، ولكن حقه في الحماية يبدأ بعد قابلية البويضة المخصبة خارج الرحم على تكوين إنسان .

3 - أشارت الدراسة إلى وجود مصطلحات مشابهة لمصطلح الجنين خارج الرحم ، وهي (الاستنساخ ، الحقن المجهري ، الهندسة الوراثية ، التلقيح الاصطناعي الداخلي) ، وحاولت استخلاص أوجه الاختلاف فيما بينهم ؛ لتلافي مشكلة الخلط والالتباس لدى القارئ ، تجسدت تلك الأوجه في كيفية الإخصاب ، مكان حدوثه ، الهدف منه .

4 - إن الاتجاه الفقهي الراجح أجاز مسألة الإخصاب خارج الرحم بين الزوجين ، كونها تؤدي إلى تخطي مشكلة عدم الإنجاب بما يحقق مقاصد الشريعة الإسلامية التي حثت على الإنجاب ورغبت بتكثير النسل .

5 - إن الفقه الإسلامي والتشريعات المقارنة متفقون على أن هناك مجموعة من الضوابط والشروط لا بد من استيفائها قبل اللجوء إلى الجنين خارج الرحم وأهما رابطة الزوجية ، مع التأكيد على أن هذا الشرط حكراً على التشريعات العربية .

6 - امتاز المركز القانوني للجنين خارج الرحم بعدم الاستقرار ، فقد تدرجت التشريعات الدولية والدستورية والعادية بين القبول والرفض في الاعتراف بالصفة الآدمية للجنين خارج الرحم وبالتالي استحقاقه الحماية القانونية اللازمة .

7 - إن إجازة التشريع الأردني وكافة التشريعات المقارنة لمسألة حفظ الأجنة الفائضة وقف عائقاً أمام حماية الجنين خارج الرحم من الممارسات الطبية التي تُجرى عليه ، كانتقاء الجنس وإجراء التجارب والأبحاث .

9- إن جريمة الإجهاض لا تنطبق على الجنين خارج الرحم في حال الاعتداء عليه في القانون الأردني ؛ لأن التشريع اشترط لقيامها " امرأة حامل " ، ولم يحيد عن موقفه بالرغم من التعديلات التي رافقت قانون العقوبات ، على غرار غيره من التشريعات المقارنة كالتشريع السوري فتقوم الجريمة بغض النظر عن استيفاء ركن " الحمل " ، وبالتالي تنطبق على البويضة الملقحة خارج الرحم .

10 - لم يبين التشريع الأردني والتشريعات المقارنة مصير الجنين خارج الرحم في حالتي الإخصاب خارج الرحم بين رجل وامرأة لا تربطهما علاقة زوجية ، و الإخصاب خارج الرحم دون استيفاء شرط الموافقة ، مما يمكننا القول بإجازة إتلاف البويضة الملقحة خارج الرحم في كلتا الحالتين .

11- لا تنطبق الجرائم المالية في حال الاستيلاء على البويضة الملقحة خارج الرحم ، وأن استيفاء الأركان العامة لجريمة إساءة الائتمان لن يحقق الحماية للجنين خارج الرحم والسبب هو صعوبة إثبات الركن المعنوي .

12 - لا يتمتع الجنين خارج الرحم بأي نوعاً من الحماية التشريع الأردني والتشريعات المقارنة و سواء في التشريعات الخاصة باستخدام التقنيات الطبية المساعدة على الإنجاب ، أو في التشريعات الجنائية ، فقد وقفت تلك التشريعات عاجزة عن وضع الأسس القانونية التي تكفل الحماية الجزائية للجنين خارج الرحم أسوة بالجنين بمفهومه التقليدي .

ثانياً : التوصيات .

