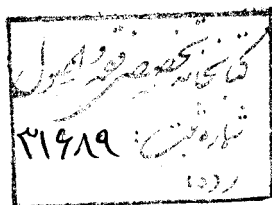


حماية الجنين في الشريعة والقانون



دراسة مقارنة

إعداد

علي الشيخ إبراهيم المبارك

٢٠٠٩



﴿ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ﴾

* وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِنْ طِينٍ *

* ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَكِينٍ *

* ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا *

* فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ *

* فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ *



* سَتَرِيهِمْ آيَاتِنَا فِي الْأَفَاقِ وَفِي أَنْفُسِهِمْ *

* حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ الْحَقُّ أَوَلَمْ يَكْفِ *

* بِرَبِّكَ أَنَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ *

الإهداء

إلى روح أبي وأمي
الذان ربياني صغيراً وأحاطاني بحنانهما كبيراً
إلى الذي أدبني وعلمني وألهمني الصبر والكفاح في سبيل العلم
وإلى التي سهرت ليلها وكرست حياتها من أجلي
ثم إلى

قرينتي ورفيقتي دربي
اللتين هياتا لي أسباب الاطمئنان في حياتي
ووقفنا معي في الرخاء والشدة
وصبرتنا معي في جميع الظروف
في أيام الإقامة والهجرة
فكأننا جزءاً من حياتي
ثم إلى كل المجدين والعاملين
الذين يكدحون ويكابدون في طلب العلم وتحصيل المعرفة
ويعملون لنشر العدالة والفضيلة
أهدي ثمار مجهودي المتواضع

المقدمة

إن خلق الإنسان من أعظم الآيات الدالة على قدرة الله سبحانه وتعالى قال تعالى: ﴿سَنُرِيهِمْ آيَاتِنَا فِي الْآفَاقِ وَفِي أَنْفُسِهِمْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ الْحَقُّ أَوَلَمْ يَكْفِ بِرَبِّكَ أَنَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ﴾¹.

والجنين هو بداية تكوين الإنسان ونواة البشرية والذي هو التهيئة الجسدية وأول مراحل خلق الإنسان، وهي مرحلة مهمة وتشكل نقطة تكامل في حياة الإنسان حيث تتشكل فيه أعضاؤه وأجهزته التي توفر له الحياة، وهي تشمل فترتين أساسيتين، الأولى: فترة تكون الأعضاء قبل ولوج الروح، والثانية فترة ما بعد ولوج الروح، وتقبل الإحساس والحركة الإرادية، كما تمر دورة التكوين بمراحل مختلفة تتعلق بكل واحدة منها تشريعات مختلفة.

ولقد اهتمت الشريعة الإسلامية بالجنين قبل نشأته وتكوينه في رحم أمه حيث شرعت من الآداب ما يضمن نشأته نشأة سليمة أثناء مراحل تطوره وبعد خروجه من بطن أمه ما يهيئ لتربيته تربية صالحة ليكون عضواً فعالاً ونافعاً في المجتمع.

ولقد اهتمت الشريعة بالكائن البشري قبل خلقه فحث الشارع المقدس على اختيار الأب والأم وسلامتهما من العيوب الجسدية والنفسية والعقلية والتي لها تأثير على سلوك الإنسان، ثم شرع من الأحكام ما يضمن سلامة بدنه وحرية وحقه في الحياة وسائر حقوقه المدنية، ثم شرع لحماية هذه الحقوق عقوبات لضمان حماية هذه الحقوق، سواء العقوبات الأخروية، أو العقوبات الدنيوية وهي إما مالية كالدية والتعويض المالي وبعض أنواع الكفارة (كالعتق والإطعام)، أو بدنية، كالقصاص والتعزير وبعض أنواع الكفارة (الصيام)، كما شرع القانون الوضعي أحكاماً جزائية لحماية حق الجنين في الحياة تتراوح بين العقاب البدني كالإعدام أو المقيد للحرية (الحبس) وبين الغرامة المالية، وأحياناً يجمع بينهما.

ثم لا يجب أن ننسى أن الشارع المقدس لم يهمل الأحكام التي من شأنها أن تحافظ على سلامة الأم والجنين أثناء الصيام وأداء الواجبات الدينية حفاظاً على الجنين تارة وعلى الأم تارة أخرى، مراعاة للجنين أيضاً، ومن الناحية الإجرائية في اتخاذ الإحتياطات التي تؤمن سلامة الجنين أثناء ارتكاب الأم لجريمة ما تعرضها لعقوبة كالزنا والقتل، فمنع من إقامة الحد أو القصاص على الحامل حتى تضع حملها وترضعه أو تجد له من يرضعه، وكذلك يحرم القانون إجراء العقوبة على الأم الحامل كما سنوضحه خلال البحث.

كما تنوعت الحماية باختلاف الحقوق المحمية فالحماية الجنائية تهدف إلى حماية الجنين من الإعتداء عليه بتشريعات العقوبات الرادعة عن إسقاطه، والحماية المدنية تهدف إلى حماية حقوقه المعنوية كالنسب والمادية كالمراث والوصية، والحماية الإجرائية تهدف إلى حمايته من ما يمكن أن يناله من تنفيذ العقوبة على أمه أثناء حملها به أو بعد وضعه.

ولقد كثر الحديث عن حق الجنين في الحياة ومدى أهمية هذا الحق واختلقت الآراء فظهرت آراء تتادي بإباحة الإجهاض خصوصاً في حالات الزنا، مستندة إلى علل يجدها أصحابها مبررة لذلك ترجع إلى مصلحة الجنين أحياناً وإلى مصلحة الأم أحياناً، وتستبطن أحياناً التستر عن جريمة الزنا التي شاعت في هذه الأزمنة، وبحجة أن الولد الذي ينشأ من الزنا سيكون منبوذاً ومجهول الأب مما يؤثر على سمعته وحياته الإجتماعية والنفسية جراء ما تنشأ عنه من عقْد وأمراض نفسية تجعله حاقداً على المجتمع الذي حرّمه من حقوقه واعتبره منبوذاً لا قيمة له.

ورغم أن القوانين المدنية قد تطورت في كثير من المجالات إلا أنها لا زالت تعد قاصرة في مجال حقوق الجنين والمحافظة عليها ولم تبلغ ما شرعه الدين الحنيف والشريعة المقدسة، إضافة إلى أن هذه التشريعات رغم قصورها، جلها مستمد من الشريعة المقدسة التي تعتبر مصدراً رئيسياً في أكثر تشريعات الدول الإسلامية.

فالحماية الجنائية تهدف إلى حفظ حقه في الحياة كما أن الحماية المدنية تهدف إلى حماية حقوقه المعنوية كالتسبب والمادية كالميراث والوصية.

ونحن في هذا البحث سنقوم بدراسة الحماية المدنية والجنائية التي توفرها الشريعة والقانون لحقوق الجنين مقارنين بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي في البلاد الإسلامية، وبين المذاهب الفقهية الإسلامية.

عنوان البحث

أما مشكلة البحث الرئيسية والتي تهدف الدراسة إلى استيضاحها فهي:

ما هي الحماية التي توفرها كل من الشريعة والقانون للجنين؟
أما المشاكل الفرعية التي تنفرع عن هذه المشكلة ويهدف بحثنا إلى دراستها وبحثها فهي:

- ما هي أنواع الحقوق المتعلقة بالجنين.
- ما هي الأخطار التي تهدد حقوق الجنين.
- ما هي أنواع الحماية التي توفرها الشريعة والقانون لهذه الحقوق.
- ما هي الوسائل والإجراءات التي اتخذتها الشريعة والقانون للحفاظ على هذه على هذه الحقوق.
- ما هي العقوبات التي شرعتها الشريعة والقانون لحماية هذه الحقوق.
- وربما شملت الدراسة استفسارات أخرى تتضح أثناء البحث.

أهمية هذا البحث

ترجع أهمية البحث إلى أنه يدرس جانباً من الحقوق الإنسانية التي ربما تعتبر مهمة نوعاً ما، فالدراسات فيه جداً قليلة ولا تصل إلى المستوى الذي يتناسب مع أهميته وحاجته، فالجنين ككائن بشري له حقوق وعليها التزامات تجاهه شرعها الدين والقانون، يجب المحافظة عليها وحمايتها، وهذا يتطلب منا دراسة هذه الحقوق لتحديد ما ومعرفة أبعادها ليتمكن وضع الحلول للمشاكل التي تعترضها، وتقنين التشريعات اللازمة لحمايتها.

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى دراسة الحماية الثلاث وهي الحماية المادية من كلا جانبيها المعنوي كالنسب والمادي كالنفقات والميراث، والحماية الجنائية التي تعني حمايته عن الاعتداء عليه بالإجهاض، والحماية الإجرائية التي تتخذ أثناء إجراءات العقوبة على الأم، مقارنين بين آراء المذاهب الإسلامية وبينها وبين أحكام القوانين الوضعية.

الدراسات السابقة:

اطلعت على بعض الدراسات السابقة لهذا الموضوع إلا أن بعضها في نظري غير مستوف لجميع جوانب الموضوع فهي أحياناً دراسات غير مقارنة وأحياناً دراسات عامة غير مختصة بموضوع بحثنا، وأحياناً خاصة لكنها مقتصرة على جهة واحدة منه، فمنها على سبيل المثال ما يختص بالحماية المدنية وبعضها يختص بالحماية الجنائية، وسنعرض لها كمصادر في البحث.

منهج البحث:

ومن المعروف في مجال البحث العلمي أن يعتمد البحث على منهج محدد حيث أن لكل نوع من الدراسات والبحوث ما يلائمها من المناهج المختلفة، فلا بد من بيان المنهج الذي يعتمد به الباحث في بحثه ودراسته وإن كان قد يعرف من خلال البحث، إلا أن العادة جرت على ذكره في مقدمة البحث، ويعتمد البحث الشرعي والقانوني على المنهج الوصفي التحليلي، ولقد اعتمدنا في هذه الدراسة المنهج الوصفي لكون الدراسة تعتمد على وصف كثير من الظواهر الوصفية، والتي يتصفح الباحث خلالها التشريعات التي شرعتها الشريعة الإسلامية والفقهاء الإسلامي والتشريعات التي قننها القانون الوضعي والمبادئ التي أسسها القضاء من خلال الأحكام القضائية التي حكم بها واستقر عليها، كما اعتمدنا المنهج التحليلي في تحليل الآراء الفقهية والقضائية والتشريعات وربطها ببعضها البعض، للتوصل إلى نتائج مفيدة من خلال تحليل هذه الآراء.

كما قد اعتمدنا منهج المقارنة في هذا الكتاب في ثلاثة جوانب:

الجانب الأول: المقارنة بين الشريعة والقانون الوضعي.
 والجانب الثاني: المقارنة بين اتجاهات الفقه وآراء المذاهب الإسلامية.
 الجانب الثالث: بين أكثر من قانون من القوانين الوضعية.

مراجع البحث:

- اعتمدت في هذه الدراسة على عدة أنواع من المراجع:
- مراجع الفقه والحديث والتفسير.
- المراجع اللغوية.
- التشريعات القانونية.
- الدراسات الحديثة في الطب والفقه والقانون.
- الدوريات والمجلات.
- البحوث والرسائل.
- الشبكة العالمية للمعلومات (الإنترنت).

تقسيم البحث:

قسمت هذا البحث إلى خمسة فصول وخاتمة:

الفصل الأول: قمت فيه بتعريف أحوال الجنين ومراحل تكوينه وأحواله وتحديد مدة الحمل وبداية ونهايته، كما تحدثت عن شخصيته وذمته والولاية عليه.

الفصل الثاني: تكلمت عن الإجراءات التي تتخذ للحفاظ على الجنين، سواء قبل الحمل أو أثناءه.

الفصل الثالث: تحدثت عن الحماية المدنية لحقوق الجنين المعنوية كالنسب والمادية كالميراث والنفقة والوصية والوقف والهيئة.

الفصل الرابع: تحدثت فيه عن الجناية على الجنين وأحكام الإجهاض الجناية على الجنين وأركان جريمة الإجهاض.

الفصل الخامس: تكلمت عن الحماية الإجرائية.

الخاتمة: واشتملت على النتيجة والتوصيات ومراجع البحث.

الفصل الأول

التعريف بالجنين ومراحل تكوينه وأحواله

التعريف بأحوال الجنين

يتمتع الجنين وهو في بطن أمه بحماية شرعية وقانونية ما دام جنيناً، وتختلف هذه الحماية عن حمايته بعد خروجه من بطن أمه، وقد جعل الله له حقوقاً وشرع له أحكاماً تحميه من الإعتداء، فما هو الجنين وما هي مراحل تطوره ونموه، وما هي الفترة الزمنية لحمايته، وإنه لمن المهم تحديد مفهوم الجنين ومراحل نموه وتطوره ومدة بقاءه في بطن أمه لتتحدد بذلك حقوقه، سواء كانت مدنية، معنوية كالنسب أو مادية كالنفقة والميراث، أو كانت جنائية كالدية، والدية المقررة في الشريعة ترتبط بمراحل تطور الجنين، حيث يقرر لكل مرحلة دية معينة فيختلف التعويض عن الجناية والعقوبة في كل مرحلة من هذه المراحل، وكذلك لا بد لنا من معرفة بدء الحمل ونهايته، وأقل مدة للحمل وأقصاه لمعرفة النسب الذي يلحق به، فهل ينتهي بخروج بعض أجزائه أم بتمام الأعضاء أم بمجرد إحساس المرأة بالطلق لتبدأ مرحلة أخرى من حياة الإنسان لها حماية قانونية مغايرة للحماية المقررة للجنين، ولهذا فلا بد لنا من تحديد ماهية الجنين وتعريفه وبيان مراحل نموه وأقل مدة الحمل وأقصاها، وسنتناول ذلك في عدة مباحث:

المبحث الأول: ماهية الجنين.

المبحث الثاني: مراحل تكوين الجنين.

المبحث الثالث: مدة الحمل.

المبحث الرابع: التحديد القانوني لبداية الحمل ونهايته.

المبحث الخامس: شخصية الجنين.

المبحث الأول

ماهية الجنين

اهتمت الشريعة بالجنين وشرعت له حقوقاً وقررت له حماية خاصة تختلف عن الحماية المقررة للإنسان غير الجنين، وهو المولود خارج الرحم، وفرق القانون بين أحكام الجنين وأحكام الإنسان خارج الرحم، ونحن في هذا المبحث سنتناول تعريف الجنين، والفرق بينه وبين الإنسان واهتمام الشريعة بالجنين في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الجنين.

المطلب الثاني: الفرق بين الجنين والإنسان.

المطلب الثالث: اهتمام الشريعة بالجنين.

المطلب الأول

تعريف الجنين

التعريف لغة:

قال في لسان العرب: الجنين لغة هو الولد ما دام في بطن أمه لاستتاره، وجمعه أجنة^١، وقال الجوهري: الولد ما دام في البطن والجمع الأجنة^٢، وملخص تعريف الجنين عند اللغويين هو الشيء المستور في الرحم.

المعنى الإصطلاحي:

لم تختلف تعريفات الفقهاء والمفسرين عن تعريفات اللغويين، فقد عرفه القرطبي في تفسير قوله تعالى: ﴿هُوَ أَعْلَمُ بِكُمْ إِذْ أَنشَأَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَإِذْ أَنْتُمْ أَجِنَّةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ﴾^٣ فإن الجنين هو الولد ما دام في البطن^٤، وعرفه

١- ابن منظور، لسان العرب، دار إحياء التراث العربي، بيروت طبعة الأولى ١٤١٦هـ - ١٩٩٦: ج ٢ ص ٣٨٦.

٢- أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، تاج اللغة وصحاح العربية، دار إحياء التراث العربي، بيروت الطبعة الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م: ج ٥ ص ١٦٩٠.

٣- سورة النجم آية ٣٢.

٤- أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (تفسير القرطبي)، دار الحديث القاهرة، ط ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٤: مج ٩ ج ١٧ ص ٩٥ - د خالد جمال أحمد، الحماية القانونية للجنين، مقالة في مجلة الحقوق، الصادرة عن جامعة البحرين، المجلد الرابع، العدد الأول، محرم ١٤٢٨هـ - يناير ٢٠٠٧م، عدد ٧، ص ٢٤٢.

الشوكاني بأنه حمل المرأة ما دام في بطنها، سمي بذلك لاستتاره، فإن خرج حياً فهو ولد، أو ميتاً فهو سقط، وقد يطلق عليه جنين، وقال الباجي في شرح رجال الموطأ: الجنين ما ألقته المرأة مما يعرف أنه ولد سواء كان ذكراً أم أنثى ما لم يستهل صارخاً^١.

الجنين عند الفقهاء:

لم أجد من تعرض لتعريفه من فقهاء الإمامية ولعلمهم اكتفوا بتعريفه في اللغة، وربما ظهر من بعض عبارات بعض الفقهاء إطلاقه على من خرج من بطن أمه قبل أوانه، وربما يكون استعمالاً مجازياً بعلاقة ما كان.

وذهب الحنفية إلا أنه لا يحكم على ما في الرحم بأنه جنين حتى يستبين بعض خلقه فإذا ظهر عليه شيء من آثار النفوس حكموا عليه بأنه ولد، أما إذا لم يستبين شيء فهو علقه أو مضغة أو دم جامد لا يُدرى حقيقته عندهم^٢.

وقال صاحب البدائع: إن الجنين إذا لم يستبين من خلقه شيء فليس بجنين إنما هو مضغة^٣.

والمقصود بظهور شيء من خلقه أن يخرج منه إصبع أو ظفر أو شعر^٤. أما المالكية: فيرون أن الجنين يشمل كل ما تحمله المرأة في رحمها، وقد جاء في المنتقى في تعريف الجنين: إن كل ما حملته المرأة مما يعرف أنه ولد وإن لم يكن مخلقاً^٥.

١- محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، دار الوراق ودار ابن حزم، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م: ج ٧ ص ١٤٤٨ - د خالد جمال أحمد، الحماية القانونية للجنين، مصدر سابق: عدد ٧، ص ٢٤٣.

٢- شمس الدين أبو بكر محمد السرخسي، المبسوط، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت لبنان، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م، أو دار المعرفة، بيروت: ج ٣ ص ١٩٧ - ابن نجيم، البحر الرائق في شرح الفتاوى، زين الدين بن نجيم الحنفي، دار المعرفة، بيروت الطبعة الثالثة ١٩٩٣م: ج ١ ص ٢٢٩.

٣- علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م - أو دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م: ج ٧ ص ٤٧٩.

٤- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين) دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧: ج ١ ص ٢٠١ و ج ١٠ ص ٢٠٧.

٥- عمر غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، دار ابن حزم للطباعة والنشر، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ - ٢٠٠١: ص ٣٠.

وقال الشافعي: إن الجنين هو ما تعرف القوايل منه أنه مبدأ خلق آدمي وإن كان مضغة أو علقة، سواء تصور فيه صورة آدمي أو لم يتصور، بشرط أن تقول القوايل أنه مبدأ خلق آدمي فيه صورة ولو خفيه ولو بقي لتصور، أما إذا شكك فيه فليس بشيء^١.

ويرى الغزالي أنه منذ أن تقع النطفة في الرحم وتختلط بماء المرأة فلا يجوز التعرض لها وإفسادها فهو بذلك يعتبر بداية تكون الجنين منذ لحظة التلقيح الأولى^٢.

وقال الحنابلة: يكون بداية الجنين مع تصور الأدمي أما قبل ذلك فلا يعلم يقيناً أنه جنين وهذه الصورة معتبره ولو كانت خفية^٣.

وخالف في ذلك ابن رجب الحنبلي فجعل بداية الجنين وتصوره من كونه علقة أما النطفة فإنها لم تتعقد بعد وقد لا تتعقد^٤.

وكذلك ذهب ابن حزم إلى أن الجنين ما كان علقة فصاعداً أما النطفة فليس بشيء، واستدلوا بحديث (إذا مر بالنطفة اثنتان وأربعون ليلة بعث الله إليها ملكاً فصورها وخلق سمعها وبصرها وجلدها وعظامها ثم قال: يا رب اذكر أم أنثى)^٥.

