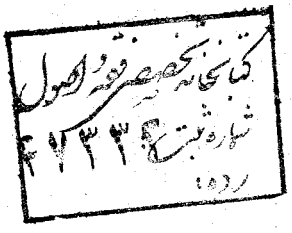
المسئولية الجنائية

فى

إسقاط الحوامل ومعاملتهم عقابياً

دراسة مقارنة

بين القانون الجنائى والفقه الإسلامى



الدكتور

أنيس حسيب السيد المحلاوى

مدرس القانون الجنائى

بكلية الشريعة والقانون بدمنهور - جامعة الأزهر

الطبعة الأولى

2017

الناشر

مكتبة الوفاء القانونية

تليفاكس: 5404480 – الإسكندرية

حقوق الطبع محفوظة

المسئولية الجنائية فى إسقاط الحوامل ومعاملتهم عقابياً

دراسة مقارنة

بين القانون الجنائى والفقه الإسلامى

الدكتور

أنيس حسيب السيد المحلاوى

الطبعة الأولى 2017- الإسكندرية

مكتبة الوفاء القانونية

120 ص ؛ 16 x 24 سم

رقم الإيداع : 2016/4492

ISBN: 978-977-753-344-7

www.facebook.com/dwdpress
www.instagram.com/darelwafaa
www.twitter.com/darelwafaa
www.daralwafaa.net

﴿ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ ﴾

مقدمة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد المبعوث رحمة للعالمين، فأقام ديناً قيما ، وشريعة سمحة ليس فيها ضيق ولا حرج، وبعد :

فإن حفظ النفس البشرية مقصد هام من مقاصد الشريعة الإسلامية ووضع لها من النصوص والأحكام ما يكفل حمايتها والحفاظ عيها ، ولما كانت جريمة إسقاط الحوامل من الجرائم التى تقع اعتداء على حق الجنين فى استمرار حياته واكتمال نموه الطبيعى وتطوره داخل رحم الأم حتى يحين الموعد الطبيعى المقدر لولادته ، كما أنها جريمة تقع اعتداء على حق الأم الطبيعى فى استمرار حملها وحماية جنينها وتجنيبها ما ينطوى عليه هذا الفعل من خطر يهدد حياتها أو صحتها ، لذا اهتمت الشريعة الإسلامية ويشاركها فى ذلك القانون الجنائى بالجنين من لحظة التقاء السائل المنوى ببويضة المرأة ، ووضع له ولأمه أحكاما خاصة تتضمن فى النهاية إتمام مرحلته ليستقبل بعد ذلك الدنيا عضواً صالحاً ومفيداً ، وليس أدل على ذلك من أن الشارع يعاقب على الإسقاط ولو وقع من الحامل نفسها ، وأن المشرع الجنائى جرم الأفعال التى يترتب عليها إسقاط الحوامل بصفة عامة ، وشدد العقاب إذا كان محدث هذا الفعل طبيباً أو جراحاً أو صيدلياً أو قابلة أو إذا استعمل الجانى إحدى وسائل العنف لإرتكاب جريمة الإسقاط .

وإذا كان المشرع الجنائى لا يفرق فى العقوبة والحكم الصادر بها بين الرجل والمرأة، وأن التنفيذ ينصب على المحكوم عليه بغض النظر عن جنسه سواء كان رجلاً أو امرأة، فهذا يعنى أن المرأة تخضع للتنفيذ العقابى بنفس القواعد والإجراءات التى يخضع لها الرجل، وأن الهدف من توقيع العقاب على مرتكب الجريمة ردعه حتى لا تسول له نفسه ارتكاب طريق الجريمة مرة أخرى، ومنع الغير من تقلد المجرم بارتكاب الجريمة، وأن القاعدة الأساسية أن الحكم متى صار نهائياً فهو واجب التنفيذ، بيد أن تنفيذه قد يرجأ لسبب لا يتعلق بقوة السند التنفيذى وإنما لسبب يرتبط بظروف المحكوم عليه أو بإجراء من الإجراءات التى يستلزمها المشرع لصحة التنفيذ[1].

ونظرا لاختلاف طبيعة المرأة الحامل عن الرجل وخضوعها لظروف صحية تجعل من العسير تطبيق التنفيذ العقابى عليها أو يكون فيه إضرار جسيم بها وبصحتها أحياناً ، وقد يتعدى هذا الضرر أشخاص آخرين (الجنين أثناء الحمل) مما يخالف مبدأ شخصية العقوبة فى القانون الجنائى، وأن الشريعة الإسلامية حرصت عند استيفاء العقاب ألا يتعدى أثر العقوبة إلى غير مستحقيها، فبسطت أجنحة رحمتها على الجنين من الإسقاط وشملت جنين الأم المذنبة، فأحاطته بالرعاية وحفظته من السوء، ويتحقق ذلك فيما إذا وقع من الحامل عدوان موجب

([1]) م / إبراهيم السحماوى : تنفيذ الاحكام الجنائية واشكالاته ـ الطبعة الثانية 1984 ـ صـ 185 .

للعقوبة الدنيوية، فقد تكون العقوبة محلها حياة الحامل (القتل) [1] وهذه العقوبة تؤدى حتما إلى إذهاق حياة الجنين بحكم أن حياته تابعة لحياة أمه، وقد تكون العقوبة محلها بدن الحامل (الجلد [2] أو القصاص فيما دون النفس)[3] وهى غالباً ما تؤدى إلي الأضرار بحياة الجنين وصحته، ومن ثم نجد أنفسنا أمام مصلحتين متعارضتين ـ مصلحة الجنين فى الحياة ، ومصلحة الولى فى الاستيفاء ـ ولما كان الجنين مستكن فى بطن أمه متوار داخل أسوارها، فقد قررت الشريعة الاسلامية ويشاركها فى ذلك القانون الجنائى للأم الحامل ميزة إجرائية فى معاملتها العقابية (إرجاء تنفيذ العقوبة على الحامل) الهدف الاساسى من وراء هذه الميزة هو حماية مصلحة الجنين الذى تحمله بين أحشائها من الاسقاط. لذلك عقدت العزم واستعنت بالله، واستمدت منه العون على الكتابة فى هذا الموضوع ، وسميته "المسئولية الجنائية فى إسقاط الحوامل ومعاملتهم عقابياً ـ دراسة مقارنة ـ بين القانون الجنائى والفقه الإسلامى " .

وقد بنيت خطتى فى هذا البحث على مقدمة و فصلين وخاتمة.

أما المقدمة : فقد تناولت فيها خطة البحث ومنهج الباحث .

---

(1) القتل قد يكون قصاصاً (كما لو قتلت عمداً) وقد يكون حداً (كما لو زنت وهى محصنة فترجم) وقد يكون تعزيراً (كما لو تجسست على أسرار المسلمين) .

(2) كجلد الزانية غير المحصنة أو القاذفة أو شاربة الخمر مثلاً.

(3) كما لو اعتدت على طرف غيرها عمداً وتوافر شروط استيفاء القصاص فيما دون النفس.

وأما الفصل الأول : فقد تناولت فيه المسئولية الجنائية فى إسقاط الحوامل ويقع فى مبحثين .

المبحث الأول : المسئولية الجنائية فى إسقاط الحوامل فى القانون الجنائى وتناولته فى مطالب ثلاثة :

المطلب الأول : ماهية إسقاط الحوامل

المطلب الثانى: الأركان العامة لجريمة إسقاط الحوامل

المطلب الثالث: عقوبة إسقاط الحوامل

المبحث الثانى: المسئولية الجنائية فى إسقاط الحوامل فى الفقه الإسلامي .

وتناولته فى مطالب ثلاثة .

المطلب الأول: ماهية إسقاط الحوامل

المطلب الثانى: حكم إسقاط الحوامل

المطلب الثالث: عقوبة إسقاط الحوامل

وأما الفصل الثانى : فقد تناولت فيه المعاملة العقابية للحامل ويقع فى مبحثين :

المبحث الأول : المعاملة العقابية للحامل فى القانون الجنائى .

وتناولته فى مطالب ثلاثة

المطلب الأول : إرجاء تنفيذ العقوبة على الحامل

المطلب الثانى : معاملة الحامل معاملة المحبوسين إحتياطياً

المطلب الثالث : حدود الإرجاء وضمانات العودة إلي التنفيذ

المبحث الثانى : المعاملة العقابية للحامل فى الفقه الإسلامي

وتناولته فى مطالب ثلاثة

المطلب الأول: إرجاء تنفيذ العقوبة على الحامل

المطلب الثانى : حدود الإرجاء وضمانات العودة إلى التنفيذ

المطلب الثالث : حكم تعجيل إستيفاء العقوبة من الحامل قبل وضع الحمل

وأما الخاتمة : فقد ضمنتها أهم نتائج البحث

هذا وقد أتبعت فى هذا الموضوع منهجا يعتمد على الخطوات الآتية :

أولاً : قمت بتوثيق الآيات القرآنية

ثانياً : قمت بتخريج الأحاديث النبوية والآثار من كتب السنة المعتمدة

ثالثاً : استعنت بكتب اللغة فى بيان معانى المصطلحات والمفردات اللغوية الواردة فى البحث بالقدر الذى يبين المعنى المقصود منها .

رابعاً : تناولت الموضوع أولاً فى القانون الجنائى مبينا آراء فقهاء القانون فيه إن كان ثمة خلاف واختيار الرأى الراجح راجعاً فى ذلك الى كتب أساتذة القانون وفقهائه بالإضافة إلى بعض الكتب القانونية الأخرى ، وأشرت فى بعض الأحيان إلى أحكام محكمة النقض .

ثم أعرض الموضوع فى الفقه الاسلامى عارضاً آراء المذاهب الفقهية الأربعة المشهورة مع الإشارة إلي المذاهب الأخرى كالظاهرية ، راجعاً فى ذلك إلي الكتب المعتمدة لكل مذهب مستنداً لكل رأى بما يتيسر لى مع حرصى على نقل نصوص من أقوال الفقهاء فى المذاهب المختلفة تؤيد كل مذهب من المذاهب .

وقد راعيت عند الكتابة سهولة العبارة وجزالة اللفظ ووضوح المعنى ما أمكن حتى يسهل على القارئ فهمها .

وفى النهاية : فهذا جهد المقل وما بحثنا هذا إلا ثمرة لجهود العديد من المفكرين والفقهاء والباحثين وما هو إلا خطوة فى طلب العلم، وتكملة لخطوات أخرى سبقتنى مستعينا بها فى بحثى، ويعلم الله أنى بذلت ما فى وسعى من جهد كى أجمع جزئياته، بيد أنه لا يسلم من الهفوات والمآخذ لأن غير المعصوم أهل للخطأ، والعصمة لله وحده ولرسله الكرام .

أسأل الله العلى القدير أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم وأن ينفع به المسلمين، وأن يجعله فى ميزان حسناتى ووالدى يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم، إنه ولى ذلك القادر عليه.

دكتور
أنيس المحلاوى
مدرس القانون الجنائى
بكلية الشريعة والقانون
بدمنهور ـ جامعة الأزهر

الفصل الأول
المسئولية الجنائية
فى إسقاط الحوامل

الفصل الأول

المسئولية الجنائية فى إسقاط الحوامل

نقسم دراستنا فى هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالى:

المبحث الأول: المسئولية الجنائية فى إسقاط الحوامل فى القانون الجنائى

المبحث الثانى: المسئولية الجنائية فى إسقاط الحوامل فى الفقه الإسلامي

المبحث الأول

المسئولية الجنائية فى إسقاط الحوامل فى القانون الجنائى

تقسيم :

تقتضى دراستنا للمسئولية الجنائية فى إسقاط الحوامل فى القانون الجنائى أن نتناولها من خلال مطالب ثلاثة نعرض لكل منها على حده.

المطلب الأول: ماهية إسقاط الحوامل

المطلب الثانى: الأركان العامة لجريمة إسقاط الحوامل

المطلب الثالث: عقوبة إسقاط الحوامل .

المطلب الأول

ماهية إسقاط الحوامل

تتطلب جريمة إسقاط الحوامل فى القانون الجنائى أن نعرض ماهيتها فى اللغة ثم فى نظر المشرع الجنائى والفقه والقضاء وذلك على النحو التالى .

أولاً : إسقاط الحوامل فى اللغة

الإسقاط : سقط يسقط سقوطاً فهو ساقط ، ويقال سقط الولد من بطن أمه ولا يقال وقع حين تلده، وأسقطت المرأة ولدها إسقاطاً وهى مسقط : ألقته لغير تمام من السقوط وهو السقط الذكر والأنثى فيه سواء ، ويقال أسقطت الحامل الجنين : ألقته سقطاً فهى مسقط ،

والسقط بالفتح والضم والكسر ـ والكسر أكثر ـ الولد الذى يسقط من بطن أمه قبل تمامه .[1]

ثانياً : إسقاط الحوامل فى نظر المشرع الجنائى :

لم يعن المشرع الجنائى المصرى بوضع تعريفاً محدداً لماهية إسقاط الحوامل، و إنما أكتفى بوضع النصوص التى تبين مختلف جرائم الإسقاط وتحدد أحكامه وعقوباته فى المواد 260 ، 261 ، 262، 263، 164 من قانون العقوبات رقم 58 لسنة 1937والمعمول به من 15 أكتوبر سنة 1937 تحت عنوان " إسقاط الحوامل وصنع الجواهر المغشوشة وبيع الأشربة المضرة بالصحة " فى الباب الثالث من الكتاب الثالث ، وترك للفقه والقضاء مهمة وضع تعريف إسقاط الحوامل .

ثالثاً : إسقاط الحوامل فى نظر الفقه :

تعددت التعريفات التى أعطاها الفقهاء لإسقاط الحوامل تبعاً لاختلاف وجهات النظر منها " إخراج الجنين عمداً من الرحم قبل الموعد الطبيعى لولادته أو قتله عمداً فى الرحم " .[2]

([1]) لسان العرب : للإمام / محمد بن مكرم بن منظور الافريقى المصرى (630 ـ 711هـ) طبعة دار صادر بيروت ـ الطبعة الأولى ـ مادة سقط ـ 316/7 ، مختار الصحاح : للإمام / محمد بن أبى بكر بن عبدالقادر الرازى (المتوفى سنة 721 هـ) طبعة مكتبة لبنان ناشرون بيروت 1415 هـ 1995 م ـ طبعة جديدة ـ تحقيق / محمود خاطر ـ مادة سقط ـ 128/1 ، المصباح المنير : للإمام / أحمد بن محمد بن على المقرى الفيومى (المتوفى سنة 770هـ) طبعة المكتبة العلمية بيروت ـ مادة سقط ـ 280/1 ، المعجم الوجيز : مجمع اللغة العربية ـ طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم ـ طبعة 1424هـ 2003 م .

([2]) أ.د / محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص ـ جرائم الاعتداء على الأشخاص ـ طبعة دار النهضة العربية 1993 م ـ بند 633 صـ 423 .

وعرفه ثان بأنه " استعمال وسيلة صناعية تؤدى الى طرد الجنين قبل موعد الولادة إذا تم بقصد إحداث هذه النتيجة ".[1]

وعرفه ثالث بقوله "هو إنهاء حالة الحمل قبل الموعد الطبيعى ".[2]

وعرفه رابع بأنه " إخراج الحمل قبل الموعد الطبيعى لولادته عمدا وبلا ضرورة بأية وسيلة من الوسائل ".[3]

وعرفه خامس بأنه "مجرد إخراج الجنين بوسيلة صناعية قبل الموعد ولو نزل حيا أو قابلا للحياة "[4]

وعرفه سادس بأنه " الإخراج العمدى للجنين من رحم الأم قبل الموعد الطبيعى للولادة باستخدام وسيلة صناعية سواء نزل حيا أو نزل ميتا أو قتل عمدا داخل الرحم وذلك فى غير الحالات المسموح بها قانونا.[5]

([1]) أ.د /رؤف عبيد : جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ـ طبعة دار الفكر العربى سنة 1085 م الطبعة الثامنة ـ صـ 226 ، أ.د / عبدالمهيمن بكر : قانون العقوبات ـ القسم الخاص ـ طبعة دار النهضة العربية سنة 1977 م ـ بند 320 صـ 666.

([2]) أ.د/فوزية عبدالستار : شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص ـ طبعة دار النهضة العربية سنة 1982 م ـ بند 522 صـ 419.

([3]) أ.د / حسن صادق المرصفاوى : قانون العقوبات الخاص ـ طبعة منشأة المعارف بالاسكندرية سنة 1991 م ـ صـ 634 .

([4]) أ.د / حسنين عبيد : جرائم على الأشخاص ـ طبعة دار النهضة العربية سنة 1974 مـ صـ 151.

([5]) أ.د/ هلالى عبدالله أحمد : الحماية الجنائية لحق الطفل فى الحياة بين القانون الوضعى والشريعة الاسلامية ـ دراسة مقارنة ـ طبعة دار النهضة العربية 1989م صـ 79 ، 80.

بيد أننا نرى مع البعض من الفقه بأن الإسقاط هو " إنهاء حالة الحمل عمدا وبلا ضرورة قبل الأوان سواء بإعدام الجنين داخل الرحم أو بإخراجه منه ولو حيا قبل الموعد الطبيعى المقدر لولادته". [1]

رابعا : إسقاط الحوامل فى نظر القضاء :

عرفت محكمة النقض المصرية الإسقاط بأنه هو تعمد إنهاء حالة الحمل قبل الأوان، ومتى تم ذلك فإن أركان الجريمة تتوافر ولو ظل الحمل فى رحم الأم بسبب وفاتها ، وليس فى استعمال القانون لفظ " الإسقاط " ما يفيد أن خروج الحمل من الرحم فى مثل هذه الحالة ركن من أركان الجريمة وذلك بأنه يستفاد من نصوص قانون العقوبات المتعلقة بجريمة الإسقاط أن المشرع افترض بقاء الأم على قيد الحياة ، ولذلك استخدم لفظ الإسقاط، ولكن ذلك لا ينفى قيام الجريمة متى انتهت حالة الحمل قبل الأوان ولو ظل الحمل فى الرحم بسبب وفاة الحامل .[2]

---

[1]) أ.د/ عمر السعيد رمضان : شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - طبعة دار النهضة العربية سنة 1986م - بند300 صـ 319.

[2]) نقض 6يونية 1976 مجموعة أحكام النقض س 23 ق 132 صـ 596 ، نقض 27 ديسمبر 1970 مجموعة أحكام النقض س 21 ق 302 ص 1250 .

المطلب الثانى
أركان جريمة إسقاط الحوامل

تمهيد :

تطلب المشرع لقيام جريمة إسقاط الحوامل أن تتوافر ثلاثة أركان

الركن الأول : محل الجريمة (وجود حمل) وهو الركن المفترض فى جريمة الإسقاط . الركن الثانى : هو الركن المادى ، الركن الثالث: هو الركن المعنوى .

نعرض لكل منهم فى رفع مستقل على حده ، وقبل عرض هذه الأركان ينبغى ذكر النصوص القانونية التى تجرم إسقاط الحوامل وهى المواد من 260 إلى 264 فنص المشرع فى المادة 260 عقوبات على أن " كل من أسقط عمدا امرأة حبلى بضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء يعاقب بالسجن المشدد " [1]، ونص فى المادة 261 عقوبات على أن " كل من أسقط عمدا امرأة حبلى بإعطائها أدوية أو باستعمال وسائل مؤدية إلى ذلك أو بدلالتها عليها سواء كان برضاها أو لا يعاقب بالحبس" ، ونصت المادة 262 عقوبات على أن " المرأة التى رضيت بتعاطى الأدوية مع

([1]) معدلة بالقانون رقم 95 لسنة 2033 الذى صدر بالغاء القانون رقم 105 لسنة 1980 بانشاء محكام امن الدولة وبتعديل بعض أحكام قانون العقوبات والاجراءات الجنائية ، ونصت المادة الثانية منه على أن " تلغى عقوبة الأشغال الشاقة أينما وردت فى قانون العقوبات أو فى اى قانون أو نص عقابى آخر ، ويستعاض عنها بعقوبة السجن المؤبد اذا كانت مؤبدة وبعقوبة السجن المشدد اذا كانت مؤقتة ، واعتبارا من تاريخ صدور هذا القانون يكون تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة بعقوبة الأشغال الشاقة بنوعيها فى السجون المخصصة لذلك على النحو المقرر بمقتضاه لعقوبة السجن المؤبد أو السجن المشدد بحسب الأحوال .
الجريدة الرسمية العدد 25 (تابع) فى 19 يونية سنة 2003.

علمها بها أو رضيت باستعمال الوسائل السالف ذكرها أو مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل لها وتسبب الإسقاط عن ذلك حقيقة تعاقب بالعقوبة السابق ذكرها "، ونصت المادة 263 عقوبات على أنه " إذا كان المسقط طبيبا أو جرحا أو صيدليا أو قابلة يحكم عيه بالسجن المشدد "، ونصت المادة 264 عقوبات أخيرا على أنه " لا عقاب على الشروع فى الإسقاط " .

ومؤدى هذه النصوص أن الإسقاط الذى يعنيه المشرع هو الإسقاط الجنائى، وإن كان اعتبره تارة جنحة وتارة جناية اذا حصل الإسقاط بضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء البدنى ، أو اذا كان المسقط طبيبا أو جرحا او صيدليا أو قابلة ، وقد استقى المشرع هذه النصوص فى مجموعها من المادة 317 من قانون العقوبات الفرنسى الصادر سنة 1810 م مع تعديل العقاب فى بعض الأحوال، وإن كانت الصورة العامة فى التجريم وامتناع المسئولية واحدة .[1]

الفرع الأول

محل الجريمة (وجود حمل)

لكى نكون بصدد جريمة إسقاط الحوامل لابد من وجود امرأة حامل حتى يمكن إعدام الحمل [2] أو طرده أو إخراجه من رحمها بفعل الإسقاط .

([1])أ.د/ عبدالمهيمن بكر : قانون العقوبات ـ القسم الخاص ـ مرجع سابق ـ بند 314 صـ 662 .

([2]) يطلق الحمل على " حالة المرأة الحامل " ولكن له دلالة أخرى هى المقصودة اذا نظرنا اليه كمحل للاعتداء اذ نعنى به " الجنين المستكن فى الرحم " م/ منير رياض حنا : المسئولية الجنائية للأطباء والصيادلة ـ طبعة دار المطبوعات الجامعية=

بدأ حياة الجنين ونهايتها :

تبدأ حياة الجنين بالإخصاب ، اى تلقيح الحيوان المنوى لبويضة المرأة فبمجرد إدماج الخليتين المذكرة والمؤنثة يتكون الجنين ويستحق الحماية منذ لحظة التلقيح إلى أن يتم الولادة الطبيعية ، وتنتهى حياة الجنين لتحل محلها الحياة العادية ، وقد اختلف الرأى حول تحديد اللحظة التى تبدأ عندها الحياة العادية للإنسان وتنتهى بحلولها حياة الجنين إلى ثلاثة آراء :

الرأى الأول : ذهب جانب من الفقه إلى القول بان الحياة العادية تبدأ بواقعة خروج الجنين كاملا حيا من رحم الأم وبتمام الولادة وخروج الجنين يكتسب صفة الانسان .[1]

الرأى الثانى : ذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بان الحياة العادية للإنسان تبدأ بمجرد بروز أى جزء من الجنين إلى الخارج مهما كان هذا الجزء يسيرا إذ يكتفى ذلك لانتهاء وصف الجنين لتحل على ذلك الكائن وصف الإنسان الحى ويصبح محلا لحمايته بالنصوص الخاصة بالقتل وبالمساس بسلامة الجسم .[2]

الرأي الثالث : ذهب أغلب الفقه الى القول بأن الحياة العادية للأنسان لا تبدأ بالولادة التامة فحسب أى بانفصال الجنين عن أمه أو بمجرد بروز

=بالاسكندرية 1989 - صـ 150 ، ومن الفقهاء من عرف الجنين بقوله " هو ما يطلق على الولد ما دام فى رحم أمه " أ .د/ هلالى عبداللاه أحمد : التزام الحمل نمو الجنين بين التجريم الجنائى ولاباحة - دار النهضة العربية - طبعة 1996 - صـ 21.