1 - تقترح الباحثة على التشريع الأردني أن يقوم بسن تشريع خاص ينظم من خلاله سبل حماية الجنين خارج الرحم من كافة أفعال الاعتداء الواقعة عليه ، ويسمى ب " نظام الحماية الجزائية للجنين خارج الرحم " ، أو المصادقة على مشروع قانون استخدام التقنيات المساعدة وإخراجه إلى حيز الوجود ، بعد إجراء التعديلات الآتية وهي :

أ - إضافة مادة توضح المقصود بالجنين خارج الرحم ، وتضفي عليه الصفة الآدمية ، مع تأكيدها على استحقاقه للحماية القانونية من أفعال الاعتداء الواقعة عليه .

ب - الاستعاضة عن المادة 13 التي تجيز حفظ الأجنة بالنص الآتي " لا يجوز حفظ الأجنة والأمشاج ويراعى عند العلاج بواسطة التقنيات الطبية المساعدة الاقتصار على العدد المطلوب على أن يتم زرعه دفعة واحدة في رحم الأم " .

ج - تعديل المادة 19 والنص على عقوبات متدرجة تتناسب مع جسامة الفعل المرتكب .

د - إضافة فقرة جديدة إلى المادة 5 التي نظمت شروط العلاج بواسطة التقنيات الطبية المساعدة تنص على " يحظر الاعتداء على حياة الجنين خارج الرحم في حال مخالفة أياً من الشروط المنصوص عليها في الفقرة أ " .

2 - نأمل على التشريع الأردني تعديل المادة 321 من قانون العقوبات الخاصة بجريمة الإجهاض وذلك باستبدال ركن امرأة حامل بركن الجنين ، أو بإضافة فقرة جديدة يؤكد من خلالها انطباق جريمة الإجهاض في حال الاعتداء على البويضة الملقحة خارج الرحم أثناء فترة تواجدها في أنبوب الاختبار .

3 - نأمل على التشريع الأردني عد التصرفين الآتيين وهما : تلقيح الزوجة بغير أمشاج زوجها و تلقيح الزوجة دون رضاها جريمتين مستقلتين وإدراجهما ضمن الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات .

4 - نأمل على التشريع الأردني تعديل المادة 422 من قانون العقوبات الأردني بإضافة فقرة جديدة تنص على " تقوم جريمة إساءة الائتمان عند قيام الطبيب بممارسة أياً من أفعال الاعتداء المنصوص عليها في الفقرة السابقة على البويضة الملقحة خارج الرحم " .

قائمة المصادر والمراجع

القران الكريم .

القسم الأول : قائمة المصادر والمراجع العربية .

أولاً : الكتب .

أ - الكتب العامة .

(1) ابن العربي ، أبي بكر محمد (1989) - القبس في شرح موطأ مالك بن أنس - ج2 ط 1 - دار الغرب الإسلامي - بيروت .

(2) ابن عباس ، (2000) - تنوير المقباس في تفسير القرآن الكريم - ط 1- دار الكتب العلمية لبنان - بيروت .

(3) ابن قدامه ، موفق الدين عبد الله (ت . ش) - المغني - ج 7 - ط - دار الكتب العلمية بيروت .

(4) ابن منظور ، أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم (1995) - معجم لسان العرب المجلد 1 - دار المعارف - القاهرة .

(5) أبو الحسين ، أحمد بن فارس بن زكريا (1999) - معجم مقاييس اللغة ج 2 - دار الجبل - لبنان - بيروت .

(6) أبو سليم ، خليل سالم أحمد (2014) - قانون العقوبات القسم الخاص - الجرائم الواقعة على الأشخاص - ط1 - دار الصفاء - الأردن - عمان .

(7) الألباني ، ناصر الدين (ت . ش) - الفتاوى - جمع وإعداد عادل بن سعد - دار الكتب العلمية - لبنان .

(8) البرنهابوري ، الشيخ نظام الدين - وجماعة من علماء الهند الاعلام (1986) - الفتاوى الهندية - ج2 - ط 4 - دار إحياء التراث العربي للنشر والتوزيع - بيروت .

(9) البهوتي ، منصور بن يونس بن إدريس (1983) - كشف القناع - ج5 \ ط - عالم الكتب بيروت .

(10) الجبور ، محمد عودة (2012) - الجرائم الواقعة على الأشخاص - دراسة مقارنة - ط2 دار وائل - الأردن - عمان .