١- شمس الدين محمد بن العباس الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ١٩٦٨م: ج ١ ص ٣٥٦ - أبو زكريا يحيى بن شرف الدين النووي. المجموع في شرح المذهب للشيرازي، مكتبة الإرشاد، جدة، المملكة العربية السعودية: ج ٢٠ ص ٤٦٨ - سيف الدين أبو بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان، طبعة ١٩٨٨م: ج ٧ ص ٥٤٥ - عمر غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، مصدر سابق: ص ٣٠.

٢- أبو حامد الغزالي، إحياء علوم القرآن، دار المعرفة، بيروت: ج ٢ ص ٥١.

٣- أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمود بن قدامة، المغني على مختصر الخرقي (المطبوع مع الشرح الكبير)، الطبعة الأولى، مطبعة المنار بمصر، سنة ١٣٤٨م: ج ٩ ص ١١٤ - منصور بن يوسف بن إدريس البهوتي، كشف القناع على متن الإقناع، عالم الكتب، بيروت، مصدر سابق: ج ٦ ص ٢٣ - عمر غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، مصدر سابق: ص ٣١.

٤ - عمر غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، مصدر سابق: ص ٣١.

٥- الحافظ أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، دار الفكر للطباعة والنشر، الطبعة الرابعة، ج ٢ ص ٤٥٢ - عمر غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، مصدر سابق: ص ٣٤.

الجنين عند الأطباء:

أما الأطباء فبعضهم يطلق لفظ الجنين على الولد في بطن أمه عند ما يظهر عليه الطابع الإنساني بتكون الأجهزة المعروفة للإنسان، ويكون ذلك في الشهر الثالث من الحمل حتى حين الولادة، وقصره بعضهم على الولد في بطن أمه إذا اكتملت بنيته وكان بإمكانه أن يعيش إذا نزل من بطن أمه، وتقع هذه الفترة بين بداية الشهر السابع إلى وقت الولادة، ومن علماء الأجنة من يطلق الجنين على الفترة الواقعة بين إنغراز البويضة الملقحة في جدار الرحم ونهاية الأسبوع الثامن ثم يطلقون عليه بعد ذلك أسم حميل إلى أن يولد^١.

المطلب الثاني

الفرق بين الجنين والإنسان

توجد فوارق في القانون الجنائي بين حماية الجنين وحماية الإنسان الغير الجنين وهذه الفوارق هي:

إن الجنين يتمتع بحياة احتمالية مستقبلية، وهذا يظهر أثره عندما تتعارض حياته مع حياة الأم فإن الترجيح يكون لحياة الأم فإن حياتها واقعية^٢.

إن للجنين شخصية قانونية وزمة مالية، لأن الشخصية تنشأ مع الإنسان منذ بدء تكوينه حتى وفاته إلا أن هذه الشخصية تبقى ناقصة ويترتب عليها أن تكون له ذمة نافصة لا تتحمل الإلتزامات كما تنشأ له عن ذلك أهلية ناقصة في اكتساب بعض الحقوق كالميراث والوصية دون غيرها، ومن هنا يختلف عن القاصر بأن القاصر له أهلية وذمة كاملة تتعلق بالإلتزامات بذمته المالية فهو يتحمل نفقة زوجته وعوض الضرر الذي يقوم به، بخلاف الجنين الذي لا يتحمل أي التزام في ذمته، كما أنه لا يملك قبل خروجه حياً وإن ثبت له بعض الحقوق مقيدة ومشروطة بانفصاله عن أمه.

إن القاصر تتعلق الإلتزامات بذمته وماله إلا أنه ممنوع من مباشرة القيام بها، وقد أوكلها الشارع إلى وليه الطبيعي أو الوصي، أما الجنين فلا ولاية لأحد عليه لعدم الحاجة إليها، فمن هنا ذهب الفقهاء إلى عدم صحة الهبة

١- د محمد نعيم ياسين، أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، دار النفائس للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، ١٤٣١هـ - ٢٠٠٠م: ص ٥٢.

٢- د منال مران منجد، الإجهاض في القانوني الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢م: ص ٤٦.

للجنين لأن الهبة تتوقف على القبول ولا ولي على الجنين ليقبل عنه، وإن كانت بعض القوانين تذهب إلى إمكان تعيين وصي مختار في حالة عدم وجود ولي طبيعي.

ويحمي المشرع الوضعي الجنين في النصوص التي يعاقب على الإجهاض، أما النصوص التي تحمي الإنسان وهي النصوص التي تعاقب على الإعتداء بالقتل أو الإيذاء (كالضرب والجرح) والتسبب (كإعطاء المواد الضارة)، وتقتصر أغلب التشريعات الوضعية على تحريم الإجهاض عندما يؤدي إلى إنهاء حالة الحمل قبل الموعد الطبيعي للولادة^١.

المطلب الثالث

اهتمام الشريعة بالجنين

إن الأحكام الكثيرة التي شرعتها الشريعة المقدسة لضمان استمرار وجود الجنين واستمرار نموه حتى يخرج حياً إلى هذا العالم وحفظ كرامته تعطينا صورة واضحة عن اهتمام الشريعة بالجنين، فقد شرعت الشريعة أحكاماً تهدف إلى الحفاظ عليه حتى يستمر وجوده، منها حرمة التعدي عليه وتشريع العقوبة على هذا الإعتداء مشرعة له عقوبات وتعويضاً بالدية، ومنها وجوب الإنفاق على الحمل ولو ضمن وجوب الإنفاق على الأم، ويتجلى في الحكم بوجوب النفقة على الحامل المطلقة بانناً حيث قال سبحانه وتعالى: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾^٢، وتأجيل عقوبة الأم الحامل لحد الزنا والقصاص حتى تضع حملها وترضعه ويستغني عنها.

أما ما يرجع إلى الناحية المعنوية فقد شرع الشارع المقدس أحكاماً تهدف إلى حفظ كرامته ومكانته الاجتماعية، فقد جعل له أهلية وإن كانت ناقصة، وليس النقصان في الأهلية إلا رعاية له، فالحمل يكتسب الحقوق إلا أنه لا يلزم بواجبات، فيثبت له الميراث بموت المورث وإن كان مشروطاً بخروجه حياً، وتصح الهبة له والوقف عليه.

وقد شرعت الشريعة الإسلامية ما يحفظ له نسبه وعلاقته بأسرته وقبيلته مما يحفظ كيانه ومنزلته الاجتماعية وكرامته بين أبناء جنسه.

١- المصدر السابق نفسه: ص ٤٦.

٢- سورة الطلاق آية ٦.

المبحث الثاني

مراحل تكوين الجنين

يمر الجنين في مسيرة خلقته ونشأته بعدة مراحل فهو يبدأ من السلالة التي يستلها الله من التراب لتسلك طريقها الطويل حتى تصبح نطفة في جسم الرجل أو بويضة في جسم المرأة، ثم تأتي عملية التلقيح لتمتزج الخليتان فتصبح بويضة ملقحة بنطفة الرجل، وهي ما تسمى بالنطفة الأمشاج، ثم تعلق بالرحم لتمتص غذاءها منه وتنمو لتصبح علقة ثم مضغة غير مخلقة ثم مضغة مخلقة ثم عظاماً ولحماً يكتمل شيئاً فشيئاً حتى يكون مهياً لولوج الروح فيه ليصبح بشراً سوياً يستعد للخروج إلى هذه الحياة، وهذا ما سنبحثه مفصلاً في هذا المبحث ضمن مطالب:

المطلب الأول: التراب والسلالة.

المطلب الثاني: مرحلة النطفة.

المطلب الثالث: مرحلة العلقة.

المطلب الرابع: مرحلة المضغة.

المطلب الخامس: مرحلة العظام واللحم.

المطلب السادس: مرحلة نفخ الروح.

المطلب الأول

التراب والسلالة

تبدأ مرحلة نشو الكائن البشري من حين تلقيح بويضة المرأة بالحيوان المنوي للرجل ويمر الجنين بمراحل ذكرها الله سبحانه وتعالى في قوله: ﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سَلَالَةٍ مِنْ طِينٍ، ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَكِينٍ، ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَبَارَكُ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ﴾^١.

ولقد بدأ الله المراحل التكوينية منذ كان تراباً ثم تحول إلى ثمر ثم إلى دم وهو سلالة وخلصة من طين، ثم تتوالى مراحل الخلق لتصبح السلالة الطينية نطفة ثم تصبح علقة ثم تصبح مضغة ثم تتكون العظام ويكسوها اللحم ثم يصير بشراً سوياً وخلقاً آخر يختلف عنه في مراحل الأولى التي بدأت من الطين.

قال القرطبي في تفسير الآية المتقدمة: إن الإنسان هو آدم عليه السلام لأنه استل من الطين ثم بجى الضمير في قوله «ثم جعلناه نطفة» عائداً على ابن آدم^١، وقال آخرون: إن الإنسان هو ابن آدم والسلالة هي الأجزاء الطينية المبنوثة في أعضائه اجتمعت وحصلت في أوعية المنى فصارت منياً^٢.

أقول: إن في نظرنا إن هذا التفسير فيه مواقع للنظر، فالله عبر بهذا عن خلق الإنسان، فذكر السلالة والنطفة وهو لا ينطبق على خلق آدم.

خلق آدم:

دلت الآيات على أن الله خلق آدم من تراب فعندما ذكر خلق آدم لم يذكر السلالة بل قال سبحانه للملائكة: «إِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي خَالِقٌ بَشَرًا مِّن طِينٍ»^٣، ولما احتج إبليس على سجوده لآدم: «قَالَ أَنَا خَيْرٌ مِّنْهُ خَلَقْتَنِي مِن نَّارٍ وَخَلَقْتَهُ مِّن طِينٍ»^٤، ولم يذكر النطفة في خلق آدم ولا السلالة، ولا العلقة ولا المضغة.

أما حينما يكون الحديث عن خلق بني آدم أي الجنس البشري المتولد من آدم تكون بدء الخلقة هي نطفة الرجل أو نطفة المرأة المختلطة والملقحة بنطفة الرجل والتي فسرت بالأمشاج، والتي تنتقل إلى العلقة ثم إلى المضغة، فهو يعبر عن بني آدم بالإنسان، فيقول: «إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِن نُّطْفَةٍ أُمْشَاجٍ نَّبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَاهُ سَمِيعًا بَصِيرًا»^٥ وقوله تعالى: «أَوَلَمْ يَرِ الْإِنْسَانُ أَنَّا خَلَقْنَاهُ مِن نُّطْفَةٍ فَإِذَا هُوَ خَصِيمٌ مُّبِينٌ»^٦، وقوله تعالى: «أَلَمْ نَخْلُقْكُمْ مِّنْ مَّاءٍ مَّهِينٍ»^٧، وقوله تعالى: «قَتَلَ الْإِنْسَانُ مَا أَكْفَرَهُ، مِنْ أَيِّ شَيْءٍ خَلَقَهُ، مِنْ نُّطْفَةٍ خَلَقَهُ

١- القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق: مج ٦ ج ١٢ ص ٤١٩- أبو الفضل علي بن الحسن الطبرسي، مجمع البيان في تفسير القرآن، دار المعرفة للطباعة والنشر، لبنان، طبعة الأولى ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م: ج ٧ ص ١٦١.

٢- الفخر الرازي، التفسير الكبير، منشورات عبد الرحمن محمد، الطبعة الأولى، مصر: ج ٢٣ ص ٨٤، وقال: إن هذا التفسير مطابق لقوله تعالى: (وبدأ خلق الإنسان من طين ثم جعل نسله من سلالة من ماء مهين) - الطبرسي، مجمع البيان في تفسير القرآن، مصدر سابق: ج ٧ ص ١٦١.

٣- سورة ص آية ٧١.

٤- سورة ص آية ٧٦.

٥- سورة الإنسان آية ٢.

٦- سورة يس آية ٧٧.

٧- سورة المرسلات آية ٢٠.

فَقَرَّةٌ^١، ولم تذكر الطين والتراب، إلا أن هناك آيات دلت على أن أصل خلق الإنسان من قبل النطفة تراباً أو طيناً، منها قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سَلَالَةٍ مِّنْ طِينٍ﴾^٢ وقوله تعالى: ﴿قَالَ لَهُ صَاحِبُهُ وَهُوَ يُحَاوِرُهُ أَكَفَرْتَ بِالَّذِي خَلَقَكَ مِنْ تُرَابٍ ثُمَّ مِنْ نُطْفَةٍ ثُمَّ سَوَّاكَ رَجُلًا﴾^٣، وهي تشير إلى أن أصل الإنسان تراباً ثم يتحول إلى نطفة.

ولما كان تصور أن أصل النطفة تراباً غير ممكن في تلك الأزمنة، لجأ الكثير من المفسرين إلى تفسير الروايات التي دلت على أن خلق الإنسان من التراب بأنها تشير إلى أصل خلقته وهو آدم، وما ذكرت النطفة والعلقة والمضغة فهي تعني أبناء آدم، ويمكن تأويل بعض الآيات بهذا المعنى كقوله: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَكُمْ مِنْ تُرَابٍ ثُمَّ إِذَا أَنْتُمْ بَشَرٌ تَنْتَشِرُونَ﴾^٤، ويؤيد ذلك قوله تعالى: ﴿الَّذِي أَحْسَنَ كُلَّ شَيْءٍ خَلْقَهُ وَبَدَأَ خَلْقَ الْإِنْسَانِ مِنْ طِينٍ، ثُمَّ جَعَلَ نَسْلَهُ مِنْ سَلَالَةٍ مِّنْ مَّاءٍ مَّهِينٍ﴾^٥، وقال قتادة: (أُسِّلَ آدم من طين وخلق نسله من ماء مهين)^٦.

بيان معنى السلالة:

ولبيان معنى السلالة في الآية أن النطفة إنما تتكون من الغذاء الذي يتغذاه الإنسان فيتحول إلى دم ثم إلى نطفة في ظهر الرجل أو بويضة في رحم الأم، والطعام هو خلاصة سلالة يستلها الشجر والنبات من طينة الأرض ثم يحولها إلى نبات يأكله الحيوان والإنسان، فمرجع الغذاء كله هو النباتات والنبات يتغذى على التربة، فالحمد لله سبحانه تعالى يحكي حوار العبد الصالح إذ يخاطب صاحب الحديقة ﴿قَالَ لَهُ صَاحِبُهُ وَهُوَ يُحَاوِرُهُ أَكَفَرْتَ بِالَّذِي خَلَقَكَ مِنْ تُرَابٍ ثُمَّ مِنْ نُطْفَةٍ ثُمَّ سَوَّاكَ رَجُلًا﴾ فهو لا يحكي خلق آدم أو أصل البشرية إنما يحكي خلق أي رجل منا، فالإنسان في الواقع يتولد من خلاصة يستلها الشجر ليحولها إلى طعام يتغذى عليه الإنسان فيتحول هذا الغذاء إلى نطفة، ثم تسلك هذه السلالة سبيلها طوراً بعد طور تهديها الفطرة التي فطرها الله عليها حتى تستكمل أدوارها وتصبح بشراً سوياً.

١- سورة عيس آية ١٧-٢٠.

٢- سورة المؤمنين آية ١٢.

٣- سورة الكهف آية ٣٧.

٤- سورة الروم آية ٢٠.

٥- سورة السجدة آية ٧-٨.

٦- القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق: مج ٦ ج ١٢ ص ٤١٩.

وما يدلنا إلى أن أصل الإنسان هو التراب والطين هو ما يذكره العلماء من أن عناصر جسم الإنسان كلها موجودة في التراب وموجودة في الثمار والنبات، وإذا مات الإنسان تحللت أجزاؤه لتصبح تراباً وجزءاً من الأرض، قال تعالى:

﴿قَالُوا أَنْذَا مِتْنَا وَكُنَّا تُرَابًا وَعِظَامًا أَنْأَا لَمَبْعُوثُونَ﴾^١.

ويؤيد هذا أيضاً ما ذكره الفخر الرازي: إن الإنسان إنما يتولد من نطفة وهي إنما تتولد من فضل الهضم وذلك إنما يولد من الأغذية وهي إما حيوانية وإما نباتية، والحيوانية تنتهي إلى النباتية والنبات إنما يتولد من صفو الأرض والماء، فالإنسان بالحقيقة يكون متولداً من سلالة من طين، ثم أن السلالة بعد أن تواردت على أطوار الخلقة وأدوار الفطرة صارت منياً وهذا التأويل مطابق للفظ ولا يحتاج فيه إلى التكلفات^٢.

كما أثبت العلم أن جسم الإنسان يتضمن نسباً معينة من الموارد التي يتألف منها^٣.

١ - سورة المؤمنون آية ٨٢، وفي هذا المعنى قال المعري:

خفف السوط ما أظن أديم إلا	رض إلا من هذه الأجساد
سر إن استقطعت في الهواء رويداً	لا اختيالاً على رفاة العباد
رب لحد قد صار لحداً مراراً	ضاحكاً من تزامم الأضداد
ودفين على بقايا دفين	من قديم الأعصار والأباد

وقال والدي (ره):

أيها الماشي على الأرض تلطف في نزول وصعود
أترى أنك ماش فوق رمل وصخور وجودود
إنما أنت على أنضر شيء من قلدود وخلدود
لعبت فيها المقادير فهل ذلك إلا من قدير

وقال عمر الخيام في رباعياته:

أجل عن وجهك الغبار برفق فهو خذ لكاعب حسناء

٢- الفخر الرازي، التفسير الكبير، مصدر سابق: ج ٢٣ ص ٨٤.

٣- د خالد جمال أحمد، الحماية القانونية للجنين، مصدر سابق: عدد ٧، ص ٢٥٠.

بينما يرى بعض الباحثين أن ما ذهب إليه بعض المفسرين من أن المراد أنه خلقهم من النطف والنطف من الأغذية، والأغذية راجعة إلى التراب غير صحيح، ثم يقول: أما كيف ارتقى هذا الطين من طبيعته العنصرية المعروفة إلى أفق الحياة العضوية أولاً، وإلى أفق الحياة الإنسانية أخيراً فهذا هو السر الذي يعجز عن تعليله البشر أجمعون ولا يزال سر الخلية الأولى خافياً^١.

وهذا التفسير واضح لا يحتاج إلى تكلف وتأويل بخلاف التفسير الآخر، فإذا كان الله خلق آدم من نفس الطين دون أن يكون نطفة فما معنى السلالة، إن التفسير الذي ذكره القرطبي يحتاج إلى تفسير معنى السلالة في خلق آدم ولا يمكن تفسيرها إلا بتكلف إضافة إلى عود الضمير في ثم جعلناه نطفة إلى معنى آخر، فهو لا ينطبق على آدم ولهذا اضطر إلى عود الضمير إلى ابن آدم، وتفسير الإنسان الذي هو جنس بآدم وهو الفرد، وهذا الإضطراب في التفسير يجعل التفسير الذي ذكرناه أسلم وأقرب والله سبحانه وتعالى لم يذكر لنا كيف خلق آدم والله أعلم^٢.

المطلب الثاني

مرحلة النطفة

قال الفيروز أبادي: النطفة بالضم: الماء الصافي قل أو كثر، وقليل ماء يبقى في دلو، وماء الرجل^٣.

الجوهري: النطفة الماء الصافي قل أو كثر والجمع نطاف، والنطفة ماء الرجل والجمع نطف، وفي الحديث: (فجاء رجل بنطفة في إداوة)^٤ أراد بها

١- د محمد كمال عبد العزيز، إعجاز القرآن في خلق الإنسان، مكتبة القرآن للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة: ص ٧٠.

٢- مما يؤيد هذا التفسير هو أن بعض الروايات فسرت السلالة بالنطفة، عن أمير المؤمنين: (ذلك أن الله عز وجل خلق الإنسان من سلالة وهي النطفة)، ثقة الإسلام أبو جعفر محمد بن يعقوب الكليني، الكافي، طهران سنة ١٤٧٩هـ، أو دار الأضواء، بيروت: ج ٧ ص ٣٤٢ باب دية الجنين حديث ١.