(1) أ.د/ عبدالمهيمن بكر : قانون العقوبات - القسم الخاص - بند 230 صـ 543.

(2) أ.د/ محمد محى الدين عوض : قانون العقوبات السودانى معلقا عليه - مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعى سنة 1979م - صـ 473.

أى جزء من الجنين الى الخارج ،وإنما منذ اللحظة التى تبدأ بها عملية الولادة الطبيعية أو غير الطبيعية ، ومن ثم لا يشترط أن يخرج الطفل من رحم الأم وانما يكفى أن تحس الأم بآلام الوضع حتى يصبح هذا الكائن الحى خارج نطاق الإسقاط، ومشمولا فى الوقت نفسه بحماية النصوص التى تعاقب على القتل، وكذلك النصوص المتعلقة بالجرح والضرب واعطاء المواد الضارة .[1]

ونحن نرى أن هذا الرأي وإن كان يوفر الحماية الكافية للطفل أثناء الولادة فضلا عن كونه يتفق مع المعقول إلا انه يثير مسألة تحديد الضابط الذى تبدأ به عملية الولادة، وبمعنى آخر ما هى العلامات الظاهرة التى يستدل بها على هذه البداية، وفى هذا برى بعض الفقه أنه يتعين التمييز بين الولادة الطبيعية وغير الطبيعية، وأن الولادة الطبيعية تتحدد لحظة بدايتها بإحساس الأم بآلام الوضع، والتى تنشأ عن تقلصات عضلات الرحم وتفضى فى نهايتها الى القذف بالمولود الى خارج جسمها، وذلك لأن هذه الآلام تعنى اكتمال نمو الجنين وتمتعه بحياة مستقلة عن حياة أمه واستعداده للإنفصال عن جسدها وخروجه للحياة .

([1]) أ.د / رمسيس بهنام : قانون العقوبات - القسم الخاص - طبعة منشاة المعارف بالاسكندرية سنة 1982 م - بند 37صـ 213 ، أ.د/ محمود نجيب حسنى : قانون العقوبات - القسم الخاص - طبعة دار النهضة العربية سنة 1988 م - بند 440 صـ 323 ، أ.د / حسن صادق المرصفاوى : قانون العقوبات - القسم الخاص - مرجع سابق - صـ 636 ، أ.د/ عمر السعيد رمضان : شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - بند 302 صـ 320 ،
أ.د/ فوزية عبدالستار : شرح قاون العقوبات - القسم الخاص - مرجع سابق - بند 397 صـ 341 ، م/منير رياض حنا : المسئولية الجنائية للأطباء والصيادلة - مرجع سابق - صـ 151 ، أ.د / رؤف عبيد : جرائم الاعتداء على الاموال والأشخاص - مرجع سابق - صـ 228 .

أما إذا كانت عملية الولادة غير طبيعية فتكون لحظة بدايتها هى لحظة تطبيق الأساليب الطبية الفنية ـ جراحية أم جراحية ـ على جسم الحامل، إذ الشأن فى هذه الأساليب أن تؤدى مباشرة إلى إخراج المولود من جسم أمه، فتعادل فى الأهمية القانونية لحظة إحساسها بالآم الوضع.[1] ومن ثم فإن الرأي الراجح والصحيح هو ما ذهب إليه اغلب الفقه وهم أصحاب الرأي الثالث من تحديد بداية الحياة العادية للإنسان باللحظة التى تبدأ عندها عملية الولادة طبيعية كانت أم غير طبيعية، وذلك لأن بدء هذه العملية ماهو إلا إيذان باكتمال المولود واستعداده للحياة ككائن مستقل عن جسد أمه، يصلح لأن يتأثر مباشرة بالمؤثرات الخارجية، فضلا عن أن هذا الرأي يحقق للمولود خلال الفترة التى تستغرقها عملية الولادة ويكون أثنائها فى تناول يد غيره وخاصة المولد الحماية القانونية اللازمة لهه إزاء الأفعال غير العمدية التى تمس حياته، والأفعال العمدية وغير العمدية التى تؤذيه فى سلامة بدنه، فضلا عن حمايته إزاء الشروع فى قتله، فالمولود يتعرض بلا شك خلال عملية الولادة إلى أفعال لم يتعرض لها حين كان حمل مستكن فى رحم أمه.[2]

يترتب على ما سبق من تحديد بدأ حياة الجنين ونهايتها أن كل تدمير أو إخراج لهذا الحمل قبل موعد ولادته الطبيعى ام غير الطبيعى مكونا لفعل الإسقاط، حتى ولو كانت النطفة الملقحة مازالت فى

---

(1) أ.د / محمود نجيب حسنى : قانون العقوبات ـ القسم الخاص ـ بند 440 صـ 325.

(2) أ.د/ حسن محمد ربيع : المسئولية الجنائية فى مهنة التوليد ـ دراسة مقارنة ـ طبعة دار النهضة العربية ـ صـ 101.

بدايتها وقبل أن يتشكل الجنين أو تدب فيه الحركة، وهذا يعنى انه لا يشترط مضى مدة معينة على عملية الإخصاب أو بلوغ الجنين فى الرحم درجة معينة من النمو فيستحق الحماية حتى ولو كان بويضة ملقحة فى ساعتها الأولى .[1]

ومن ثم لا يعد الإسقاط كافة الأفعال التى تقع قبل لحظة الإخصاب بقصد منعه، كما لا يعد إسقاطا الأفعال التى ترتكب أثناء عملية الولادة، وكذلك الأفعال التى ترتكب بعد عملية الولادة فيعتبر الجنين إنسانا حيا .[2]

وبهذا الوصف الجديد يخرج الإنسان من دائرة الحماية التى فرضها المشرع بتجريم الإسقاط ودخل فى دائرة الحماية التى فرضها المشرع بتجريم القتل أو الجرح أو الضرب . فأى اعتداء عليه بالمساس بحياته بإزهاق روحه يشكل جريمة قتل أو المساس بسلامة جسمه يشكل جريمة جرح أو ضرب .[3]

([1]) أ.د /رؤف عبيد : جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال - مرجع سابق - صـ 228، أ.د /محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - جرائم الاعتداء على الأشخاص - طبعة دار النهضة العربية سنة 1993 م - بند 639 صـ 426 ، أ.د / حسن صادق المرصفاوى : قانون العقوبات الخاص - مرجع سابق - صـ 636 ، أ.د / محمد محى الدين عوض : قانون العقوبات السودانى - مرجع سابق - بند 319 صـ 665 ، وانظر / نقض 23 نوفمبر مجموعة أحكام النقض س 10 ق 195 صـ 952 .

([2]) أ.د / حسن محمد ربيع : الاجهاض فى نظر المشرع الجنائى - دراسة مقارنة - طبعة 1995 - صـ 47 .

([3]) أ.د /محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات القسم الخاص - مرجع سابق - بند 639 صـ 426 ، أ.د / عمر السعيد رمضان : شرح قانون العقوبات القسم الخاص - مرجع سابق - بند 302 صـ 320 ، أ.د / حسنين ابراهيم عبيد : جرائم الاعتداء على الأشخاص - مرجع سابق - بند 95 صـ 153 .

وينبغى ان يكون الجنين حيا وقت ارتكاب فعل الإسقاط، فغن كان ميتا انعدم المحل الذى استهدف القانون حمايته، وهو حق الجنين ذاته فى استمرار حياته ونموه الطبيعى وتطوره داخل الرحم حتى الموعد الطبيعى المقدر لولادته، فإن كان الحمل غير موجود بأن كانت المرأة التى اعتدى عليها الجانى غير حامل أو كانت حامل لكن الجنين كان ميتا وقت مباشرة الفعل الإجرامي من الجانى فان الجريمة لا تتحقق لانتفاء الحق محل الحماية [1] كما أنها لا تتحقق أيضا فى صورة الشروع لما جاء فى نص المادة (264) من قانون العقوبات بأنه "لا عقاب على الشروع فى الإسقاط" [2] ولأن انعدام الحمل يعد من قبيل الاستحالة المطلقة أو القانونية التى تمنع من وجود الشروع فى الجريمة وفقا للرأى الراجح فقهاً. [3]

([1]) أ.د / محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات القسم الخاص - مرجع سابق - بند 639 صـ 426 ، أ.د / عمر السعيد رمضان : شرح قانون العقوبات القسم الخاص - مرجع سابق - بند 302 صـ 320 ، أ.د / عبدالمهيمن بكر : قانون العقوبات القسم الخاص - بند 319 صـ 665.

([2]) الحكمة التى تواخاها المشرع من عدم العقاب على الشروع هى تشجيع العدول الاختيارى وفتح باب التراجع حتى لحظة اتمام الجريمة.

([3]) أ.د / عبد العزيز محمد حسن : الحماية الجنائية للجنين فى الشريعة الاسلامية والقانون الوضعى - دراسة مقارنة - طبعة دار البشير بالقاهرة للنشر والتوزيع - صـ 37 ، أ.د / محمد عبدالشافى اسماعيل : الحماية الجنائية للحمل المستكن بين الشريعة والقانون - طبعة 1413 هـ 1992 الطبعة الاولى - 98 ، 99 ،

ومن الجدير بالذكر أن محكمة النقض المصرية تتبنى الراى الذى يرى عدم العقاب على الاستحالة المطلقة كصورة من صور الشروع فى الجريمة اذ قضت بأن " من المقرر أنه لا عقاب على من يرتكب جريمة مستحيلة استحالة مطلقة " نقض 10 ديسمبر 1980 مجموعة أحكام النقض س31 ق 210 ص 1093 ، نقض 3 نوفمبر 1924 المجموعة الرسمية س 27 ق 25 ص 39 .

الفرع الثانى
الركن المادى

الركن المادى فى جريمة إسقاط الحوامل يتحدد بأنه : استعمال وسائل صناعية تؤدى الى القضاء على الجنين ، وهذا يعنى أنه يتكون من عناصر ثلاثة : الأول : النشاط الإجرامي ، والثانى : النتيجة الإجرامية ، والثالث : علاقة السببية . ونعرض لكل منهم على حده .

أولا : النشاط الإجرامي .

يقصد به كل فعل من شأنه أن يفضى الى موت الجنين أو الى خروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعى لولادته ، أو هو كل حركة عضوية إرادية تصدر من الجانى يكون من شانها قطع الصلة التى تربط بين الجنين ورحم الأم الذى يستمد منه حياته فتفضى إلى موت الجنين أو خروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعى لولادته .[1]

ويستوى فى نظر المشرع الوسائل التى يستعملها الجانى فى ارتكاب فعل الإسقاط ، فلا يتطلب وسيلة معينة لفعل الإسقاط ، فالنصوص القانونية يمكن أن تنصرف عبارتها إلى جميع وسائل الإسقاط ذلك أن نص المادتان (260 ، 261) عقوبتان قد أشارتا إلى وسائل الإسقاط بأسلوب يفهم منه أنهما ذكرتا هذه الوسائل على سبيل المثال لا الحصر ، فالمادة الأولى تقول (كل من أسقط عمداً امرأة حبلى

([1]) أ.د / محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - مرجع سابق - بند 648 صـ 431 ، أ.د / فوزية عبدالستار : شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - مرجع سابق - بند 554 صـ 492 ، أ.د / حسن محمد ربيع : الاجهاض فى نظر المشرع الجنائى - مرجع سابق - صـ 48 ، م/ منير رياض حنا : المئولية الجنائية للأطباء والصيادلة - مرجع سابق - صـ 152 .

بإعطائها أدوية أو باستعمال وسائل مؤدية إلى ذلك أو بدلالتها عليها سواء كان برضاها أو لا يعاقب بالحبس) وبناء على هذه المادة فإن الوسيلة المستخدمة فى الإسقاط والشخص الذى استخدمها كلاهما عديم الأثر فى مبدأ تجريم الإسقاط .[1]

ومن ثم يستوى أن تكون الوسيلة فى صورة عنف يقع على الحامل ، وهو عادة ما يقع عليها فى الأيام الأولى من الحمل كالضرب والرياضة البدنية العنيفة كركوب الخيل والسباق والجرى والصعود والنزول من سلم بكثرة ، وارتداء أحزمة ضاغطة أو ملابس ضيقة والقفز من مرتفع واستعمال حمامات ساخنة ، أو توجيه أشعة إلي الجسم من شأنها قتل الجنين أو اخراجه أو تدليك جسم الحامل على نحو من شانه ذلك، وقد تكون الوسيلة باستعمال العقاقير والأدوية الطبية التى تقضى على الجنين أو تعجل بطرده واخراجه ، أو تكون باستعمال العنف الموضعى الذى يتمثل فى ثقب الأغشية الجينية فتحدث انقباضات رحمية كاستخدام القطرة أو ابره تريكو أو آلة تخرج الجنين أو تقتله ، وقد تكون الوسيلة سلبية تتمثل فى امتناع الحامل عن أن تحول دون

([1]) أ.د / رؤف عبيد : جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال - مرجع سابق صـ 229، أ.د / عمر السعيد رمضان : شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - مرجع سابق - بند 304 صـ 666،
أ.د / سامح السيد جاد : جرائم الاعتداء على الأشخاص والاموال - طبعة 1988م - صـ 102 ، أ.د / حسنين عبيد : جرائم الاعتداء على الأشخاص - مرجع سابق - بند 96 صـ 153.

إتيان الأفعال على جسدها ، فوسائل إسقاط الحوامل كثيرة لذا نص عليها المشرع على سبيل المثال لا الحصر. [1]

والوسيلة ليست ركن فى جرائم إسقاط الحوامل كافة فالوسائل كلها سواء ن إلا أن المشرع يعول على الوسيلة المستخدمة لتحديد طبيعة الجريمة ، فجرائم الإسقاط بصفة عامة لا تخرج عن كونها جنح ، ولكن إذا كانت الوسيلة التى استخدمها الجانى العنف فيتغير وصف الجريمة من جنحة إلى جناية ، وهذا ما أشارت إليه المادة (260 عقوبات) ، ويجب أن تكون الوسيلة المؤدية للإسقاط وسيلة صناعية ، ومن ثم لا تقوم الجريمة إذا سقطت المرأة لأسباب طبيعية كإصابتها بأحد الأمراض مثل الزهرى ، ولا عبرة بشخص من باشر هذه الوسائل ، فسيان أن تباشر المرأة على نفسها ن أو أن يباشر الغير عليها سواء برضاها أو بغير رضاها ، ولا يشترط أن يقوم الجانى بمباشرة النشاط بنفسه بل يكفى أن يدل الحامل على الأدوية أو الوسائل التى تؤدى الى اسقاطها [2] كذلك لا يعد من عناصر النشاط الاجرامى للاسقاط أن تظل الحامل على قيد الحياة بعد ممارسته ، بل يتحقق بقتل

([1]) أ.د/ حسن محمد ربيع : الاجهاض فى نظر المشرع الجنائى ت مرجع سابق - صـ 49 ، م/ منير رياض حنا : المسئولية الجنائية للاطباء - دراسة مقارنة - طبعة دار النهضة العربية - الطبعة الثانية 1990م - صـ 299 ،
أ.د / محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات القسم الخاص - بند 648 صـ 431.

([2]) أ.د / محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - بند 648 صـ 431 ، أ.د فوزية عبد الستار : شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - بند 556 صـ 494 ، أ.د / حسنى الجدع : الاجهاض فى الشريعة والقانون - مجلة كلية الشريعة بأسيوط - العدد السادس - ص 330 ،أ.د / عبدالمهيمن بكر : قانون العقوبات - القسم الخاص - بند 320 صـ 666.

الحامل اذ من شانه القضاء على حياة الجنين وتكون الجريمة من قبيل التعدد المعنوى وتوقع عقوبة الجريمة الأشد على الجانى .[1]

ثانيا : النتيجة الاجرامية

تتحقق النتيجة الاجرامية فى جريمة اسقاط الحوامل " بانهاء حالة الحمل " حيث أنه الأثر المترتب على النشاط الاجرامى والذى من أجله شرع العقاب .

وتتخذ النتيجة الاجرامية إحدى صورتين :

الصورة الأولى : موت الجنين فى الرحم

وتتحقق هذه الصورة عندما يتم تدمير الموطن الأصلى الطبيعى للجنين للقضاء على ظروف البقاء والعيش فيه لمواصلة النمو والتطور الطبيعى للجنين [2] ، ويرجع ذلك غالبا لوفاة الأم ، والا فلابد من اخراجه منها والا تعرضت صحة الأم لخطر الجسيم ، وقد تعرضت محكمة النقض لهذه الصورة فقالت " ان الاسقاط هو تعمد إنهاء حالة الحمل قبل الأوان وتتوافر أركان الجريمة ولو ظل الحمل بسبب وفاتها ، وليس فى استعمال القانون لفظ الاسقاط ما يفيد أن خروج الحمل من الرحم ركن من أركان الجريمة ، ذلك أنه يفيد من نصوص القانون ان المشرع افترض بقاء الأم على قيد الحياة وذلك لاستخدام لفظ الاسقاط ،

---

(1) أ.د/ حسن محمد ربيع : الاجهاض فى نظر المشرع الجنائى - صـ 58 ، أ.د / محمود نجيب حسنى : القسم الخاص - بند 649 صـ 432 ، 433 ، أ.د / محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - طبعة دار النهضة العربية سنة 1984 م - بند 261 صـ 295 ، أ.د / حسنين عبيد : جرائم الاعتداء على الأشخاص - صـ 155 .

(2) م/ منير رياض حنا : المسئولية الجنائية للأطباء والصيادلة - مرجع سابق - صـ 152 .

ولكن ذلك لا ينفى قيام الجريمة متى انتهت حالة الحمل قبل الأوان ولو ظل الحمل فى الرحم بسبب وفاة الحامل "[1].

ومن ثم لم يجعل المشرع الجنين من رحم الأم ركن فى جريمة الإسقاط، وانما تقوم الجريمة ولو بقى الجنين داخل بسبب وفاة الحامل .

الصورة الثانية : خروج الجنين من الرحم قبل الموعد الطبيعى لولادته .

وتتحقق هذه الصورة ولو خرج الجنين حيا أو قابلا للحياة ، فيستوى فيها أن يخرج الجنين ميتا أو حيا او قابلا للحياة .

فإذا انفصل الجنين عن رحم الأم وخرج ميتا قبل الموعد الطبيعى لولادته نتيجة لأفعال الاعتداء الواقعة عليه من الجانى والذى كان قاصدا إسقاط الحمل بها ، فلا خلاف على إننا بصدد جريمة اسقاط حمل وهى الصورة الغالبة للجريمة .

أما إذا خرج الجنين من الرحم قبل الموعد الطبيعى لولادته سواء انفصال حيا او قابلا للحياة لامكانية خروجه كذلك من الرحم بعد سبعة شهور من بدء الحمل وفقا لما أثبته رجال الطب المتخصصين ، فوفقا للرأى الراجح فى الفقه تعتبر جريمة الإسقاط قائمة ، وذلك لان نزول الجنين فى هذه الحالة غير طبيعى وفيه اعتداء على حقه فى النمو الطبيعى وولادته الطبيعية [2].

([1]) نقض 1976/6/6 مجموعة أحكام النقض س27 ق 132 صـ 596 ، نقض 1970/12/27 مجموعة أحكام النقض س 21 صـ 302 صـ 1250 ، وانظر م / البشرى الشوربجى : شرح قانون الاحداث بين الفقه الاسلامى والتشريع المصرى ـ طبعة 1986م 1406هـ ـ بند 476 صـ 533 و 534.

([2]) أ.د / محمود نجيب حسنى : ت قانون العقوبات ـ القسم الخاص ـ مرجع سابق ـ بند 649 صـ 433 ، =

بيد أنه يوجد رأى آخر فى الفقه يرى أنه يلزم لتحقق الركن المادى لجريمة إسقاط الحوامل أن يترتب على الفعل المادى فى أى صورة من صور موت الجنين سواء داخل الرحم أو بعد انفصاله وذلك لأن العنصر المميز للإسقاط فى رأيهم ، أما إذا بقى حيا بعد الانفصال فلا جريمة ويعد الفعل تعجيلا للولادة ، ويعد انفصال الجنين حيا فى هذه الحالة ظرف خارج عن إرادة الفاعل فيعد شروعا والشروع غير متعاقب عليه هنا وفقا لنص المادة (264 عقوبات) .[1]

ونحن نرى أن الرأى الأول هو الراجح وذلك لأن العبرة فى جريمة اسقاط الحوامل هى بانتهاء حالة الحمل قبل الأوان ، ولا يهم بعد ذلك بقاء الجنين فى الرحم ميتا أو أن يسقط حياً أو قابلا للحياة أو ميتا ، ومتى تحققت النتيجة الإجرامية على هذا النحو وفى أى فترة من فترات الحمل ولو فى الساعات الأولى من التلقيح فإن الجريمة تقع ، ومن ثم فقد قضت محكمة النقض بأنه : " لا يقبل دفاع المتهم عن نفسه فى هذه الجريمة بأن الشريعة الإسلامية تبيح إجهاض الجنين الذى لم تجاوز أربعة شهور وأن المادة (60 عقوبات) تبيح ما تبيحه الشريعة الإسلامية

=أ.د / عمر السعيد رمضان : شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص ـ مرجع سابق ـ بند 305 صـ 322 ،
أ.د / رؤف عبيد : جرائم الاعتداء الأشخاص والاموال ـ مرجع سابق ـ صـ 228 ،
أ.د / فوزية عبدالستار : شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص ـ مرجع سابق ـ بند 557 صـ 494 .

([1]) أ.د/ رمسيس بهنام : قانون العقوبات ت القسم الخاص ـ مرجع سابق ـ صـ 370 ،
أ.د / حسن صادق المرصفاوى : قانون العقوبات ـ القسم الخاص ـ مرجع سابق ـ صت 638.

فضلا عن أن ما ورد فى الشريعة ليس أصلا ثابتا فى أدلتها المتفق عليها وإنما هو اجتهاد انقسم حوله الرأى بين الفقهاء "[1]

الشروع فى جريمة اسقاط الحوامل :

يتصور الشروع فى هذه الجريمة اذا بدأ الفاعل فى التنفيذ ثم أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادته فيها ، كمقاومة المرأة لمن يحاول إسقاطها أو منعها من إتمام الجريمة إذا حاولت إسقاط نفسها أو استنفذ الجانى كل نشاطه الإرادي ولم تتحقق النتيجة لأى سبب كان، ففى هذه الحالات لا تقع جريمة الإسقاط حيث نصت المادة (264 عقوبات) على انه : " لا عقاب على الشروع فى الإسقاط " ولعل الحكمة التى أرادها المشرع من عدم عقابه على الشروع تكمن فى التشجيع على العدول الاختيارى .[2]

وأن حق الجنين لم ينله اعتداء ، ولا سيما أن جرائم الإسقاط غالبا ما يترتب عليها الكشف عن أسرار عائلية أو أخلاقية يجب التستر عليها وعدم كشفها إذا لم يتحقق الإسقاط [3].

ولكن تتصور المشكلة عندما يرتكب الجانى فعله ولم تتحقق النتيجة ، ولكنه أدى إلى تشويه الجنين أو عدم إكتمال نموه ، وفى هذه الحالة نجد وضعا غريبا فى التشريع الجنائى المصرى يتمثل فى انه لا يعاقب الجانى لان الجريمة لم تتم فى إحدى صورتى النشاط

([1]) نقض 23 نوفمبر 1959 مجموعة أحكام النقض س10 ق195 صـ 952.