(11) الدسوقي ، شمس الدين محمد عرفة (ت. ش) - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - ج 2 ط - مكتبة زهران - الأردن .

(12) السعدي ، عبد الرحمن بن ناصر (2005) - تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان ط1 - مؤسسة الرسالة - لبنان - بيروت .

(13) الشيرازي ، الشيخ ناصر مكارم (1426) - نفحات القرآن - الاستفادة من الأجنة المجهضة في الأبحاث - ج6 - ط 1 - (د.ش) .

(14) الطبراني ، سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم (1983) - المعجم الكبير - ج23 - ط 2 مكتبة العلوم والحكم - الموصل - 1983 م .

(15) العبيدي ، خالد فائق (2005) - سلسلة ومضات اعجازية من القرآن والسنة النبوية - ط1 الكتاب 11 - الوراثة والاستنساخ - دار الكتب العلمية - لبنان - بيروت .

(16) العثيمين ، الشيخ محمد بن صالح (2003) - مجموع فتاوى ورسائل الشيخ العثيمين ج17 - ط1 - دار الثريا للنشر والتوزيع - الرياض .

(17) الغزالي ، أبو محمد بن محمد (ت. ش) - إحياء علوم الدين ج2- ط - المكتبة التجارية الكبرى - القاهرة .

(18) القره داغي ، عارف علي عارف (ت. ش) - سلسلة بحوث فقهية في قضايا معاصرة ج4 - دار الكتب العلمية - لبنان - بيروت .

(19) الكاساني ، علاء الدين (1982) - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع - ط 2 - ج 7 - دار الكتاب العربي بيروت .

(20) الماوردي ، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب (1999) - الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي - ط - ج 12 - دار الكتب العلمية - بيروت .

(21) النووي ، أبو زكريا يحيى بن شرف (1958) - مغني المحتاج - ج5 \ ط - دار إحياء التراث الإسلامي - قطر .

(22) جاد الحق ، الشيخ علي جاد الحق (1994) - بحوث وفتاوى إسلامية في قضايا معاصرة ج 2 - ط 2 - الأمانة العامة للجنة العليا - الأزهر الشريف .

(23) سيد قطب ، (ت. ش) - في ظلال القرآن - المجلد 6- ط 1 - دار الشروق - القاهرة .

(24) عابدين ، محمد أمين (1995) - حاشية رد المحتار على الدر المختار - ج1 - دار الفكر للطباعة والنشر - لبنان .

(25) نجم ، محمد صبحي - توفيق ، عبد الرحمن (1987) - الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال في قانون العقوبات الأردني التوفيق للنشر - الأردن - عمان .

(26) نمور ، محمد سعيد (2015) - شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - الجزء الأول الجرائم الواقعة على الأشخاص - ط 6 - دار الثقافة - الأردن - عمان .

ب - الكتب الخاصة .

(1) أحمد ، أحمد محمد لطفي (2006) - التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء ط1 - دار الفكر الجامعي - القاهرة - الإسكندرية .

(2) البوسلطان ، سارة سعد (2017) - استعمال ومشروعية الأجنة الفائضة من عمليات الحقن المجهري بوصفها خزيناً للخلايا الجذعية - ط1 - دار أمجد للنشر والتوزيع - الأردن - عمان .

(3) الجبوري ، أحمد خلف سليمان (2015) - أحكام التلقيح الاصطناعي وبنوك المني والأجنة - دراسة مقارنة - ط1 - دار السواقي العلمية - الأردن - عمان .

(4) الجمل ، أيمن مصطفى (2010) - إجراء التجارب العلمية على الأجنة البشرية بين الحظر والإباحة دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي - ط1 - دار الفكر الجامعي مصر الإسكندرية .

(5) السنباطي ، عطا عبد العاطى (2001) - بنوك النطف والأجنة - دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي - ط1 - (د.ش) .