٣- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزبادي، القاموس المحيط، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ - ١٩٩١م: ج ٣ ص ٢٩٠.

٤- الجوهري، تاج اللغة وصحاح العربية، مصدر سابق: ج ٣ ص ١١٨٦.

الماء القليل، وفي التنزيل: ﴿أَلَمْ يَكْ نُطْفَةٍ مِنْ مِثِّي يُمْتِي﴾^١ وفي الحديث (تخيروا لنطفكم فإن العرق دساس)^٢.

وفي لسان العرب: النطفة هي القليل من الماء وماء الدلو والجمع نطف، قيل هي الماء الصافي والنطفة ماء الرجل والجمع نطف^٣.

وقد ذكر الله بداية خلق الإنسان بالنطفة في عدة مواضع من القرآن الكريم، قال تعالى: ﴿وَاللَّهُ خَلَقَكُمْ مِنْ تُرَابٍ ثُمَّ مِنْ نُطْفَةٍ﴾^٤.

وقال سبحانه: ﴿وَلَمْ يَرِ الْإِنْسَانُ أَنَا خَلَقْنَاهُ مِنْ نُطْفَةٍ فَإِذَا هُوَ خَصِيمٌ مُبِينٌ﴾^٥.

وقال تعالى: ﴿إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَاهُ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾^٦.

وقال سبحانه: ﴿أَيَحْسَبُ الْإِنْسَانُ أَنْ يُتْرَكَ سُدًى، أَلَمْ يَكْ نُطْفَةٍ مِنْ مِثِّي يُمْتِي﴾^٧.

وهنا كلام في أن النطفة التي خلق الله منها الإنسان هي نطفة الرجل أم مركبة مع نطفة المرأة، هنا رأيان:

الأول: ذهب رأي إلى أنها نطفة الرجل مستدلاً بقوله تعالى: ﴿فَلْيَنْظُرِ الْإِنْسَانُ مِمَّ خُلِقَ، خُلِقَ مِنْ مَّاءٍ دَافِقٍ﴾^٨، والماء الدافق هو ماء الرجل يخرج دفقا، وفسر قوله تعالى: ﴿يَخْرُجُ مِنْ بَيْنِ الصُّلْبِ﴾^٩ أنه يخرج بين صلب الرجل وترائبه^{١٠}.

١- سورة القيامة آية ٣٧.

٢- أبو عبد الله محمد النيسابوري المعروف بالحاكم، المستدرک علی الصحیحین، نشر مکتبة ومطابع النصر الحديثة، الرياض: ج ٢ ص ١٦٣.

٣- ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق: ج ١٤ ص ١٨٧.

٤- سورة فاطر آية ١١.

٥- سورة يس آية ٧٧.

٦- سورة الإنسان آية ٢.

٧- سورة القيامة آية ٣٦-٣٧.

٨- سورة الطارق آية ٦.

٩- سورة الطارق آية ٧.

١٠- الفخر الرازي، التفسير الكبير، مصدر سابق: ج ٣١ ص ١٣٠، في تفسير قوله تعالى: (خلق

من ماء دافق) الطارق آية ٦ - الحافظ أبو الفداء إسماعيل ابن كثير القرشي الدمشقي، تفسير

القرآن العظيم، مكتبة دار التراث، القاهرة: ج ٤ ص ٤٩٨.

الثاني: إن النطفة التي يخلق منها الإنسان هي نطفة الرجل ونطفة المرأة مستدلين بما ورد في السنة النبوية، منه: (إذا غلب ماء الرجل يكون الولد ذكراً وإذا غلب ماء المرأة يكون أنثى)، وفسر قوله: «يَخْرُجُ مِنْ بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ»^١ بأنه يخرج بين صلب الرجل وترائب المرأة أصفر رقيق لا يكون الولد إلا منها^٢.

وكذلك بقوله تعالى: «إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَاهُ سَمِيعًا بَصِيرًا»^٣، والمراد من النطفة الأمشاج المختلطة أي المكونة من نطفة الرجل ونطفة المرأة والأمشاج هي الأخلاط، وقال ابن عباس في معنى أمشاج، يعني ماء الرجل وماء المرأة إذا اجتمعا، وقال عكرمة ومجاهد والحسن والربيع بن أنس: الأمشاج هو اختلاط ماء الرجل وماء المرأة^٤.

والحديث النبوي: (مر يهودي برسول الله وهو يحدث أصحابه قالت قريش: يا يهودي إن هذا يزعم أنه نبي، فقال لليهودي: لأسأله عن شيء لا يعلمه إلا نبي، قال: فجاء حتى جلس ثم قال: يا محمد، مم خلق الإنسان؟ فقال (ص): من نطفة الرجل ونطفة المرأة، فأما نطفة الرجل فنطفة غليظة منها العظم والعصب، وأما نطفة المرأة فنطفة رقيقة منها اللحم والدم، فقال اليهودي: هكذا كان يقول من قبلك)^٥.

وفي مسند أحمد بن حنبل: (مَنْ كُلِّ يَخْلُقُ الْوَلَدَ، مِنْ نُطْفَةِ الرَّجُلِ وَنُطْفَةِ الْمَرْأَةِ)^٦.

١- سورة الطارق آية ٧.

٢- ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، مصدر سابق: ج ٤ ص ٤٩٨- د خالد جمال أحمد، الحماية القانونية للجنين، مصدر سابق: عدد ٧ ص ٢٥٤.

٣- سورة الإنسان آية ٢.

٤- ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، مصدر سابق: ج ٤ ص ٤٥٣.

٥- الإمام أحمد بن حنبل، مسند أحمد بن حنبل، المكتب الإسلامي، دار الفكر، بيروت: ج ١ ص ٤٥٦- د خالد جمال أحمد، الحماية القانونية للجنين، مصدر سابق: عدد ٧ ص ٢٥٨.

٦- شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي الدمشقي الشهير بابن قيم الجوزية، التبيين في أقسام القرآن، بيت الأفكار الدولية، لبنان، طبعة سنة ٢٠٠٤م: ص ٣٦٢ - الحافظ أحمد علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، المطبعة السلفية، الطبعة الثانية سنة ١٤٠٦هـ- وطبعة دار المعرفة بيروت، لبنان: ج ٦ ص ٣٦٢ - د محمد علي يوسف المحمدي، بحوث فقهية في مسائل طبية معاصرة، شركة دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الأولى سنة ١٤٢٦هـ - ١٩٨٩م: ص ١١٧

وفي حديث آخر: (جاء خبر من اليهود إلى النبي (ص) فقال: أخبرني عن ماء الرجل وماء المرأة؟ قال النبي (ص): ماء الرجل أبيض وماء المرأة أصفر فإذا اجتمعا فعلى مني

الرجل مني المرأة أذكر بإذن الله، وإن علا مني المرأة مني الرجل أنثت بإذن الله^١.

رأي العلم الحديث:

توصل أحد العلماء وهو هيرتونج Hertwing في عام ١٨٧٥، إلى أن النطفة بعد التلقيح هي مزيج من نطفة الرجل والمرأة، وأثبت فان بندين Ven Benden سنة ١٨٨٣م أن البويضة والحيوان المنوي يساهمان بالتساوي في تكوين البويضة^٢، فإذا حصل اتصال جنسي بين الذكر والأنثى فإن واحد من الملايين العديدة من الحيوانات المنوية الدقيقة^٣ التي تتطلق من الذكر قد تجد طريقها إلى قناة البيض أثناء فترة قيام البويضة برحلتها، وهكذا يتحد الحيوان المنوي بالبويضة ويترتب على ذلك عملية حمل لمولود جديد^٤.

وينمو الجنين من اتحاد خلية ذكر بأنثى وتتكون الخلايا الذكورية وتسمى حيوانات في الخصيتين (غدد الرجل التناسلية) وتكون الخلايا الإناث أو البويضات في مبيض المرأة واتحاد الحيوان المنوي بالبويضة يسمى التلقيح وهو بداية الحمل.

- ١- مسلم بن الحجاج القشيري، صحيح مسلم، مصدر سابق: ج ١ ص ١٤٢ كتاب الحيض، باب صفة مني الرجل وصفة مني المرأة - ابن قيم الجوزية، التبيان في أقسام القرآن، مصدر سابق: ص ٢٨٠ - الإمام أحمد بن حنبل، مسند أحمد بن حنبل، مصدر سابق: ج ١ ص ٤٥٨
- ٢- د خالد جمال أحمد، الحماية القانونية للجنين، مصدر سابق: ص عدد ٧ ص ٢٦٤ - نبيه عبد الرحمن عثمان، معجزة خلق الإنسان بين الطب والقرآن، إدارة الصحافة والنشر برباطة العالم الإسلامي، مكة: ص ٤١ - د محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، الدار السعودية للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة عشر، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م: ص ٢٠٥.
- ٣- ينجم واحد من أصل ٢٤٠ - ٢٥٠ مليون حيوان منوي في تلقيح البويضة - د سامي محمد ملحم، علم نفس النمو، دار الفكر، عمان الأردن، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م: ص ١٦٦.

- ٤- د صالح محمد علي أبو جادو، علم النفس التطوري، الطفولة والمراهقة، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م: ص ١٧٩ - د سامي محمد ملحم، علم نفس النمو، مصدر سابق: ص ١٦٥.

وعندما تدخل خلية ذكر إلى خلية أنثى فإنها تنقب الطبقة الخارجية الواقية ويسقط ذيلها ثم تمر في طبقة المواد الغذائية وتتحد مع نواة خلية الأنثى، وهذا هو التلقيح الذي تبدأ به الحياة^١.

وكل من البويضة (الأنثوية) والحيوان المنوي (الذكري) من نوع الخلايا إلا أنها خلايا من نوع خاص تختلف من حيث البنية وطريقة الانقسام عن الخلايا العادية، ومن أجل ذلك أطلق عليها العلماء اسم الخلايا التناسلية أو الخلايا الجرثومية، وورد اسمها في القرآن بلفظ النطفة بقوله تعالى: (أو لم ير الإنسان إنا خلقناه من نطفة فإذا هو خصيم مبين)^٢.

النطفة الأمشاج:

بعد الإخصاب مباشرة تبدأ الخلية الجديدة رحلتها إلى الرحم ويسمى علماء الأجنة والوراثة الخلية المخصبة بالزيجوت zygote أو اللاقحة والأصح استخدام التعبير القرآني (النطفة الأمشاج)، والنطفة الأمشاج أو الزيجوت أو اللاقحة (البويضة الملقحة) لا يزيد طولها عن ١/١٠ من المليمتر ولا يزيد وزنها عن الواحد من المليون من الجرام ويحيط بها الماء كما يكون الماء الجزء الأكبر منها، ومن هنا كانت تسميتها في القرآن الكريم بالماء المهيين في قوله تعالى: ﴿وَالَمْ نَخْلُقْكُمْ مِنْ مَّاءٍ مَّهِينٍ، فَجَعَلْنَاهُ فِي قَرَارٍ مَكِينٍ﴾^٣.

ويمتد هذا التطور من اللحظة الأولى للحمل وحتى اليوم السادس أو السابع من بدايته وخلال الأيام الثلاثة الأولى من الحمل تصبح النطفة الأمشاج مؤلفة من ١٦ خلية وتأخذ شكل التوتة، ولذلك يطلق عليها علم الأجنة طور التوتة morula وطوال الفترة تتحرك النطفة الأمشاج متقلة من قناة فالوب في المبيض متجهة نحو الرحم تدفعها الشعيرات الدقيقة cilia الموجود بقناة فالوب حتى تصل إلى الرحم بالفعل، وخلال هذه الفترة يكمل باطن الرحم استعداداته لاستقبال النطفة في جدار الرحم حتى يصبح أملس على نحو يسمح ببقاء النطفة والتصاقها بجداره بحيث تتلقى غذائها منه وإذا لم يتم الرحم استعداده لاستقبال النطفة الأمشاج فإنها تسقط من أول دورة شهرية (حيض).

١- محمد رفعت، الموسوعة الصحية، الحمل والولادة، مؤسسة عز الدين، طبعة ١٤١١هـ -

١٩٩١م: ص ٧٥

٢- د سامي محمد ملحم، علم نفس النمو، مصدر سابق: ص ١٦٦.

٣- سورة المرسلات آية ٢٠، ٢١.

وعندما تدخل النطفة الأمشاج الرحم فإنه يطرأ على شكلها تغير جوهري وذلك بسبب دخول السائل الموجود في تجويف الرحم إلى النطفة الأمشاج فتبدأ بالتجويف، وفي اليوم الخامس من الحمل تتحول النطفة الأمشاج إلى ما يسمى بالكرة الجرثومية Blastula بحيث تصبح النطفة الأمشاج كالكرة من حيث الشكل الخارجي والفراغ الداخل الذي يملؤه جزء من السائل الدقيق في التجويف الرحمي^١.

فترة هذه المرحلة:

حددت الروايات الواردة عن النبي (ص) الفترة التي تستغرقها هذه المرحلة بأربعين يوماً إلى اثنين وأربعين يوماً، ومن هذه الروايات: ما رواه البخاري ومسلم عن ابن مسعود أن النبي (ص) قال: (إن أحكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين نطفة ثم يكون علقه مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك.. ثم يبعث الله إليه الملك فينفخ فيه الروح)^٢.

وفي حديث آخر: (إذا مر بالنطفة اثنان وأربعون ليلة بعث الله ملكاً فصورها وخلق سمعها وبصرها وجلدها ولحمها وعظامها)^٣.

ويدل ظاهر الحديث الأول أن كل مرحلة أربعين يوماً فيبقى نطفة أربعين يوماً ثم علقه أربعين يوماً ثم مضغة أربعين يوماً، وهو يستغرق مائة وأربعين يوماً حتى يصبح مضغة وبعد ذلك تتصور أعضاؤه، بينما الحديث الثاني يطوي المراحل الثلاث في اثنتين وأربعين ليلة بحيث يتكون السمع والبصر والجلد والعظم، ولا يحدث إلا بعد مرحلة المضغة.

وجهة نظرنا في الجمع بين الروايتين:

الرواية الثانية توافق ما يذكره علماء الأجنة والطب من أن الجنين في نهاية الأسبوع الرابع يكون حجمه سدس البوصة، وتكون جميع الأعضاء الداخلية مثل القلب والكبد والجهاز الهضمي والمخ والرئتين قد أخذت تتشكل

١- د سامي محمد ملحم، علم نفس النمو، مصدر سابق: ص ١٦٨.

٢- مسلم بن الحجاج القشيري، صحيح مسلم، كتاب القدر، باب كيفية خلق الأدمي في بطن أمه، مصدر سابق: ج ٢ ص ٤٥١- ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق: ج ١٣ ص ١٢٩ - أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، طبعة بيت الأفكار الدولية، باب آدم وذريته: ص ٦٣٥ حديث ٣٣٣٢.

٣- مسلم بن الحجاج القشيري، صحيح مسلم، مصدر سابق: ج ٢ ص ٤٥٢، كتاب القدر، باب كيفية خلق الأدمي في بطن أمه.

فعلاً، فيبدأ القلب بالخفقان وإن كان لا يمكن سماع دقاته إلى ما بعد ذلك لعدة أسابيع^١.

يمكن أن نحمل الرواية الأولى على أن هذه المراحل التي ذكرتها الرواية بحسب الوضع المرئي للجنين وما اصطلاح عليه في لغة العرب، فإذا سقط الطفل وكان قطعة دم سمي علة وإذا كان قطعة من اللحم سمي مضغة، ويحمل التصوير في الرواية الثانية على التصور المرئي أيضاً، إذ لا يمكن معرفة بدء التخلق والتصور الحقيقي في ذلك الزمان، فإن الطب وإن كان يقول بأن أعضاء الإنسان تتشكل في وقت مبكر أي قبل الأربعين يوماً بمعنى في حالة كون الجنين لا زال علة إلا أنها غير مرئية فإن الجنين كما تقدم حجمه لا يتجاوز سدس البوصة.

وجاء في كتاب الإنجاب في ضوء الإسلام: وإذا كان بعض العلماء من مفسرين وفقهاء أولوا الحديث وتلك الآيات بما يتعارض مع بعض المعطيات الجديدة من الحقائق العلمية في مجال الطب، فإنما يرجع ذلك إلى أخذهم المعنى اللغوي للعلة والمضغة وحمل الحديث والآيات عليه بصورة تطابقية، مع أن الجنين قد يكون على شكل علة مع ظهور بعض الأعضاء كالعين مثلاً، وقد يكون وجه الشبه مع العلة كون الرأس وبقيّة الجسم على مستوى واحد لعدم وجود الأطراف، وكذلك المضغة ليس من الضروري أن تكون قطعة لحم لا خلق فيها بل أنها قد تكون مخلقة كما وصفها القرآن في بعض المواضع^٢، وهو كلام لطيف يؤيد ما ذكرناه.

ويمكن حمل الرواية الثانية على بدء تشكل الأعضاء الرئيسية للجنين، بينما تشير الرواية الأولى إلى زمن استكمال تشكل هذه الأعضاء بحيث يصبح متكامل الأعضاء، فإن تشكل أعضاء الجنين يبدأ من الشهر الأول حتى الشهر الرابع.

ويؤيد ما ذكرناه ما أثبتته علم الطب الحديث أن الجنين في نهاية الشهر الأول وهو مضغة تظهر فيه أربعة براعم تمثل الأطراف وفي الشهر الثاني تتميز اليدين والأصابع وتظهر الأذن الخارجية وتتفصل فتحة الفم عن الأنف ويظهر مركز التعظيم في الترقوة والفتك الأسفل، أما في الشهر الثالث فيظهر جفنا العين ملتحمين وتظهر خلاله أيضاً أعضاء التخلق الخارجية وإن كان لا

١- محمد رفعت، الموسوعة الصحية، الحمل والولادة، مصدر سابق: ص ٧٧.

٢- أشار إليه في المحسن، الفقه والمسائل الطبية، مطبعة ياران قم: ص ٦٥.

يمكن تمييزها، وفي الشهر الرابع يبدأ ظهور الشعر والأظافر وتوضح الأعضاء التناسلية، وفي الشهر الخامس ينفصل جفنا العين وتظهر الطبقة الدهنية على سطح الجلد ويظهر مركز التعظيم في أعظم الكعب، وفي الشهر السادس تظهر أهداب الجفنين وشعر الحاجبين مع تقبض الجلد وتلونه بالحمرة، وفي الشهر السابع يبدأ ظهور طبقة دهنية تحت الجلد، وفي الشهر الثامن ينسبط الجلد فيذهب تجعيده ويصير لونه وردياً لامعاً وتصل الأظافر إلى أطراف أصابع اليدين ويظهر مركز التعظيم في نهاية الطرف الأسفل لعظم الفخذ^١.

أما الروايات المروية عن طريق أهل البيت فهي:

محمد بن مسلم قال: (سألت أبا جعفر قلت: فما صفة خلق النطفة التي تعرف بها؟ قال: النطفة تكون بيضاء مثل النخامة الغليظة فتكث في الرحم إذا صارت فيه أربعين يوماً ثم تصير علقة، قلت: فما صفة خلقة العلقة التي تعرف بها؟ فقال: هي علقة كعلقة دم المحجمة الجامد تكث في الرحم بعد تحويلها عن النطفة أربعين يوماً ثم تصير مضغة، قلت: فما صفة المضغة وخلقها التي تعرف بها؟ فقال: هي مضغة لحم حمراء فيها عروق مشتبكة ثم تصير عظماً)^٢.

ومعتبرة الحسن بن الجهم: سمعت أبا الحسن الرضا يقول: (قال أبو جعفر عليه السلام: إن النطفة تكون في الرحم أربعين يوماً ثم تصير علقة أربعين يوماً ثم تصير مضغة أربعين يوماً)^٣.