([2]) أ.د / رؤف عبيد : جرائم الاعتداء على الاشخاص والأموال - مرجع سابق - صـ 229 .

([3]) أ.د / محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - مرجع سابق - بند 651 صـ 433.

الاجرامى، كما أنه لا يعاقب على الشروع فى جريمة الإسقاط ، ولا يسأل الجانى عن جريمة من الجرائم الماسة بالجسم كالضرب أو الجرح لأن هذه النصوص لا شأن لها بالجنين أثناء الحمل وإنما تحمى حق الإنسان فى سلامة جسمه ، وهولا يكتسب وصف الإنسان إلا منذ عملية الولادة ، وهذا الوضع يمثل قصور فى التشريع الجنائى المصرى يستدعى تدخل المشرع لتداركه بنص خاص يعاقب على الأفعال الإجرامية التى تؤدى الى تشويه الجنين أو تمنع من اكتمال نموه أو الاعتداء عليه بصفة عامة ، سواء وقع من الغير أو من الحامل نفسها حتى تكمل الحماية الجنائية له طوال فترة الحمل منذ لحظة التلقيح وحتى تبدأ عملية الولادة الطبيعية بظهور اعراضها .[1]

ثالثا : علاقة السببية

لا وجود لجريمة إسقاط الحوامل المعاقب عليها قانونا ما لم يكن موت الجنين أو طرحه خارج الرحم قبل موعد ولادته الطبيعية مترتباً على سلوك الجانى فإن انتفت هذه العلاقة فلا جريمة ولا محل لمساءلة الجانى[2] وذلك وفقا لمعيار الاحتمال الذى يحكم نظرية السببية

([1]) أ.د/ عمر السعيد رمضان : شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص ـ مرجع سابق ـ بند 305 صـ 322، 323 ، أ.د/ فوزية عبدالستار : شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص ـ مرجع سابق ـ بند 557 صـ 495 ، 496.

([2]) أ.د / محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص ـ مرجع سابق ـ بند 650 صـ 433 ،

أ.د / عمر السعيد رمضان : شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص ـ مرجع سابق ـ بند 306 صـ 323 ،

أ.د / محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص ـ مرجع سابق ـ بند 261 صـ 295 ،=

بصفة عامة [1] ، والفصل فى توافرها مسالة موضعية يفصل فيها قاضى الموضع مسترشدا فيها برأي أهل الخبرة من الأطباء ولا رقابة عليه من محكمة النقض [2].

ومن أمثلة انتفاء علاقة السببية أن يعتدى شخص على امرأة حامل بضرب بسيط أو غيره من أنواع الأذى ولم يكن لذلك أثر على الجنين فتفر منه جريا فتقع فى حفرة أو تصدمها سيارة فيترتب على ذلك اسقاطها [3] .

ويرى جانب من الفقه صعوبة اثبات علاقة السببية فى حالة اتيان الحامل أفعالا من شأنها إسقاطها كالقفز وارتداء ملابس ضيقة أو الرقص وهو ما يطلق عليه الإسقاط التلقائى[4] ، وخلو الحكم من رابطة السببية بين الفعل والنتيجة يجعله مشوبا بالقصور يجب نقضه ، ويعد الدفع بانتفاء رابطة السببية دفع جوهرياً ، وفى حالة رفضه يجب على المحكمة أن ترد بما يفنده وإلا كان حكمها قاصراً . [5] .

=أ.د/ فوزية عبدالستار : شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - مرجع سابق - بند 558 صـ 496 ،
أ.د / أسامة عبدالله فايد : المسئولية الجنائية للأطباء - مرجع سابق - صـ 297 ،
م/ منير رياض حنا : المسئولية الجنائية للأطباء والصيادلة - مرجع سابق - صـ 153 .

(1) أ.د/ حسنين ابراهيم عبيد : جرائم الاعتداء على الأشخاص - مرجع سابق - بند 96 صـ 155 .

(2) نقض 13 مارس 1980 مجموعة أحكام النقض س31 ق 70 صـ 377 ،
نقض 16 نوفمبر 1973 مجموعة أحكام النقض س 23 ق 220 صـ 1073

(3) أ.د / محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - بند 650 صـ 433

(4) أ.د/ أسامة عبدالله فايد : المسئولية الجنائية للأطباء - مرجع سابق - صـ 297.

(5) نقض 4 ديسمبر 1980 مجموعة احكام النقض س 13 ق 205 صـ 1065،
نقض 22 مايو 1977 مجموعة احكام النقض س28 ق 134 صـ 639.

المساهمة الجنائية بشأن إسقاط الحوامل :

خرج المشرع المصرى على بعض قواعد المساهمة الجنائية بشأن جرائم إسقاط الحوامل، وقد اتخذ خروجه مظهرين :

الأول : انه اعتبر دلالة المرأة الحامل على وسائل الإسقاط كافية لجعل الشخص فاعلا أصليا لا شريكا بالمساعدة [1] فنصت المادة (261عقوبات) على أن " كل من أسقط عمدا امرأة حبلى بإعطائها أدوية أو باستعمال وسائل مؤدية إلى ذلك أو بدلالتها عليها سواء كان برضائها أو لا يعاقب بالحبس " .

الثانى : اعتبار المرأة فاعلة أصلية للجريمة فى كل الحالات فالمادة (262 عقوبات) تعاقب " المرأة التى رضيت بتعاطى الأدوية مع علمها بها أو رضيت باستعمال الوسائل السالف ذكرها أو مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل لها وتسبب الاسقاط عن ذلك حقيقة تعاقب بالعقوبة السابق ذكرها " وبناء على ذلك فلا يتصور ان تكون الحامل شريكة فى جريمة اسقاط نفسها ، ومن ثم فانها اذا مكنت طبيبا فى اسقاطها فانها لا تخضع للعقوبة المشددة بالنسبة للطبيب التى ينص عليها المشرع[2].

([1]) يلاحظ أن الخروج على قواعد المساهمة هنا يعد استثناء لا يجوز القياس عليه ، ومن ثم لا يعد كل مساعدة على الاسقاط مساهمة أصلية ، لمزيد من التفصيل انظر أ.د / محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص ـ مرجع سابق ـ بند 652 صـ 434.

([2]) نصت المادة 263 عقوبات على انه (اذا كان المسقط طبيبا أو جراحا أو صيدليا أو قابلة يحكم عليه بالسجن المشدد) معدلة بالقانون رقم 95 لسنة 2003 الخاص بالغاء القانون رقم 105 لسنة 1980 بانشاء محاكم أمن الدولة وبتعديل بعض=

وانما تعد فاعلة أصلية كما نصت على ذلك المادة (262 عقوبات) وتعاقب بعقوبتها وهى الحبس لأن الجريمة بالنسبة لها جنحة[1]

الفرع الثالث

الركن المعنوى

جريمة اسقاط الحوامل من الجرائم العمدية التى يتخذ الركن المعنوى فيها صورة " القصد الجنائى" انصراف ارادة الجانى الى النشاط الاجرامى الذى باشره والى النتيجة الاجرامية المترتبة عليه مع علمه بهما وبكافة العناصر التى تشترطها المشرع لقيام الجريمة ، ولذلك حرص المشرع المصرى على ذكر القصد الجنائى صراحة فى نص المادتين (260، 261 عقوبات) باستعماله عبارة " من أسقط عمدا امرأة حبلى " وأشار اليه كذلك بالمادة (262 عقوبات) بقوله " مع علمها بها" .

والقصد الذى تتطلبه هذه الجريمة وفقا للرأى الراجح فقهاً هو القصد العام [2] لا القصد الخاص كما ذهب اليه جانب من

=أحكام قانون العقوبات والاجراءات الجنائية ، الجريدة الرسمية العدد 25 (تابع) فى 19 يونية 2003 .

([1]) أ.د/ رؤف عبيد : جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال - مرجع سابق - صـ 235،

أ.د / محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - مرجع سابق - بند 652 صـ 434 ،

أ.د/ عمر السعيد رمضان : شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - مرجع سابق - بند310 صـ 327 .

([2]) أ.د / محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - مرجع سابق - بند 262 صـ 295 و 296 ،

أ.د / محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - مرجع سابق - بند 654 صـ 435 ،

أ.د/ عمر السعيد رمضان : شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - مرجع سابق - بند 308 صـ 325 ،=

الفقه[1] وذلك لأن الجانى لا يستهدف غاية أكثر من اعدام الجنين داخل الرحم أو اخراجه منه قبل الموعد الطبيعى للولادة .

عناصر القصد العام :

يتحقق القصد العام بتوافر عنصرين العلم والارداة . نعرض لكل منهما على حده .

العنصر الاول ـ العلم : يجب أن يعلم الجانى بأنه يرتكب فعله على امرأة حامل فإن كان لا يعلم بحالة الحمل ونشأ عن فعله اسقاطها فلا يسأل عن اسقاطها لتخلف القصد الجنائى لديه وغنما يسأل عن جريمة ضرب أو جرح [2] ، كما يجب أن يعلم الجانى بان من شأن نشاطه الاجرامى انهاء حالة الحمل قبل الأوان ، وان يتوافر هذا العلم لديه لحظة اتيانه

=أ.د / حسنين ابراهيم عبيد : جرائم الاعتداء على الأشخاص ـ مرجع سابق ـ بند 97 صـ 156 ،

أ.د / فوزية عبدالستار : شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص ـ بند 561 صـ 498.

(1) أ.د / رؤف عبيد : جرائم الاعتداء على الأشخاص والاموال ـ مرجع سابق ـ صـ 229 ـ 230 ،

أ.د / حسن صادق المرصفاوى : شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص ـ مرجع سابق ـ صـ 640 .

(2) وتطبيقا لذلك قضى " بان الاجهاض الذى يقع عرضا بسبب ضرب امرأة حبلى لا يمكن ان يعاقب عليه الا بصفته ضرب بسيط اذا كان الضارب لا يعلم "
محكمة الأقصر الجزئية 1916/6/14 الشرائع س4صـ 111 ـ أشار اليه كل من أ.د / حسن صادق المرصفاوى : القسم الخاص ـ مرجع سابق ـ صـ 640 ، أ.د / محمد عبدالله الشلتاوى : ديناميكية استجابة قانون العقوبات لمقتضيات التطور العلمى فى التخلص من الأجنة ـ الطبعة الأولى 1991 / 1992 ـ صـ 59 ، أ.د / أسامة فايد : المسئولية الجنائية للأطباء ـ مرجع سابق ت صـ 298 .

الفعل الاجرامى، فإن كان يجهل ذلك فلا يسأل عن هذه الجريمة لانتفاء مسئوليته عنها[1].

وبناء على ذلك فإن من يعطى امرأة حامل جرعة دواء مسكن أو مقو تسبب عنه حصول تقلصات فى عضلات الرحم انتهت بالاسقاط لا يسأل عن هذه الجريمة وغنما يعد إصابة خطأ المجنى عليه فيها هى المرأة لا الحمل لكون الاسقاط على الأقل يحدث جرحا، ومن يضرب امرأة يجهل انها حامل فترتب على ذلك اسقاطها فإنه لا يسأل عن ذلك ولو علم بعد فعله بالحمل وحصول الاسقاط.[2]

العنصر الثانى - الارادة : يجب أن تتصرف ارادة الجانى الى استخدام الوسيلة المسقطة مع العلم بصلاحيتها لإحداث الاسقاط وأن تتصرف إرادته إلى إنهاء حالة الحمل عمداً قبل الأوان سواء بإعدام الجنين داخل الرحم أو بإخراجه منه ولو حياً قبل الموعد الطبيعى للولادة [3]، ومن ثم ينتفى القصد الجنائى وتنتفى المسئولية الجنائية عن جريمة الإسقاط اذا سقط المتهم بسبب قوة قاهرة على حامل فتسبب فى إسقاطها ، وقد قضى بأنه يجب وقوع فعل الاسقاط عمدا فاذا دفع المتهم المجنى عليها

---

(1) أ.د / محمود نجيب حسنى : القسم الخاص - مرجع سابق - بند 655 صـ 435، ا.د/ عمر السعيد رمضان : القسم الخاص - مرجع سابق - بند 308 صـ 325 ، أ.د/ فوزية عبدالستار : القسم الخاص ت بند 560 صـ 497

(2) أ.د / حسنين عبيد : جرائم الاعتداء على الأشخاص - بند97 صـ 156 ، أ.د / محمود نجيب حسنى : القسم الخاص - مرجع سابق - بند 655 صـ435 و 436.

(3) م/ منير رياض حنا : جرائم الاعتداء على الأشخاص - مرجع سابق - بند 97 صـ 156.
قاضى احالة طنطا فى 1908/7/5 المجموعة الرسمية س 9 ق 129 صـ 303 - أشار اليه أ.د / محمد عبدالله الشلتاوى : استجابة قانون العقوبات لمقتضيات التطور العلمى - مرجع سابق - صـ 59 .

وهى حبلى فسقطت من منور أسفل الدار فتسبب عن ذلك إجهاضها من غير أن يتعمد المتهم تلك النتيجة كانت الواقعة ضرباً.والقصد الجنائى يتوافر أيضا فى صورة القصد الاحتمالى كما اذا كان الجانى لم يسع الى الاسقاط ولكنه توقعه على انه نتيجة محتملة لفعله فقبل هذا الاحتمال ورحب به فبذلك توافر القصد الجنائى لديه[1] مثال ذلك المرأة الحامل التى تتناول مادة أو تزاول رياضة عنيفة وتتوقع أو تصرفها هذا قد يؤدى الى اسقاطها فتمضى فيه قابلة هذه النتيجة لعدم حرصها على الحمل فإنها تسأل عن جريمة الاسقاط اذا حدثت هذه النتيجة مأخوذة فى ذلك بقصدها الاحتمالى[2].

ومتى توافر القصد الجنائى فلا عبرة بالبواعث الدافعة على ارتكاب الجريمة كالخوف من الفقر أو ارتفاع العار أو الانتقام أو الشفقة على الذرية من أن ترث بعض العاهات والعيوب التى أصيبت بها الوالدان كما أنه لاعبرة برضاء الحامل وذلك لأن رضاء المجنى عليها لا تأثير له فى قيام الجريمة كقاعدة عامة وذلك لأن النفس البشرية لها

([1]) أ.د / عمر السعيد رمضان : شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - مرجع سابق - بند 308 صـ 325.

([2]) أ.د محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات - القسم العام - طبعة جامعة القاهرة سنة 1983 - بند 298 صـ 425 وما بعدها ، ا.د / محمود نجيب حسنى : القسم الخاص - مرجع سابق - بند 656 صـ 436 ،
أ.د/ أحمد فتحى سرور : الوسيط فى قانون العقوبات - القسم العام - طبعة دار النهضة العربية سنة 1985 - بند 361 صـ 443 ، أ.د / فوزية عبدالستار : القسم الخاص - مرجع سابق - بند 561 صـ 498 .

حرمة لا تستباح بالاباحة الا اذا توافرت حالة اباحة أو ضرورة تسلب عن الفعل وصف الجريمة أو تدرأ المسئولية عن الفاعل .[1]

المطلب الثالث

عقوبة اسقاط الحوامل

تمهيد :

الأصل فى جريمة اسقاط الحوامل أنها جنحة عقوبتها الحبس (م261 ، 262 ع) بيد أن المشرع المصرى غير من وصف هذه الجريمة ورفعها الى مصاف الجنايات وشدد عقوبتها فجعلها السجن المشدد اذا وقعت الجريمة من الغير على المرأة الحامل وذلك فى حالتين الأولى : اذا كان الاسقاط قد وقع بطريق العنف كالضرب أو نحوه (م260 2ع)، الثانية : اذا كان المسقط طبيباً أو جراحاً أو قابلة (م263 ع) لذا سوف نتناول اولاً: جنح اسقاط الحوامل، وثانيا : جنايات اسقاط الحوامل، نعرض لكل منهما على حده .

أولا : جنح اسقاط الحوامل

جعل المشرع جريمة اسقاط الحوامل جنحة فى حالتين :

الحالة الأولى : اسقاط الغير للمرأة الحامل فى صورته البسيطة تنص المادة 261 عقوبات على أن " كل من اسقط عمدا امرأة حبلى باعطائها أدوية أو باستعمالها وسائل مؤدية الى ذلك أو بدلالتها عليها سواء كان

([1]) ا.د/رؤف عبيد : جرائم الاعتداء على الأشخاص والاموال - مرجع سابق - صـ 230،
أ.د/ حسنين عبيد : جرائم الاعتداء على الأشخاص - مرجع سابق ت بند 97 صـ 156 و157 ، نقض 27 ديسمبر 1970 مجموعة أحكام النقض س 21 ق 302 صـ 1250.

برضائها أولا: يعاقب بالحبس " فيعتبر المشرع هذه الجريمة من الجنح وفقا لنص هذه المادة اذا توفرت الأركان العامة لجريمة اسقاط الحوامل السابق ذكرها بالاضافة الى الشروط الآتية :

الشرط الأول : أن يكون الجانى شخصا آخر غير الحامل

الشرط الثانى: أن تتجرد وسيلة الاسقاط من استعمال العنف

الشرط الثالث : ألا يكون الجانى طبيبا أو جراحا أو صيدليا أو قابلة، فاذا توفرت هذه الشروط اعتبر الجانى مرتكبا جنحة اسقاط حامل يستوى فيها أن تكون المرأة راضية بالاسقاط أم غير راضية، ويعتبر الجانى فاعلا أصليا ولو اقتصر دوره على مجرد دلالة المرأة الحامل على الوسائل المسقطة، مع أن هذا يعتبر طبقا للقواعد العامة من الأفعال الثانوية التى تجعل صاحبها شريكالا فاعلا أصليا[1].

العقوبة: إذا تحققت أركان الجريمة على النحو السابق بيانه كانت الجريمة جنحة عقوبتها الحبس الذى لا تقل مدته عن 24 ساعة ولا تزيد على ثلاث سنوات إلا فى الأحوال الخصوصية المنصوص عليها قانونا .

([1]) أ.د / محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - مرجع سابق - بند 660 صـ 438
أ.د / عمر السعيد رمضان : شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - مرجع ساب ق- بند 311 صـ 328
أ.د / فوزية عبدالستار : شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - مرجع سابق - بند 564 صـ 500
أ.د / حسنين ابراهيم عبيد : جرائم الاعتداء على الأشخاص - مرجع سابق - بند 98 صت 158 .

الحالة الثانية : اسقاط الحامل نفسها .

نص المشروع على هذه الحالة فى المادة 262 عقوبات بقوله " المرأة التى رضيت بتعاطى الأدوية مع علمها بها أو رضيت باستعمال الوسائل السالف ذكرها (وهى الوسائل المؤدية للإسقاط) أو مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل لها وتسبب الاسقاط عن ذلك حقيقة تعاقب بالعقوبة السابق ذكرها " وهى (الحبس) فقد أراد المشرع من وراء عقابه للمرأة الحامل التى تسقط نفسها أن يؤكد أن الحق المقصود بالحماية أصلا هو الجنين ذاته فى استمرار حياته واكتمال نموه وتطوره الطبيعى داخل الرحم حتى موعد ولادته الطبيعى، وجريمة اسقاط الحامل نفسها جنحة فى كل حال، حتى ولو كانت طبيبة أو جراحة أو صيدلانية أو قابلة، حتى لو استعملت وسائل عنيفة فى الاسقاط، فإن ذلك لا يغير من وصف الجريمة الى مصاف الجنايات بل تظل جنحة معاقب عليها بالحبس[1].

وجريمة اسقاط الحامل نفسها تفترض توافر الأركان العامة لجريمة اسقاط الحوامل ـ السالف ذكرها ـ مع توافر شرط آخر وهو أن ترتكب المرأة الحامل فعل الاسقاط على حملها بنفسها .

صور جريمة اسقاط الحامل نفسها : لهذه الجريمة ثلاث صور .

الصورة الأولى : تفترض ان الحامل قد أتت فعل الاسقاط من تلقاء نفسها دون أن يحرضها أو يقترح عليها أحد ذلك.

([1]) أ.د / محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص ـ مرجع سابق ـ بند 363 صت 442 .

الصورة الثانية : تفترض قيام المرأة بإسقاط نفسها مستعملة فى ذلك وسيلة إسقاط تم عرضها أو دلالتها عليها من الغير .

الصورة الثالثة : تفترض أن المرأة الحامل قد مكنت الغير من إتيان فعل الاسقاط على جسمها .[1]

ومن ثم فكل هذه الصور فى التجريم سواء ، وقد أراد المشرع بهذا أن يؤكد التزام الحامل بالمحافظة على حملها ، ولم يقصر هذا الالتزام على امتناع المرأة عن اسقاط نفسها (التزام سلبى) بل الزامها بمنع الغير من اسقاطها (التزام ايجابى) والا تعرضت للمسئولية الجنائية .[2]

العقوبة : اذا تحققت جريمة اسقاط الحامل نفسها على النحو الوارد فى نص المادة 262 عقوبات كانت الواقعة جنحة عقوبتها الحبس الذى لا تقل مدته أربع وعشرين ساعة ولا تزيد عن ثلاث سنوات .

ثانيا : جنايات اسقاط الحوامل .

جعل المشرع جريمة اسقاط الحوامل جناية اذا وقعت من الغير على الحامل فى حالتين نعرض لكل منهما على حده .

([1]) أ.د / حسن محمد ربيع : الاجهاض فى نظر المشرع الجنائى - مرجع سابق - صـ 105 .

([2]) أ.د / محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - مرجع سابق - بند 664 صـ 442 و443 ، أ.د / محمد عبدالله الشلتاوى : ديناميكية استجابة قانون العقوبات لمقتضيات التطور العلمى فى التخلص من الأجنة - مرجع سابق - صـ 61 .

الحالة الأولى: إسقاط الغير للحامل بضرب أو نحوه .

نص المشرع على هذه الجريمة فى المادة 260 عقوبات بقوله : " كل من أسقط امرأة حبلى بضرب أو نحوه من أنواع الايذاء يعاقب بالسجن المشدد ".

وهذه الجريمة تتطلب لقيامها فضلا عن الأركان العامة للجريمة إسقاط الحوامل، توافر شرطين، الأول: أن تقع من شخص آخر غير الحامل، والثانى: أو تكون الوسيلة المستخدمة فى الجريمة من وسائل العنف، وكل وسائل العنف المادى والمعنوى سواء فى الجريمة، وأن علة التشديد فى هذه الجريمة ترجع الى أن الفعل ينطوى على نوعين من الإيذاء النوع الأول : الاعتداء على الجنين بطرده أو اسقاطه، والنوع الثانى : الاعتداء على الأنثى بالضرب أو نحوه من أنواع الايذاء . [1]

ويذهب أغلب الفقه الى انه يشترط لتطبيق نص المادة 260 عدم رضاء الحامل بالاسقاط عن طريق العنف ، فإن رضيت فإن الجانى يطبق عليه نص المادة 261 ، ويعاقب عن الاسقاط فى صورته البسيطة.[2]

([1]) أ.د/ محمود نجيب حسنى : القسم الخاص - مرجع سابق بند 661 صـ 439 ، 439 ، أ.د/ عمر السعيد رمضان : القسم الخاص : مرجع سابق - بند 313 صـ 329 ، أ.د / محمد عبدالله الشلتاوى : المرجع السابق - صـ 62 .

([2]) أ/ جندى عبدالملك : الموسوعة الجنائية - طبعة دار المؤلفات القانونية بيروت لبنان - جـ 1 بند 8 صـ 68 ، أ.د / محمود محمود مصطفى : القسم الخاص - مرجع سابق - بند 263 صـ 290 ، أ.د / رؤف عبيد : جرائم الاعتداء على الأشخاص - مرجع سابق - صـ 235 ، أ.د / محمود نجيب حسنى : القسم الخاص - مرجع سابق - بند 261 صـ 440 .