(6) الشمري ، حيدر حسين كاظم (2019) - الإخصاب الصناعي اللاحق لانحلال الرابطة الزوجية - دراسة قانونية مقارنة بالفقه الإسلامي - دار التعليم الجامعي مصر - الإسكندرية .

(7) الشهاوي ، شفيقة رضوان محمد (2014) - تجميد البويضات بين الطب والشرع - ط1 دار الفكر العربي - القاهرة .

(8) جمعية العلوم الطبية الإسلامية المنبثقة عن نقابة الأطباء الأردنية (ت. ش) - قضايا طبية معاصرة في ضوء الشريعة الإسلامية - المجلد 1 - دار البشير - الأردن - عمان .

(9) حمزة ، محمد محمود (1971) - إجارة الأرحام بين الطب والشريعة الإسلامية - ط1 دار الكتب العلمية - لبنان - بيروت .

(10) خلف ، طارق عبد المنعم محمد (2010) - أحكام التدخل الطبي في النطف البشرية في الفقه الإسلامي - ط1 - دار النفائس - الأردن .

(11) رحيم ، إبراهيم بن محمد قاسم (2003) - أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي- ط1 مجلة الحكمة - بريطانيا .

(12) سالم ، فرج محمد (2017) - بنوك النطف والأجنة وتحديد جنس الجنين - دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي - ط1 - الوراق للنشر والتوزيع - الأردن .

(13) سلامة ، زياد أحمد (1996) - أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة - ط1 - الدار العربية للعلوم لبنان بيروت .

(14) عبد الهادي ، أبو سريع محمد (1994) - أطفال الأنابيب - ط1 - الدار الذهبية - مصر .

(15) لطفي ، عبد الفتاح محمد (2012) - القانون الجنائي واستخدامات التكنولوجيا الحيوية - دراسة مقارنة - ط 1 - دار الفكر والقانون - القاهرة .

(16) محمود ، عبد النبي محمد (2011) - الاعتداء على الجنين ووسيلة حمايته بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي - دار الكتب القانونية - القاهرة .

(17) يونس ، صلاح رزق عبد الغفار (2015) - جرائم الاستغلال الاقتصادي للأطفال - ط1 دار الفكر والقانون - مصر .

ثانياً : الرسائل العلمية .

1 - التل ، إيناس محمد وهبي يوسف (2014) - جريمة الزنا بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية - دراسة مقارنة - رسالة ماجستير في القانون غير منشورة - جامعة الشرق الأوسط الأردن .

2 - الجيالي ، بغدالى (2013 - 2014) - الوسائل العلمية الحديثة المساعدة على الإنجاب في قانون الأسرة الجزائري - دراسة مقارنة رسالة ماجستير في القانون الخاص غير منشورة جامعة الجزائر .

3 - الطيب ، سكيريفة محمد (2016 - 2017) - التلقيح الاصطناعي بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي - رسالة ماجستير غير منشورة - جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان - الجزائر .

4 - بن سليمان ، ديهية \ بن زناتي ، صونية (2016 - 2017) - إشكالية الإنجاب وفق الطرق العلمية الحديثة - دراسة مقارنة قانونية شرعية - رسالة ماجستير في القانون الخاص غير منشورة جامعة عبد الرحمان ميرة - الجزائر .

5 - سليمان ، ريا رحمة الله (2009) - أطفال الأنابيب - دراسة فقهية طبية مقارنة - رسالة ماجستير غير منشورة - جامعة أم درمان الإسلامية - السودان .

6 - شوادر ، يمينة عبد العزيز (2001) - حكم الانتفاع بالأجنة في ضوء المستجدات الطبية (رسالة ماجستير - جامعة اليرموك - الأردن .

7 - مراد ، خخاز (2017 - 2018) - الحماية الجنائية للجنين بين الشريعة والقانون - رسالة ماجستير في القانون الخاص غير منشورة - كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة عبد الحميد ابن باديس - الجزائر .

ثالثاً : المجلات العلمية .