وفي صحيح زرارة الطويل: (تصل النطفة إلى الرحم فتتردد فيه أربعين يوماً

(صباحاً) ثم تصير علقة أربعين يوماً ثم تصير مضغة أربعين يوماً ثم تصير لحماً تجري منه عروق مشتبكة)^٤.

وهذه الروايات دلت على أن مدة كل مرحلة من المراحل الثلاث أربعين يوماً ثم يبدأ التخلق.

١- د خالد جمال أحمد، الحماية القانونية للجنين، مصدر سابق: عدد ٧ ص ٢٧٥.

٢- الكليني، الكافي، مصدر سابق: ج ٧ ص ٣٤٥ باب دية الجنين، حديث ١٠.

٣- المصدر السابق نفسه: ج ٦ ص ١٣ باب بدء خلق الإنسان حديث ٣.

٤- المصدر السابق: ج ٦ ص ١٣، باب بدء خلق الإنسان، ومثله حديث ٤ ومثلها حديث ٦، ٧ ص ١٦٦.

وفي صحيح البزنطي في قرب الأسناد عن الرضا (ع) (إن النطفة تكون في الرحم ثلاثين يوماً وتكون علقة ثلاثين يوماً، وتكون مضغة ثلاثين يوماً وتكون مخلقة وغير مخلقة ثلاثين يوماً، فإذا تمت الأربعة أشهر بعث الله تبارك وتعالى ملكين خلاقين يصوران ويكتبان رزقه وأجله شقيماً أو سعيداً)^١.

ويمكن الجمع بين الروايتين بأن النطفة تبدأ بالتخلق إلى علقة تدريجياً حتى الأربعين يوماً فتكون قد استكملت المرحلة الأولى وانتقلت تماماً إلى المرحلة الثانية وصارت علقة لمدة ثلاثين يوماً، ثم تبدأ بالتحول تدريجاً حتى تمام الأربعين يوماً فتصبح مضغة، ذلك لأن التحول من مرحلة إلى مرحلة لا يكون دفعة واحدة بل هو تدريجي، ويؤيد هذا ما ذكره العلم من أنه عند اقتراب نهاية مرحلة العلقة تكون قد تكونت فيها خلايا دموية بعد اليوم الثالث عشر من حياة الجنين تمهيداً لأن تتحول إلى صورة أخرى أكثر تعقيداً هي المضغة^٢.

المطلب الثالث

مرحلة العلقة

العلق في اللغة: قال في لسان العرب: العلق: الدم، وقيل هو الدم الجامد الغليظ، وقيل الجامد قبل أن ييبس، وقيل هو ما اشتدت حمرة والواحدة علق^٣.

وفي القاموس: العلق محركة: الدم وجمعه علق، أو الشديد الحمرة أو الغليظ أو الجامد، والقطعة منه بهاء (يعني علق)^٤.

وقال الجوهري: العلق: الدم الغليظ والقطعة علق^٥.

أما اصطلاحاً فلا يختلف تعريفها عن التعريف اللغوي.

١- محمد باقر المجلسي، بحار الأنوار، موسوعة الوفاء، بيروت لبنان الطبعة الثانية ١٤٠٣-١٩٨٣م: ج ٥ ص ١٥٤ - المحسن، الفقه والمسائل الطبية، مصدر سابق: ص ٦٦ - أبو العباس عبد الله بن جعفر الحميري، قرب الإسناد، نشر مؤسسة أهل البيت (ع) لإحياء التراث، قم، الطبعة الأولى سنة ١٤١٣هـ: ص ٣٥٣.

٢- د محمد كامل عبد الصمد، الإعجاز العلمي في الإسلام، مصدر سابق: ص ١٨٤.

٣- ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق: ج ٩ ص ٣٦١.

٤- الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مصدر سابق: ج ٣ ص ٣٨٦.

٥- الجوهري، تاج اللغة وصحاح العربية، مصدر سابق: ج ٤ ص ١٢٥٩.

تركيب العلقّة:

يذكر الطب أنها تختلف في تركيبها عن الدم السائل أو المتجمّد فهي تتكون من خلايا نشأت بطريق الإنقسام عن النطفة الأمشاج التي تمثل اللبنة الأولى في تركيب الجنين، وهي تتألف من نواة وسيتوبلازم في حين يتكون الدم السائل من سائل أصفر باهت يعرف بالبلازما، ولا يزيد طول العلقّة عن جزء واحد من المليمتر، ويوجد بها أربعة براعم صغيرة تمثل الأطراف ويكون محاطاً بالحوصلات المشيمية من جميع الجهات، وتعتمد في نموها وتطورها على ما تمتصه من غذاء وأكسجين من رحم الأم^١.

فترة طور العلقّة:

العلقّة لا يتجاوز قطرها عن جزء من المليمتر ويمتد طور العلقّة لعدة أسابيع وبنهايته يكون الجنين قد بلغ من العمر ١٥ يوماً تقريباً، وعندما تلتصق العلقّة بجدار الرحم في اليوم السابع من الحمل تقريباً يمكن لها الاستمرار في الحياة بسبب التغذية التي تأتيها من الرحم^٢.

المطلب الرابع

مرحلة المضغة

قال الجوهري: المضغة قطعة لحم^٣، وقال ابن منظور: المضغة: القطعة من اللحم، إذا صارت العلقّة التي خلق منها الإنسان لحماً فهي مضغة وجمعها مضغ، وقال خالد بن جنيبة: المضغة بقدر ما يلقي الإنسان في فيه^٤.

المضغة بداية مرحلة التخلق:

يتفق العلم الحديث مع الشريعة في أن بداية التخلق والتصور الأدمي للجنين يبدأ من طور المضغة لا قبل ذلك ولا يتصور الخلق ويتشكل وهو نطفة أو علقّة وهي قطعة دم متجمدة ومنعقدة.

وقد أثبت علم الأجنة أن بداية التخليق في هذه المرحلة مع ظهور الكتل البدنية التي يتكون من خلالها الجهاز الهيكلي والعضلي ويحدث ذلك في اليوم

١- د خالد جمال أحمد، الحماية القانونية للجنين، مصدر سابق: عدد ٧ ص ٢٦٩.

٢- د سامي محمد ملحم، علم نفس النمو، مصدر سابق: ص ١٦٨.

٣- الجوهري، تاج اللغة وصحاح العربية، مصدر سابق: ج ٣ ص ١٠٩٥.

٤- ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق: ج ١٣ ص ١٢٩.

العشرين أو الواحد والعشرين من تاريخ حدوث التلقيح وتتكون النطفة الأمشاج على أثر ذلك^١، ويظهر خلال هذه الفترة خمسة ميازيب وهي شقوق في طبقة الأكتودرم من جهة الرأس فيقابل هذه الشقوق والميازيب نتوءات مماثلة تعرف بالأقنوس البلعومية وتكتمل هذه الكتل البدنية تقريباً في ما بين اليوم الثلاثين والخامس والثلاثين من عملية التلقيح^٢.

المضغة المخلقة وغير المخلقة:

يؤكد القرآن أن المضغة قد تكون مخلقة أو غير مخلقة ويفسره بعض العلماء المعاصرين بثلاثة معاني:

الأول: إنه خلال مرحلة المضغة يكتمل تكوين الأغشية والحبلى السري وجزء من المشيمة وهي أجزاء من المضغة تحيط بالجنين وتحميه وتغذيه إلا أنها تسقط وتموت بعد الولادة، وبهذا المعنى تؤلف المضغة غير المخلقة، أما الجزء الرئيسي من المضغة الذي يكون الجنين نفسه فهو المضغة المخلقة.

الثاني: خلال رحلة المضغة تبدأ مختلف أعضاء الجنين في التكوين إلا أنها لا تكتمل إلا في المراحل التالية، ومعنى ذلك أن الجنين في هذه المرحلة هو مضغة مخلقة وغير مخلقة في وقت واحد.

الثالث: خلال مرحلة المضغة تصنف الخلايا إلى قسمين أحدهما خلايا متخصصة تشكل مختلف أعضاء الجنين، وثانيها خلايا غير متخصصة أو خلايا احتياط التي تتحول إلى خلايا متخصصة تحل محل خلايا القسم الأول عند ما تموت والقسم الأول يؤلف القسم المخلق وأما النوع الثاني فهو القسم غير المخلق.

ويشير معظم المفسرين إلى أن المضغة المخلقة هي التي يكتمل تكوينها وتتشكل منها أجهزة الجسم في التكوين، أما المضغة غير المخلقة فهي التي لا يكتمل لها التكوين ويقصد بها السقط^٣.

١- د خالد جمال أحمد، الحماية القانونية للجنين، مصدر سابق: عدد ٧ ص ٢٧٤.

٢- د محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، مصدر سابق: ص ٢٤٩ - د خالد جمال

أحمد، الحماية القانونية للجنين، مصدر سابق: عدد ٧ ص ٢٧٥.

٣- د فؤاد أبو حطب و د أمال صادق، نمو الإنسان، مكتبة الأنجلو المصرية، الطبعة الرابعة،

١٩٩٩م: ص ٤٣.

المطلب الخامس

مرحلة العظام واللحم

قال تعالى ﴿ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ﴾^١.

قد بين الله سبحانه في كيفية خلق الإنسان أن المضغة تصير عظاماً ثم يكسوها اللحم.

وقد عبر الله سبحانه وتعالى بـ «كسونا»، والكسوة هي اللباس إذ أن اللحم يحيط بالعظام كما يحيط اللباس بالجسد، ونشوز العظام نموها حتى ترتفع وتكبر، وعبر بالفاء ليفيد التعاقب والتأخر الزمني.

تتحول الخلايا اللينة إلى جسم يميل إلى التماسك كلما مرت به الأيام ثم يشتد قوة وصلابة، ويقرر علم الأجنة أن مناطق تكوين العظام تبدأ في الطبقة الوسطى من خلايا المضغة فيظهر في المضغة ميزاب يتكون منه العمود الفقري ثم تظهر العظام يكسوها اللحم بصورة سريعة^٢، ففي الأسبوع الخامس والسادس تبدأ الكتل البدنية للتحويل إلى قطاع عظمي وعضلي ثم تكسى هذه العظام بالعضلات في الأسبوعين السادس والسابع من بدء التلقيح^٣، فتتكون عظام الفقرات وعظام الأطراف العليا والسفلى والجمجمة وعظام الوجه والفكين^٤.

المطلب السادس

مرحلة نفخ الروح

إن الروح سبب اكتساب الهوية الأدمية ويترتب عليه أحكام خاصة أيضاً كعدم جواز الإجهاض واعتبار الإعتداء على الجنين إعتداءً على نفس إنسانية. وقبل هذه المرحلة يكون الجنين أقرب إلى النبات ليس له حس أو حركة إرادية وكل ما فيه فقط حركة النمو والإغذاء، أما في هذه المرحلة فإن قوى

١- سورة المؤمنین آية ١٤.

٢- د محمد کامل عبد الصمد، الإعجاز العلمي في الإسلام، الدار المصرية اللبنانية، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م: ص ١٨٦.

٣- د محمد کمال عبد العزيز، إعجاز القرآن في خلق الإنسان، مصدر سابق: ص ٧٠.

٤- د نبیه عبد الرحمن عثمان، معجزة خلق الإنسان بين الطب والقرآن، مصدر سابق: ص ٦٣.

الحس والإدراك والإرادة تتكون فيه، ويطلق العلماء على هذا الطور طور التسمية، ويبدأ طور التسوية من بداية الشهر الرابع من حياة الجنين ويمتد حتى الولادة^١.

أما بداية هذه المرحلة فقد اشتهر تحديدها بين علماء الإسلام القدامى بمائة وعشرين يوماً أو أربعة أشهر من تكون الجنين^٢.

قال القرطبي: لم يختلف العلماء على أن نفخ الروح في الجنين يكون بعد مائة وعشرين يوماً وذلك تمام أربعة أشهر ودخوله في الشهر الخامس^٣.

وقال ابن عابدين: نقل بعضهم أنه اتفق العلماء على أن نفخ الروح لا يكون إلا بعد أربعة أشهر أي عقيبتها، ولا ينافي ذلك ظهور الخلق قبل ذلك لأن نفخ الروح إنما يكون بعد الخلق^٤.

وقال ابن عابدين: ولا يستبين خلقه إلا بعد مائة وعشرين يوماً^٥.

قال النووي: واتفق العلماء على أن نفخ الروح لا يكون إلا بعد أربعة أشهر^٦.

قال الأبى في شرح صحيح مسلم: (لم يختلف العلماء على أن النفخ يكون لتمام أربعة أشهر والدخول في الخامس وذلك موجود بالمشاهدة وعليه يعول في ما يحتاج إليه من الأحكام في الاستلحاق عند الشارع وفي وجوب النفقة على حمل المطلقة^٧).

١- د فؤاد أبو حطب و/ د آمال صادق، نمو الإنسان، مصدر سابق: ص ٤٣.

٢- د محمد نعيم ياسين، أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، مصدر سابق: ص ٧٦.

٣- القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق: مج ١٦ ج ١٢ ص ٣٣١.

٤- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين): مصدر سابق، (دار التراث العربي): ج ١٠ ص ٢٠١.

٥- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، دار المعرفة، بيروت: ج ١٠ ص ٢٦٢.

٦- محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري الخزامي الحواري الشافعي، شرح صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي، بيروت: ج ١٦ ص ١٩١.

٧- أبو عبد الله بن خلف الوشتاني الأبى المالكي، شرح الأبى على صحيح مسلم، دار الكتب العلمية، بيروت: ج ٧ ص ٧٥.

وقال ابن رجب الحنبلي (أما نفخ الروح فقد روي صريحاً عن الصحابة (رض) أنه إنما ينفخ فيه الروح بعد أربعة أشهر كما دل عليه ظاهر حديث ابن عباس^١.

ويذهب جملة من العلماء إلى أن تخلق وتصور الإنسان يحدث قبل الأربعة الأشهر مع أن نفخ الروح لا يحصل إلا بعد كمال الجنين الأربعة الأشهر، لأن نفخ الروح لا يكون إلا بعد تصوره، أما الحياة التي توجد قبل تمام الأربعة الأشهر - كما يقرره الأطباء وعلماء الأجنة - فيذهب بعضهم إلى أنها حياة نمو وقد يعبر عنها بالحياة النباتية، بخلاف ما توجد بعد هذه الفترة - أي بعد تمام الأربعة الأشهر وبعد ولوج الروح - فهي حركة إرادية بسبب الروح.

وقد أشار إلى ذلك بعض العلماء القدماء فذكر الشيخ داود الأنطاكي في التذكرة أن الروح التي تكسب الجنين الحياة الإنسانية تنفخ عند مائة وعشرين يوماً كما جاء في الشرع وسماه الروح النفساني، وأن ما يذكره الأطباء من حياة قبل ذلك فهي خالية عن الروح الإنسانية وسببها ما سماه الروح الطبيعي^٢.

وقال ابن قيم الجوزي إن للجنين حياتين، الأولى كحياة النبات وخلقها الله في الجنين قبل نفخ الروح ومن آثارها حركة النمو والإعتداء غير الإرادية والثانية حياة إنسانية تحدث في الجنين بنفخ الروح فيه ومن آثارها الحس والحركة الإرادية^٣.

وفي حاشية بن عابدين: ويكون كالنبات إلى نحو المائة ثم يكون كالحيوان النائم إلى عشرين بعدها تنفخ فيه الروح الحقيقية الإنسانية^٤.

الجنين في الطب المعاصر:

يقول الدكتور محمد علي البار: ونحن نرى أن الخلق كله يجمع في الأربعين الأولى وأن النطفة والعلقة والمضغة كلها تكون في الأربعين، ونحن نعلم أن البويضة الملقحة تنقسم وتصير مثل التوتة ثم مثل الكرة وتسمى الكرة

١- ابن رجب الحنبلي، جامع العلوم والحكم، مطابع الأهرام التجارية: ج ١ ص ١١٣، ١١٤.

٢- د محمد نعيم ياسين، أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، مصدر سابق: ص ٥٨.

٣- ابن قيم الجوزية، التبيين في أقسام القرآن، مصدر سابق: ص ٢٨٢.

٤- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين) مصدر سابق (دار إحياء التراث): ج ١ ص ٢٠١.

الجرثومية، كل ذلك من غير استمداد من الرحم وذلك لمدة ستة أيام، ثم تعلق في اليوم السابع، وتبدأ استمدادها من الرحم ثم تنفذ الدموية فيه إلى تمام خمسة عشر يوماً وتبدأ الدورة الدموية في الجنين في الأسبوع الثالث والرابع، ثم تتميز الأعضاء وتمتد رطوبة الدماغ وينفصل الرأس عند المنكبين والأطراف عن الأصابع تمييزاً يظهر في بعض ويخفى وينتهي ذلك في ثلاثين يوماً في الأقل وخمسة وأربعين يوماً في الأكثر^١.

وقال البار: ويمر الجنين بمراحل متعددة وكل مرحلة تدلف إلى المرحلة التي بعدها في يسر وسهولة وتتداخل المراحل تداخلاً عجبياً فالنطفة الأمشاج تنقسم إلى مثل التوتة ثم تسمى بالكرة الجرثومية فتعلق في الرحم في اليوم السادس فتصبح علقة وتتحول إلى المضغة في اليوم العشرين أو الواحد والعشرين بظهور الكتل البدنية، ومن هذه الكتل يخلق الله العظم واللحم وتبدأ المضغة تتحول إلى التخليق^٢.

أهم ما يطرأ على الجنين بعد الشهر الثالث هو الحركة ونبضان القلب والنمو المتسارع في جسم الإنسان وتكامل شكله الخارجي^٣.

والخلاصة إن أطوار الجنين حسب ما يراه الطب تمر قبل وجود العظم بمرحلة النطفة والعلقة والمضغة كلها في الشهر الأول وقبل نهايته في بعض الأحيان^٤.

المبحث الثالث

مدة الحمل

تمثل مدة الحمل الفترة الزمنية التي يقضيها الكائن البشري في عملية التخلق والتصور حتى يبلغ تمام خلقته ويصبح بشراً سوياً متكامل الأعضاء

١- د محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، مصدر سابق: ص ٤٠٣ - عمر غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، مصدر سابق: ص ٣٥.

٢- عمر غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، مصدر سابق: ص ٣٦ - د محمد علي البار، الوجيز في علم الأجنة القرآني، الدار السعودية للنشر والتوزيع، جدة، الطبعة الثانية، ١٩٨٦: ص ٦٤.

٣- د إياب عبد الحميد، وأحمد قرقوز، مع الطب الحديث في القرآن الكريم، مؤسسة علوم القرآن، دمشق، الطبعة الثانية، ١٩٨٢م: ص ٨٣ - عمر غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، مصدر سابق: ص ٣٧.

٤- د عبد العزيز محمد محسن، الحماية الجنائية للجنين، دار النهضة، القاهرة طبعة سنة ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م: ص ١٧.

قادراً على العيش في الجو الخارجي وعلى التكيف مع ظروفه، فمرحلة الحمل هي مرحلة تصور وإعداد حتى إذا استكمل المدة وأصبح قادراً على العيش في الحياة الدنيا خارج الرحم، وفي هذه الفترة يحظى بحماية خاصة تختلف عن الحماية التي سوف تشرع له بعد خروجه، والفترة الغالب للجنين مكوثه في بطن أمه هي تسعة أشهر إلا أن الطفل قد يخرج قبل ذلك لأسباب عارضة وقد يتأخر حتى نهاية المدة.