بينما يذهب الجانب الآخر من الفقه الى عدم اشتراط هذا الشرط ويرى أن الجريمة تظل جناية كما هى سواء رضيت الحامل أم لم ترضى ، وذلك لأن نص المادة 260 جاء مطلقاً .[1]

العقوبة : اذا تحققت جريمة اسقاط الغير للحامل بضرب أو نحوه على النحو السابق ذكره كانت الواقعة جناية عقوبتها السجن المشدد بين حديه الأدنى والأقصى من ثلاث سنوات الى خمس عشرة سنة .

الحالة الثانية : اسقاط الطبيب أو الجراح أو الصيدلى أو القابلة للحامل . نص المشرع على هذه الجريمة فى المادة 263 عقوبات بقوله : " اذا كان المسقط طبيبا أو جراحا أو صيدليا أو قابلة يحكم عليه بالسجن المشدد " وهذه الجريمة تتطلب لقيامها فضلاً عن الأركان العامة لجريمة إسقاط الحوامل توافر شرطين الأول: أن يكون الجانى شخصاً آخر غير الحامل التى يريد اسقاطها ، والثانى : أن تتوافر فى الجانى صفة معينة حددها المشرع على سبيل الحصر ، وهى كون الجانى طبيباً أو جراحاً أو صيدلياً أو قابلة ، وبناء على ذلك لا يجوز أن تمتد الصفة الى غيرهم سواء بالقياس أو بالتوسع فى تفسير النص .[2]

وهذه الصفة اذا توافرت تغير وصف الجريمة من جنحة اسقاط الحامل الى جناية ، وعلى التشديد : ترجع الى أن من تتوافر فيهم صفة

([1]) أ.د/ عبد المهيمن بكر : قانون العقوبات - القسم الخاص - مرجع سابق - بند 324 صـ 669 ،
أ.د / فوزية عبدالستار : شرح قانون - القسم الخاص - مرجع سابق - بند 568 صـ 502.

([2]) أ.د/ عبدالعزيز محسن : الحماية الجنائية للجنين - مرجع سابق - صـ 90.

من هذه الصفات يكون لديه قدر كبير من المعلومات الفنية والخبرة العملية، والمعلومات بالأدوية والوسائل المؤدية الى الاسقاط مما يسهل ارتكاب الجريمة بسهولة ويسر مما يشجع على الإلتجاء اليهم ، فضلاً على أن الجانى ذى الصفة عادة ما يكون محترفا لإجراء مثل هذه العمليات، ويكون الباعث على ارتكاب هذا الجرم هو الحصول على فوائد مادية سعياً وراء الأثراء عن طريق الكسب الحرام ، وهذه أمور تشكل استغلال للأمانة العلمية التى بين يديه فى ارتكاب الجرائم ، وخيانة منه لشرف مهنته وقوانينها التى تحرم عليه اتيان مثل هذا الفعل، فينبغى أن تقابل هذه الأفعال بتشديد فى العقاب حتى يفكر ألف مرة قبل ارتكاب هذا الجرم الخطير. [1]

([1]) أ.د/ محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص ـ مرجع سابق ـ بند 262 صـ 440و441 ،
أ.د / عمر السعيد رمضان : شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص ـ مرجع سابق ـ بند 314 صـ 331 ،
أ.د / محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص ـ مرجع سابق ـ بند 266 صـ 298 ،
أ.د/ عبدالمهيمن بكر : قانون العقوبات ـ القسم الخاص ـ مرجع سابق ـ بند 324 صـ 669 ،
أ.د / حسنين عبيد : جرائم الاعتداء على الأشخاص ـ مرجع سابق ـ بند 98 صـ 159 ،
أ.د/ سامح السيد جاد : جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ـ مرجع سابق ـ صـ 106 ،
أ.د / فوزية عبد الستار : شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص ـ مرجع سابق بند 571 صـ 504 ،
أ.د / حسن صادق المرصفاوى : قانون العقوبات ـ القسم الخاص ـ مرجع سابق ـ صـ 641 .

ولا ينطبق هذا الظرف المشدد على من كانت طبيبة أو جراحة أو صيدلانية أو قابلة وأسقطت نفسها اذ لا تتوافر لديها حكمة التشديد كلها فتعاقب بعقوبة الجنحة .

العقوبة : اذا تحققت جريمة اسقاط الطبيب أو الجراح أو الصيدلى أو القابلة للحامل على النحو السابق ذكره كانت الواقعة جناية عقوبتها السجن المشدد بين حديه الأدنى والأقصى أى من ثلاث سنوات الى خمس عشرة سنة .

المبحث الثانى

المسئولية الجنائية فى اسقاط الحوامل فى الفقه الاسلامى

تقسيم :

تقتضى دراستنا للمسئولية الجنائية فى اسقاط الحوامل فى الفقه الإسلامي أن نتناولها من خلال مطالب ثلاثة نعرض لكل منها على حده وذلك على النحو التالى .

المطلب الأول : ماهية اسقاط الحوامل

المطلب الثانى : حكم اسقاط الحوامل

المطلب الثالث : عقوبة اسقاط الحوامل

المطلب الأول

ماهية اسقاط الحوامل

تتطلب جريمة اسقاط الحوامل فى الفقه الاسلامى أن نتعرض لماهية الاسقاط فى اصطلاح الفقهاء، وعند الفقهاء المحدثين، وعند أهل الطب، ثم نعرض ماهية الحمل .

أولاً : ماهية الاسقاط فى اصطلاح الفقهاء . [1]

لم يرد فى كتب الفقهاء القدامى ما يشير الى تحديد مفهوم الاسقاط (أو الاجهاض) وانما تناوله الفقهاء لمعرفة حكم الشرع فيه، وكثيرا ما يعبرون عنه بكلمة "اسقاط" حيث جاء فى حاشية بن عابدين (وهل يباح الاسقاط بعد الحمل : نعم يباح مالم يتخلق منه

([1]) سبق تعريف اسقاط الحوامل فى اللغة عند تعريف اسقاط الحوامل فى القانون الجنائى .

شيئاً)[1] وبكلمة " اجهاض " حيث جاء فى احياء علوم الدين (وليس هذا العزل ـ كالاجهاض والوأد)[2] وبكلمة " القاء " جاء فى كشاف القناع (ولو كان سقوط الجنين بفعلها أى بفعل أمه بأن شربت دواء فألقت جنينها فعليه غرة)[3]، وبكلمة " طرح " جاء فى البحر الرائق (وان شربت دواء لتطرحه أو عالجت فرجها حتى أسقطته ضمن عاقلتها الغرة).[4] وبكلمة " انزال " جاء فى حاشية بن عابدين (وعبارته فى عقد الفرائض قالوا يباح لها أن تعالج فى استنزال الدم مادام الحمل مضغة أو علقة ولم يخلق له عضوا)[5]، و كلها ألفاظ متقاربة يستخدم كل منها مكان الآخر .

ثانيا : ماهية الاسقاط عند الفقهاء المحدثين .

عرف البعض[6] الاسقاط بقوله هو : " القاء المرأة جنينها قبل ان يستكمل مدة الحمل ميتاً أو حياً دون أن يعيش وقد استبان بعض خلقه بفعل منها كاستعمال دواء أو غيره أو بفعل غيرها " .

([1]) حاشية رد المحتار على الدر المختار : للإمام / محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز الشهير بابن عابدين (المتوفى سنة 1252 هـ) طبعة دار الفكر بيروت ـ الطبعة الثانية 1386 هـ ـ 176/3 .

([2]) أحياء علوم الدين : للإمام أبى حامد الغزالى (المتوفى سنة 505 هـ) طبعة دار الكتب العلمية بيروت لبنان ـ الطبعة الأولى 1406 هـ 1986 م ـ 53/2.

([3]) كشاف القناع عن متن الاقناع : للإمام / منصور بن يونس بن ادريس البهوتى ـ طبعة دار الفكر بيروت 1402 هـ ـ 6/ 23هـ .

([4])البحر الرائق شرح كنز الرقائق : للإمام / زين الدين بن ابراهيم بن محمد بن بكر (926 ـ 970 هـ) طبعة دار المعرفة بيروت ـ 8 / 391 .

([5]) حاشية رد المحتار على الدر المختار : 1/ 302 .

([6]) فضيلة الامام الأكبر / جاد الحق على جاد الحق : أحكام الشريعة الاسلامية فى مسائل طبية عن الأمراض النسائية والصحة الانجابية ـ طبعة المركز الدولى الاسلامى والبحوث السكانية جامعة الأزهر ـ 1997 ـ صـ 135 .

وعرفه آخر [1] بأنه : " اسقاط المرأة جنينها بفعل منها عن طريق دواء أو غيره أو بفعل من غيرها ".

ثالثا : ماهية الاسقاط عند أهل الطب .

عرف الاسقاط من الناحية الطبية بأنه : " خروج محتويات الرحم قبل عشرين أسبوعا ، ويعتبر نزول محتويات الرحم فى الفترة بين 20 ـ 28 أسبوعا ولادة قبل الآوان " . [2]

رابعاً : ماهية الحمل

يقصد بالحمل " الجنين " وهذا يقتضى أن نعرف الجنين لغة واصطلاحاً.

الجنين لغة: جاء فى لسان العرب [3] جن الشئ يجنه جنا ستره ، وكل شيئا ستر عنك فقد جن عليك، وجنه الليل يجنه جناً وجنونا ، وجن عليه يجنه بالضم وأجنه ستره، وفى الحديث جن عليه الليل أى ستره وبه سمى الجن لاستتارهم واختفائهم عن الأبصار ومنه سمى الجنين لاستتاره فى بطن أمه.

وجاء فى المعجم الوجيز [4] الجنين المستور هو الولد مادام فى الرحم.

---

(1) أ.د/ أمين عبد المعبود زغلول : رعاية الطفولة فى الشريعة الاسلامية ـ الطبعة الثانية 1994م ـ صـ 120 .

(2) أ.د / محمد على البار : مشكلة الاجهاض ـ دراسة طبية فقهية ـ طبعة الدار السعودية جدة سنة 1985 م ـ صـ 10 و11.

(3) لسان العرب لابن منظور : مادة جنن ـ 16/ 244.

(4) المعجم الوجيز : مادة جن ـ صـ 122.

وجاء فى المصباح المنير[1] الجنين وصف له مادام فى بطن أمه ، والجمع أجنة مثل دليل وأدلة ، وقيل سمى بذلك لاستتاره فاذا ولد فهو منفوس .

ويقول الامام القرطبى[2] فى تفسير قوله تعالى " واذ أنت أجنة فى بطون أمهاتكم "[3] أجنة جمع جنين وهو الولد مادام فى البطن وسمى جنيناً لاجتنانه واستتاره.

الجنين اصطلاحا : لا يختلف مفهوم الجنين فى اصطلاح الفقهاء عن مفهومه فى اللغة ، فعرفه الحنفية[4] بأنه " اسم للولد فى بطن أمه مادام فيه والجمع أجنة فاذا ولد سمى وليدا ثم رضيعاً" .

وعرفه المالكية [5] بأنه " ما ألقته المرأة مما يعرف انه ولد وان لم يكن مخلقاً " .

وعرفه الشافعية [6] بأنه " ما كان علقة أو مضغة وقالت القوابل أنه مبدأ خلق آدمى " .

([1]) المصباح المنير : صـ 71.

([2]) الجامع لأحكام القرآن : للإمام محمد بن أحمد بن أبى بكر بن فرج القرطبى أبو عبدالله (المتوفى سنة 671هـ) طبعة دار الشعب القاهرة ـ الطبعة الثانية 1372 هـ تحقيق / أحمد عبدالعليم البردونى ـ 110/17 .

([3]) سورة النجم : جزء من الآية رقم 32.

([4]) البحر الرائق شرح كنز الدقائق : 389/8.

([5]) المنتقى شرح موطأ مالك : للإمام القاضى أبى الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب وارث الباجى الأندلسى (403 - 494 هـ) طبعة دار الفكر العربى ـ 80/7.

([6]) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج : للإمام / شمس الدين محمد بن أحمد الرملى الشهير بالشافعى الصغير (المتوفى سنة 1004 هـ) طبعة مصطفى البابى الحلبى سنة 1386هـ 1967 م ـ 356/1هـ .

وعرفوه أيضاً بأنه " اسم للولد مادام فى البطن مأخوذ من الاجتنان وهو الاختفاء ".[1]

الجنين فى اصطلاح الفقهاء المحدثين:

من الفقهاء المحدثين من عرف الجنين بأنه " المادة التى تتكون فى الرحم من عنصرى الحيوان المنوى والبويضة [2]وهذا مايؤيده معنى مادة جنن فانها راجعة الى الاستتار المتحقق بهذا المعنى.

وعرفه ثان بقوله " يطلق الجنين على الفترة الواقعة من إغزار البويضة الملقحة فى جدار الرحم ونهاية الأسبوع الثامن ثم يطلقون عليه بعد ذلك اسم حميل الى أن يولد " [3].

وعرفه ثالث بقوله : يطلق لفظ الجنين على الولد فى بطن أمه اذا اكتملت بنيته وكان بامكانه أن يعيش اذا نزل حيا من بطن أمه ويكون هذا فى الفترة الواقعة بين بداية الشهر السابع الى وقت الولادة .[4]

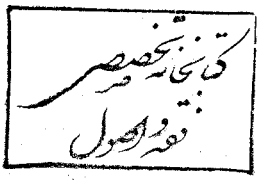
ومن هنا تبين انه لا مشابه فى الاصطلاحات وإنما العبرة بحقيقة الحمل فى كل مرحلة من مراحل تطوره وما يترتب على تحديدها من أحكام .

([1]) حاشية قليوبى : للإمام شمس الدين أحمد بن أحمد بم سلامة القليوبى (المتوفى سنة 1069 هـ) طبعة دار احياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابى الحلبى - 4/ 159.

([2]) ا.د/ محمد سلام مدكور : الجنين والأحكام المتعلقة به فى الفقه الاسلامى - بحث مقارن - طبعة دار النهضة العربية - الطبعة الأولى 1389 هـ - 1969م - صـ 31.

([3]) أ.د / محمد على البار : خلق الانسان بين الطب والقرآن - طبعة الدار السعودية للنشر والتوزيع - الطبعة الخامسة سنة 1404 هـ 1984م - صـ 376 - 379.

([4])أ.د / محمد نعيم ياسين : أبحاث فقهية فى قضايا طبية معاصرة - طبعة دار النفائس الأردن - الطبعة الثالثة 1421 هـ 2000م - صـ 52.



المطلب الثانى
حكم اسقاط الحوامل

تمهيد:

تعد جريمة اسقاط الحامل جناية على مخلوق فى بطن أمه لم ير نور الحياة بعد ولم يعرف لها خيرا أو شرا ولم يقترف فى مكمنه آثما ولا جرماً، فالاعتداء على الجنين جريمة سواء قبل نفخ الروح أم بعدها ، فان كان قبل نفخ الروح فهو منع لحصول حياة محتملة بغير وجه حق وهى جريمة ، وإن كان بعد نفخ الروح فيه فهى جريمة قتل ظاهرة اذ فيه اعتداء على حياة انسان حى ، وهو ما حرمه الله سبحانه وتعالى . [1]

وبادئ ذى بدء أقول أنه لم يردفى حكم الاسقاط نص مباشر فى دلالته لا آية ولا حديث ، والذى ورد فى كتاب الله عزوجل هو تحريم قتل النفس بغير حق والتشنيع على ذلك واعتباره من موجبات الخلود فى جهنم ، والذى وجب فى السنة النبوية المطهرة هو بيان للتعويض الذى يجب فى اسقاط الجنين وهو ماسماه الرسول صلى الله عليه وسلم بالغرة .

الأمر الذى يجعل هذه المسألة تدخل فى الدائرة التى تسمح قواعد الشرع بالاجتهاد فيها ، وهو ما فهمه الفقهاء القدامى ، فقد اجتهدوا فيها واختلفوا فى كثير من جوانبها اختلافا كبيراً. [2]

([1]) أ.د / أمين عبدالمعبود زغلول : رعاية الطفولة فى الشريعة الإسلامية - مرجع سابق - صـ 123.

([2]) أ.د / محمد نعيم ياسين : أبحاث فقهية فى قضايا طبية معاصرة - مرجع سابق - صـ 192.

كذلك استند الفقهاء على مراحل خلق الجنين فى بطن أمه وتحديد آماد هذه المراحل والوقت الذى ينفخ فيه الروح ، على الحديث الذى رواه البخار ومسلم ، عن عبدالله بن مسعود رضى الله عنه قال حدثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو الصادق المصدوق (إن أحدكم يجمع فى بطن أمه أربعين يوماً ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم يرسل إليه الملك فينفخ فيه الروح ويؤمر بأربع كلمات يكتب رزقه وأجله وعمله وشقى أو سعيد). [1]

وجه الدلالة من الحديث النبوى الشريف : دل على تحديد وقت نفخ الروح فى الجنين ، وبين فيه الرسول صلى الله عليه وسلم أنه يكون بعد مائة وعشرين يوماً من تكونه ، وفى هذا يقول الإمام النووى اتفق العلماء على أن نفخ الروح لا يكون الا بعد أربعة أشهر [2] ، ويقول الإمام القرطبى لم يختلف العلماء على أن نفخ الروح فى الجنين يكون بعد مائة وعشرين يوماً وذلك تمام أربعة أشهر ودخوله فى الخامس وعليه يعول فيما يحتاج إليه من الأحكام. [3]

([1]) صحيح البخارى : للإمام / محمد بن اسماعيل أبو عبدالله البخارى الجعفى (194 - 256هـ) طبعة دار ابن كثير اليمامة بيروت - الطبعة الثالثة 1407هـ 1987م - كتاب بدء الخلق - باب ذكر الملائكة - رقم 3036 - 1174/3 ، صحيح مسلم : للإمام مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيرى النيسابورى (206 - 261 هـ) طبعة دار احياء التراث العربى بيروت - تحقيق/ محمد فؤاد عبدالباقى - كتاب القدر - باب كيفية الخلق الآدمى فى بطت أمه - رقم 2643 - 4/ 2036.

([2]) صحيح مسلم بشرح النووى : للإمام أبو زكريا يحى بن شرف بن مرى النووى (631 - 676 هـ) - طبعة دار إحياء التراث العربى بيروت - الطبعة الثانية 1392 هـ - 191/16.

([3]) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى : 8/12.

وقد أجمع الفقهاء على رأى واحد فى حكم الإسقاط بعد نفخ الروح وكان معظم اختلافهم فى حكم الإسقاط قبل نفخ الروح حيث يدور بين التحريم والكراهة والإباحة .

لذا أبدأ بحكم الإسقاط قبل نفخ الروح أولاً ثم حكم الإسقاط بعد نفخ الروح ، ثانيا مع الاستشهاد ببعض عبارات الفقهاء عند ذكر مذاهبهم لإختلاف الأقوال فى المذهب الواحد .

أولاً : حكم الاسقاط قبل نفخ الروح

اختلف الفقهاء حول حكم الاسقاط قبل نفخ الروح وكثر الخلاف بين المذاهب حتى فى المذاهب الواحد ، ولعل السبب فى ذلك هو عدم وجود آراء موحدة لأئمة المذهب ، بالإضافة الى عدم ورود نصوص شرعية مباشرة فى هذه المسألة ، وهذه هى آراء الفقهاء .

مذهب الحنفية :

لفقهاء الحنفية ثلاثة أقوال فى حكم الإسقاط قبل نفخ الروح .

القول الأول : ذهب البعض من الحنفية الى إباحة الإسقاط قبل نفخ الروح إذا كان ذلك قبل مضى أربعة أشهر .

جاء فى حاشية بن عابدين [1](قال فى النهر وهل يباح الاسقاط بعد الحمل نعم يباح ما لم يتخلق منه شئ ، ولن يكون ذلك الا بعد مائة وعشرين يوماً وهذا يقتضى بالتخلق نفخ الروح)

([1]) حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين : 3/ 176.

وجاء فى البحر الرائق [1] (امرأة عالجت فى اسقاط ولدها لا تأثم مالم يستبين شئ من خلقه) .

وقد نقل بن عابدين عن عقد الفرائض : إن فقهاء المذهب قالوا (يباح لها أن تعالج فى استنزال الدم مادام الحمل مضغة أو علقة ، ولم تخلق له عضو وقدرا تلك المدة بمائة وعشرين يوماً ، وإنما أباحوا ذلك لأنه ليس بآدمى) . [2]

القول الثانى : ذهب بعض فقهاء الحنفية الى القول بإباحة الاسقاط قبل نفخ الروح اذا كان بعذر ، ويكره اذا لم يكن هناك عذر .

جاء فى حاشية بن عابدين : (وفى كراهة الغانية، ولا أقول بالحل اذا المحرم لو كسر بيض الصيد ضمنه لأنه أصل الصيد، فلما كان يؤاخذ بالجزاء فلا أقل من أن يلحقها إثم هنا اذا سقطت بغير عذر... وقال ابن وهبان : فاباحة الاسقاط محمولة على حالة العذر، وأنها لا تأثم اثم القتل ... ومن الأعذار أن ينقطع لبنها بعد ظهور الحمل وليس لأبى الصبى ما يستأجر به الظئر ويخاف هلاكه) . [3]

القول الثالث : ذهب بعض الحنفية الى القول بكراهة الاسقاط مطلقاً سواء بعذر أم بدون عذر .

جاء فى حاشية بن عابدين : (ونقل عن الذخيره : لو أرادت الالقاء قبل مضى زمن ينفخ فيه الروح هل يباح لها ذلك أم لا . اختلفوا فيه وكان الفقيه على بن موسى يقول انه يكره فإن الماء بعد ماوقع فى

---

(1) البحر الرائق شرح كنز الدقائق : 233/8.
(2) حاشية رد المحتار على الدر المختار : 1/ 302.
(3) حاشية رد المحتار على الدر المختار : 176/3.

الرحم مآله الحياة فيكون له حكم الحياة كما فى بيضة صيد الرحم). [1]

مذهب المالكية:

لفقهاء المالكية ثلاثة أقوال فى حكم الإسقاط قبل نفخ الروح.

القول الأول : ذهب جمهور المالكية الى تحريم الاسقاط مطلقاً بعد استقرار المنى فى الرحم ولو قبل الأربعين يوماً .

جاء فى الشرح الكبير [2] (لا يجوز اخراج المنى المتكون فى الرحم ولو قبل الأربعين يوماً واذا نفخ فيه الروح حرم اجماعاً وهذا هو المعتمد) والمراد هنا بعد الجواز التحريم بدليل أنه ذكر حكماً آخر بعد ذلك فقال : وقيل يكره اخراجه قبل الأربعين ، وجاء فى بداية المجتهد [3](واختلفوا من هذا الباب فى الخلقة التى توجب الغرة فقال مالك كل ما طرحته من مضغة أو علقة فما يعلم أنه ولد ففيه الغرة) .

القول الثانى : ذهب بعض المالكية الى القول بكراهة الاسقاط مطلقاً.

جاء فى حاشية الدسوقى [4] بعد أن بين أن المعتمد فى المذهب هو التحريم مما يدل على قول آخر وهو الكراهة حيث جاء فيه (وقيل يكره اخراجه قبل الأربعين) .

([1]) حاشية رد المحتار على الدر المختار : 3/ 176

([2]) الشرح الكبير : للامام / سيدى أحمد الدردير أبو البركات (المتوفى سنة 1201 هـ) - طبعة دار الفكر بيروت - 2/ 266 ، 267.

([3]) بداية المجتهد ونهاية المقتصد : للامام / محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبى أبو الوليد (المتوفى سنة 595هـ)طبعة دار الفكر بيروت - 312/2.