(1) الشايع ، فهيم عبد الله - التصرف بالنطف والبويضات واللقائح البشرية في مجال الإخصاب الصناعي وإجراء التجارب وفقا لأحكام القانون المدني - دراسة مقارنة - مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون - الجامعة الأردنية - الأردن - المجلد 45 - عدد 4 - ملحق 2 - 2018 م .

(2) العماري ، نافع تكليف مجيد دفاع - الحماية الجزائية الموضوعية للتلقيح الصناعي البشري مجلة العلوم التربوية والإنسانية - جامعة بابل - كلية التربية الأساسية - العدد 37 - 2018 م .

(3) المستكاوي ، أيمن فوزي محمد - حكم الاستفادة من بنوك البويضات الملقحة في زراعة الأعضاء - دراسة فقهية مقارنة - بحث منشور في مجلة الدراية - القاهرة - دسوق - ع 15 2015 م .

(4) النجار ، ياسر عبد الحميد جاد الله - التلقيح الصناعي من منظور الفقه الإسلامي - دراسة فقهية مقارنة - مجلة كلية الشريعة والقانون - جامعة الأزهر - القاهرة - ج 1 - ع 18 - 2016

(5) بدر ، مشتاق عبد الحي عبد الحسين - أثر التطور العلمي على توسع المفهوم القانوني للجنين- دراسة مقارنة - مجلة المحقق المحلي للعلوم السياسية - جامعة بابل - العراق - المجلد 9 - العدد 2 - 2017 م .

(6) عبدالله ، ياسر محمد - " الموقف القانوني من عملية التلقيح الصناعي وتأجير الأرحام - مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية - جامعة كركوك - العدد 5 - 2016 م .

(7) عطية ، عماد تركي - الحماية القانونية للجنين خارج الرحم - دراسة مقارنة - مجلة كلية الحقوق - جامعة النهرين العراق - بغداد - المجلد 2 - عدد 17 - 2015 م .

رابعاً : التشريعات العربية .

أ - المواثيق والإعانات الدولية :

1 - إعلان القاهرة تم إجازته من قبل مجلس وزراء خارجية منظمة مؤتمر العالم الإسلامي في القاهرة - 5 أغسطس 1990 م . hrlibrarary.umn.edu\arab\a004.html

2 - إعلان حقوق الطفل - صدر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 1386 (د.14) المؤرخ في 20 تشرين الثاني \ نوفمبر \ 1959
\arab\b025.html hrlibrarary.umn.edu

3 - الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان - صادرة عن منظمة الدول الأمريكية - في سان خوسيه تاريخ 22 \ 11 \ 1969 م - hrlibrarary.umn.edu\arab\am2.html

4 - الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان - صادرة عن اجتماع المجلس الأوروبي - في روما تاريخ 4 نوفمبر 1950 م - \arab\euhrcom.html hrlibrarary.umn.edu

5 - الإعلان باستخدام التقدم العلمي والتكنولوجي - صدر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 3304 (د - 30) المؤرخ في 10 تشرين الثاني \ نوفمبر \ 1975 .
\arab\b071.htmlhrlibrarary.umn.edu

6 - الإعلان الأمريكي لحقوق الإنسان - صادر بموجب القرار رقم 30 الذي اتخذه المؤتمر الدولي التاسع للدول الأمريكية سنة 1948 م - \arab\am15.html hrlibrarary.umn.edu

7 - الإعلان العالمي لحقوق الإنسان - اعتمدته الجمعية العامة بموجب القرار (217 ألف) في باريس تاريخ 10 كانون الأول \ ديسمبر \ 1948 م
\arab\b001.html hrlibrarary.umn.edu

*** (ت.ز - 6 \ 2 \ 2020 م - 12 ص) .

ب - القوانين والأنظمة :

1 - القرار التنظيمي السوري رقم 18 \ ت لسنة 2018 بخصوص مراكز ووحدات الإخصاب المساعد www.moh.gov.sy\default.aspx?tabid=207&lange=ar-YE

2 - قانون استخدام التقنيات الطبية المساعدة على التلقيح الاصطناعي والإخصاب البحريني - رقم 26 لسنة 2017 م .
www.legalaffairs.gov.bh\145605.aspx?cms=q8mFJgiscJUAh5wTFxPQnjc67hw%2Bcd53dCDU8XkwhyDqxoYKj3HAYv2F4hhqhqTFmh6ut6dG5ewk0GoRMBw3D%3D .