وخروج الجنين قبل المدة المعروفة لبقائه يستتبعها أعراض ومخاطر على جسمه كضيق التنفس لعدم تحمل المناخ الخارجي، لهذا يعتمد الأطباء إلى وضعه في أنبوبة مهيتة تتلائم مع جسده وتتماثل مع حرارة الوعاء الداخلي للرحم لينتهي له النمو حتى يبلغ الفترة التي يمكنه معها العيش في الخارج، وفي هذه الحالة يسمى الطفل خديجاً، وقد لا يستطيع الجنين من العيش خارج الرحم إذا خرج قبل سن معين، وكذلك بقاءه داخل الرحم لمدة أطول داخل الرحم يعرضه لخطر الموت، فما هي المدة التي يجب أن يقضيها الجنين داخل الرحم ليتمكن بعدها أن يعيش؟ وما هي المدة التي لا يمكن أن يبقى بعدها داخل الرحم؟ وقد اصطلح على الحالة الأولى بأقل مدة الحمل، وعلى الثانية بأقصى مدة الحمل، وسيكون البحث عن مدة الحمل ضمن مطلبين:

المطلب الأول: أقل مدة الحمل.

المطلب الثاني: أقصى مدة الحمل.

المطلب الأول

أقل مدة الحمل

اتفق فقهاء المذاهب الإسلامية على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر^١، وفي جواهر الكلام أنها أقل الحمل كتاباً وسنة مستفيضة أو متواترة وإجماعاً محكياً

١- الموسوعة الفقهية، صادرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت، طباعة دار السلاسل الطبعة الثانية، ١٤٠٩ - ١٩٨٩: ج ١٨ ص ١٤٣ - المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الأحوال الشخصية (المطبوعة مع قانون الأحوال الشخصية، جمعية المحامين الكويتية ط ٢٠٠٣م: ص ٢٦٧ - خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٤م: ص ١١٧ - عمر غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، مصدر سابق: ص ٧٠ - ابن عبد البر، الاستنكار، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م: ج ٦ ص ١٧٥ - ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين) مصدر سابق: ج ٥ ص ٢٣٠.

ونسبه في المسالك إلى علماء الإسلام، بل محصلاً^١، وقال ابن عبد البر: وقد أجمع علماء المسلمين بأن الولد لا يلحق إلا بعد تمام ستة أشهر من يوم النكاح^٢، وفي المجموع: هو إجماع لا خلاف فيه^٣.

ويدل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾^٤، مع قوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفَصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾^٥، فالآية الأولى حددت مدة الرضاعة والآية الثانية ذكرت مدة الحمل والفصال (أي الفطام) ثلاثين شهراً فإذا أنقصنا مدة الرضاعة منها بقيت ستة أشهر^٦، وهذا مروى أن رجلاً تزوج امرأة فجاءت بولد لسته أشهر فهم عثمان أن يرجمها فقال ابن عباس: لو خاصمتكم بكتاب الله لخصمتكم فإن الله يقول: ﴿وَحَمْلُهُ وَفَصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾^٧، وقال: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾^٨، فالآية الأولى حددت مدة الحمل والفصال أي الفطام بثلاثين شهراً والثانية تدل على أن مدة الفطام عامين فيبقى لمدة الحمل ستة أشهر^٩.

وروى أن الحادثة كانت في زمن عمر وأنه هم برجمها فقال له الإمام علي (ع): (ليس لك ذلك) قال تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ وقال سبحانه وتعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفَصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا فَحَوْلَانِ وَسِتَّةَ أَشْهُرٍ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾^{١٠}، فخلى عمر سبيلها^{١١}.

١- الشيخ محمد حسن النجفي، جواهر الكلام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الطبعة السابعة: ج ٣١ ص ٢٢٤ - معجم فقه الجواهر، إعداد مؤسسة دائرة المعارف الفقه الإسلامي، مؤسسة الغدير للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٦: ج ٦ ص ٧١.

٢- ابن عبد البر، الاستذكار، مصدر سابق: ج ٦ ص ١١٧٥ - خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، مصدر سابق: ص ١١٧.

٣- النووي، المجموع شرح المذهب، مصدر سابق: ج ١٩ ص ٣٩٦.

٤- سورة البقرة آية ٢٣٣.

٥- سورة الأحقاف آية ١٥.

٦- شافعي محي الدين القادري، الطفل واقعه المعاصر وموقف الإسلام من الطفولة، مطبعة دار عكرمة، دمشق، الطبعة الأولى ٢٠٠٤م: ص ١٠٠.

٧- سورة البقرة آية ٢٣٣.

٨- الموسوعة الفقهية، مصدر سابق: ج ١٨، ص ١٤٣ - النووي، المجموع شرح المذهب، مصدر سابق: ج ١٩ ص ٣٩٦.

٩- عبد الرزاق بن همام الصنعاني، المصنف، منشورات المجلس العلمي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م: ج ٧ ص ٣٥٠ رقم ١٣٤٤٣، ١٣٤٤٤ - عمر غانم، أحكام الجنين في

الفقه الإسلامي، مصدر سابق: ص ٧٠.

وهذا أيضاً أيدته الشواهد والواقع إننا لم نسمع بأن طفلاً ولد لأقل من ستة أشهر وعاش أو كان بشراً سوياً متكامل الخلقة لا قديماً ولا حديثاً.

وأجمع فقهاء المالكية على أن في حكم الستة ما ينقص عنها يسيراً كأربعة أو خمسة أيام لأنه لا يتوالى أربعة أشهر على النقص، فيمكن أن تتوالى ثلاثة أشهر ناقصة والشهران الباقيان بعد الرابع التام ناقصان أما إن كان الناقص ستة أيام فالذي عليه الأكثر أنه لا يكون حكمه حكم الستة^١.

حساب مدة أقل الحمل:

وتحسب المدة من وقت الزواج وإمكان الوطئ عند الجمهور وعند الحنفية من حين العقد، وعند الشافعية من حين الخلوة بعد العقد^٢

رأي الطب الحديث في أقل مدة الحمل:

جاء الطب الحديث موافقاً ما جاء في الشريعة من تحديد أقل مدة الحمل، ومن خلال التجارب العلمية بأن أقل مدة يمكن أن يعيش بها المولود إذا ولد هي ستة أشهر مع أنه قل ما يعيش مثل هذا المولود^٣،

وقد نص على ذلك بعض من الباحثين^٤.

المطلب الثاني

أقصى مدة الحمل

الفرع الأول: أقوال العلماء:

اختلف الفقهاء في أقصى مدة الحمل على أقوال:

القول الأول: أنه خمس سنوات:

وهو المشهور عن المالكية^١، وقال به عبادة بن العوام^٢، ورجحه ابن عبد البر^٣.

١- المذكرة الإيضاحية للقانون الكويتي، مصدر سابق: ص ٢٦٧- محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مكتبة زهران، طبعة دار إحياء الكتب العربية، عيسى الحلبي وشركائه: ج ٤ ص ٣٧٦.

٢- الموسوعة الفقهية، مصدر سابق: ج ١٨ ص ١٤٤.

٣- أنظر د محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، مصدر سابق: ص ٤٥١.

٤- خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، مصدر سابق: ص ١٢١ - عمر غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، مصدر سابق: ص ٧٠.

القول الثاني: أنه أربع سنوات:

وذهب إلى هذا الرأي: الشافعية، وظاهر المذهب عند الحنابلة، والقول المشهور لمالك، والزيدية.

١- الموسوعة الفقهية، مصدر سابق: ج ١٨، ص ١٤٥ - عمر غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، مصدر سابق: ص ٧٣ - أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، منشورات دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م أو طبعة منشورات دار الجيل للنشر والطباعة والتوزيع، طبعة سنة - ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م: ج ٢ ص ٩٣ - محمد بن عبد الله بن علي الخرشى المالكي، حاشية الخرشى على مختصر سيدي خليل، دار صادر، بيروت: ج ٤ ص ١٤٣ - عمر غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، مصدر سابق: ص ٧٣ - ابن عبد البر، الاستذكار، مصدر سابق: ج ٦ ص ٢٧٥ - ابن عرفة: حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير، مصدر سابق: ج ٢ ص ٤٦٨.

٢- المذكرة الإيضاحية للقانون الكويتي، مصدر سابق: ص ٢٦٧ - خالد جمال أحمد، الحماية القانونية للجنين، مصدر سابق: عدد ٧ ص ٣٠٩.

٣- عمر غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، مصدر سابق: ص ٧٣.

٤- الإمام أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، الأم، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية ١٩٨٣م: ج ٥ ٢٣٨ - أبو أسحق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الفكر: ج ٢ ص ١٤٧ - ابن قدامة، المغني مع الشرح الكبير، مصدر سابق: ج ٩ ص ١١٦ - أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي، المبدع في شرح المقنع المبدع، المكتب الإسلام للطباعة والنشر، دمشق، الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م: ج ٨ ص ٩٨ و ١١١ - شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٤م: ج ٥ ص ٨٧ - ابن عبد البر، الاستذكار، مصدر سابق: ج ٦ ص ١٧٥.

٥- الموسوعة الفقهية (وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت)، مصدر سابق: ج ١٨ ص ١٤٥ - ابن قدامة، المغني مع الشرح الكبير، مصدر سابق: ج ٩ ص ١١٦ - منصور بن يوسف بن إدريس البهوتي، كشاف القناع على متن الإقناع، عالم الكتب، بيروت: ج ٥ ص ٤٤٤ - عمر غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، مصدر سابق: ص ٧٣.

٦- النووي، المجموع شرح المهذب، مصدر سابق: ١٩ ص ٣٩٦ - شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المشهور بالقرافي، الفروق، عالم الكتب، بيروت: ج ٣ ص ١٢٤ - الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مصدر سابق: ج ٣ ص ٣٧٣ - الموسوعة الفقهية، مصدر سابق: ج ١٨ ص ١٤٥ - أبو عمر يوسف بن عبد البر القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، مكتبة الرياض الحديثة، الطبعة الثانية، ج ٢ ص ٦٢٠ - عمر غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، مصدر سابق: ص ٧٣ - محمد محمد عامر، ملخص الأحكام الشرعية على المعتمد من مذهب مالك، مطابع عيسى البابي الحلبي، مصر: ص ١٢٨.

وقد استدل على هذا الرأي بالشواهد والمعاني من أحوال النساء، يقول ابن قدامة الحنبلي: أن ما لا نص فيه يرجع منه إلى الموجود وقد وجد الحمل بأربعة سنين.

واستدلوا برد الإمام مالك لحديث عائشة بالسنتين قائلاً: سبحان الله من يقول هذا؟ هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان امرأة صدق وزوجها رجل صدق حملت ثلاثة أبطن في اثنتا عشرة سنة كل بطن في أربع سنين^١.

ونقل عن الشافعي تأييده لذلك بأن محمد بن عجلان نفسه مكث في بطن أمه أربع سنوات وامرأة عجلان حملت ثلاثة بطون ومكث البطن في كل دفعة أربع سنين، واستدلوا بأن كبار الصحابة ضربوا لامرأة المفقود أربع سنين أمداً لحملها ولم يفعلوا ذلك إلا لأنه غاية الحمل ومنتهاه فلا يتصور أن تزيد مدة الحمل على هذا الأمد^٢.

وقال ابن عابدين: إن كون دمها انقطع أربع سنين ثم جاءت بولد فيجوز أنها امتد طهرها سنتين أو أكثر ثم حبلت ولو وجدت حركة في البطن مثلاً فليس قطعاً من الحمل^٣.

واستدل الزيدية على ذلك بأنه فتوى علي (ع)، قال المرتضى في البحر الزخار: إن أكبر مدة للحمل عند الشافعي ومحمد بن الحسن أربع سنين وقد أفتي به علي عليه السلام، وهو توفيق^٤.

١- أحمد بن يحيى بن المرتضى، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، طبعة دار الحكمة البغدادية، صنعاء، الطبعة الأولى، ١٣٦٦هـ - ١٩٤٧م، أو طبعة مطبعة أنصار السنة المحمدية، مصر، الطبعة الأولى، ١٣٦٧هـ - ١٩٤٨م: ج ٣ ص ١٤٢.

٢- الموسوعة الفقهية، مصدر سابق: ج ١٨، ص ١٤٥، أنظر الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مصدر سابق: ج ٣ ص ٣٧٣ - ٣٨٠ - ابن قدامة، المغني مع الشرح الكبير: ج ٩ ص ١١٦ - النووي، المجموع شرح المذهب، مصدر سابق: ج ١٩ ص ٣٩٦.

٣- النووي، المجموع شرح المذهب، مصدر سابق: ج ١٩ ص ٣٩٦.

٤- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، مصدر سابق: ج ٥ ص ٢٣٠.

٥- ابن المرتضى، البحر الزخار الجامع لعلماء المذاهب والأمصار، مصدر سابق: ج ٣ ص ١٤٣.

القول الثالث: إنه سنتان:

وزهب إليه الأحناف^١، والإمام أحمد في رواية^٢، والثوري^٣، والقول المشهور عند الإباضية^٤.

واستدلوا على ذلك بما رواه البيهقي عن سننه عن السيدة عائشة أنها قالت: (ما تزيد المرأة في الحمل عن سنتين قدر ما يتحول ظل عمود المغزل)^٥، ويدل الحديث أن أقصى مدة الحمل سنتان لا زيادة ولو برهة يسيرة مثل ما يتحول ظل المغزل عن زواله.

وعقب صاحب البدائع على هذا الخبر بقوله: الظاهر أنها قالتها سماعاً عن النبي (ص) لأن هذا مما لا يدرك بالرأي والاجتهاد، وكذلك قال السرخسي في المبسوط^٦.

واستدل فتح القدير لهذا القول بقصة حدثت في زمن عمر فقد جاءه رجل فقال: يا أمير المؤمنين: (إني غبت عن امرأتي سنتين فجئت وهي حبلى

١- الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مصدر سابق (دار الكتب العلمية): ج ٤ ص ٢١٢- كمال الدين محمد بن عبد الواحد (المعروف بابن همام الحنفي)، شرح فتح القدير للعاجز الفقير، دار إحياء التراث العربي، بيروت: ج ٤ ص ٣٥١- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، مصدر سابق: ج ٥ ص ٢٣٠- فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، تبیین الحقائق في شرح كنز الدقائق، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان: ج ٣ ص ٤٥- الموسوعة الفقهية، مصدر سابق: ج ١٨ ص ١٤٥- المذكرة الإيضاحية للقانون الكويتي، مصدر سابق: ص ٢٦٧- د خالد جمال أحمد، الحماية القانونية للجنين، مصدر سابق: عدد ٧ ص ٣٠٦.

٢- ابن قدامة، المغني مع الشرح الكبير، مصدر سابق: ج ٩ ص ١١٦- ابن مفلح الحنبلي، المبدع في شرح المقنع، مصدر سابق: ج ٨ ص ١١١- تقي الدين الفتوحي الحنبلي الشهير بابن النجار، منتهى الإرادات، عالم الكتب، بيروت: ج ٢ ص ٣٤٥- خالد جمال أحمد، الحماية القانونية للجنين، مصدر سابق: عدد ٧ ص ٣٠٦.

٣- المذكرة الإيضاحية للقانون الكويتي، مصدر سابق: ص ٢٦٧.

٤- محمد بن يوسف بن اطفيش، شرح النيل وشفاء الغليل، مكتبة الإرشاد، جدة، السعودية: ج ٣ ص ٧٥٧- ٨٥٨- د خالد جمال أحمد، الحماية القانونية للجنين، مصدر سابق: عدد ٧ ص ٣٠٦.

٥- أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى (سنن البيهقي)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٤م: ج ٧ ص ٧٢٨.

٦- الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مصدر سابق: ج ٣ ص ٣٠٨- السرخسي، المبسوط، مصدر سابق: ج ٦ ص ٣٧.

فشاور عمر الناس في رجمها قال: فقال معاذ بن جبل يا أمير المؤمنين، إن كان لك عليها سبيل فليس لك على ما في بطنها سبيل فاتركها حتى تضع، فتركها عمر فولدت غلاماً قد خرجت ثناياه فعرف الرجل الشبه فيه، فقال: ابني ورب الكعبة^١.

القول الرابع: إنه سنة واحدة هلاية:

وذهب إليه بعض علماء الإمامية فنسب إلى المرتضى في الانتصار مدعياً عليه الإجماع ومال إليه في المختلف، وفي المسالك أنه أقرب إلى الصواب^٢.

وقد استدل عليه في المسالك بالوجدان واستصحاب حكم الفراش لعدم الدليل المعتبر على كونه أقصاه أقل من سنة، وبأن الأخبار وإن قالت: إن الحمل تسعة أشهر إلا أنها قد أمرت بالاحتياط نظراً للنادر، ومراعاة النادر أولى من الحكم بنفي النسب عن أهله^٣.

كما ذهب إليه الفقيه محمد بن الحكم المالكي إلى أن أقصى مدة الحمل هي سنة هجرية ورجحه ابن رشد^٤.

القول الخامس: إنه عشرة أشهر:

وذهب إليه بعض علماء الإمامية منهم الشيخ في المبسوط، والنجفي في الجواهر، والفاضل في أكثر كتبه، وقال صاحب الجواهر: وهو حسن عند المصنف وبعضه الوجدان، إلا أننا لم نقف على ما يدل عليه بالخصوص^٥.

١- عبد الرزاق الصنعاني، المصنف، مصدر سابق: ج ٧ ص ٣٥٥ رقم ١٣٤٥٤.

٢- محمد حسن النجفي، جواهر الكلام، مصدر سابق: ج ٣١ ص ٢٢٤ - ٢٢٩ - معجم فقه الجواهر، مصدر سابق: ج ٦ ص ٧٢.

٣- زين الدين بن علي العاملي الجبعي المعروف بالشهيد الثاني، مسالك الأقيام في شرح شرائع الإسلام، الطبعة الحجرية، دار الهدى للطباعة والنشر، قم، كتاب الطلاق، أحكام الأولاد: ج ١ ص ٤٥٨ - محمد حسن النجفي، جواهر الكلام، مصدر سابق: ج ٦ ص ٧٢.

٤- ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق: ج ٢ ص ٥٧٣ - الموسوعة الفقهية، مصدر سابق: ج ١٨، ص ١٤٥ - ابن عبد البر، الإستذكار، مصدر سابق: ج ٦ ص ١٧٥ عمر غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، مصدر سابق: ص ٧٢.

٥- محمد حسن النجفي، جواهر الكلام، مصدر سابق: ج ٣١ ص ٢٢٦ - معجم فقه الجواهر، مصدر سابق: ج ٦ ص ٧١.

القول السادس: إنه تسعة أشهر:

ذهب إليه فريق من علماء الإمامية أيضاً^١، وفي الجواهر قال: إنه الأشهر بل المشهور بل عن ظاهر الإسكافي والطوسي في المبسوط والخلاف الإجماع عليه^٢.

واستدلوا عليه بأخبار كثيرة منها صحيح ابن الحجاج (سمعت أبا إبراهيم (ع) يقول إذا طلق الرجل امرأته فادعت أنها حبلى انتظرت تسعة أشهر فإن ولدت وإلا اعتدت بثلاثة أشهر ثم قد بان^٣).

وفي خبر محمد بن الحكم عن أبي الحسن (ع) قلت له: (المرأة الشابة التي مثلها تحيض يطلقها زوجها ويرتفع حيضها كم عدتها؟ قال: ثلاثة أشهر، قلت: فإن ادعت الحبل بعد الثلاثة أشهر؟ قال: عدتها تسعة أشهر، قلت: فإنها ادعت الحبل بعد تسعة أشهر، قال: إنما الحبل تسعة أشهر، قلت: تتزوج؟ قال: تحتاط بثلاثة أشهر، قلت: فإنها ادعت بعد ثلاثة أشهر قال لا ريبة عليها تزوجت إن شاءت^٤).

وخبره الآخر عن أبي عبد الله أو أبي الحسن، قلت له: (رجل طلق امرأته فلما مضت ثلاثة أشهر ادعت حملاً، فقال: ينتظر بها تسعة أشهر، قال: قلت: فإنها ادعت بعد ذلك حبلاً، فقال ينتظر بها تسعة أشهر، قال: قلت: فإنها ادعت بعد ذلك حبلاً، قال: هيهات هيهات، إنما يرتفع الطمث من ضربين، أما حمل بَيِّن وأما فساد في الطمث ولكنها تحتاط بثلاثة أشهر^٥). ومرسلة عبد الرحمن بن سيابة: (أقصى مدة الحمل تسعة أشهر لا يزيد لحظة^٦).