([4]) حاشية الدسوقى : للامام / محمد بن عرفة الدسوقى (المتوفى سنة 1230هـ) طبعة دار الفكر بيروت - 2/ 167.

القول الثالث : ذهب اللخمى من علماء المالكية الى أن الاسقاط قبل الأربعين مباح ولا شئ فيه .

جاء فى شرح الزرقانى [1](وقال اللخمى يجوز قبلها : أى قبل الأربعين يوماً) .

مذهب الشافعية :

ذهب فقهاء الشافعية الى ثلاثة أقوال فى حكم اسقاط الجنين بعد نفخ الروح .

القول الأول: ذهب بعض الشافعية الى القول بجواز اسقاط الجنين قبل نفخ الروح مطلقا .

جاء فى حاشية قليوبى : (نعم يجوز القاؤه - أى الجنين - ولو بدواء قبل نفخ الروح فيه خلافاً للغزالى) [2]، ويقول الرملى فى نهاية المحتاج : (والراجح تحريمه - أى الاسقاط - بعد نفخ الروح مطلقاً وجواز قبله) [3].

وقد أشار الرملى الى رأى يحتمله المذهب محصلته كراهة الاسقاط تنزيهاً قبل النفخ الى ما يقرب من زمن نفخها واحتمال تحريمه فى الزمن القريب من النفخ، وهذه عبارته فى نهاية المحتاج (وقد يقال : أما حالة نفخ الروح فما بعده الى الوضع فلا شك فى التحريم، ويقوى التحريم - أى احتماله - فيما قرب من زمن النفخ لأنه جريمة).[4]

([1]) شرح الزرقانى : للإمام / محمد بن عبدالباقى بن يوسف الزرقانى (المتوفى سنة 1122هـ) طبعة دار الكتب العلمية بيروت - الطبعة الأولى سنة 1411 هـ - 224/3.

([2]) حاشية قليوبى : 160/4.

([3]) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج :443/8.

([4]) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج : 8/ 442.

القول الثانى: يرى البعض من الشافعية اباحة الاسقاط فى مرحلتى النطفة والعلقة ومحرم بعد ذلك .

جاء فى نهاية المحتاج قال الزركشى : وفى تعاليق بعض الفضلاء (قال الكرابيسى : سألت أبا بكر بن سعيد الفراتى عن رجل سقى جاريته شراباً لتسقط ولدها : فقال مادامت نطفة أو علقة فواسع إن شاء الله) .[1]

القول الثالث: وهو للإمام الغزالى من علماء الشافعية حيث ذهب الى القول بتحريم الاسقاط فى أى مرحلة من مراحل الحمل مع تصريحه بتفاوت الحرمة بتدرج عمر الجنين . فقد قال الغزالى [2]بعد أن رأى جواز العزل مع أفضلية تركه (وليس هذا : أى العزل كالاجهاض والوأد لان ذلك جناية على موجود حاصل وله مراتب وأول مراتب الوجود أن تقع النطفة فى الرحم وتختلط بماء الرجل وتستعد لقبول الحياة ، وافساد ذلك جناية فان صارت مضغة وعلقة كانت الجناية افحش وان نفخ الروح واستوت الخلقة ازدادت الجناية تفاحشاً ، ومنتهى التفاحش فى الجناية بعد الانفصال حياً) .

مذهب الحنابلة:

ذهب فقهاء الحنابلة الى أربعة أقوال فى حكم الاسقاط قبل نفخ الروح.

([1]) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج : 442/8.
([2]) احياء علوم الدين للغزالى :53/2.

القول الأول : ذهب البعض من فقهاء الحنابلة الى القول باباحة اسقاط لجنين قبل نفخ الروح مطلقاً من غير تقيد بمرحلة معينة ، وقد نقل هذا صاحب الفروع عن ابن عقيل فقال (وهذا لما حلته الروح لا يبعث فيؤخذ منه لا يحرم اسقاطه وقال له وجه).[1]

القول الثانى : ذهب بعض الحنابلة الى اباحة الاسقاط فى كرحلة النطفة ومدتها أربعون يوماً ، ولا يجوز الاسقاط بعد الأربعين ، وذلك أن طائفة من علمائهم نصوا على أنه يباح القاء النطفة قبل أربعين يوماً بدواء مباح [2] وهو الراجح فى المذهب .

القول الثالث : ذهب بعض الحنابلة الى القول بتحريم الاسقاط فى مرحلة المضغة ، فذكر ابن قدامة فى المغنى: (كذلك لم يجب ضمانه اذا لم يظهر فاذا سقط ماليس فيه صورة آدمى فلا شئ فيه لأننا لا نعلم أنه جنين، وإن القته مضغة فشهد ثقات من القوابل أن فيه صورة خفية ففيه غرة، وان شهدت أنه مبتدأ خلق آدمى ولو بقى تصور . فيه وجهان : أصحهما لا شئ فيه، لأنه لم يتصور فلم يجب فيه كالعلقة، ولأن الأصل براءة الذمة فلا تشغلها بالشك ، والثانى فيه غرة لأنه مبتدأ خلق

([1]) الفروع : للإمام / شمس الدين أبى عبدالله محى بن مفلح المقدسى الحنبلى (717 - 762 هـ) طبعة دار الكتب العلمية بيروت - الطبعة الأولى - تحقيق/ أبو الزهراء حازم القاضى - 244/1 ، الأنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف على مذهب أحمد بن حنبل : للإمام/ على بم سليمان المرداوى أبو الحسن (817 - 885 هـ) طبعة دار احياء التراث العربى بيروت - 1/ 386 .

([2]) أخصر المختصرات : للامام / محمد بن بدر الدين بن بلبان الدمشقى (1006 - 1083 هـ) طبعة دار البشائر الاسلامية بيروت - الطبعة الأولى سنة 1416 - تحقيق / محمد ناصر العجمى - 1/ 236 ،
الفروع لابن مفلح المقدسى : 1/ 244 ، كشاف القناع عن متن الاقناع - 220/1 ، الانصاف فى معرفة الراجح من الخلاف للمرداوى : 1/ 386.

آدمى أشبه مالو تصور ، ثم قال ردا على القول الثانى وهذا يبطل بالنطفة والعلقة) [1].

ومن هذا النص يتضح ان بن قدامه يرى تحريم الاسقاط فى مرحلة المضغة التى تبدأ قبل نفخ الروح بأربعين يوما ، بشرط أن يشهد أهل الخبرة أن فى هذه المضغة صورة ولو خفية لآدمى، فقد ربط وجوب الغرة والكفارة ببدء تصوير الجنين وتخلقه وذلك لا يكون فى مرحلتى النطفة والعلقة ، وذلك مبنى على عدم الذمة بالشك، فلو تيقنا - وهو المتصور فى عصرنا الحالى - عصر التقدم والتكنولوجيا - من هذا التصور وأن ما ألقته المرأة هو حمل ، وهو مبتدأ خلق تغيير الحكم وصار الأصح عندهم وجوب الغرة [2].

القول الرابع : ذهاب بعض فقهاء الحنابلة كابن الجوزى إلى تحريم الاسقاط قبل نفخ الروح فى جميع مراحل الجنين ، وهكذا نقل عنه الموارى .[3]

الخلاصة : بعد عرض آراء المذاهب الأربعة وعرض أقوال الفقهاء فى حكم الاسقاط قبل نفخ الروح يمكن تلخيص الآراء فيما يلى :

1ـ يرى تحريم الاسقاط مطلقاً : معظم المالكية ، والغزالى من الشافعية، وابن الجوزى من الحنابلة .

---

(1) المغنى : للامام / عبدالله بن أحمد بن قدامه المقدسى أبو محمد (541 - 620هـ) طبعة دار الفكر بيروت - الطبعة الأولى 1405 - 302/7 .

(2) د/ عطا عبدالعاطى السنباطى : بنوك النطف والاجنة - دراسة مقارنة - طبعة دار النهضة العربية - الطبعة الأول - 2001 م - صـ 206 .

(3) الانصاف فى معرفة الراجح من الخلاف الموارى : 386/1.

2ـ ويرى اباحة الاسقاط مطلقا : معظم الحنفية ، ومعظم الشافعية ، وبعض الحنابلة ، والبعض من الحنفية يرى الاباحة اذا كانت بعذر ويكره اذا لم يكن بعذر .

3ـ ويرى الكراهة مطلقاً : بعض الحنفية وبعض المالكية .

4ـ ويرى اباحة الاسقاط فى مرحلة النطفة والعلقة : بعض الشافعية وبعض الحنابلة ، ويرى اباحة الاسقاط فى مرحلة النطفة فقط اللخمى من المالكية .

تلك هى آراء الفقهاء فى حكم الاسقاط قبل نفخ الروح ، ولا يوجد فيها نص أو دليل يمكن مناقشته بل كلها اجتهادات والذى تطمئن اليه النفس ويمكن ترجيحه هو القول بتحريم الاسقاط قبل نفخ الروح ، وهو المعتمد عند الملكية والغزالى من الشافعية وابن الجوزى من الحنابلة ، وخاصة فى هذا العصر الذى تقدم فيه العلم وأصبح الإنسان هدفاً لأبحاث وتجارب العلماء ، فإذا لم توضع أحكاماً رداعة فقد يصل بهم الأمر الى جعل الجنين قطع غيار بشرية يتاجرون بأعضائه وخاصة اذا كانوا لا يدينون بدين سماوى ، كما أن القول بعدم التحريم يساعد على تشجيع البغايا على الدعارة والحمل من سفاح ثم اسقاطه ، ويمكن تقييد التحريم وخضوعه لقاعدة الضرورات ، والقاعدة التى توجب الأخذ بأعظم المصلحتين ودفع أعظم المفسدتين .[1]

([1]) أ.د/ محمد نعيم يا سين : أبحاث فقهية فى قضايا طبية ـ مرجع سابق ـ صـ 105 ، د/ عطا عبدالعاطى السنباطى : مرجع سابق ـ صـ 204.

ثانيا: حكم الاسقاط بعد نفخ الروح.

اتفق الفقهاء[1] على تحريم الاسقاط بعد نفخ الروح ، ونفخ الروح يكون بعد مرور مائة وعشرين يوماً على تكون الجنين فى بطن أمه حيث ينفخ فيه الروح كما اخبر الرسول صلى الله عليه وسلم فى الحديث الصحيح الذى رواه ابن مسعود ... عن أحدكم يجمع فى بطن أمه أربعين يوماً ..." [2] الحديث .

والجنين اذا نفخ فيه الروح صار نفساً آدمية لا يحل قتله بغير سند شرعى، والأسباب الشرعية لاهدار حق الحياة لا يتناول الجنين شئ منها ، ويتضح ذلك من خلال النصوص والإشارات الفقهية التى ذكرها الفقهاء منها .

ذكر فى البحر الرائق : (وفى النوادر امرأة حامل اعترض الولد ولا يمكن الا بقطعه أرباعاً ولو لم يفعل ذلك يخاف على أمه من الموت فإن كان الولد ميتاً فى البطن فلا بأس به ، وإن كان حياً لا يجوز لأن احياء نفس بقتل نفس أخرى لم يرد فى الشرع) [3]

ونقل ابن عابدين عن عقد الفرائض : (إن فقهاء المذهب قالوا يباح لها أن تعالج فى استنزال الدم مادام الحمل مضغة أو علقة لم يخلق

([1]) البحر الرائق شرح كنز الدقائق : 233/8 ، حاشية رد المحتار على الدر المختار : 302/1 ، الشرح الكبير للدردير : 267/2 ، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج : 443/8 ، المغنى لابن قدامه :7/ 802 .

([2]) صحيح البخارى / 3036 - 1174/3 ، صحيح مسلم : 2643 - 2036/4 - الحديث سبق تخريجه

([3]) البحر الرائق شرح كنز الدقائق :233/8.

له عضو وقدرو تلك المدة بمائة وعشرين يوماً، وإنما أباحوا ذلك لأنه ليس بآدمى)[1]

وجاء فى الشرح الكبير : (ولا يجوز إخراج المنى المتكون فى الرحم ولو قبل الأربعين يوما واذا نفخت فيه الروح حرم اجماعاً ، وهذا هو المعتمد) .[2]

وقال الغزالى : (وان نفخ الروح واستوت الخلقة ازدادت الجناية تفاحشاً، ومنتهى التفاحش فى الجناية بعد الانفصال)[3] وقال الرملى فى نهاية المحتاج (والراجح تحريمه - أى الاسقاط - بعد نفخ الروح مطلقاً وجواز قبله)[4].

وجاء فى المغنى لابن قدامة (وإن القت مضغة فشهد ثقات من القوابل أن فيه صورة خفية ففيه غرة).[5]

ومقتضى ذلك أن الاتفاق قائم على أن اسقاط الجنين بعد نفخ الروح فيه بغير عذر يعد إثماً وجريمة يعاقب عليه من قام به بالجزاء الدينى متمثلاً فى الاثم ، والجزاء الجنائى متمثلاً فى العقوبة الدنيوية الدية أو الغرة .

أما اذا كانت هناك ضرورة تحتم الاسقاط ، كما لو ثبت من طريق موثوق به أن بقاء الجنين من دون اسقاط يؤدى لا محالة الى موت

---

(1) حاشية رد المحتار على الدر المختار : 302/1.
(2) الشرح الكبير للدردير : 267/2.
(3) احياء علوم الدين للغزالى : 51/2.
(4) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج :443/8.
(5) المغنى لابن قدامه : 802/7.

الأم، وأن الطريق الوحيد لانقاذ حياتها هو اسقاط الجنين كما اذا كانت المرأة الحامل عسرة الولادة، وقرر الأطباء المتخصصون : أن بقاء الحمل ضار بها، فعندئذ يباح الاسقاط، بل إنه يصير واجباً حتماً اذا كان تتوقف عليه حياة الأم، عملاً بالقواعد الشرعية الفقهية التى تحتم ذلك منها : " اذا تعارض مفسدتان روعى أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما "[1] وكذلك " الضرورات تبيح المحذورات " [2] ولا شك أنه اذا دار الأمر بين موت الجنين وموت أمه، كان بقاؤها أولى لأنها أصله، وحياتها ثابتة بيقين وحياته محتملة، وقد استقرت حياتها، ولها حظ مستقل فى الحياة كما أن لها حقوقاً وعليها واجبات، وهى عماد الأسرة، وليس من المعقول أن نضحى بحياتها فى سبيل حياة جنين لم تستقل حياته، كما أن فى موت الأم موت الجنين معها غالباً وفى اسقاط الجنين حياة الأم، وقد أجاز الفقهاء قطع العضو المتآكل، أو المريض بمرض لا شفاء منه حماية لباقى الجسم [3] أما اذا كان الضرر محتملاً، كما فى حالة عدم التأكد موت الأم فى حالة بقاء الجنين، كأن خيف فقط على حياتها من بقائه، فقد فقهاء الحنفية على عدم جواز الاسقاط والحالة هذه لأن موت الأم به موهوم ، فلا يجوز قتل آدمى حى لأمر موهوم . [4] وكذا اذا ثبت أن الجنين مشوه فانه لا يجوز

([1]) الأشباه والنظائر : للامام / عبدالرحمن بن أبى بكر السيوطى (المتوفى سنة 911هـ) طبعة دار الكتب العلمية بيروت ـ الطبعة الأولى 1403هـ ـ صـ 87

([2]) الأشباه والنظائر للسيوطى : صـ 84.

([3]) المام الأكبر الشيخ / جاد الحق : أحكام الشريعة الاسلامية فى مسائل طبية عن الأمراض النسائية والصحة الانجابية : مرجع سابق ـ صـ 149 ، 150.

([4]) حاشية رد المحتار على الدر المختار : 238/2

أيضاً اسقاطه ، وقد جاء فى قرار مجمع الفقه الاسلامى ما نصه: " اذا كان الحمل قد بلغ مائة وعشرين يوماً لا يجوز اسقاطه ولو كان التشخيص الطبى يفيد أنه مشوه الخلقة، الا اذا ثبت بتقرير لجنة طبية من الأطباء الثقات المختصين : أن بقاء الحمل فيه خطر مؤكد على حياة الأم فعندئذ يجوز اسقاطه سواء كان مشوهاً أم لا ، دفعا لأعظم الضررين ".[1]

بعض صور النشاط الاجرامى الذى تقع به جريمة اسقاط الحوامل :

لا يشترط للفعل المكون لجريمة الاسقاط نوع خاص ، فصح ان يكون الفعل مادى أو معنوى قولاً أو عملا مثل التهديد والافزاع والترويج، كتخويف الحامل بالضرب أو القتل أو الصياح عليها فجأة وطلب ذى شوكة لها أو لغيرها ودخوله عليها .[2]

ومن الوقائع المشهورة فى هذا الباب أن عمر رضى الله عنه بعث الى امرأة كان يدخل عليها فقالت يا ويلها مالها ولعمر فبينما هى فى الطريق فألقت ولدا فصاح صيحتين ثم مات فاستشار عمر أصحاب النبى(ﷺ) فأشار بعضهم أن ليس عليك شئ وإنما أنت والى ومؤدب وصمت على فأقبل عليه عمر فقال ما تقول يا أبا الحسن فقال ان كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم وإن كانوا قالوا فى هواك فلم ينصحوا

([1]) قرار مجمع الفقه الاسلامى المنعقد فى دورته الثانية عشر ، المنعقد بمكة المكرمة - فى الفترة من 1410/8/15هـ الى 1990/8/22م الى 1990/2/17 - قرارات المجمع صـ 277.

([2]) حاشية رد المحتار على الدر المختار : 587/6 ، 588.

لك، إن ديته عليك لأنك أفزعتها فألقته فقال عمر : أقسمت عليك ان لا تبرح حتى نقسمها على قومك . [1]

ويرى بعض العلماء أن من يشتم الحامل شتماً مؤلماً أو ضربها أو شمها ريح أدى الى اجهاضها يسأل عنه [2]، ومن ثم يصح أن يقع الفعل من الزوج أو الزوجة أو أى شئ آخر ، وأيا كان الجانى فهو مسئول عن الجريمة، ولا أثر لصفته على العقوبة المقررة للجريمة.

المطلب الثالث

عقوبة اسقاط الحوامل

تختلف عقوبة اسقاط الحوامل فى الفقه الاسلامى بحسب اختلاف النتائج التى يسفر عنها النشاط الاجرامى للجانى، وهذه النتائج تتمثل فى حالتين : الأولى - أن ينفصل الجنين عن بطن أمه ميتاً .

الثانية : أن ينفصل الجنين عن بطن أمه حيا ثم يموت بسبب فعل الجانى .

نعرض لكل منهما على حده .

الحالة الأولى: انفصال الجنين عن بطن أمه ميتاً .

أجمع الفقهاء [3] على أنه اذا ترتب على الاعتداء انفصال الجنين عن بطن امه ميتاً، فبقع على الجانى المسئولية الجنائية متمثلة فى عقوبة الجانى بدفع دية الجنين، ودية الجنين هى غرة عبدا أو أمة .

([1]) المحلى : للامام / على بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهرى أبو محمد (383 - 456 هـ) طبعة دار الآفاق الجديدة بيروت - 24/11.

([2]) شرح الزرقانى : 31/8

([3]) بدائع الصنائع : للإمام / علاء الدين الكاسانى (المتوفى سنة 587هـ) طبعة دار الكتاب العربى بيروت - الطبعة الثانية 1982 - 325/7 ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد :311/2 ، الأم للامام/ محمد بن ادريس الشافعى أبو عبدالله (150 -=

الأصل في وجوب الغرة :

أ- ما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه أنه قال : (اقتتلت امرأتين من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتهما وما فى بطنها فاختصموا الى رسول الله (ﷺ) فقضى أن دية جنينها غرة عبدا أو وليده وقضى بدية المرأة على عاقتها وورثها ولدها ومن معه) [1] متفق عليه .

وجه الدلالة من الحديث النبوي الشريف : دل على أن الجنين إذا مات بسبب الجناية وجبت فيه الغرة مطلقاً سواء انفصل عن أمه ميتا أو مات فى بطنها [2]

ب - ماروي عن المغيرة بن شعبة أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه - استشارهم فى أملاص [3] المرأة فقال المغيرة : { قضى النبى (ﷺ) بالغرة عبدا أو أمة فقال لتأتين بمن يشهد معك فشهد محمد بن مسلمة أنه شهد النبي (ﷺ) قضى به} . [4]

=204هـ) طبعة دار المعرفة بيروت - الطبعة الثانية 1393هـ - 107/6 ، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج : 380/7 ، المغنى لابن قدامة : 316/8.

([1]) صحيح البخارى : كتاب الديات - باب جنين المرأة - رقم 6512 - 2532/6 ، صحيح مسلم : كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والدية - باب دية الجنين - رقم 1681 - 1309/3.

([2]) سبل السلام : للإمام / محمد بن اسماعيل الصنعانى الأمير (773 - 152 / هـ) طبعة دار إحياء التراث العربى بيروت - الطبعة الرابعة 1379 - تحقيق محمد عبدالعزيز الخولى - 238/3.

([3]) املاص المرأة : بهمزة مكسورة .قال أهل اللغة أملصت به وأزلقت به وأخطأت به كله بمعنى واحد ، وهو اذا وضعته قبل أوانه - صحيح مسلم بشرح النووى - 180/11.

([4]) صحيح البخارى - كتاب الديات باب جنين المرأة - رقم 6509 - 6/ 2531 ، مصنف ابن أبى شيبة : للامام أبو بكر عبدالله بن محمد بن أبى شيبة الكوفى (159 - 235) طبعة مكتبة الرشد - الرياض - الطبعة الأولى 1409 هـ - تحقيق / كمال يوسف الحوتى ، كتاب أقضية رسول الله (ﷺ) - رقم 29049 - 8/6.

والغرة لغة : بضم الغين هى بياض فى جبهة الفرس يقال : فرس أغر والأغر الأبيض ، ورجل أغر شريف ، وفلان غرة قومه سيدهم ، وغرة كل شئ أوله [1].

والغرة شرعاً : هى عبدا أو أمة ، وليس المراد من الغرة عين العبد أو الامة ولكنها كناية عن القيمة ، وانما سميت بذلك لانها من انفس الأموال[2] وقدرها الفقهاء بنصف عشر الدية [3] أو ما يعادلها فى هذه الأيام بالنقود سواء كان الجنين ذكراً أم أنثى لاطلاق الخبر [4] ، وتجب الغرة فى حالتى العمد والخطأ معاً الا أن الجانى يتحملها وحده فى حالة العمد وتكون حاله ، وتتحملها العاقلة وحدها أو مع الجانى فى حالتى الخطأ أو شبه العمد . [5]

والغرة تورث على ورثة الجنين وفقاً لما هو معروف فى أحكام المواريث فى الفقه الاسلامى ، ويحرم منها من تسبب فى الاسقاط ان كان من الورثة طبقا لحديث رسول الله (ﷺ) (لا ميراث لقاتل) وتطبيقا

---

(1) المصباح المنير : صـ 264 ، المعجم الوجيز : مادة غر ـ صـ 448 .

(2) المغنى لابن قدامة : 8/316و318.

(3) والدية على ما حققه مجمع البحوث الاسلامية بالأزهر الشريف : ألف دينار ذهبا تقابل بالوزن المعاصر (4250 جرام) أربعة آلاف ومائتين وخمسين جراما من الذهب الخالص .
ويقوم جرام الذهب بالسعر المحدد بالعملة السارية وقت ارتكاب الجريمة (جلسة اللجنة الفقهية بالمجمع بتارخ 23من شوال 1396 هـ 17 أكتوبر 1976) ، ولما كانت الغرة باتفاق نصف عشر الدية فانها تحتسب على أساس الذهب على هذا الوجه .
راجع / للامام الأكبر الشيخ / جاد الحق على جاد الحق : أحكام الشريعة الاسلامية فى مسائل طبية ـ رمجع سابق ت صـ 141 هامش 147.