3 - قانون الأحوال الشخصية الأردني - رقم 15 لسنة 2019 م .
www.aliftaa.jo\ShowContent.aspx?id=205 .

4 - قانون الأسرة البحريني - رقم 19 لسنة 2017 م .
https:\\www.legalaffairs.gov.bh\13481.aspx?cms=q8fmFJgiscJUAh5wTFxpQnjc67hw%2Bcd53dCDU8XkwhyDqZn9xoyKj50ViBiAwaFqXWvVy4GQS6ZVF%2BDPdn2Q%3D%3D

5 - قانون الجزاء الكويتي رقم 16 لسنة 1960 م -courtsnewskuw.com\2016\10\2

6 - قانون العقوبات الأردني - رقم 16 لسنة 1960 م وجميع تعديلاته لسنة 2017
www.Lawjo.net

7 - قانون العقوبات البحريني رقم 15 لسنة 1976 م .
https:\\www.reforld.org.

8 - قانون العقوبات السوري رقم 148 لسنة 1949 م - syrianbar.org.sy\ar\page

9 - قانون العقوبات العراقي - رقم 111 - تاريخ 1969 م -
\uobcoleges\service-www.uobabylon.edu.iq
. showres.aspx?fid=7&pubid=18103

10 - قانون العقوبات اللبناني رقم 340 لسنة 1943 م. www.legallaw.ul.edu.lb .

11 - قانون العقوبات الليبي رقم 48 \1956 م - https:\\www.mohamah.net\law .

12 - قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 م .
https:\\manshurat.\org\node\14677

13 - القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 م - www.Lawjo.net.

14 - قانون المسؤولية الطبية الأردني رقم 25 لسنة 2018 – www.adaleh.info.

15 - مشروع قانون استخدام التقنيات الطبية المساعدة على الإنجاب الأردني لعام 2009 م
. \list-lawslegislations-Public.aspxwww.lob.jo

16 - نظام الخلايا الجذعية الأردني رقم 10 لسنة 2014
https:\\site.eastlaws.com\GeneralSearch\Home\ArticlesTDetails?MasterID=17591148MasterID=1759114

17 - نظام وحدات الإخصاب السعودي - الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم م \ 76 تاريخ 21 \ 11 \ 1424 ه -
https:\\laws.boe.gov.sa\BoelLaws\laws\LawDetails\4943163b-a079-4beb-eb-b544-a9a700f286b1\2

18 - نظام أخلاقيات البحث على المخلوقات الحية السعودي رقم 59 بتاريخ 13 \ 9 \ 1431 ه - \https:\\Law.boe.gov.sa.BoelLaws\LawDetalils

*** (ت.ز - 15 \ 1 \ 2020 - 1 ص) .

خامساً : قرارات قضائية .

قرارات محكمة التمييز الأردنية " هيئة عادية " في جريمة إساءة الائتمان Lawpedia-jo.\category

- القرار رقم 1571 \ 2009 - تاريخ 11 \ 1 \ 2009 .

- القرار رقم 566 \ 2005 - تاريخ 24 \ 5 \ 2005 .

- القرار رقم 1247 \ 2003 - تاريخ 4 \ 11 \ 2003 .

(ت.ز- 28 \ 1 \ 2020 - 3 ص) .

سادساً : المواقع الالكترونية .

- موقع دائرة الإفتاء الأردنية - www.aliftaa.jo.