وقال الجواهر: في جواب القدر الموجه لسند روايات المشهور أن دلالتها مجبورة بالشهرة بل الإجماع الذي لا يعارضه أجماع المرتضى المحتمل وأن

١- معجم فقه الجواهر، مصدر سابق: ج ٦ ص ٧٢.

٢- النجفي، جواهر الكلام، مصدر سابق: ج ٣١ ص ٢٢٤.

٣- محمد بن الحسن الحر العاملي، وسائل الشيعة وسائل الشيعة، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الخامسة ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م: كتاب الطلاق ج ١٥ ص ٤٤١ باب ٢٥ من أبواب

العدد، حديث ١.

٤- المصدر السابق نفسه، كتاب الطلاق: ج ١٥ ص ٤٤١ باب ٢٥ من أبواب العدد، حديث ٢.

٥- المصدر السابق نفسه: كتاب الطلاق ج ١٥ ص ٤٤١ باب ٢٥ من أبواب العدد، حديث ٥.

٦- المصدر السابق: ج ١٥ ص ٤٤١ باب ١٧ أبواب أحكام الأولاد حديث ٣.

الروايات صريحة في أن المدة تسعة أشهر، وما أمرت به من الاعتداد ثلاثة أشهر بعدها للتيقن وتدع الريبة^١.

ذهب داوود^٢ ومحمد بن الحكم إلى أن أقصى مدة الحمل هي تسعة أشهر^٣، وابن حزم الظاهري إلى أنه لا يزيد الحمل عن تسعة أشهر إلا أنه احتمل بقاؤه في بطن أمه ميتاً أكثر من هذه المدة، قال: إلا أن الجنين قد يموت في بطن أمه ويبقى أمداً طويلاً، قد

يتكلس الجنين بعد موته ثم يقذفه الرحم بعد فترة، وقد يقذفه على فترات متقطعة^٤، وقد ورد عن سعيد ابن المسيب أنه سمع عمر يقول: (أيما رجل طلق امرأته فحاضت حيضة أو حيضتين ثم قعدت، فلتجلس تسعة أشهر حتى يستبين حملها، فإن لم يستبين فلتعند بعد التسعة الأشهر بثلاثة أشهر عدة التي قعدت عن الحيض)^٥، وقال ابن حزم: (فهذا عمر لا يرى الحمل أكثر من تسعة أشهر)^٦.

أقوال أخرى:

ذهب الإمام الزهري أنه قد تحمل المرأة ست سنوات وقد تحمل المرأة سبع سنوات، وقد جاءت روايات مماثلة في المذهب المالكي^٧، ويروى عن أشهب من المالكية سبع سنوات^٨، وذهب الليث إلى ثلاث سنوات^٩، وربيعه بن

١- النجفي، جواهر الكلام، مصدر سابق: ج ٣١ ص ٢٢٧.

٢- ابن عبد البر، الإستذكار، مصدر سابق: ج ٦ ص ٣٥.

٣- الموسوعة الفقهية، مصدر سابق: ج ١٨، ص ١٤٥.

٤- ابن حزم، المحلى المحلى بالآثار، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد ابن حزم، طبعة منشورات دار الأفاق الجديدة، بيروت: ج ١٠ ص ١٣٣- الطفل واقعه المعاصر وموقف الإسلام من الطفولة، شافع محي الدين القادري، مصدر سابق: ص ١٠٠ - المذكرة الإيضاحية للقانون الكويتي، مصدر سابق: ٢٦٧.

٥- خالد جمال احمد، الحماية القانونية للجنين، مصدر سابق: عدد ٧ ص ٣٠٨ - عبد الرزاق الصنعاني، المصنف، مصدر سابق: ج ٧ ص ١٨ حديث ١٢٠١٤.

٦- ابن حزم، المحلى، مصدر سابق: ج ١٠ ص ٣١٧ - عمر غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، مصدر سابق: ص ٧١.

٧- ابن عرفة: حاشية الدسوقي، مصدر سابق: ج ٢ ص ٣٥٨ - خالد جمال أحمد، الحماية القانونية للجنين، مصدر سابق: عدد ٧ ص ٣٠٩.

٨- أحمد بن يحيى الوشريسي، المعيار المعرب، دار المغرب الإسلامي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالملكة المغربية، الرباط: ج ٤ ص ٥٦ - عمر غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، مصدر سابق: ص ٧٣.

عبد الرحيم وبعض أصحاب مالك إلى ست سنين^٢، وأبو عبيدة إلى أنه لا حد لأقصاه^٣.

خلاصة هذه الأقوال:

من يتفحص هذه الآراء يجد أن أراء جمهور السنة مبنية على المعاينة والسماع وملاحظة أحداث وقعت يمكن أن يبقى الجنين في بطن أمه، وإذا استثنينا رأي ابن حزم الذي بناه في الظاهر على رأي الطب ورأي الإمامية الذي بني على الروايات المروية عن أئمة أهل البيت.

قال الأستاذ إبراهيم فوزي عضو المحكمة الدستورية العليا في الجمهورية السورية: هذه الأقوال إذا استثنينا منها من قالوا أن أكثر مدة الحمل تسعة أشهر أو عشرة فإن بقية الأقوال لا تستند إلى أدلة علمية أو واقعية، وإن البحث في هذا الموضوع ليس من شأن علماء الشريعة، وإنما القول فيه لعلماء الطب والطبيعة^٤.

وربما يلتبس البعض عذراً بغياب الأدلة النقلية وعدم وجود طب قادر على استجلاء وجه الحقيقة^٥.

مناقشة الآراء:

أما رأي جمهور أهل السنة، فقد قال بعض الباحثين إن الغالبية حينما احتكمت إلى الواقع بنت أحكامها على النادر القليل ولم تنتبه إلى الغالب والكثير الأعم الذي يجري حدوثه عادة في حقيقة الواقع وهو ما يخالف مجرى الأحكام التي لا تبني على النادر^٦.

ومن جهتنا نرى أن المشكلة لا تكمن في الإعتماد على النادر، فالجمهور الذي اعتمد على أن مدة الحمل سنتين أو خمس سنوات لا حظ أن كثيراً من النساء تحمل بطنين أو ثلاثة بينهما مدة سنتين أو خمس أو ست أو سبع، وهذا المقدار ليس بقليل بل هو كثير، ولكن المشكلة تكمن في التمييز بين مدة

١- المذكرة الإيضاحية للقانون الكويتي، مصدر سابق: ص ٢٦٧.

٢- المصدر السابق نفسه: ص ٢٦٧.

٣- المصدر السابق نفسه: ص ٣٦٧.

٤- إبراهيم فوزي، أحكام الأسرة في الإسلام والجاهلية، دار الكلمة للنشر، بيروت لبنان، الطبعة الثانية ١٩٨٣م: ص ١١٥.

٥- د خالد جمال أحمد، الحماية القانونية للجنين، مصدر سابق: عدد ٧ ص ٣٠٩.

٦- المصدر السابق نفسه: عدد ٧ ص ٣١٠.

الحمل وبين الفترة الفاصلة بين الحملين والخلط بينهما، فالمرأة قد يتأخر حملها بعد ولادتها بالبطن الأول عدة سنوات لكن ليس ذلك أن الحمل كان طوال هذه الفترة كامناً في البطن، بل هي حائل ليست حامل والكلام في أنه منذ التلقيح حتى الولادة هل يمكن أن يبقى الحمل في الرحم أكثر من سنة؟

أما خبر أم المؤمنين عائشة فهو إضافة إلى كونه خبراً موقوفاً لم تسنده إلى النبي (ص) ويحتمل أن يكون رأياً لها وإن استظهر صاحب البدائع أنه مما لا يدرك بالرأي واحتمل أنها سمعته عن رسول الله (ص)، فإن ابن حزم رده بأنه مروي عن طريق امرأة مجهولة هي جميلة بنت سعد التي لا يُدرى من هي فيبطل الاحتجاج به، وأما خبر عمر فهو مروي عن مجهولين فهو باطل كذلك^١.

الفرع الثاني: الرأي الطبي في طول مدة الحمل:

يقول الدكتور محمد علي البار معقياً على أقول الفقهاء السابقين: الذين يذكرون قصصاً في طول مدة الحمل لثلاث أو أربع سنوات إنها حكايات خرافة لا سند لها من الصحة مطلقاً، ويضيف بأن مثل هذه الحكايات لا يزال رائجاً في اليمن الشمالي والجنوبي، وأنه عمل في عيادة طبية هناك وكانت بعض النساء يترددن على عيادته هناك وتدعى أنها حامل منذ سنوات وبالفحص يتبين أنهم لم يكن حوامل، وإنما كان ما يعرف بالحمل الكاذب^٢.

ومما يدل على عدم صحة هذه الأقوال التي ذكرها العلماء أنه ليس لها ذكر في الوقت الحاضر، فلم نسمع بأن امرأة قد حملت بأكثر من تسعة أشهر، فلو رجعنا فيه إلى العادة فالعادة تتماشى مع الطب ويتفق مع ما ذهب إليه المشهور في المذهب الجعفري الإمامي من أن أقصاه تسعة أشهر.

الفرع الثالث: الحمل الكاذب:

يعرف الدكتور البار الحمل الكاذب بأنه حالة تصيب النساء اللاتي يبحثن عن الإنجاب دون أن ينجبن فينتفخ البطن بالغازات وتتوقف العادة الشهرية، وتعتقد المرأة اعتقاداً جازماً بأنها حامل رغم تأكيد جميع الفحوصات المخبرية والطبية بأنها غير حامل، وقد يحدث لإحدى هؤلاء الواهمات بالحمل الكاذب

١- ابن حزم، المحلى، مصدر سابق: ج ١٠ ص ٣١٦.

٢- عمر غاتم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، مصدر سابق: ص ٧٤.

أن تحمل فعلاً فتضع طفلاً طبيعياً في فترة حملها، ولكنها نتيجة لوهمها وإيهامها من حولها من قبل تتصور أنها قد حملته لمدة ثلاثة أو أربع سنين^١.

الفرع الرابع: رأي العلم الحديث والطب:

يشير ميرديث إلى أن متوسط فترة الحمل (٣٨) أسبوعاً أو (٢٦٦ يوماً) وإن ٧٠% من الأطفال يحتاجون إلى فترة حمل تتراوح بين (٣٦-٤٠) أسبوعاً أي (٢٨٠ - ٢٥٢) وإن ٩٨% من الحوامل تتراوح فترة الحمل لديهن ما بين (٣٤ - ٤٢) أسبوعاً أي ما يعادل ٢٩٢ - ٢٣٨ يوماً، ويقدر الأطباء فترة الحمل بـ ٢٨٠ يوماً بسبب اعتبار الأطباء أن فترة الحمل تبدأ من آخر دورة حيضية^٢.

وهذا التقدير يعادل تسعة أشهر أو يزيد أياماً لا تبلغ خمسة عشرة يوماً، وهو يوافق القول بأن أقصى مدة الحمل تسعة أشهر أو عشرة.

ويؤكد الأطباء إمكانية تأخر الحمل عن التسعة الأشهر إلى أسبوع أو أسبوعين أو شهر فقط، وإن نسبة وفاة المواليد تزيد وتتضاعف في ما إذا زادت مدة الحمل عن اثنين وأربعين أسبوعاً وذلك بسبب تلف المشيمة، وأما إذا زاد عن ذلك فإن المشيمة يكون فيها رصيد من الغذاء لخدمة الجنين لمدة أسبوعين آخرين ثم يعاني الجنين المجاعة الأمر الذي يؤدي إلى وفاته^٣.

الفرع الخامس: التحديد القانوني لأقصى مدة الحمل:

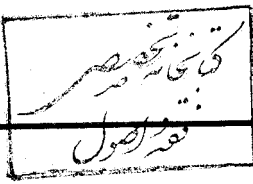
كان القضاء المصري في بادئ الأمر يعتمد على رأي المذهب الحنفي، وقد لاحظ أن ذلك يترتب عليه آثار سيئة، منها كثرة دعاوى تزوير النسب بسبب اتجاه الأفراد إلى استغلال طول مدة الحمل في تحقيق أهداف غير مشروعة كإطالة أمد النفقة المقررة لمذعية الحمل، ومنها نسبة الولد لغير أبيه، ولهذا لجأت وزارة العدل التي تسمى وزارة الحقانية في ذلك الوقت إلى رأي الطب وأخذت برأي بعض المذاهب التي تتفق معه وصدر قانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩، وقرر أن الحد الأقصى لمدة الحمل سنة شمسية عدد أيامها

١- المصدر السابق نفسه: ص ٧٤، وما ذكره في هذه الحاشية وما قبلها نقله عن الدكتور محمد علي البار في كتابه خلق الإنسان بين الطب والقرآن، إلا أنني بحثت عنه في النسخة الموجودة عندي من الكتاب فلم أجده والله أعلم.

٢- د صالح محمد علي أبو جادو، علم النفس التطوري، مصدر سابق: ص ١٨٠.

٣- المصدر السابق نفسه: ص ١٨٠.

٤- خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، مصدر سابق: ص ١٢٢.



الفصل الأول: التعريف بأحوال الجنين

ثلاث مائة وخمسة وستون يوماً^١، ونصت المادة ١٥ في هذا القانون: لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حيث العقد ولا لولد زوجة أنتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ولا لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها إذا أنتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة^٢.

وجاء في المذكرة: (لما كان رأي الفقهاء في ثبوت النسب مبنياً على رأيهم في مدة الحمل، ولم يبين أغلبهم رأيهم في ذلك إلا على أخبار بعض النساء بأن الحمل يكثر كذا من السنين، والبعض الآخر كأبي حنيفة بنى رأيهم على أثر ورد عن السيدة عائشة يتضمن أن أقصى مدة الحمل سنتان، وليس في أقصى مدة الحمل كتاب ولا سنة، فلم تر الوزارة مانعاً من الأخذ برأي الأطباء في المدة التي يكثر، فأفاد الطبيب الشرعي بأنه يرى عند التشريع أن يعتبر أقصى مدة الحمل ٣٦٥ يوماً حتى يشمل جميع الأحوال النادرة^٣.

وقد بررت المذكرة الإيضاحية هذا العدول بقولها: إن تقدير الحنفية بسنتين لا يستند إلى دليل من كتاب أو سنة صحيحة عن الرسول (ص)، وقد جر كثيراً من أصحاب الذمم الفاسدة إلى ادعاء نسب أولاد غير شرعيين وإلحاقهم بغير آبائهم وأنه لا يتفق مع الواقع في مدة الحمل^٤.

وفي المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الكويتي: واستند الحنفية إلى أثر موقف روي عن أم المؤمنين عائشة، أعرض عنه مالك لخبر جارتها امرأة محمد بن عجلان، كما أعرض عنه الشافعي وأحمد وهم أئمة الحديث كما أنهم أئمة في الفقه كبار وركنوا إلى أقوال غير عائشة^٥.

وذكرت المادة ١٦٦ من قانون الأحوال الشخصية الكويتي أن أقل مدة الحمل ستة أشهر قمرية وأكثره خمسة وستون وثلاثمائة يوم^٦.

١- خالد جمال أحمد، الحماية القانونية للجنين، مصدر سابق: عدد ٧، ص ٣١١.

٢- قوانين الأحوال الشخصية المصري، دار الحقانية لتوزيع الكتب القانونية، سنة ٢٠٠٠م، ص ٣٤.

٣- حسن حسن منصور، المحيط في شرح الأحوال الشخصية، ط سنة ٢٠٠١م، ج ٢ ص ٦٨٦.

٤- د خالد جمال أحمد، الحماية القانونية للجنين، مصدر سابق: عدد ٧ ص ٣١٢.

٥- المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الكويتي، مصدر سابق: ص ٢٦٨.

٦- قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤م، مجموعة التشريعات الكويتية، الطبعة الخامسة: ص ٥١.

وفي المذكرة الشارحة قال: فوضح أن المسألة ليس فيها كتاب ولا سنة وأن الأولى هو اعتبار رأي الأطباء الشرعيين يحصل أقصى مدة الحمل سنة فإنه تقدير سليم الفقه وفيه احتياط كاف للحالة النادرة^١.

وفي قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة ١٤٧: (لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينهما من حين العقد، ولا لولد زوجة أنتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ولا لولد المطلقة المتوفى عنها زوجها إذا أنتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة)^٢.

ونص القانون الليبي في المادة ٥٣ على أن: (أقل مدة الحمل ستة أشهر قمرية وأكثرها سنة)، وقانون الأحوال الشخصية السوري مادة ١٢٨ نصت على أن (أقل مدة الحمل مائة وثمانون يوماً وأكثرها سنة شمسية)، والمادة ٨٤ من قانون الأحوال الشخصية المغربي: (إن أقل مدة الحمل ستة أشهر وأكثرها سنة، والمراد بالسنة هي عدد أيامها ٣٦٥ يوماً)^٣، وفي القانون التونسي في المادة ٦٩ إن أقصى مدة الحمل سنة شمسية.

وبالنسبة إلى غير المسلمين فقد أخذت الطوائف المسيحية المصرية (الأقباط الأرثوذكس) من حيث أقل مدة الحمل بأن يكون ١٨٠ يوماً، فإذا ولدت ولداً في تمام ستة أشهر فصاعداً من حين الزواج ثبت نسبه، وقد نصت المادتان ٨٢، ٨٣ من مجموعة ١٩٥٥ للأقباط الأرثوذكس: (أقل مدة الحمل ستة أشهر وأكثرها عشرة أشهر بحساب الشهر ثلاثين يوماً)^٤.

وكذلك نص قانون الأحوال الشخصية للطوائف المسيحية اللبنانية في الفقرة ٢ من المادة ٨٠ (على أنه لا يعتبر الولد شرعياً إلا إذا ولد لتمام مائة وثمانين يوماً على الأقل من حين عقد الزواج أو من خلال ثلاثمائة يوم من

١- قانون الأحوال الشخصية الكويتي، الطبعة الخامسة ١٩٩٩م، مؤسسة الرياض للطباعة العامة: ص ٢٦٨ - الشحات إبراهيم محمد منصور، حقوق الطفل وأثارها بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار النهضة العربية: ص ١٧.

٢- عمر غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، مصدر سابق: ص ٧٥.

٣- د مفتاح محمد اقريط، الحماية المدنية والجناية للجنين بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الكتب القانونية، مصر طبعة سنة ٢٠٠٦م: ص ٦٣.

٤- المصدر السابق نفسه: ص ٦٤- عبد الرزاق حسين يسن، الوجيز في شرح أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين، مصدر سابق ص ٣٠٥.

تاريخ انحلال المعيشة الزوجية) أي عشرة أشهر على حساب ٣٠ يوماً لكل شهر^١.

ورغم أن أكثر القوانين قالت بذلك بناء على استقراء آراء الأطباء الشرعيين مع مراعاة الحالات النادرة، وقد وافقت أحد الآراء الفقهية إلا أن هناك من يرى أن هناك من يشك بهذا القول إذ ليس من مؤيد علمي ولا واقعي يثبت مكوث الجنين في بطن أمه سنة كاملة ثم يولد حياً^٢.

المبحث الرابع

التحديد الشرعي والقانوني لفترة الحمل

هناك نظريتان في بداية الحمل هما نظرية التلقيح ونظرية الزراعة كما أن هناك رائيين فقهيين في نهاية مدة الحمل حيث يذهب بعض الفقهاء إلى أن انتهاء فترة الحمل بانفصاله كاملاً بينما يرى الرأي الثاني أنه ينتهي بابتداء انفصاله بمعنى خروج جزء منه، وإبه لمن المهم معرفة بداية الحمل ونهايته وتحديد الفترة التي يصدق عليها الجنين، فإن هذا له أثر في تحديد بداية الحماية القانونية والشرعية للجنين ونهايتها.