(4) حاشية رد المحتار على الدر المختار : 6/ 326 ، الأم للشافعى : 6/ 107 وما بعدها.

(5) بدائع الصنائع : 7/ 326 ـ الأم للشافعى : 107/6 وما بعدها .

للقاعدة الشرعية (من استعجل شئ قبل أوانه عوقب بحرمانه) [1]، ولكن بعض الفقهاء كالليث وربيعة وأبى حنيفة وأصحابه ذهبوا الى أن الغرة تكون للام خاصة، لأن الجنين شبيه بعضو من أعضائها ، وهو رأى مرجوح فى مذهب الامام مالك .[2]

وتتعدد الغرة بتعدد الأجنة، فلو ألقت امرأة بجناية جنينين ميتين فالواجب غرتان - أو ثلاثة فثلاث - لأن الغرة متعلقة باسم الجنين فتتعدد بتعدده، ولو اشترك جماعة فى الاسقاط أشتركو فى الغرة كالدية[3]، وان ماتت الأم بعد وجوب الغرة فلا تدخل الغرة فى دية الأم، بل تجب الغرة للجنين والدية للأم ، وترث الأم من غرة الجنين وهو لا يرث منها .[4]

الحالة الثانية : انفصال الجنين عن بطن أمه حيا ثم يموت بسبب فعل الجانى :

ذهب الفقهاء الى أن الجنين اذا خرج من بطن أمه وانفصل عنها حيا ثم مات متأثراً بالاعتداء الذى وقع عليها وهى حامل فيه يعتبر قتلا له يستوجب القصاص أو الدية من الجانى ، وذلك بحسب ما اذا كان القتل

([1]) المبسوط للسرخسى : للإمام / محمد بن أبى سهل السرخى أبو بكر (المتوفى سنة 483 هـ) طبعة دار المعرفة بيروت 1406 هـ - 88/26 ، حاشية رد المحتار على الدر المختار : 589/6 ، حاشية الدسوقى : 270/4 ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد : 312/2 ، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج : 383/7 ، المغنى لابن قدامة : 8/ 319 .

([2]) المبسوط للسرخسى : 88/26 ن بداية المجتهد ونهاية المقتصد : 312/2 ، أسنى المطالب شرح روض الطالب : للامام / زكريا محمد الأنصارى الشافعى - طبعة المكتبة الاسلامية - 93/4 - المغنى لابن قدامة : 319/8.

([3]) الشرح الكبير لدردير : 269/4 ، أسنى المطالب شرح روض الطالب : 90/4 ، المغنى لابن قدامة : 319/8.

([4]) حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدة : 589/6 ، أسنى المطالب شرح روض الطالب : 90/4 ، المغنى قدامة : 320/8.

عمدا أو شبه عمد أو خطأ ، لأن الجنين فى هذه الحالة فى حكم الانسان الحى فيأخذ حكمه . وسوف أتناول آراء الفقهاء فى هذه الحالة على النحو التالى :

- ذهب الحنفية الى أن الجنين يستوجب دية كاملة و كفارة [1]

- أما المالكية فقد انقسموا الى رأيين : فذهب البعض منهم الى القول بوجوب الدية ، وذهب البعض الآخر الى القول بوجوب القصاص ، والدية عندهم تختلف باختلاف نوع الجنين ، فدية الذكر مائة من الإبل ، ودية الأنثى نصف دية الرجل خمسين من الابل .[2]

وذهب الشافعية الى القول بان الجنين اذا ألقى حيا ثم مات ففيه دية كاملة ، ان كان ذكر مائة من الابل ، وان كان أنثى فخمسون من الابل ، ولا تعرف حياة الجنين الا برضاع أو استهلال ونفس أو حركة لا تكون الا حركة حى .[3]

- وذهب الحنابلة : الى أنه تجب للجنين دية كاملة اذا كان سقوطه لستة أشهر فصاعداً .[4]

هذا وتتعدد الديات بتعدد الأجنة ، فلو ألقت المرأة جنينين أو ثلاثة وجب على الجانى ثلاث ديات كاملة ، ولو ألقت بعض الأجنة حيا فمات والبعض الآخر ألقته ميتا ففى الحى الدية وفى الميت الغرة [5] ،واذا ماتت

([1]) بدائع الصنائع : 326/7
([2]) الشرح الكبير لدردير :4/ 269.
([3]) الأم للشافعى : 108/6 .
([4]) المغنى لابن قدامة : 323/8، 324.
([5]) المغنى لابن قدامة : 320/8.

الأم بسبب الجناية فلا تدخل دية الجنين فى دية الأم ولا تدخل دية الأم فى دية الجنين ولو تعددت .[1]

مدى وجوب الكفارة فى الاعتداء على الجنين باسقاطه .

- يرى الحنفية : وجوب الكفارة اذا انفصل الجنين عن أمه حياً ثم مات بسبب الجناية ، وتكون مندوبة اذا انفصل الجنين عن أمه ميتا.[2]

- ويرى المالكية : استحسان الكفارة ولا يوجبونها ايجاباً .[3]

- ويرى الشافعية : أن الكفارة واجبة فى حق من يعتدى على الجنين فيسقطه حيا أو ميتا ، أيا ما كان المسقط أما أو أبا أو أجنبيا عنهما[4].

- ويرى الحنابلة : وجوب الكفارة فى الجناية على الجنين ،ولو ألقت المضروبة أجنة ، ففى كل جنين كفارة كما أن فى كل جنين غرة أو دية ، وان اشترك جماعة فى ضرب امرأة فألقت جنيناً فالدية أو الغرة عليهم بالحصص وعلى كل واحد منهم كفارة .[5]

([1]) التشريع الجنائى الاسلامى : أ/ عبدالقادر عودة - طبعة دار الكتاب العربى بيروت - 301/2 .

([2]) حاشية رد المحتار على الدر المختار : 590/6

([3]) المدونة الكبرى : للامام /مالك بن أنس الأصبحى (المتوفى سنة 179هـ) طبعة دار صادر بيروت - 16/ 400.

([4]) مغنى المحتاج الى معرفة معانى ألفاظ المنهاج : للامام/ محمد الخطيب الشربينى - طبعة دار الفكر بيروت - 43/4 ، حاشية قليوبى : 162/4 .

([5]) المغنى لابن قدامة :8/ 326.

الفصل الثانى
المعاملة العقابية للحامل

الفصل الثانى

المعاملة العقابية للحامل

نقسم دراستنا فى هذا الفصل الى مبحثين على النحو التالى :

المبحث الأول : المعاملة العقابية للحامل فى القانون الجنائى

المبحث الثانى : المعاملة العقابية للحامل فى الفقه الاسلامى

المبحث الأول

المعاملة العقابية للحامل فى القانون الجنائى

تقسيم :

تقتضى دراستنا للمعاملة العقابية للحامل فى القانون الجنائى أن نتناولها من خلال مطالب ثلاثة نعرض لكل منهما على حده .

المطلب الأول : ارجاء تنفيذ العقوبة على الحامل

المطلب الثانى : معامل الحامل معاملة المحبوسين احتياطيا

المطلب الثالث : حدود الارجاء وضمانات الهودة الى التنفيذ.

المطلب الأول

ارجاء تنفيذ العقوبة على الحامل

يرجأ تنفيذ العقوبة على المرأة الحامل الى ما بعد وضع الحمل ، والارجاء قد يكون وجوبيا ، وقد يكون جوازيا ، نعرض لكل منها على حده.

أولا : الارجاء الوجوبى

نصت المادة 476 من قانون الاجراءات الجنائية [1] على أنه :" يوقف تنفيذ عقوبة الاعدام عى الحبلى والى ما بعد شهرين من وضعها" ، وهو عينه نص المادة 68 من قانون تنظيم السجون رقم 396 لسنة 1956م ، ويتفق الفقه على أن العلة من ارجاء التنفييذ هنا هى انقاذ الجنين حيث أنه مخلوق برئ لا ذنب له ، وهذا يعنى أن لارجاء هنا استجابة لمبدأ شخصية العقوبة .[2]

ولقد عبر المشرع فى نص المادة 476 اجراءات سالفة الذكر بكلمة " يوقف" والمراد بها هنا يؤجل أو يؤخر تنفيذ عقوبة الاعدام على الحبلى والى ما بعد شهرين من وضعها ، ولم يكن المشرع دقيقا فى استعمالها هنا وكان من الأوفق أن يستعمل كلمة "يرجأ ، يؤجل"[3] كذلك جاءت كلمة حبلى فى النص مطلقة من كل قيد ،

([1]) صدر القانون رقم 150 لسنة1950 م باصدار قانون الاجراءات الجنائية - الوقائع المصرية - العدد 90 فى 1951/10/15.

([2]) أ.د/محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات - القسم العام - طبعة دار النهضة العربية - الطبعة الخامسة عشر 1982 - بند 769 ص -700 ، م/ البشرى الشوربجى : شرح قانون الأحداث - مرجع سابق - بند 469 ص -528 .

([3]) أ.د/ محمد عبدالشافى اسماعيل : الحماية الجنائية للحمل المستكن - مرجع سابق - صـ 140.

وهذا يعنى أن النص ينطبق على كل حبلى أيا ماكان عمر الجنين وجب ايقاف التنفيذ الى مابعد شهرين من وضعها [1] فاذا كان الحمل يبدأ منذ الاخصاب فإن النص يسرى منذ عملية حدوث الاخصاب [2] ولعل العلة من ارجاء تنفيذ عقوبة الاعدام على المرأة الحامل الى ما بعد شهرين من الوضع ترجع الى عدة أسباب منها . أولا: انقاذ حياة الجنين حيث أنه مخلوق برئ لا ذنب له وثانيا: حاجة المولود الى أمه حيث أنه لا يستغنى عنها فى هذه المدة وثالثا: أن الأم نفسها تكون مريضة فى هذه المدة .[3] وقد ذهب رأى فى الفقه الى أن مدة الارجاء وهى شهرين الى ما بعد الولادة هى الحد الأدنى للمدة الواجب ارجاء التنفيذ خلالها ، وأن النص لا يحول دون ارجاء التنفيذ مدة أطول تكفى لارضاع الطفل وفطامه ، ولقد كان من الأوفق متى اتجه الرأى الى ارجاء التنفيذ الى ما بعد الولادة أن يحدد المدة بما يكفى لارضاع الطفل وفطامه وفقا للشريعة والأصول العلمية .[4]

([1]) م/ ابراهيم السحماوى : تنفيذ الأحكام الجنائية واشكالاته - مرجع سابق - بند 118 صـ 186.

([2]) أ.د/ محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - مرجع سابق - ب529 صـ 294 ،
أ.د/ عبدالمهيمن بكر: القسم الخاص فى قانون العقوبات - مرجع سابق - بند 319 صـ 665.

([3]) أ.د/ محمد مصباح القاضى : الحماية الجنائية للطفولة - طبعة دار النهضة العربية 1998 - 33.

([4]) م/ ابراهيم السحماوى : تنفيذالأحكام الجنائية واشكالاته - مرجع سابق - بننننند 118 صـ 187.

ثانيا : الارجاء الجوازى :

نصت المادة 1/485 من قانون الاجراءات الجنائية على أنه : " اذا كانت المحكوم عليها بعقوبة مقيدة للحرية حبلى فى الشهر السادس من الحمل جاز تأجيل التنفيذ عليها حتى تضع حملها وتمضى مدة شهرين على الوضع ".

هذا النص يقرر امكانية ارجاء تنفيذ العقوبة المقيدة للحرية على الحامل حتى يمضى شهرين على الوضع ، بشرط أن تكون المرأة قد بلغت الشهر السادس من الحمل[1] والارجاء هنا جوازى للنيابة العامة حيث أنها الجحاز المنوط به تنفيذ الأحكام ، والنيابة العامة عندما تقرر الارجاء فانها تبنى قرارها على مقتضيات حالة الحامل المحكوم عليها ،وما اذا كان من شأن التنفيذ الاضرار بجنينها أم لا .[2]

كذلك فان النيابة العامة حين تعمل سلطتها وتأمر بتأجيل التنفيذ على الحامل فى الشهر السادس فإن هذا التأجيل ينتج أثره ويسرى مفعوله حتى شهرين من تاريخ الوضع ، ويصبح الحكم بعدها قابلا للتنفيذ [3]أما اذا كانت المحكوم عليها قد أودعت بالسجن وتبين

([1]) أ.د/ محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات - القسم العام - مرجع سابق - بند 800 صـ 719 ،
أ.د/ سمير الجنزورى : الأسس العامة لقانون العقوبات - طبعة 1977 - بند 588 صـ 370 ،
أ.د/ محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات - القسم العام - مرجع سابق - بند 402 صـ 580 ، 581

([2]) أ.د/ محمد عبدالشافى اسماعيل : الحماية الجنائية للحمل المستكن - مرجع سابق - صـ 141.

([3]) تنص المادة 1/1461 من التعليمات القضائية للنيابات على أنه " اذا ادعت المحكوم عليها بعقوبة مقيدة للحرية أنها حبلى فى الشهر السادس من الحمل على الأقل يتولى=

بعد ذلك أنها حامل فى الشهر السادس أو أقل فانه لا يجوز الافراج عنها وتأجيل التنفيذ عليها ، وانما يكون لها أن تتمتع بالمزايا المقررة للمحبوسين احتياطياً [1] وهو ما سنبينه فى المطلب التالى .

المطلب الثانى

معاملة الحامل معاملة المحبوسين احتياطيا

نصت المادة 485 /2 من قانون الجراءات الجنائية على أنه " فاذا رؤى التنفيذ على المحكوم عليها أو ظهر فى أثناء التنفيذ أنها حامل وجبت معاملتها معاملة المحبوسين احتياطيا حتى تمضى المدة المقررة بالفقرة السابقة " . هذا النص يسدى للحامل ميزة اجرائية تتمثل فى معاملة المحكوم عليها الحامل داخل جدران السجن معاملة المحبوسين احتياطيا ، ويستوى فيه أن يكون حمل المحكوم عليها قد بلغ الشهر السادس عند البدء فى التنفيذ ولم تأمر النيابة بتأجيله ، أو أنه لم يبلغ ذلك الشهر وقتذاك ، كما أن ظهور الحمل أثناء التنفيذ معنى ينصرف الى تلك التى تدخل السجن وهى حامل أيا كان عمر الجنين ولكن حملها لم يعرف الا أثناء التنفيذ ، أو التى يتحقق حملها لدى وجودها بالسجن ، ومن ثم فان المحكوم عليها الحامل تكتسب الحق فى أن

=عضو النيابة المختص عرضها على مفتش الصحة للتحقق من ذلك فاذا تبين صحته يجوز أن يأمر عضو النيابة بتأجيل التنفيذ عليها حتى تضع حملها وتمضى مدة شهرين بعد الوضع " .

([1]) م/ابراهيم السحماوى : تنفيذ الأحكام الجنائية واشكالاته - مرجع سابق - بند 120 صـ 190.

تعامل معاملة المحبوسين احتياطيا أسا كانت مدة حملها ، ويظل لها هذا الحق حتى يتم الوضع وتمضى مدة شهرين على الوضع .[1]

والعلة فى ذلك مراعاة الحالة الصحية للمرأة الحامل وصالح الجنين والطفل [2] ، وقد تضمن القانون رقم 396 لسنة 1956 فى شأن تنظيم السجون القواعد الخاصة بمعاملة المحبوسين احتياطيا ، وهى تتعلق بالاقامة والملبس والنواحى الطبية والغذائية ورعاية الطفل ، فنصت المادة 19 منه على أن " تعامل المسجونة الحامل ابتداء من الشهر السادس للحمل معاملة طيبة خاصة من حيث الغذاء والتشغيل والنوم حتى تضع حملها وتمضى أربعون يوما على الوضع.

ويجب أن يبذل للأم وطفلها العناية الصحية اللازمة مع الغذاء والملبس المناسب والراحة . ولا يجوز حرمان المسجونة الحامل أو الأم من الغذاء المقرر لها لأى سبب كان " ، ونصت المادة 20 من ذات القانون على أن " للمحكوم عليها أن تستبقى وليدها معها بالسجن حتى يبلغ من العمر سنتين فاذا لم ترغب فى ذلك أو بلغ الطفل السن المذكور سلم لوالده أو لمن تختاره هى من الأقارب ، فان لم يوجد أخطر المحافظ أو المدير لتسلمه والعناية به خارج السجن فى أحد الملاجئ بحيث تخطر الأم المسجونة بمكانة وتمكن من رؤيته فى أوقات دورية ".

---

(1) م/ابراهيم السحماوى : تنفيذ الأحكام الجنائية واشكالاته - مرجع سابق - بند 121 صـ 191 .

(2) أ.د/ حسنى الجندى : أحكام المرأة فى التشريع الجنائى الاسلامى - دراسة مقارنة - طبعة دار النهضة العربية - الطبعة الثانية 1413هـ 1993 م - صـ 154.

ومن ثم فقد أعطى المشرع للحامل ميزة اجرائية أخرى تتمثل فى معاملتها معاملة خاصة من ناحية التغذية والنوم والتشغيل ، ولا تستفيد من هذه الميزة الا المرأة الحامل التى بلغ حملها ستة أشهر وتستمر تلك المعاملة الى ما بعد الوضع بأربعون يوما.

واذا كان انتهاء المدة لا يثير نقدا الا أن بداية استفادة الحامل من تلك المعاملة يثير الكثير من أوجه النقد . اذ الحامل فى الشهور الأولى أحوج ما تكون الى تلك المعاملة من حيث التشغيل والنوم والغذاء وخاصة اذا كانت حاملا لأول مرة فيؤدى الحمل الى ارهاقها فتكون أحوج ما يكون الى العناية التى تحافظ على نمو الجنين ، وبناء عليه فقد كان من الأوفق أن تستفيد الحامل بتلك المعاملة الخاصة منذ اكتشاف الحمل ولو كان فى أيامه الأولى .[1] وهذه المعاملة الخاصة التى أفردها قانون السجون للحامل اعتبارا من الشهر السادس وحتى أربعين يوما من الوضع، لا تخل بالمبدأ العام الوارد فى المادة 485 اجراءات جنائية من أن المسجونة الحامل أياً كانت مدة حملها تتمتع بما يتمتع به المحبوسين احتياطيا من ميزات حتى شهرين بعد الوضع، كحقها فى ارتداء ملابسها الخاصة واستحضار أغذيتها من الخارج .[2]

([1]) أ.د/ محمد عبدالشافى اسماعيل : الحماية الجنائية للحمل المستكن - مرجع سابق - صـ 145.

([2]) م/ ابراهيم السحماوى : مرجع سابق - بند 121 صـ 192

المطلب الثالث

حدود الارجاء وضمانات العودة الى التنفيذ

أولا: حدود الارجاء :

لارجاء تنفيذ العقوبة على الحامل يجب أن تكون العقوبة من العقوبات التى يؤدى تنفيذها الى الاضرار بالجنين أو التأثير عليه بصفة عامة فاذا انعدم ذلك فلا محل لارجاء التنفيذ ، وهذه العقوبات هى العقوبات التى يكون محلها حياة المحكوم (الاعدام) أو حريتها (كالعقوبات السالبة للحرية) بأشكالها المختلفة وهى السجن المؤبد والسجن المؤقت والسجن والحبس، والغرامة اذا كان تحصيلها بطريق الاكراه البدنى عند توافر شروطه. [1]

ويترتب على ذلك أنه لا يُمنع فى جميع الأحوال من تحصيل الغرامة بطريق التنفيذ على ممتكلت المحكوم عليها ، كما أن ارجاء تنفيذ العقوبة السالبة للحرية لا يحول بداهة دون تنفيذ العقوبات الأخرى كالإزالة والمصادرة متى كانت واجبة أو جائزة قانوناً.[2]

ثانيا : ضمانات العودة الى التنفيذ:

ارجاء تنفيذ العقوبة على الحامل لا يعنى صرف النظر عن تنفيذها كلية ، ولكنه يعنى مجرد تأجيل تنفيذها حتى تضع المرأة حملها ، لكن المراة قت تهرب من التنفيذ عن زوال سبب التأجيل لذا أعطى المشرع للنيابة العامة فى الاحوال التى يجوز فيها تأجيل تنفيذ

([1]) أ.د/ محمد عبدالشافى اسماعيل : مرجع سابق - صـ 142.

([2]) م/ابراهيم السحماوى : تنفيذ الأحكام الجنائية واشكالاته - مرجع سابق - بند 27/ص197.

العقوبة على المحكوم عليه أن تطلب منه تقديم كفالة بأنه لا يفر من التنفيذ عند زوال سبب التأجيل ويقدر مبلغ الكفالة فى الأمر الصادر بالتأجيل . ولها أيضا أن تشترط لتأجيل التنفيذ ما تراه من الاحتياطات الكفيلة بمنع المحكوم عليه من الهرب .[1]

وتعطى المادة 1464 نت التعليمات القضائية للنيابات أمثلة لهذه الاحتياطات كالمنع من السفر من الجهة التى تقيم بها المحكوم عليها ، وكالزامها بالتقدم للنيابة أو للشرطة فى أوقات معينة ، واخلال المحكوم عليها بضمانات العودة الى التنفيذ كقعودها عن سداد مبلغ الكفالة المقررة فى الأمر الصادر بالتأجيل ، يجيز للنيابة العامة بداهة أن تعدل عن ارجاء التنفيذ مالم ترى اعفائها من دفع الكفالة أو اطلاق التأجيل بغير التزام تفرضه على المحكوم عليها ، أما فى حالة الارجاء الوجوبى للتنفيذ وهى حالة الحامل المحكوم عليها بالاعدام ، فى هذه الحالة لا يخشى من هرب الحامل لانها توضع فى السجن حتى يتم التنفيذ .[2]

([1]) المادة 489 من قانون الاجراءات الجنائية .

([2]) أ.د/ محمد عبدالشافى : الحماية الجنائية للحمل المستكن : مرجع سابق - صـ 143 ، م/ابراهيم السحماوى: مرجع سابق - بند128 صـ 197و198.

المبحث الثانى

المعاملة العقابية للحامل فى الفقه الاسلامى

تقسيم :

تقتضى دراستنا للمعاملة العقابية للحامل فى الفقه الاسلامى أن نتناولها من خلال مطالب ثلاثة نعرض لكل منها على حده .

المطلب الأول : ارجاء تنفيذ العقوبة على الحامل

المطلب الثانى : حدود الارجاء وضمانات العودة الى التنفيذ

المطلب الثالث : حكم تعجيل استيفاء العقوبة من الحامل قبل وضع الحمل.

المطلب الأول

ارجاء تنفيذ العقوبة على الحامل

اتفق الفقهاء [1] على وجوب ارجاء تنفيذ العقوبة على الحامل حتى تضع الحمل سواء كانت العقوبة مفضية الى القضاء على الجنين، أوكان استيفاؤها مظنة الاضرار به، حتى ولو كان الحمل من زنا [2]، وأياما كان وقت حدوث الحمل فيستوى أن يكون الحمل قائم قبل صدور الحكم بالعقوبة ، أو أن يحدث بعد الحكم وقبل استيفائها [3]

([1]) بدائع الصنائع :59/7 ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق : 5/ 12 ، الشرح الكبير لدردير : 260/4 ، حاشية قليوبى : 124/4 ، أسنى المطالب شرح روض الطالب : 39/4 /حواشى الشروانى: للإمام/ عبدالحميد الشروانى ـ طبعة دار الفكر بيروت ـ 118/9 ، الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف للمرداوى : 484/9 ، المغنى لابن قدامة : 270/8.

([2]) أسنى المطالب شرح روض الطالب : 39/4 ، حواشى الشروانى : 118/9 ، مغنى المحتاج: 4/ 154.