1 - أبو البصل ، عبد الناصر - حكم تحديد جنس الجنين .

https:\\www.aliftaa.jo\Research.aspx?ResearchId=38

2 - الواجب أن تعتد المطلقة في بيت الزوج .

https:\\www.alftaa.jo\Questtion2.aspx?QuestionId=892

3 - حكم الشريعة في التلقيح الصناعي .

https:\\aliftaa.jo\Decision.aspx?DecisionId=6#.Xrabieqm0wg

4 - حكم عمليات تحديد جنس الجنين

https:\\aliftaa.jo\Question.aspx?QuestionId=931#

5 - شروط لا بد مراعاتها في أطفال الأنابيب

. https:\\www.alftaa.jo\Questtion2.aspx?QuestionId=3309

6 - مقترحات تعديل مشروع قانون التقنيات المساعد على الإنجاب الأردني

https:\\www.alftaa.jo\Decision.asbx?DecisionId=122#.Xracteqm0wg

- موقع مجلة مجمع الفقه الإسلامي - www.iifa-aifi.org\?s

1 - البار ، محمد علي - إجراء التجارب على الأجنة المجهضة والأجنة المستنبتة - بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي - ج 6 - 1990 .

2 - التميمي ، الشيخ رجب بيوض - أطفال الأنابيب - بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي - ع2 - ج2 - 1407ه .

3 - الزرقا ، الشيخ مصطفى أحمد - التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب والرأي الشرعي فيهما بحث مقدم إلى المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الثالثة - 1980 م .

4 - الزرقا ، الشيخ مصطفى محمد - ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام - ج 2 - ص 182 .

5 - العبادي ، عبد السلام داود - حكم الاستفادة من الأجنة المجهضة - بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي - ع 6 - ج 3 - ص 2123 .

6 - باسلامة ، عبد الله حسين - الاستفادة من الأجنة الفائضة لإجراء الأبحاث - بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي - ج 6 - ص 1350 .

7 - بدر متولي - ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام - ج 2 - ص 183 .

8 - القرار رقم 16 (3 \4) - بشأن التلقيح الاصطناعي - العدد3 - ج1 - ص 423 .

9 - القرار رقم 55 (6\6) - بشأن البويضات الملقحة الزائدة عن الحاجة - صادر بتاريخ 20 \ 3 \ 1990 - منشور في العدد 6 - ج 3 - ص 1791 .

- موقع الشيخ ابن باز - www.binbaz.org.sa .

1 - حكم تحريم الزوجة - https:\\ binbaz.org.sa\fatwa\7624 .

2- حكم أطفال الأنابيب - https:\\binbaz.org.sa\fatwas\7059 .

القسم الثاني : المصادر والمراجع الأجنبية .

أولا : أبحاث ومقالات علمية .

(1) The Evolution of Legislation in the Field of Medically Assisted Reproduction and Embryo Stem Cell Research in European Union Members - https:\\www.ncbi.hlm.nih.gov pmc \ articles \ pmc4134786\#po=13.2576 .

(2) Shalev C , Werner – Felmayer G .Patterns of globalized reproduction : egg cells regulation in Israel and Austria Israel Journal of Health Policy - Research \ 2012 https:\\ijhpr.biomedcentral.com\articles\10.1186\2045-4015-1-15 .

ثانيا : التشريعات الأجنبية .

(1) German constitution 1949 - https:\\www.gesetze.im-internet.de

(2). Colombian constitution Act 1991

https:\\www.en.wikipedia.orgwiki\Colombian-Constitution-of-1991

(3) Uganda constitution Act 1995

www.ulii.org\ug\legislation\consolidated-act\0 .

(4) Criminal Law In German Act 13 November 1998

https:\\www.gesetze.im-internet.de.

(5)The German Embryo Protection Act 1990 .

www.gesetze-im-internet.de\eschg\BJNR027460990.html

(6) Assisted Human Reproduction Of Canadian Act 2004 -

www.en.wikipedia.org\wiki\Assistes-Human-Reproduction-Act .

(7) - Law Genetic Integrity In Sweden - Number 351 Act 18 May 2006 .

www.smer.se\news\the-genetic-integrity-act-2006351\

(8) - Supported fertility treatment law in Finland - Number 1237 Act 2006

www.finlex.fi PDF .

- (ت.ز 23 \ 3 \ 2020 - 11 م) .