وستحدث في هذا المبحث عن تحديد بداية الحمل بمعنى بدء نشو الحمل وانتهاء مدة الحمل، وهذا يختلف عن ما بحثناه في المبحث السابق وهو أقل مدة الحمل وأقصاها، فإن ذاك يحدد أقل مدة يمكن أن يخرج فيها الحمل حياً وأقصى مدة يمكن أن يبقى فيها الحمل حياً، أما هنا فسنتناول بدء نشوء الحمل وكيفية نهايته، وسنتناول ذلك في مطلبين:

المطلب الأول: التحديد الشرعي والقانوني لبداية الحمل.

المطلب الثاني: التحديد الشرعي والقانوني لنهاية الحمل.

المطلب الأول

التحديد الشرعي والقانوني لبداية الحمل

الفرع الأول: التحديد الشرعي لبداية الحمل

يرى الشافعي أن وصف الجنين لا يصدق على الحمل إلا عند تخلقه بحيث تظهر عليه إمارات الخلق والتكوين، قال: (وأقل ما يكون به السقط

١ - د مفتاح محمد اقريط، الحماية المدنية والجناية للجنين، مصدر سابق: ص ٦٣، ٦٥.

٢ - إبراهيم فوزي، أحكام الأسرة في الإسلام والجاهلية، مصدر سابق: ١١٥.

جنيناً فيه غرة أن يتبين من خلقه شيء يفارق المضغة أو العلقه، أصبع أو ظفر أو مما بان من خلق ابن آدم سوى هذا^١.

وقال الجصاص: (ما لم يظهر فيه شيء من خلق الإنسان فليس بحمل وأن العدة لا تنتفي به إذا ليس بولد)^٢.

وذهب القرطبي إلى أن بدء الحمل هو العلقه فيها يصدق وصف الجنين عليه وبها تنتفي العدة وتثبت^٣.

وأما ما ذهب إليه الغالبية من فقهاء المذاهب فهو أن الجنين يصدق عليه الحمل منذ بداية التلقيح أو الإخصاب، أي مع تكون النطفة الإمشاج، وقد ذهب إلى هذا الرأي فقهاء المالكية والأحناف وبعض الشافعية والإمامية، ويجب أن نميز بين بدء الحماية الجنائية وهي الزمان الذي يحرم إسقاطه وتجب فيه الدية، وبين بدء الحمل بمعنى صدق الاسم عليه، وكذلك بين صدق الإنسان فإنه لا يصدق عليه إنسان عند الكثير إلا بعد ولوج الروح إلا أن صدق الجنين يتحقق في المراحل الأولى، فالحماية الجنائية تبدأ عند بعضهم من مرحلة العلقه (الظاهرية وبعض المالكية) ومن مرحلة المضغة عند البعض (أكثر الشافعية وبعض الحنابلة وبعض الزيدية) وبعد ولوج الروح (الأحناف وبعض الحنابلة)^٤، إلا أن هذا لا يعني عدم صدق الجنين عليه.

الفرع الثاني: التحديد القانوني لبداية الحمل:

وترجع أهمية تحديد بداية الحمل ونهايته في القانون إلى أهمية تحديد الفترة والإطار الزمني لجريمة الإجهاض والاعتداء وسريان الأحكام المتعلقة بالجنين، فضمن الحدين يكون للكائن صفة الجنين بما لها من خصائص، وتميل أغلب التشريعات الوضعية إلى تحديد بداية الحمل، وهناك نظريتان في تحديد بداية الحمل هما:

١- الإمام الشافعي، الأم، طبعة دار المعرفة، بيروت، لبنان، ج ٦ ص ١٠٧.

٢- الجصاص، أحكام القران، طبعة دار الفكر، بيروت: ج ٣ ص ٣٢.

٣- القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، طبعة عام ١٩٨٥م: ج ١٢ ص ٨.

٤- خالد جمال أحمد، الحماية القانونية للجنين، مصدر سابق، عدد ٧، ص ٣١٨.

٥- المصدر السابق نفسه، عدد ٧، ص ٣١٩-٣٢٠.

النظرية الأولى: نظرية التلقيح:

وتبنى هذه النظرية الرأي الغالب في الفقه والطب^١، وتحدد هذه النظرية بداية الحمل باللحظة التي يتم فيها تلقيح البويضة بالحيوان المنوي، وتعتبر المرأة حاملاً وفقاً لهذه النظرية بمجرد إتمام عملية التلقيح، ويبدأ سريان النصوص الخاصة بأحكام الجنين كأحكام الإجهاض ويكون الحمل طبقاً لهذه النظرية هو البويضة الملقحة^٢.

النظرية الثانية: نظرية الزراعة

ومضمون هذه النظرية أن الحمل يبدأ بتمام زراعته واستقرار البويضة الملقحة في الرحم وتتأخر هذه الزراعة عن عملية تلقيح البويضة بحوالي ثلاثة عشر يوماً، لأن البويضة تبقى ثلاثة أيام بعد التلقيح في قناة الرحم ثم تهبط إلى الرحم فتتمكث عشرة أيام وبعدها تقوم بالالتصاق في جدار الرحم ويطلق على هذه العملية زراعة الرحم والحمل طبقاً لهذه النظرية يكون هو البويضة الملتصقة بجدار الرحم^٣، وقد اعتنق هذا الرأي قانون الخصوبة البشرية وعلم الأجنة الصادر في إنكلترا عام ١٩٩٠م^٤.

المطلب الثاني

التحديد الشرعي والقانوني لنهاية الحمل

الفرع الأول: التحديد الشرعي لنهاية الحمل

يذهب جمهور فقهاء المذاهب الإسلامية، إلى أنه ينتهي الحمل بانفصال الجنين كاملاً، وذهب الحنفية إلى أن الانتهاء بخروج أغلبه^٥.

١- خالد جمال أحمد، الحماية القانونية للجنين، مصدر سابق، ص عدد ٧ ص ٣١٢.

٢- د منال مران منجد، الإجهاض في القانون الجنائي، مصدر سابق: ص ٤٤ - الدكتور محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٩٤ ص ٥٠١: ٥٠٢.

٣- د منال مران منجد، الإجهاض في القانون الجنائي، مصدر سابق: ص ٤٥ - الدكتور إيهاب يسر أنور علي، المسؤولية الجنائية للطبيب، رسالة دكتوراه عام ١٩٩٤، كلية الحقوق، جامعة القاهرة: ص ٣٣٣.

٤- د خالد جمال أحمد، الحماية القانونية للجنين، ص عدد ٧ ص ٣١٢.

٥- عمر محمد بن إبراهيم غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، مصدر سابق: ص: ٧٨ - أبين عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق (دار المعرفة): ج ١٠ ص ٥٨٧ - الأشروشني، جامع أحكام الصغار، مصدر سابق: ص ٢٤١.

أما فقهاء القانون فقد انقسموا إلى ثلاثة آراء:

الأول: أنه ينتهي وضع الجنين ويبدأ الوجود القانوني للإنسان بتمام الولادة وانفصال الجنين بأكمله عن أمه انفصالاً تاماً فيكتسب الجنين وصف الإنسان.

الثاني: يرى أن وصف الجنين ينتهي بخروج جزء منه.

الثالث: يرى البعض أنه يكفي مجرد إحساس الأم بالأم الوضع التي تنشأ عن تقلصات الرحم بغية القذف بالمولود إلى العالم الخارجي^١.

الفرع الثاني: التحديد القانوني لنهاية الحمل:

حددت بعض التشريعات الجنائية بداية الحمل بينما سكنت الغالبية عن تحديده تاركة المهمة للفقهاء والإجتهاد، فقد نصت المادة ١٥٥ من القانون الجزائي الكويتي على أنه (يعتبر المولود إنساناً يمكن قتله متى نزل من بطن أمه سواء في ذلك تنفس أو لم يتنفس، وسواء كانت الدورة الدموية مستقلة أم لم تكن، كان حبل سرته قطع أم لم يقطع)، وفي قانون العقوبات السوداني في المادة ٢٤٦ (التسبب في موت جنين حي قد يبلغ حد القتل إذا كان أي جزء من أجزاء الجنين قد برز إلى الخارج وإن لم يكن قد تنفس أو ولد ولادة تامة)^٢.

ونصت مادة ١/٢٩ من قانون المدني المصري: (تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً وتنتهي بموته)^٣.

المشرع الإنكليزي اعتبر انتهاء مرحلة الجنين هو انفصاله التام عن أمه إلا أنه فرق بين نوعين من أنواع الاعتداء على الجنين فاعتبر الجنائية تمر بمرحلتين، الأولى مرحلة الاعتداء على الجنين قبل استعداده للبقاء وهذه الحالة سماها جريمة الإجهاض، أما في المرحلة الثانية وهي حالة الاعتداء على الجنين القابل بأن يولد حياً، وقد سماها جريمة تدمير الطفل child destruction، وتقع مرحلة تدمير الطفل وسط بين جريمة الإجهاض وجريمة القتل، وقد نص على هذا المادة الأولى من قانون حماية الطفل الصادر عام ١٩٢٩م حيث نصت: يعد مرتكباً لهذه الجريمة كل من تعمد تدمير حياة الطفل القابل لأنه يولد حياً وأفضى ذلك إلى موته قبل انفصاله حياً يعاقب

١- د منال مران منجد، الإجهاض في القانون الجنائي، مصدر سابق: ص ٤٩ - ٥٠.

٢- د خالد جمال أحمد، الحماية القانونية للجنين، مصدر سابق عدد ٧ ص ٣٢٩ - د منال مروان منجد، الإجهاض في القانون الجنائي، مصدر سابق: ص ٤٦.

٣- د خالد جمال أحمد، الحماية القانونية للجنين، مصدر سابق عدد ٧ ص ٣٢٩.

مرتكب هذه الجريمة بالسجن مدى الحياة^١، ولم يهمل المشرع الإنكليزي تحديد معيار القابلية للحياة بل حدده بزمان محدد يرفع عنه الغموض، فقد نصت المادة الأولى من قانون حماية الطفولة لعام ١٩٢٩م أنه يعد وجود الحمل في الأسبوع الثامن والعشرين وما يليه كافياً لإثبات أن الطفل محل الحمل كان قابلاً لأن يولد وهو على قيد الحياة^٢.

المبحث الخامس

شخصية الجنين وأهليته

لكل إنسان شخصية قانونية وهي مجموعة الحقوق التي يكتسبها وتثبت له والإلتزامات التي تجب عليه تجاه الآخرين، ويقوم القانون بتحديد الحقوق والواجبات التي تلزم الشخص له أو عليه، وهذه الشخصية هي ذمة الشخص والتي تعتبر مناط أهليته لاكتساب حقوقه وتحمله للإلتزاماته، أما منشأ هذه الشخصية فهل هي وليدة الذات تنشأ معها أم من تقرير القانون، وهل الجنين له شخصية قانونية وله أهلية لاكتساب الحقوق وله ذمة في تحمل المسؤوليات والإلتزامات، أم أن شخصيته وأهليته ناقصة بحيث تقتصر على بعض الحقوق، ومتى تبدأ شخصية الإنسان وتكون له أهلية لاكتساب حقوقه، هل هي من حين إنعقاد نطفته أم من حين ولادته.

ومما يتعلق ببحث الأهلية مسألة الولاية على الجنين، وإمكانية إقامة من ينوب عنه، فهل له ولي طبيعي، يقوم بقبول الحقوق وتحمل الإلتزامات عنه، أم لا، وهل يمكن تعيين وصي عنه ليكون طرفاً في قبول الحقوق.

هذا ما سوف نتحدث عنه في هذا المبحث ضمن ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الشخصية القانونية.

المطلب الثاني: أهلية الجنين.

المطلب الثالث: الولاية على الجنين.

المطلب الأول

الشخصية القانونية

الفرع الأول: الشخصية القانونية بوجه عام:

عرف [أوير ورو] الشخصية القانونية بأنها: مجموعة الحقوق والإلتزامات الموجودة

١ - د منال مران منجد، الإجهاض في القانون الجنائي، مصدر سابق: ص ٤٨.

٢ - المصدر السابق نفسه: ص ٤٩.

حالياً والتي قد توجد مستقبلاً لشخص معين، ومثله ما عرفها به [لكاييتان] في مدخل القانون المدني^١.

وعرفها الدكتور إدريس العلوي العبدلاوي بأنها صفة يقرها القانون ويكون بمقتضاها لمن تنقرر له أهلية اكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات^٢، وقال حسن حسن منصور: في تعريف الذمة، هي صفة اعتبرها الشارع في الشخص تجعله أهلاً لثبوت الحقوق له وعليه، وهي تثبت للشخص باعتباره إنساناً منذ ولادته حتى وفاته^٣.

ويتبين من هذين التعريفين أن الشخصية القانونية هي الذمة، والتي هي مناط الأهلية

الفرع الثاني: الذمة المالية:

عرفها الدكتور خالد عبد الله عيد بأنها (مجموع ما يخص الشخص من حقوق والتزامات مالية حاضرة ومستقبلية)^٤، فالذمة المالية حينئذ تمثل الجانب المالي والاقتصادي (الثروة) من الشخصية القانونية وترتبط بها ارتباطاً وثيقاً تشكل معها وحدة حقوقية متكاملة.

الفرع الثالث: منشأ الشخصية القانونية:

يظهر من تعريفات الشخصية القانونية والذمة المالية، أن الشخصية القانونية لا تنشأ بوضع القانون وإنما تنشأ مع نشوء الإنسان وتكون ملازمة له وتختلف باختلاف أطوار حياته، وتمثل الإلتزامات المتعلقة بشخصيته، له أو عليه، الناشئة من قدرته على التحمل والإكتساب بما منحه الله من عقل، وهذا ما يميزه عن الحيوان، فالحيوان ليست له شخصية قانونية ولا ذمة مالية لعدم قابليته لها بسبب فقدان العقل والتمييز، ولهذه الميزة والصفة استخلف الله

١- د مفتاح محمد اقريط، الحماية المدنية والجنائية للجنين بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مصدر سابق: ص ٣٤.

٢- المصدر السابق نفسه: ص ٣٥ - د إدريس العبدلاوي، المدخل لدراسة القانون، نظرية الحق، ط مطبعة فضالة المحمدية: ص ١٨١.

٣- حسن حسن منصور، المحيط في شرح الأحوال الشخصية، مصدر سابق: ج ٢ ص ٥٠.

٤- د مفتاح محمد اقريط، الحماية المدنية والجنائية للجنين بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مصدر سابق: ص ٣٥ - د خالد عيد عبد الله، المدخل لدراسة القانون، (نظرية الحق)، ط مكتبة الطالب العربية، طرابلس، لبنان عام ١٩٨٧م: ص ٩٢.

الإنسان في الأرض دون غيره من المخلوقات على وجه هذا الكوكب ﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَأِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً﴾^١.

فالشخصية إذا ليست أمراً يفرضه ويمنحه الشارع أو القانون وإنما هي وصف نابع عن ذات الإنسان وملازم له ما دامت له القابلية في تحملها، ويترتب على هذه الشخصية إلزامه بالطاعات والواجبات وجميع الإلتزامات الدنيوية والأخروية، وهذا لا يتنافى مع كونها هبة من الخالق، فالله الذي خلق الإنسان ووهبه العقل والحياة وجميع النعم، فهو الذي جعل له شخصية قابلة لتحمل الإلتزامات واكتساب الحقوق فهي هبة إلهية ملازمة لوجود الإنسان العاقل، مجعولة بجعل تكويني وليست مجعولة بجعل تشريعي.

ويرى بعض الأساتذة أن الشخصية القانونية هي في حد ذاتها مجرد صفة يضيفها القانون على أي كيان سواء كان كياناً بشرياً أم كياناً معنوياً ليصير بموجبها أهلاً لاكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات، ومن ثم يستطيع القانون منح هذه الشخصية من يشاء لتحقيق الأهداف المرجوة من وراء ذلك المنح كمنحه إياها للجنين على رغم أنه لم يعد إنسان كامل الإنسانية حتى لو توافرت له بعض خصائصها ليكون صالحاً لكسب الحقوق^٢.

الفرع الرابع: شخصية للجنين:

الجنين إنسان غير كامل وأحياناً غير مخلوق وإنما له قابلية لأن يكون إنساناً كالنطفة والعلقة والمضغة، فهو من الممكن أن يستكمل نموه ويخرج إلى الدنيا ويصبح إنساناً ويمكن أن لا يستطيع أن يواصل مسيرة الحياة فيسقط ويخرج ميتاً، وهو في هذه الحالة غير قادر على تحمل الإلتزامات، حتى في أكمل أطواره، لأنه في حكم المعدم أو إنه جزء من أمه.

في الشريعة:

لم يتعرض أكثر فقهاء الشريعة لتعريف ذمة الجنين أو لشخصية الجنين، رغم أنهم عالجوا بعض الحقوق والأحكام المتعلقة بها كذية الجنين وميراثه وهبته والوصية إليه.

وقال الحنفية إن الجنين إذا كان محققاً في بطن أمه فليس له ذمة صالحة لكونه في حكم جزء من الأدمي لكنه منفرد بالحياة معد لأن يكون نفساً له ذمة، فباعتبار هذا الوجه يكون أهلاً لوجوب الحق له من عتق أو إرث أو

١ - سورة البقرة آية ٣٠.

٢ - د خالد جمال أحمد حسن، الحماية القانونية للجنين، (الجزء الثاني) مجلة الحقوق البحرينية،

المجلد الرابع، العدد الثاني، جمادى الآخرة ١٤٢٨هـ - يوليو ٢٠٠٧م: عدد ٨ ص ٣٥٤

نسب أو وصية، وباعتبار الوجه الأول لا يكون أهلاً لوجوب الحق عليه، فأما بعد أن يولد فله ذمة صالحة^١.

في القانون:

عرفها الدكتور إدريس العلوي: (إنها صفة يقرها القانون يكون بمقتضاها للجنين أهلية اكتساب الحقوق في حدود تتمشى مع استتاره وعدم استكمالها، وأنه محتمل وغير محتمل ظهوره)^٢.

الفرع الخامس: تحديد الشخصية القانونية للجنين:

ومن هذا التعريف يتبين لنا أن للجنين شخصية قانونية ناقصة، ويترتب على ذلك أنه يكتسب الحقوق دون أن يتحمل الإلتزامات، لأن تحمل الإلتزامات يتطلب ذمة كاملة وذمة الجنين ذمة ناقصة لا تتحمل إي التزام.

ويختلف عن القاصر بأن القاصر له شخصية قانونية كاملة فالقاصر إنسان مستقل في وجوده وله ذمة مستقلة كاملة فهو يتحمل الإلتزامات المالية، وتتعلق هذه الإلتزامات بذمته وماله، إلا أنه لقصوره عن القيام بشؤونها أو كل الشارع لوليه الطبيعي أو الوصي أو الولي القانوني، القيام بها، ومثال ذلك وجوب نفقة الزوجة عليه وأعواض الأضرار التي يقوم بها ويقوم وليه أو وصيه بأدائها من مال الطفل.

الفرع السادس: متى يكتسب الجنين الشخصية القانونية

يختلف فقهاء القانون في وقت اكتساب الشخصية القانونية، فهل هو من حين ولادة الإنسان أو من حيث بدء خلقته، وبعبارة أخرى هل للجنين شخصية قانونية قبل ولادته أم لا يكتسب الشخصية القانونية إلا بعد انفصاله حياً.

الرأي الأول: يرى أنه لا تثبت الشخصية القانونية للجنين إلا إذا تمت ولادته حياً، لأن الشخصية القانونية لا يتصور منحها إلا لكيان له وجود مستقل، وإن الجنين ليس له كيان منفصل ومستقل بل هو جزء من أمه وتابع لها في غذائه وتنفسه، واستندوا في تدعيم هذا الرأي إلى ما ذكره الفقهاء ونص عليه القانون من أن الجنين لا يرث إلا إذا انفصل حياً وأنه يوقف

١- الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، مصدر سابق: ج ٥ ص ٣٠١.