([3]) حاشية قليوبى : 124/4 ، الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف للمرداوى : 9/ 484 ، المغنى لابن قدامة : 270/8 .

وزاد المالكية تأخير الزانية ذات الحيض المتزوجة الى حيضة خشية أن يكون بها حمل .[1] والعلة من ارجاء اقامة الحد على الحامل تكمن فى اقامة الحد عليها فى حال حملها فيه اتلاف لمعصوم وهو الحمل ولا سبيل اليه ، واذا كانت هى غير معصومة من اقامة الحد فان من القواعد الاساسية أن لاتزر وازرة وزر أخرى ، والا تصيب العقوبة غير الجانى ، والعقوبة التى تصيب الحامل تتعدى الى حملها ، وسواء كان الحد رجماً أو جلدا فانه لا ينفذ على الحامل حتى تضع حملها لانه لا يؤمن تلف الولد من سراية الجلد وربما سرى الجلد الى نفس الأم فيفوت الولد بفواتها .[2]

سند ارجاء التنفيذ :

الأصل فى تقرير ارجاء تنفيذ العقوبة على الحامل الكتاب والسنة والآثار . **أولاً :** الكتاب المبدأ العام فى القرآن الكريم أن العقوبة شخصية لا توقع الا على مرتكب الجريمة قال تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورًا﴾[3] وجه الدلالة القرآنية الكريمة : دلت على أنه لا يجوز أن يقتل غير القاتل أو بغير ما قتل به .[4]

([1]) حاشية الدسوقى : 4/ 322.

([2]) أ/ عبدالقادر عودة : التشريع الجنائى الاسلامى - مرجع سابق - 2/450 ،451 ، المغنى لابن قدامة : 8/270.

([3]) سورة الاسراء : جزء من الآية رقم 33.

([4]) تفسير الجلالين : للامامين/ جلال الدين محمد بن أحمد المحلى ، جلال الدين عبدالرحمن بن أبى بكر السيوطى : طبعة دار الايمان بيروت لبنان - صـ 269 ، جامع البيان فى تأويل القرآن : للإمام محمد بن جرير بن يزيد بن خالد الطبرى أبو جعفر (224 - 310 هـ) دار الفكر بيروت 1405 - 15/82 ، 83 ، أحكام القرآن=

وقال تعالى : ﴿أَلَّا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾[1] وقوله تعالى ﴿قُل لَّا تُسْـَٔلُونَ عَمَّآ أَجْرَمْنَا وَلَا نُسْـَٔلُ عَمَّا تَعْمَلُونَ﴾[2] وجه الدلالة من الآيات القرآنية الكريمة : أخبار عن الواقع يوم القيامة فى جزاء الله تعالى وحكمه وعدله أن النفوس انما تجازى باعمالها ان خير فخيرا وان شرا فشرا وانه لا يحمل من خطيئة أحد على أحد وهذا من عدله تعالى .[3]

ثانيا : السنة ـ طبقت السنة النبوية مبدأ ارجاء تنفيذ العقوبة من الحامل على أوضح صوره ، وذلك من خلال النصوص الآتية:

ـ روى عن ابن ماجه بسنده عن جماعة منهم شداد بن أوس أن رسول الله(ﷺ) قال: (المرأة اذا قتلت عمدا لا تقتل حتى تضع مافى بطنها وحتى تكفل ولدها وان زنت لم ترجم حتى تضع مافى بطنها وحتى تكفل ولدها) .[4]

ـ روى مسلم فى صحيحه عن سليمان بن بريده عن أبيه أن النبي (ﷺ) جاءته امرأة من غامد من الازد فقالت : يارسول الله انى زنيت فطهرنى

=للجصاص : للامام/ أحمد بن على الرازى الجصاص أبو بكر (305 - 370 هـ) دار احياء التراث العربى بيروت 1405 - 25/5 .

([1]) سورة النجم : الآية رقم 38.

([2]) سورة سبأ : الآية : رقم25 .

([3]) تفسير القرآن العظيم : للامام/ اسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقى أبو الفداء (المتوفى سنة 774 ÷) طبعة دار الفكر بيروت 1401هـ - 200/2 ، تفسير الجلالين - صـ 703.

([4]) سنن بن ماجة : للإمام / محمد بن يزيد أبو عبدالله القزوينى (207 - 275 هـ) طبعة دار الفكر بيروت - تحقيق محمد فؤاد عبدالباقى - كتاب الديات - باب الحامل يجب عليها القود - رقم 2694 - 898/2و899 ، مصباح الزجاجة : للامام/ أحمد بن أبى بكر بن اسماعيل الكنانى (762 - 840هـ) طبعة دار العربية بيروت - الطبعة الثانية 1403 هـ - تحقيق محمد المتقى الكشناوى - كتاب الديات - باب الحمل يجب عليها القود - 137/3 و138.

فقال ويحك ارجعى فاستغفرى الله ثم توبى اليه فلما كان من الغد قالت يا رسول الله لم تردنى لعلك تردنى كما رددت ماعزا والله انى لحبلى . قال : أما لا فاذهبى حتى تضعى مافى بطنك فلما ولدت آتته بالصبى فى خرقة فقالت هذا قد ولدته قال : فاذهبى فارضعيه حتى تفطميه . ثم أتته بالصبى وفى يده كسرة خبز فقالت : هذا يا نبى الله قد فطمته وقد أكل الطعام فدفع بالصبى الى رجل من المسلمين ثم أمر بها فحفر الى صدرها وأمر الناس فرجموها . فيقبل خالد بن الوليد بحجر فرمى رأسها فنضح[1] الدم على وجه خالد فسبها فسمع نبى الله (ﷺ) سبه اياها فقال : مهلا يا خالد فوالذى نفسى بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس [2] لغفر له ثم أمر بها فصلى عليها ودفنت) .[3]

وجه الدلالة من الاحاديث النبوية الشريفة : دلت على وجوب ارجاء تنفيذ العقوبة على الحامل حتى تضع حملها وتكفل ولدها حتى ولو كان الحمل من زنا أو كانت المرأة قاتلة ، دل على ذلك قوله وفعله (ﷺ) .

- ونجد ذلك أيضا فى الحديث الذى رواه عمران بن حصين أن امراة من جهينة أتت النبى (ﷺ) وهى حبلى من الزنى فقالت يا نبى الله أصبت حدا

([1]) نضح الدم : ترشش وانصب .

([2]) خص صاحب مكس بالذكر لقبح ذنبه ولتكرار ظلمه للناس ، ومعنى مكس " الجباية " وغلب استعماله فيما يأخذ أعوانه الظلمة عند البيع والشراء كما قال الشاعر : وفى كل اسواق العراق اتاوة & وفى كل مباع امرؤ مكس درهم .

([3]) صحيح مسلم : كتاب الحدود - باب من اعترف على نفسه بالزنا - رقم 1696 ن1324/3 ، السنن الكبرى للبيهقى : للامام/ أحمد بن حسين بن على بن موسى أبو بكر البيهقى (384 - 458هـ) طبعة مكتبة دار الباز - مكة المكرمة 1414 هـ - 1994 م - باب لا يقام حد الجلد على الحبلى - 8/ 229.

فأقمه على فدعى نبى الله وليها فقال : أحسن اليها فاذا وضعت فاتنى بها ففعل فأمر بها النبى (ﷺ) فشكت عليها ثيابها ثم أمر بها فرجمت ثم صلى عليها) .[1]

وجه الدلالة من الحديث النبوى الشريف : دل على وجوب ارجاء تنفيذ العقوبة على الحامل وعلى وجوب الاحسان اليها ، وأنه ينبغى الرفق بها خلال فترة الارجاء ، لئلا تحس بشبح العقوبة من حولها ، فيؤثر على نمو الجنين.

ثالثا : الآثار - ومن الاثار ماروى ان امراة زنت فى ايام عمر بن الخطاب رضى الله عنه فهم عمر برجمها وهى حامل فقال له معاذ : ان كان لك سبيل عليها فليس لك سبيل على حملها فقال عمر عجز النساء ان يلدن مثلك ولم يرجمها [2] وروى عن على انه قال مثل هذا فى مناسبة اخرى .

فكل هذه الادلة نصت صراحة على وجوب ارجاء تنفيذ العقوبة على الحامل حتى ولو كان الحمل من زنا دل على ذلك قوله (ﷺ) وفعله وتبعه من بعده الصحابة رضوان الله عليهم .

المطلب الثانى

حدود الارجاء وضمانات العودة الى التنفيذ

هذا يقتضى أن نتناول أولا حدود الارجاء ثم نتناول ثانيا ضمانات العودة الى التنفيذ نعرض لكل منهما على حده .

([1]) صحيح مسلم : كتاب الحدود - باب من اعترف على نفسه بالزنا - رقم 1696 - 1324/3 ، مصنف عبدالرازق : باب الرجم والاحصان - رقم 13347 - 7/ 325 ، نيل الأوطار : للامام/ محمد بن على الشوكانى (المتوفى سنة 1250هـ) طبعة دار الجيل بيروت 1973م - باب تأخير الرجم على الحبلى حتى تضع - 280/7.

([2]) المغنى لابن قدامة : 47/9.

حدود ارجاء التنفيذ :

يرجأ تنفيذ العقوبة على المحكوم عليها - الحامل - الى ما بعد الولادة ، فاذا ما وضعت الحامل وليدها فان الأمر يختلف من حيث تنفيذ العقوبة بحسب ما اذا كان الحد رجما أم قصاصا أم جلدا .

أولا : اذا كان الحد رجما أو قصاصا : ينتظر على الحامل المحكوم عليها بعد الوضع حتى تسقى ولدها اللبأ [1] لأن قتل الحامل قبل أن تسقى ولدها اللبأ يضره ، لأنه فى الغالب لا يعيش الا به ، وهذا هو ما فعله الرسول (ﷺ) مع الغامدية ، وان يوجد مت ترضعه تركت حتى تفطمه حولين . (2) واستدلوا على ذلك : بقول الرسول (ﷺ): (المراة اذا قتلت عمدا لم تقتل حتى تضع مافى بطنها وحتى تكفل ولدها ...) [3]

ويسرى نفس الحكم فى القصاص فيما دون النفس خشية السراية الى غير الجانى .

ثانيا : اذا كان الحد جلدا : ووضعت الأم وليدها وانقع النفاس وكانت قوية يؤمن تلفها أقيم عليها الحد ، أما ان كانت فى نفاس أو ضعيفة يخاف عليها فعلى رأيين

([1]) اللبأ : هو أول الناتج من اللبن ، وغالبا لا يعيش الولد بدونه ، انظر / شرح المحلى على المنهاج هامش قليوبى وعميرة : 124/4.

([2]) شرح فتح القدير : للامام/ محمد بن عبد الواحد السيواسى (المتوفى سنة 681هـ) طبعة دار الفكر بيروت - الطبعة الثانية - 246/5 ، حاشية الدسوقى : 260/4 ، المهذب : للامام/ ابراهيم بن على بن يوسف الشيرازى أبو اسحاق - طبعة دار الفكر بيروت - 185/2 ، المغنى لابن قدامه : 9/ 48 ، الروض المربع : للامام/منصور بن يونس بن ادريس البهوتى (1000 - 1051هـ) طبعة مكتبة الرياض الحديثة الرياض سنة 1390 - 267/3.

([3]) الحديث سبق تخريجه : سنن ابن ماجة : رقم 2694 - 898/2و899 ، مصباح الزجاجة : 137/3 و138 .

الرأى الأول - لا يقام الحد عليها حتى تقوى[1] واستدلوا على ذلك : بما روى عن على رضى الله عنه أنه قال : إن امة لرسول الله (ﷺ) زنت فامرنى ان اجلدها فاذا هى حديثة عهد بنفاس فخشيت ان جلدتها اقتلها فذكرت ذلك لرسول الله (ﷺ) فقال : أحسنت. [2]

وجه الدلالة من الحديث النبوى الشريف : دل على أن الجلد واجب على الامة الزانية وأن النفساء والمريضة ونحوها يرجأ جلدها الى البرء [3].

الرأى الثانى : يرى اقامة الحد عليها فى الحال بسوط يؤمن معه التلف ، فإن خيف عليها من السوط اقيم بالنكول (يعنى شمراخ النخل وأطراق الثياب) [4]

واستدلوا على ذلك : بأن النبي (ﷺ) أمر بضرب المريض الذى زنا بذلك فقال " خذوا له مائة شمراخ فاضربوه بها ضربة واحده"[5] فدل على جواز جلد المريضة ، والراجح هو القول الاول لقوة ادلتهم.

---

(1) شرح فتح القدير : 245/5و246 ، المغنى لابن قدامة : 48/9.

(2) صحيح مسلم : كتاب الحدود - باب تأخير الحد على النفساء - رقم 1705 - 1330/3 ، سنن الترمذى : للامام / محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذى السلمى (209 - 279هـ) طبعة دار احياء التراث العربى بيروت - كتاب الحدود - باب ماجاء فى اقامة الحد على الاماء - رقم 1441 - 47/4 ، نيل الاوطار : كتاب الحدود - باب تاخير الرجم على الحبلى حتى تضع وتأخير الجلد عن ذى المرض المرجو زواله - 281/7 .

(3) صحيح مسلم بشرح النووى : 214/11.

(4) المغنى لابن قدامة : 48/9.

(5) سنن أبى داود : للامام/ سليمان بن الاشعث أبو داود السجستانى الازدى (202 - 275 هـ) طبعة دار الفكر- تحقيق/ محمد محى الدين عبدالحميد - كتاب الحدود =

ضمانات العودة الى التنفيذ :

ضمانات التنفيذ فى الفقه الاسلامى تنم عن طريق حبس[1] الحامل حتى يتم استيفاء العقوبة منها بعد الوضع ، وقد اختلف الفقهاء فى العقوبات التى تحبس لاتيفائها ، وذلك على النحوالتالى :

الرأى الأول : ذهب الحنفية[2] الى وجوب حبس الحامل اذا كانت الجريمة ثابتة بالبينة ولا يوجبونه اذا كانت الجريمة ثابتة بالاقرار ، وحجتهم فى ذلك أنه فى حالة الحبس بالاقرار تنعدم الفائدة ، لحقها فى الرجوه عن اقرارها متى شاءت ، وأن الأحناف لا يقبلون المقر بحق من حقوق العباد أن يرجع فى اقراره ، ويكون رجوعه عديم الجدوى[3]

الرأى الثانى : ذهب المالكية[4] الى وجوب حبس الحامل لئلا تهرب فيضيع الحق، وظاهر عبارتهم أنهم لا يفرقون بين حق الله وحق العباد ، ولا بين أن يطلب صاحب الحق حبس الحامل أولا يطلب ذلك.

=باب فى اقامة الحد على المريض - رقم 4472 - 161/4 ، سنن البيهقى الكبرى : كتاب القسامة - باب الضرير فى خلقته لا من مرض يصيب - 230/8.

([1]) يقصد به الحبس الشرعى ، وهو تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه سواء كان فى بيت أو مسجد أو بتوكيل نفس الخصم أو وكيل الخصم عليه ، ولهذا سماه النبي(ﷺ) أسير . يراجع/ كتب ورسائل وفتاوى بن تيمية فى الفقه : للامام/ أحمد عبدالحليم بن تيمية الحيرانى أو العباسى (661 - 728هـ) طبعة مكتبة بن تيمية - تحقيق / عبدالرحمن محمد قاسم العاصمى النجدى الحنبلى - 398/35.

([2]) البحرالرائق شرح كنز الدقائق : 12/5 ، شرح فتح القدير للسيواسى : 246/5 .

([3]) شرح فتح القدير : 223/5

([4]) حاشية الدسوقى : 260/4

الرأى الثالث : ذهب الشافعية [1] والحنابلة [2] الى وجوب حبس الحامل التى ارجاء استيفاء العقوبة منها فى حقوق العباد فقط دون حقوق الله تعالى . وحجتهم فى ذلك مبنى على المساهلة والمسامحة فلا تحبس فيه، أما حق العبد فمبنى على المضايقة والمشاحنة فتحبس لاستيفاءه ، وأن الشافعية يجعلون حبسها فى حقوق العباد موقوف على طلب صاحب الحق أو وليه ان لم يكن أهلا ، فان لم يطلبه وليه فانه يجب على الامام حبسها المصلحة المولى عليه .[3]

المطلب الثالث

حكم تعجيل استيفاء العقوبة من الحامل قبل وضع الحمل

يفترض هنا أن صاحب الشأن تعجل فى استيفاء العقوبة من الحامل قبل أن تضع حملها فيفضى ذلك الى القضاء على الجنين فما الحكم ؟

لا خلاف بين الفقهاء فى أن الاستيفاء فى حد ذاته فى هذه الحالة يكون حرام [4] وبالتالى يستوجب المسائلة فى الدنيا والاثم فى الاخرة ، ويجب التفرقة بين ثلاثة أمور .

الأمر الأول : أن يتلف الجنين فى بطن أمه دون أن ينفصل عنها .وفى هذه الحالة تنتفى المسئولية لعدم تحقق وجود حياة الجنين ، ولا يمكن القطع بأنه مات من الجناية على أمه .

---

(1) أسنى المطالب شرح روض الطالب : 39/4.
(2) الانصاف فى معرفة الراجح من الخلاف للموارى : 485/9 ومابعدها .
(3) حاشية قليوبى : 124/4.
(4) مغنى المحتاج : 43/4 ، حواشى الشروانى : 118/9 ، الأم : 44/6 ، المغنى لابن قدامه : 271/8 .

الأمر الثانى : أن ينفصل الجنين ميتا أو حيا لوقت لا يعيش مثله .

وفى هذه الحالة تجب الغرة فيه والكفارة .

الأمر الثالث : أن ينفصل الجنين حيا لوقت يعيش مثله ثم يموت من الجناية . وفى هذه الحالة تجب فيه الدية والكفارة . [1]

والذى يجب عليه العمل اليوم بعد تقدم الوسائل الطبية ، أنه اذا أمكن طبيبا القطع بوجود الجنين وموته بفعل الجانى نتيجة استيفاء العقوبة من أمه ، فان ضمانه يقع على الجانى ، وهذا لا يخالف راى الفقهاء فى شئ ، وذلك لأنهم منعوا العقاب فى حالة انفصال الجنين عن أمه للشك فى وجود الجنين وحياته قبل استيفاء العقوبة ، فاذا زال الشك وأمكن القطع بوجوده وموته نتيجة الاستيفاء ، وأن علاقة السببية قائمة بين فعل الجانى وموت الجنين فوجب الضمان على الجانى فى هذه الحالة. [2]

([1]) أسنى المطالب شرح روض الطالب : 39/4 ، الأم : 44/6 ، مغنى المحتاج : 4/ 43 ، المغنى لابن قدامه : 271/8.

([2]) أ/عبدالقادر عودة : التشريع الجنائى الاسلامى : 294/2.

الخاتمة

الخاتمة

فقد انتهيت بحمد الله وتوفيقه من كتابة هذا البحث وموضوعه " المسئولية الجنائية فى اسقاط الحوامل ومعاملتهم عقابيا ـ دراسة مقارنة ـ بين القانون الجنائى والفقه الاسلامى " بعد أن قمت بتقسيمه الى فصلين سبقتهما مقدمة ، حللنا الفصل الأول وتناولنا فيه المسئولية الجنائية فى اسقاط الحوامل فى القانون الجنائى والفقه الاسلامى ، ثم حللنا الفصل الثانى وتناولنا فيه المعاملة العقابية للحامل فى القانون الجنائى والفقه الاسلامى .وبعد العرض السابق للبحث تبين أن القانون الجنائى تلاقى مع الفقه الاسلامى فى كثير من المسائل وان كان هناك خلاف بينهما فى البعض الاخر.

ومن ثم فقد انتهينا فى هذا الشأن الى عدة نتائج أهمها :

أولا: كشفت الدراسة اتفاق القانون الجنائى مع الفقه الاسلامى فى عناصر الركن المادى والنتيجة الاجرامية لجريمة اسقاط الحوامل ، فلا يشترطا فى السلوك المكون للجريمة نوع خاص ، ولا أن يصدر عن شخص معين ، فكل الوسائل من حيث مبدأ التجريم سواء ، وأن الاسقاط معاقب عليه سواء وقع من الزوج أو الزوجة أو أى شخص آخر من الغير .

ثانيا : كشفت الدراسة عو وجود اختلاف بين القانون الجنائى والفقه الاسلامى فى الاتى :

أ ـ من حيث نصوص التجريم : القانون الجنائى جرم المشرع الاسقاط بنصوص مباشرة فى دلالتها على ذلك فى المواد من 260 الى 264 من

قانون العقوبات المصرى ، أما الفقه الاسلامى فلا يوجد نص مباشر على تجريم الاسقاط من الكتاب أو السنة ، لكن حكم الاسقاط استنبطه الفقهاء من القواعد العامة المحرمة لقتل النفس بغير حق ، والنصوص الواردة فى السنة التى تحدد التعويض الواجب فى اسقاط الجنين .

ب ـ من حيث زمن التحريم : القانون الجنائى حرم الاسقاط مطلقا منذ لحظة التلقيح اى الاخصاب ولو كان الحمل فى ساعاته أو أيامه الأولى، وتظل له هذه الحماية الى لحظة شعور أمه بآلام الوضع الطبيعى .أما الفقه الاسلامى فقد أجمع الفقهاء على تحريم الاسقاط مطلقا بعد نفخ الروح أى بعد أربعة أشهر من الحمل ، أما قبل نفخ الروح المسألة محل خلاف بين محرم وكراهة ومبيح له فى خلال هذه الفترة على حسب ما بيناه من خلال مذاهب الفقهاء .

جـ ـ من حيث المسئولية : القانون الجنائى اقتصرت فيه المسئولية على حالة الاسقاط العمدى فقط ، فلا يعرف اسقاطا على وجه الخطأ ، وهذا يعد من أوجه القصور فى الحماية المقررة للحمل .

أما الفقه الاسلامى فالمسئولية مستوعبة الاسقاط بصوره سواء العمدى أو الخطأ غير العمدى .

دـ من حيث العقوبة : القانون الجنائى العقوبة فيه بصفة عامة جنحة ، ثم شدد المشرع العقاب فى بعض الصور تبعاً لشخص الجانى اذا كان طبيبا ومن فى حكمه ، أو اذا استعمل الجانى احدى وسائل العنف لارتكاب جريمة الاسقاط فجعل العقوبة جناية عقوبتها السجن المشدد بين حديه الأدنى والأقصى أى من ثلاث سنين الى خمس عشرة سنة .

أما الفقه الاسلامى ففيه العقوبة واحدة بغض النظر عن شخص الجانى فاذا خرج الجنين من بطن أمه ميتا ففيه غرة (نصف عشر الدية)، واذا خرج حيا ثم مات بسبب فعل الجانى ففيه دية مولود عند من لا يتصور العمد فى الاسقاط ، ونفس الحكم عند من يتصور العمد اذا وقعت الجناية على وجه الخطأ أو شبه العمد ففيه القصاص عندهم .

ثالثا : كشفت الدراسة اتفاق القانون الجنائى مع الفقه الاسلامى فى المعاملة العقابية للحامل من حيث :

أ ـ ارجاء تنفيذ العقوبة على الحامل الى ما بعد وضع الحمل ، وحجتهم فى ذلك أن العقوبة شخصية ولا توقع الا على مرتكب الجريمة ، وفى تنفيذ العقوبة على الحامل فيه تأثير على الجنين وهو مخلوق برئ لا ذنب له .

ب ـ أن العقوبات التى محلها حياة الحامل (الاعدام) أو بدنها (الجلد) أو حريتها (كالسجن) هى التى تكون محل لارجاء التنفيذ ، وذلك لأن تنفيذها يؤدى الى الاضرار بالجنين ، أما العقوبات التى يكون محلها الذمة المالية أو الحقوق والمزايا الاجتماعية المقررة للمحكوم عليها لا تستدعى ارجاء التنفيذ .

جـ ـ جعل ارجاء تنفيذ عقوبة الاعادم على الجامل وجوبيا .

رابعا : كشفت الدراسة عن وجود اختلاف بين القانون الجنائى والفقه الاسلامى فى المعاملة العقابية للحامل من حيث :

أ ـ ارجاء تنفيذ العقوبات التى فيها اضرار بالجنين كالعقوبات السالبة للحرية ، والغرامة اذا كان تحصيلها بطريق الاكراه البدنى عند توافر

شروطه (الجلد والقصاص فيمادون النفس) : ففى القانون الجنائى جعل المشرع ارجاء تنفيذ العقوبات السالبة للحرية جوازا موقوف على تقدير النيابة العامة لظروف الحامل ، كما انه ربط اجازة الارجاء بمضى ستة أشهر على الحمل قبل البدء فى التنفيذ وهذا يعد قصورا فى اسداء الحماية الجنائية للأجنة يستوجب تلافيه ويجعل الارجاء وجوبيا ، أيا كان وقت اكتشاف الحمل وأيا كان عمره نظرا لحاجة الحامل الى عناية صحية خاصة لا تتوافر داخل جدران السجن . أما الفقه الاسلامى فقد جعل ارجاء تنفيذ العقوبة للمرأة الحامل وجوبيا منذ لحظة الاخصاب.

ب ـ ضمانات العودة الى التنفيذ : ففى القانون الجنائى جعل المشرع ضمان العودة الى التنفيذ يكون بسجن الحامل وهو مايتم عادة فى مكان ضيق ذو مواصفات خاصة تجعل جوه محونا بتوتر الأعصاب ، ولا يقال بأن القانون عندما يسجن الحامل تعامل معاملة المحبوسين احتياطيا ، ومتى أكملت الشهر السادس تعامل معاملة خاصة من حيث التغذية والتشغيل والنوم، فان هذه المعاملة لا تفى بمتطلبات الجنين مهما بلغ جنسها ، لأن جو السجن لا يتناسب بحال مع ظروف الحمل . أما الفقه الاسلامى فقد جعل ضمان العودة الى التنفيذ بحبس الحامل والحبس فى الشريعة الاسلامية يعنى تعويق الشخص أيا كانت وسيلة ذلك ، فقد يتم فى مسجد أو مدرسة أو مكان يعد لهذا الغرض ، وذلك لا يعرض للحامل للضغوط العصبية والنفسية ، كما أن الولى مأمور بالاحسان الى الحامل طوال فترة الارجاء .

وفى نهاية البحث لا يفوتنى أن أسجل أن كل عمل بشرى لابد أ ، يكون فيه من نقص، والهفوات التى يسبق اليها القلم أو يذل عنها الفكر فان كنت أحسنت فمن الله وان كنت أسأت فمنى ومن الشيطان، وأستشهد بقول الاصفهانى: " انى رأيت أنه لا يكتب انسان كتاب فى يومه الا قال فى غده لو قد مت هذا لكان أفضل ، ولو أخرت ذلك لكان أجمل ، ولو غيرت ذلك لكان أحسن ، ولو زدت هذا لكان يستحسن ، وهذا من أعظم العبر وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر " .

أسأل الله عزوجل أن يجعل هذا العمل خالصا لوجهه الكريم انه على كل شئ قدير وبالاحاطة جدير .

المراجع

مراجع البحث [1]

أولا: القرآن الكريم

ثانياً : مصادر التفسير وأحكام القرآن :

- أحكام القرآن للجصاص : للامام / أحمد بن على الرازى الجصاص أبو بكر (305 - 370 هـ) طبعة دار احياء التراث العربى بيروت 1405 هـ - تحقيق محمد صادق قمحاوى .

- الجامع لأحكام القرآن : للامام/ محمد بن أحمد بن أبى بكر بن فرج القرطبى أبو عبدالله (المتوفى سنة 671 هـ) طبعة دار الشعب القاهرة - الطبعة الثانية 1372هـ - تحقيق/ أحمد عبدالعليم البردونى.

- تفسير الجلالين : للإمامين / جلال الدين محمد بن أحمد المحلى ، جلال الدين عبدالرحمن بن أبى بكر السيوطى - طبعة دار الايمان بيروت لبنان .

- تفسير القرآن العظيم : للإمام /اسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقى أبو الفداء(المتوفى سنة 774هـ) طبعة دار الفكر بيروت1401هـ .

- جامع البيان فى تأويل القرآن : للامام/ محمد بن جرير بن يزيد بن خالد الطبرى أبو جعفر (224 -37 هـ) طبعة دار الفكر بيروت1405 هـ .

([1]) ملحوظة : يتم ترتيب المراجع بالنسبة لكتب التراث حسب الحرف الأول من اسم الكتاب .
أما بالنيبة للكتب الحديثة والقانونية فيتم الترتيب حسب الحرف الأول من اسم المؤلف.

ثالثا: كتب الحديث وشروحها :

- السنن الكبرى للبيهقى : للامام / أحمد بن حسين بن على بن موسى أبو بكر البيهقى (384 - 458هـ) طبعة مكتبة دار الباز مكة المكرمة 1414هـ 199م.

- سبل السلام : للامام/ محمد بن اسماعيل الصنعانى الأمير (773 - 852 هـ) طبعة دار احياء التراث العربى بيروت - الطبعة الرابعة 1379هـ - تحقيق/ محمد عبدالعزيز الخولى .

- سنن ابن ماجة : للامام/ محمد بن يزيد أبو عبدالله القزوينى (207 - 275هـ) طبعة دار الفكر بيروت - تحقيق / محمد فؤاد عبدالباقى .

- سنن أبى داود : للامام / سليمان بن الأشعث أبو داود السجستانى الأزدى (202 - 275 هـ) طبعة دار الفكر - تحقيق / محمد محى الدين عبدالحميد .

- سنن الترمذى : للإمام / محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذى السلمى (209 - 279 هـ) طبعة دار احياء التراث العربى بيروت .

- صحيح البخارى : للامام/ محمد بن اسماعيل أبو عبدالله البخارى الجعفى (194 - 256هـ) طبعة ابن كثير اليمامة بيروت - الطبعة الثالثة 1407- هـ 1987م .

- صحيح مسلم : للامام/ مسلم بن الحجاج أبو الحسن القسيرى النيسابورى (206 - 261 هـ) طبعة دار احياء التراث العربى بيروت - تحقيق/ محمد فؤاد عبدالباقى .

- صحيح مسلم بشرح النووى : للامام/ أبو زكريا يحى بن شرف مرى النووى (631 - 676 هـ) طبعة دار احياء التراث العربى بيروت - الطبعة الثانية 1392 هـ .

- مصنف ابن أبى شيبة: للامام/ أبو بكر عبدالله بن محمد بن أبى شيبة الكوفى (159 - 235هـ) طبعة مكتبة الرشد الرياض - الطبعة الأولى 1409 هـ - تحقيق/ كمال يوسف الحوتى .

- مصنف عبد الرازق : للامام/ أبو بكر عبدالرازق بن همام الصنعانى (126 - 211هـ) طبعة المكتب الاسلامى بيروت - الطبعة الثانية 1403 هـ - تحقيق/ حبيب الرحمن الأعظمى .

- مصباح الزجاجة : للامام/ أحمد بن أبى بكر بن اسماعيل الكنانى (762 - 840 هـ) طبعة دار العربية بيروت - الطبعة الثانية 1403 هـ - تحقيق / محمد المتقى الكشناوى .

- نيل الأوطار : للامام / محمد بن على الشوكانى (المتوفى سنة 1250هـ) طبعة دار الجيل بيروت 1973م .

رابعا : كتب الفقه

(أ) الفقه الحنفى :

- البحر الرائق شرح كنز الدقائق : للإمام زين الدين ابن ابراهيم بن محمد بن بكر (926 - 970 هـ) طبعة دار المعرفة بيروت .

- المبسوط للسرخسى : للامام/ محمد بن أبى سهل السرخسى أبو بكر (المتوفى سنة 483هـ) طبعة المعرفة بيروت 1406 هـ .

- بدائع الصنائع : للامام/ علاء الدين الكاسانى (المتوفى سنة 587هـ) طبعة دار الكتاب العربى بيروت - الطبعة الثانية 1982 م .

- حاشية رد المحتار على الدر المختار : للامام / محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز الشهير بابن عابدين (المتوفى سنة 1252هـ) طبعة دار الفكر بيروت - الطبعة الثانية 1386هـ .

- شرح فتح القدير : للامام / محمد بن عبدالواحد السيواسى (المتوفى سنة 681 هـ) طبعة دار الفكر بيروت - الطبعة الثانية .

(ب) الفقه المالكى :

- الشرح الكبير : للامام/ سيدى أحمد الدردير أبو البركات (المتوفى سنة 1201 هـ) طبعة دار الفكر بيروت .

- المدونة الكبرى : للامام / مالك بن انس الأصبحى (المتوفى سنة 179 هـ) طبعة دار صادر بيروت .

- المنتقى شرح الموطأ : للامام/ القاضى أبى الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب وارث الباجى الأندلسى (403 - 494 هـ) طبعة دار الفكر بيروت .

- بداية المجتهد ونهاية المقتصد : للامام/ محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبى أبو الوليد (المتوفى سنة 595هـ) طبعة دار الفكر بيروت . - حاشية الدسوقى : للامام/ محمد بن عرفة الدسوقى : المتوفى سنة 1230 هـ) طبعة دار الفكر بيروت .. شرح الزرقانى : للامام / محمد بن عبدالباقى بن يوسف الزرقانى (المتوفى سنة 1122 هـ) طبعة دار الكتب العلمية بيروت - الطبعة الأولى سنة 1411هـ .

(جـ) الفقه الشافعى :

ـ احياء علوم الدين : للامام/ أبى حامد الغزالى (المتوفى سنة 505هـ) طبعة دار الكتب العلمية بيروت لبنان ـ الطبعة الأولى 1406 هـ 1986م .

ـ أسنى المطالب شرح روض الطالب : للامام / زكريا محمد الانصارى الشافعى ـ طبعة المكتبة الاسلامية .

ـ الأم : للامام/محمد بن ادريس الشافعى أبو عبدالله (150 ـ 204هـ) طبعة دار المعرفة بيروت ـ الطبعة الثانية 1393 هـ .

ـ المهذب : للامام/ ابراهيم بن على بن يوسف الشيرازى أبو اسحاق ـ طبعة دار الفكر بيروت .

ـ حاشية قليوبى : للامام / شمس الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبى (المتوفى سنة 1069هـ) طبعة دار احياء الكتب العربية ـ فيصل عيسى البابى الحلبى .

ـ حواشى الشروانى : للامام / عبدالحميد الشروانى ـ طبعة دار الفكر بيروت .

ـ مغنى المحتاج الى معرفة ألفاظ المنهاج : للامام/ محمد الخطيب الشربينى ـ طبعة دار الفكر بيروت .

ـ نهاية المحتاج الى شرح المنهاج : للامام / شمس الدين محمد بن أحمد الرملى الشهير بالشافعى الصغير (المتوفى سنة 1004 هـ) طبعة مصطفى البابى الحلبى سنة 1386هـ ـ 1967م .

(د) الفقه الحنبلى :

- أخصر المختصرات : للامام / محمد بن بدر الدين بن بلبان الدمشقى (1006- 1083هـ) طبعة دار البشائر الاسلامية بيروت - الطبعة الأولى 1416 هـ - تحقيق / محمد ناصر العجمى .

- الانصاف فى معرفة الراجح من الخلاف على مذهب أحمد بن حنبل : للامام / على بن سليمان المرداوى أبو الحسن (817 - 885هـ) طبعة دار احياء التراث العربى بيروت .

- الروض المربع : للامام/ منصور بن يونس بن ادريس البهوتى (1000 - 1051هـ) طبعة مكتبة الرياض الحديثة - الرياض 1390هـ .

- الفروع : للامام/ شمس الدين أبى عبدالله محى بن مفلح المقدسى الحنبلى (717 - 762 هـ) طبعة دار الكتب العلمية بيروت - الطبعة الأولى - تحقيق / أبو الزهراء حاتم القاضى .

- المغنى : للامام / عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسى أبو محمد (541 - 620هـ) طبعة دار الفكر بيروت - الطبعة الأولى 1405 هـ .

- كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية : للامام / أحمد عبدالحليم بن تيمية الحيرانى أبو العباسى (661 - 728 هـ) طبعة مكتبة ابن تيمية تحقيق/ عبدالرحمن محمد قاسم العاصمى النجدى الحنبلى .

- كشاف القناع عن متن الاقناع : للامام/ منصور بن يونس البهوتى - طبعة دار الفكر بيروت 1402 هـ .

(هـ) الفقه الظاهرى :

ـ المحلى : للامام/ على بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهرى أبو محمد (383 ـ 456هـ) طبعة دار الآفاق الجديدة بيروت .

خامسا : قواعد الفقه :

ـ الأشباه والنظائر : للامام/ عبد الرحمن بن أبى بكر السيوطى (المتوفى سنة 911هـ) طبعة دار الكتب العلمية بيروت ـ الطبعة الأولى 1403هـ).

سادسا : كتب اللغة والمصطلحات :

ـ المصباح المنير : للامام/ أحمد بن محمد بن على المقرى الفيومى (المتوفى سنة 770هـ) طبعة المكتبة العمية بيروت.

ـ المعجم الوجيز : مجمع اللغة العربية ـ طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم ـ سنة 1424هـ 2003 م .

ـ لسان العرب : للامام/ محمد بن مكرم بن منظور الافريقى المصرى (630 ـ 711هـ) طبعة دار صادر بيروت ـ الطبعة الأولى .

ـ مختار الصحاح : للامام / محمد بن أبى بكر بن عبدالقادر الرازى (المتوفى سنة 721هـ) طبعة مكتبة لبنان ناشرون بيروت 1415 هـ أ 1995م ـ طبعة جديدة ـ تحقيق / محمود خاطر .

سابعا : مراجع حديثة فى الفقه الاسلامى :

ـ فضيلة الامام الأكبر / جاد الحق على جاد الحق : أحكام الشريعة الاسلامية فى مسائل طبية عن الامراض النسائية والصحة الانجابية ـ

طبعة المركز الدولى الاسلامى والبحوث السكانية جامعة الازهر 1997م .

ـ أ.د/ أمين عبدالمعبود زغلول : رعاية الطفولة فى الشريعة الاسلامية ـ الطبعة الثانية 1994 م .

ـ أ/ عبدالقادر عودة : التشريع الجنائى الاسلامى ـ طبعة دار الكتاب العربى بيروت .

ـ / عطا عبدالعاطى السنباطى : بنوك النطف والأجنة ـ دراسة مقارنة ـ طبعة دار النهضة العربية ـ الطبعة الأولى 2001م .

ـ أ.د/ محمد سلام مدكور : الجنين والأحكام المتعلقة به فى الفقه الاسلامى ـ بحث مقارن ـ طبعة دار النهضة العربية ـ الطبعة الأولى 1389هـ 1969م.

ـ أ.د/ محمد على البار : مشكلة الاجهاض ـ دراسة طبية فقهية ـ طبعة الدار السعودية جدة سنة 1985م .

ـ أ.د/ محمد على البار : خلق بين الطب والقرآن ـ طبعة الدار السعودية للنشر والتوزيع ـ الطبعة الخامسة 1404هـ 1984م .

ـ أ.د/ محمد نعيم ياسين : أبحاث فقهية فى قضايا طبية معاصرة ـ طبعة دار النفائس الأردن ـ الطبعة الثالثة 1421هـ ـ 200م .

ثامنا : المراجع القانونية :

ـ المستشار / ابراهيم السحماوى : تنفيذ الأحكام الجنائية واشكالاته ـ الطبعة الثانية 1984م .

- أ.د / أحمد فتحى سرور : الوسيط فى قانون العقوبات - القسم العام - دار النهضة العربية - طبعة 1985م .

- أ.د/ أسامة عبدالله قايد : المسئولية الجنائية للأطباء - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية - الطبعة الثانية 1990 م .

- المستشار / البشرى الشوربجى : شرح قانون الأحداث بين الفقه الاسلامى والتشريع المصرى - طبعة 1986م .

- أ/ جندى عبدالملك : الموسوعة الجنائية - طبعة دار المؤلفات القانونية بيروت لبنان .

- أ.د/ حسن صادق المرصفاوى : قانون العقوبات الخاص - منشأة المعارف بالاسكندرية - طبعة 1991م.

- أ.د/ حسن محمد ربيع : المسئولية الجنائية فى مهنة التوليد - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية .

- أ.د / حسن محمد ربيع : الاجهاض فى نظر المشرع الجنائى - دراسة مقارنة - طبعة 1995 م .

- أ.د/ حسنى الجدع : الاجهاض : الاجهاض فى الشريعة والقانون - مجلة الشريعة والقانون بأسيوط - العدد السادس.

- أ.د / حسنى الجدع : أحكام المرأة فى التشريع الجنائى الاسلامى - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية - الطبعة الثانية 1413هـ 1993م .

- أ.د/ حسنين عبيد : جرائم الاعتداء على الأشخاص - دار النهضة العربية - طبعة 1974م .

- أ.د/ رمسيس بهنام : قانون العقوبات القسم الخاص - منشأة المعارف بالاسكندرية - طبعة 1982م.

- أ.د/ رؤف عبيد : جرائم الاعتداء على الاشخاص والأموال - دار الفكر العربى - الطبعة الثامنة - 1985 م.

- أ.د/ سامح السيد جاد: جرائم الاعتداء على الاشخاص والأموال - طبعة 1988م.

- أ.د/ سدنى سميت ، عبدالحميد عامر : الطب الشرعى فى مصر - طبعة 1925م.

- أ.د/ سمير الجنزورى: الأسس العامة لقانون العقوبات - طبعة 1977م.

- أ.د / عبدالعزيز محمد محسن : الحماية الجنائية للجنين فى الشريعة الاسلامية والقانون - الطبعة الأولى 1413هـ - 1992م.

- أ.د/ عبدالمهيمن بكر : قانون العقوبات - القسم الخاص - دار النهضة العربية - طبعة 1977م.

- أ.د/عمر السعيد رمضان : شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - دار النهضة العربية - 1986م.

- أ.د/ فوزية عبدالستار : شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - دار النهضة العربية - طبعة 1982م.

- أ.د/ محمد عبدالشافى : الحماية الجنائية للحمل المستكن بين الشريعة والقانون - الطبعة الأولى 1413هـ 1992م .

- أ.د/ محمد عبدالله الشلتاوى: ديناميكية استجابة قانون العقوبات لمقتضيات التطور العلمى فى التخلص من الأجنة - الطبعة الأولى 1991 /1992 م.

- أ.د / محمد محى الدين عوض : قانون العقوبات السودانى معلقا عليه - مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعى - طبعة 1979م.

- أ.د/ محمد مصباح القاضى : الحماية الجنائية للطفولة - دار النهضة العربية - طبعة 1998م.

- أ.د/ محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - دار النهضة العربية - طبعة 1984م .

- أ.د/ محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات - القسم العام - مطبعة جامعة القاهرة - طبعة 1983م .

- أ.د/ محمود نجيب حسنى : شرح قانون الغقوبات - القسم الخاص - جرائم الاعتداء على الأشخاص - دار النهضة العربية - طبعة 1993 م ، طبعة 1988م.

- أ.د/ محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات - القسم العام - دار النضة العربية - الطبعة الخامسة عشر 1982 م .

- المستشار / منير رياض حنا : المسئولية الجنائية للاطباء والصيادلة - دار المطبوعات الجامعية بالاسكندرية - طبعة 1989م .

- أ.د/ هلالى عبداللاه أحمد : الحماية الجنائية لحق الطفل فى الحياة بين القانون الوضعى والشريعة الاسلامية - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية - طبعة 1989م.

- أ.د/ هلالى عبداللاه أحمد : التزام الحامل نحو الجنين بين التجريم الجنائى والاباحة - دار النهضة العربية - طبعة 1996م.

تاسعا: مجموعات الأحكام القضائية :

- مجموعة أحكام النقض الصادرة من المكتب الفنى بمحكمة النقض.

فهرس الموضوعات

المحتويات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	3
الفصل الأول	
المسئولية الجنائية فى اسقاط الحوامل	9
المبحث الأول	
المسئولية الجنائية فى اسقاط الحوامل	12
المطلب الأول : ماهية اسقاط الحوامل	12
أولا : اسقاط الحوامل لغة	12
ثانيا : اسقاط الحوامل فى نظر المشرع الجنائى	13
ثالثا : اسقاط الحوامل فى نظر الفقه	13
رابعا : اسقاط الحوامل فى نظر القضاء	15
المطلب الثانى : أركان جريمة اسقاط الحوامل	16
الفرع الأول : محل الجريمة (وجود حمل)	17
الفرع الثانى : الركن المادى	23
أولا : النشاط الاجرامى	23
ثانيا : النتيجة الاجرامية	26
الصورة الأولى : موت الجنين فى الرحم	26
الصورة الثانية : خروج الجنين من الرحم قبل الموعد الطبيعى لولادته	27
الشروع فى جريمة اسقاط الحوامل	29
ثالثا : علاقة السببية	30
المساهمة الجنائية بشأن اسقاط الحوامل	32
الفرع الثالث : الركن المعنوى	33
العنصر الأول : العلم	34

الموضوع	الصفحة
العنصر الثانى : الارادة	35
المطلب الثالث : عقوبة اسقاط الحوامل	37
اولا : جنح اسقاط الحوامل	37
ثانيا : جنايات اسقاط الحوامل	40
المبحث الثانى	
المسئولية الجنائية فى اسقاط الحوامل فى الفقه الاسلامى	45
المطلب الأول : ماهية اسقاط الحوامل	45
أولا : ماهية الاسقاط فى اصطلاح الفقهاء	45
ثانيا : ماهية الاسقاط عند الفقهاء المحدثين	46
ثالثا : ماهية الاسقاط عند أهل الطب	47
رابعا : ماهية الحمل	47
المطلب الثانى : حكم اسقاط الحوامل	50
أولا : حكم الاسقاط قبل نفخ الروح	52
ثانيا : حكم الاسقاط بعد نفخ الروح	60
بعض صور النشاط الاجرامى الذى تقع به جريمة اسقاط الحوامل	63
المطلب الثالث : عقوبة اسقاط الحوامل	64
الحالة الأولى : انفصال الجنين عن بطن أمه ميتا	64
الحالة الثانية : انفصال الجنين عن بطن أمه حيا ثم يموت بسبب فعل الجانى	67
مدى وجوب الكفارة فى الاعتداء على الجنين باسقاطه	69
الفصل الثانى	
المعاملة العقابية للحامل	71

الموضوع	الصفحة

المبحث الأول

المعاملة العقابية للحامل فى القانون الجنائى 74

المطلب الأول : ارجاء تنفيذ العقوبة على الحامل 75

المطلب الثانى معاملة الحامل معاملة المحبوسين احتياطيا 76

المطلب الثالث : حدود الارجاء وضمانات العودة الى التنفيذ 81

المبحث الثانى

المعاملة العقابية للحامل فى الفقه الاسلامى 83

المطلب الأول : ارجاء تنفيذ العقوبة على الحامل 83

المطلب الثانى : حدود الارجاء وضمانات العودة الى التنفيذ 87

المطلب الثالث : حكم تعجيل استيفاء العقوبة من الحامل قبل وضع الحمل 91

الخاتمة 93

المراجع 101

مكتبة تخصص فقه أصول

الناشر
مكتبة الوفاء القانونية
موبايل: 01003738822 – الإسكندرية