٢- د مفتاح محمد اقريط، الحماية المدنية والجناية للجنين بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي،

مصدر سابق: ص ٤٠.

نصيبه حتى يتبين استحقاقه بخروجه حياً، ولو كانت له شخصية قانونية لكان أهلاً لاكتساب الحقوق وورث من حين موت المورث^١.

ولا تنافي بين عدم الشخصية القانونية ووجود الحق الاحتمالي فإن القانون يجيز في الإشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع شخصاً مستقبلاً أو جهة مستقبلية^٢.

الرأي الثاني: ذهب إليه البعض بأن الشخصية القانونية يرتبط وجودها في الأصل بتكوين الجنين في رحم أمه ومن ثم تكون للجنين شخصية قانونية، ذلك بناء على أن الشخصية تعني مجرد الصلاحية لاكتساب الحق وليس الاكتساب الفعلي، ولا اكتساب جميع الحقوق فيكفي صلاحيته لاكتساب الحق ولو محدوداً في نوعه ومداه، وإذا كان القانون يعتبر الجنين قابلاً لاكتساب الحقوق بالميراث والوصية فهذا يعني إقراره له بالشخصية القانونية.

الرأي الثالث: عن الأصل في بداية الشخصية القانونية هو حين ولادته وانفصاله حياً، إلا أن القانون خرج عن القاعدة فأثبت للجنين شخصية قانونية على سبيل الإستثناء، إلا أن هذه الشخصية ذات أهلية ناقصة فلا تقع عليه الواجبات ويصح له اكتساب بعض الحقوق كالميراث والوصية، كما أنه لما كانت الأهلية ناقصة فقد أجاز القانون في المادة (٢٩) للأب إقامة وصي مختار، وسمح له بقبول الهبة عن الجنين كما أجازت للمحكمة إقامة وصي مختار في حالة عدم وجود وصي من قبل الأب^٣.

المطلب الثاني

أهلية الجنين

الفرع الأول: تعريف وتقسيم الأهلية:

الأهلية في اللغة هي الإستعداد والصلاحية للشيء، أما في اصطلاح الفقهاء فهي صفة يقررها المشرع في الشخص تجعله صالحاً لأن تثبت له الحقوق وتجب عليه الواجبات وتصح منه التصرفات^٤.

١ - د خالد جمال أحمد، الحماية القانونية للجنين، مصدر سابق: عدد ٨ ص ٣٥٠.

٢ - المادة ١٥٦ من القانون المدني المصري - د خالد جمال أحمد، الحماية القانونية للجنين، مصدر سابق: عدد ٨ ص ٣٥٠.

٣ - المصدر السابق نفسه: عدد ٨ ص ٣٥٢.

٤ - حسن حسن منصور، المحيط في شرح الأحوال الشخصية، مصدر سابق: ج ٥٠ - د خالد جمال أحمد، الحماية القانونية للجنين، مصدر سابق: عدد ٨ ص ٣٥٦.

ويقسم الفقهاء الأهلية إلى نوعين:

الأول: أهلية الوجوب، وهي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل للإلتزامات، ومناط هذه الأهلية هي الذمة.

الثاني: أهلية الأداء: وهي صلاحية الشخص للتعبير عن إرادته تعبيراً يرتب القانون عليه آثاراً قانونية، وتعبير آخر هي صلاحية الشخص لصدور التصرفات منه معتبرة في نظر الشارع، ومناطها هو التمييز والعقل فهي لا تثبت للصبي ولا للمجنون ولا للمعتوه^١.

ومن هذا التقسيم يستبين أن المراد بأهلية الجنين هي أهلية الوجوب، ويرى بعض فقهاء القانون أن التعبير عنها بالأهلية القانونية أكثر دقة من التعبير بأهلية الوجوب المستعمل في الفقه والقانون، لأن التعبير بأهلية الوجوب يوحي بقصر الأهلية على أهلية تحمل الواجبات دون أهلية اكتساب الحقوق، بينما يرى البعض أن التعبير بالأهلية القانونية ينصرف إلى الأهلية بكلا نوعيها، أي يشمل بظاهره أهلية الأداء، إضافة إلى أن لفظ الوجوب يحمل كلا المعنيين فيشمل وجوب الحقوق للشخص ووجوبها عليه^٢.

ويمكن التفريق بين هذين النوعين بما يلي:

الأول: إن مناط أهلية الأداء يتمثل في التمييز والإرادة، فتتعدم بانعدامهما وتتمو وتترايد بتزايدهما، أما أهلية الوجوب فمناطها الشخصية والتي تثبت كقاعدة للإنسان فور ولادته.

الثاني: إن أهلية الوجوب تبدأ كاملة من حين ولادة الإنسان حياً وتظل ثابتة له إلى أن يموت دون أن تتأثر بصغر سن الشخص أو بإصابته بأفة أو مرض في عقله، بعكس أهلية الأداء التي تتدرج من حيث انعدامها ونقصانها وكمالها تبعاً لتدرج سن الشخص ولا تبلغ درجة الكمال إلا ببلوغ الشخص سناً معينة يحددها القانون، فضلاً عن تأثرها بالأفة أو المرض العقلي الذي يصيب الشخص بعد اكتمالها فتتعدم أو تتناقص تبعاً لدرجة خطورة المرض، فتتعدم بالجنون والعتة وتتناقص بالسفه والغفلة.

١ - د مفتاح محمد اقريط، الحماية المدنية والجنائية للجنين بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي،

مصدر سابق: ص ٤٨ - حسن حسن منصور، المحيط في شرح الأحوال الشخصية، مصدر

سابق: ج ٢ ص ٥٠.

٢ - د خالد جمال أحمد، الحماية القانونية للجنين، مصدر سابق: عدد ٨ ص ٣٥٧، ٣٥٨.

الثالث: إن أهلية الوجوب لدى الشخص تمثل الوضع الساكن وهو مجرد صلاحيته لأن يكون صاحب حق أو مدين بالتزام في حين أن أهلية الأداء تمثل الشخص في الوضع المتحرك متمثلاً بصلاحيته بالقيام بما يكسبه من حقوق أو يتحمله من واجبات.

الرابع: إن انعدام أهلية الوجوب لا سبيل لعلاجها أو إصلاحه بعكس انعدام أهلية الأداء حيث يمكن علاجه وإصلاحه عن طريق مباشرة العمل القانوني اللازم لعديم الأهلية بواسطة نائبة القانوني، من أجل ذلك لم يجز انعدام أهلية الوجوب (مع فرض وجوده) لأن ذلك معناه محو الشخصية ذاتها وهذا لا يجوز، ومن ثم لزم أن يكون ما يلحق أهلية الوجوب هو النقصان لا الإنعدام بعكس أهلية الأداء التي يجوز انعدامها كلية لوجود الوسيلة التي تحقق علاج آثارها وإصلاحها^١.

الفرع الثاني: عوارض الأهلية:

هناك عوارض تؤثر على أهلية الأداء فتعديها أو تنقصها، فالعوارض التي تنعدم معها الأهلية هي النوم فلا اعتبار لتصرفات النائم وأقواله، والإغماء وهو مرض يعطل القوى المدركة والمحركة للإنسان فتتعدم معها الأهلية، والجنون وهو اختلال القوة المميزة فلا يعول على تصرفات المجنون ولا يعتد بأقواله مطلقاً كما في المجنون المطبق، أو في فترات الجنون، كما في الأذواري، والسكر وهي علة تعرض للإنسان بسبب شربه أو استعمال ما يفقده التمييز.

والنوع الثاني: هو العوارض التي تنقص من أهليته وتشمل العته وهو آفة توجب خللاً في العقل يصير صاحبها مختلط الكلام فيشبهه بعضه كلام العقلاء ويشبه بعضه كلام المجانين وفي هذه الحالة يعتبر كالصبي غير المميز في نقص الأهلية.

النوع الثالث: العوارض التي توجب الحد من تصرفات صاحبها منها:

السفه: وهي صفة تعتري الإنسان تدفعه للعمل بخلاف ما يقتضيه العقل السليم فلا يحسن التصرف.

الغفلة: وهي عدم الخبرة بالمعاملات ومعرفة النافع منها والضرار فيسهل خداعه^٢.

١ - المصدر السابق نفسه: عدد ٨ ص ٣٥٩.

٢ - حسن حسن منصور، المحيط في شرح الأحوال الشخصية، مصدر سابق: ج ٢ ص ٥١.

الفرع الثالث: الفرق بين الشخصية القانونية وأهلية الوجوب:

يذهب بعض فقهاء القانون إلى أن الشخصية القانونية وأهلية الوجوب أمر واحد وأنهما كالوجهين للعملة الواحدة، وأن أهلية الوجوب لا تعدوا كونها تعبيراً عن ذات الشخص من الناحية القانونية، قال الدكتور شفيق شحاتة: فالشخصية القانونية وأهلية الوجوب اسمان لمسمى واحد^١.

أما الرأي الآخر فيذهب إلى أنهما أمران مختلفان فالشخصية القانونية تعني صلاحية الشخص من حيث المبدأ لاكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات أي كونه أهلاً أو صالحاً لأن يكون طرفاً في مركز قانوني تقر له بمقتضاه مكنات أو تفرض عليه واجبات قانونية، مع مراعاة أن هذه الصلاحية من حيث المبدأ، أما ما يتعلق بتطبيق هذا المبدأ وتحديد نطاق هذه الصلاحية فيخرج عن دائرة الشخصية القانونية ويدخل في نطاق أهلية الوجوب، قال الدكتور حسام الدين الأهواني: الشخصية تتعلق بمبدأ الصلاحية لأن يكون الكائن مخاطباً بالقاعدة القانونية، أما أهلية الوجوب فهي تتعلق بتحديد مدى ما يصلح الكائن لاكتساب من حقوق والتحمل بالتزامات^٢.

الفرع الرابع: اشتراط الوجود في الأهلية:

الأصل الأولي أن المعدم ليست له أهلية للتملك كما نصت على ذلك عبارات الفقهاء^٣ فقال صاحب الرياض أن الوصية تملك عين أو منفعة والمعدم ليس له أهلية التملك ولا قابليته^٤، وإن التملك من الصفات الوجودية التي تستدعي محلاً موجوداً، وغير الموجود سواء كان ميتاً (حين الوقف) أو

١ - د خالد جمال أحمد، الحماية القانونية للجنين، مصدر سابق: عدد ٨ ص ٣٤٨.

٢ - د حسام الدين الأهواني، أصول القانون، طبعة عام ١٩٨٨ - د خالد جمال أحمد، الحماية القانونية للجنين، مصدر سابق: عدد ٨ ص ٣٤٨.

٣ - أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي، المبسوط في فقه الإمامية، منشورات المكتبة الرضوية لإحياء الآثار الجعفرية: ج ٣ ص ٢٩٢ - محمد بن النعمان العكبري (الملقب بالمفيد)، المقنعة، مؤسسة النشر الإسلامي، جامعة المدرسين، ١٤١٠هـ: ٦٥٥ - أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي، النهاية في مجرد الفقه والفتاوى، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠: ٥٦٩ - عبد العزيز بن البراج، المهذب، مؤسسة النشر الإسلامي (جامعة المدرسين، قم، ١٤٠٦هـ: ج ٢ ص ٨٨ - عماد الدين محمد بن علي بن حمزة الطوسي المشهدي، الوسيلة إلى نيل الفضيلة، منشورات جمعية منتدئ النشر، النجف الأشرف، العراق، سنة ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م: ص ٤٤١.

٤ - السيد علي السيد محمد علي الطباطبائي، رياض المسائل في تحقيق الأحكام والدلائل، مؤسسة أهل البيت لإحياء التراث، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ: ج ١٠ ص ٢٧٧.

لم يوجد بعد كالوقف على من سيوجد من أولاده أو الحمل قبل ولادته لا يصح الوقف عليه^١، ولهذا فإن الميت ليست له أهلية التملك ويترتب على هذا الأصل ما ذهب إليه جماعة من العلماء من أن أمواله تنتقل بمجرد موته إلى ورثته، ويتفرع عن هذا أنه لو أسلم الكافر أو اعتق المملوك بعد موت المورث لم يكن له شيء.

وكذلك يترتب على القول بعدم إرث المعدم لو أوصى لحمل لم يكن موجوداً حال الوصية فإنه لا تصح الوصية، ويعرف عدم وجوده حال الوصية بأن يأتي لأقل من ستة أشهر من وقت الوصية، فلو انفصل الحمل قبل الستة أشهر بزمان يسير كانت الوصية لورثة الموصي^٢.
ويناقش بعض العلماء في عدم صحة الوقف على المعدم:

أولاً: بأنه لا فرق في المعقولة وعدمها بين كون المالك معدوماً وبين كون المملوك معدوماً مع العلم أنهم يجوزون تملك المعدم كتمليك الكلي في الذمة وبيع الثمار قبل بروزها عامين أو مع الضميمة وتمليك المنافع التي تحصل تدريجياً مع أنها غير موجودة في الخارج، وكذلك الوقف على الزوار والحجاج أو على الفقراء من أهل البلد مع عدم وجود زائر أو حاج أو فقير في البلد^٣.

ثانياً: إنه إذا كان لا يصح الوقف على الحمل لكونه غير موجود فينبغي أنه لا يرث الحمل ولا تصح الوصية له لكون الوقف من أسباب التملك كالإرث والوصية.

ثالثاً: إن الملكية من الأمور الاعتبارية ووجودها بالإعتبار العقلاني في عالمه وليس كالسود والبياض المحتاجين إلى محل خارجي^٤.

الفرع الخامس: عدم اشتراط الحياة في اكتساب الحقوق المالية:

ذكر الفقهاء في إرث الجنين أنه لا يشترط أن يكون حياً عند موت المورث حتى أنه لو ولد لستة أشهر من موت المورث مما يعلم معه أن الحمل كان نطفة أو علقة أو مضغة حين موت المورث فإنه يرث، وهو يكشف عن عدم اشتراط الحياة في اكتساب الحقوق المالية.

١ - هاشم معروف الحسني، الوصاية والأوقاف وإرث الزوجة والمول والتعصيب من الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي، دار القلم، بيروت، الطبعة الأولى ١٩٨٠: ص ١٩٣.

٢ - المصدر السابق نفسه: ص ٧٥.

٣ - المصدر السابق نفسه: ص ١٩٤.

٤ - المصدر السابق نفسه: ص ١٩٤.

وكذلك اشترطوا في صحة الوصية للجنين أن ينفصل حياً، فإذا خرج ميتاً بطلت الوصية^١، كما يشترط العلم بوجوده حال الوصية ويتحقق بوضعه لدون ستة أشهر من حين الوصية فيعلم كونه موجوداً حالها ولو نطفة كما يظهر من عبارة صاحب الرياض^٢.

إلا أن هذه الحقوق المالية لا تستقر ملكيتها له حتى يخرج من بطن أمه حياً، حتى ولو مات بعد ذلك، وتعرف حياته في هذه الحالة بالعلامات الدالة على الحياة، كالحركة الإرادية التي لا تصدر إلا عن حي كتحرك اليد أو البكاء، أما الحركات التي تصدر عن غير الحي كالنقص والإنكماش والتمدد فإنه قد يحدث بسبب البرودة والحرارة وغيرهما فلا تكون كاشفة عن الحياة^٣.

الفرع السادس: الأهلية الناقصة للجنين:

أما من وجهة نظر فقهاء الشريعة فإن الحمل له أهلية وجوب ناقصة تثبت له بها الحقوق التي لا تحتاج إلى القبول كالإرث والوصية والنسب، دون الإلتزامات فلا تجب عليه النفقة وثن المبيع ونحوها، وقد عللوا بأن الحمل من جهة جزء من أمه حساً لقراره بقرارها وانتقاله بانتقالها، وحكماً لعنقه بعنقها ورقه برقها ودخوله في المبيع ببيعها، ومن جهة أخرى هو نفس منفردة بالحياة وهو معد للإنفصال، فلم تكن له ذمة كاملة بل ناقصة فهي ثابتة له من جهة الوجوب لا عليه، كما يقول الفقهاء والأصوليون^٤.

ومن وجهة رأي فقهاء القانون فإنه من خلال نصوص القانون يتحصل لنا أن هناك حقوقاً تثبت للجنين حال كونه جنيناً مستكناً في بطن أمه فجاء في قانون الموارث المصري^٥ أنه يوقف للجنين من تركة مورثه أوفر النصيبين على فرض الذكورة أو الأنوثة، كما أجاز قانون الوصية^٦ الإيصاء للجنين، كما أجاز قانون الولاية على المال^٧ للأب أو لغيره ممن يتبرع للجنين أن

١ - السيد علي الطباطبائي، رياض المسائل في تحقيق الأحكام والدلائل، مصدر سابق: ج ١٠ ص ٢٧٩.

٢ - المصدر السابق نفسه: ج ١٠ ص ٢٧٩.

٣ - محمد حسن النجفي، جواهر الكلام، مصدر سابق: ج ٣٩ ص ٣٠١، ٣٠٢.

٤ - الموسوعة الفقهية، مصدر سابق: ج ١٨ ص ١٤٦ و ١٤٨.

٥ - المادة ٤٢ من قانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ الخاص بالموارث: أن يوقف للحمل من تركة المتوفى أوفر النصيبين على تقدير أنه ذكر وأنثى.

٦ - المادتين ٣٥، ٣٦ من قانون رقم ٧١ الخاص بالوصية.

٧ - قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لعام ١٩٥٢.

يعين وصياً مختاراً يتولى الوصاية على مال الجنين كما أن للمحكمة^١ أن تعين وصياً إذا لم يكن له وصي مختاراً على ماله المتبرع به إليه.

هذه الأحكام والنصوص القانونية تكشف عن أن للجنين أهلية اكتساب مثل هذه الحقوق فلا بد أن تكون له أهلية وجوب، إلا أن هذه الأهلية ناقصة، ذلك لسببين:

الأول: تقدم أن أهلية الوجوب تتكون من عنصرين عنصر إيجابي يتمثل في صلاحية الشخص لكسب الحقوق وعنصر سلبي يتمثل في صلاحية الشخص لتحمل الإلتزامات، وحيث إن أهلية الجنين مقصورة على اكتساب الحقوق دون تحمل الإلتزامات، فهي مقصورة على عنصر واحد من عنصرين وهو العنصر الإيجابي من عنصري أهلية الوجوب فتكون أهلية ناقصة.

ومرد هذا إلى أن الجنين وهو في بطن أمه لا يمكنه القيام بأي فعل من الأفعال الإرادية التي تشكل مصدراً من مصادر الإلتزام كالعقد لأنه ليست له عبارة أصلاً حتى يتسنى له الدخول بموجبها في علاقة عقدية، كما لا يمكن أن ينوب عنه ولي شرعي نظراً إلى أن الولاية لا تبدأ إلا بعد الولادة^٢.

الثاني: إن الفقهاء يقتصرون في مجال اكتساب الجنين للحقوق على الحقوق التي لا تحتاج إلى قبول من القابل أو وليه كالميراث والوصية، دون ما يحتاج في صحته إلى قبول من الطرف الآخر، كالهبة، ولهذا لم يصحح الفقهاء الهبة للجنين لكونها تحتاج إلى قبول ولا عبارة له، كما أن الولاية على الجنين لا تثبت قبل خروجه.

ويرى بعض فقهاء القانون^٣ أن أهلية الجنين تمتد لاكتساب جميع الحقوق التي تنشأ عن تصرفات نافعة نفعاً محضاً له سواء كانت تحتاج إلى القبول كالهبة أو غيرها حيث يعين له نائباً يقبل عنه هذه التصرفات أما بالولاية الطبيعية كولاية الأب والجد أو بالوصية من الأب أو الجد أو بتعين وصي مختاراً تعينه المحكمة.

١ - المصدر السابق نفسه.

٢ - د خالد جمال أحمد، الحماية القانونية للجنين، مصدر سابق: عدد ٨، ٣٩٥، ٣٦٠.

٣ - إسماعيل غانم (محاضرات في النظرية العامة للحق) حسن كيرة (المدخل إلى القانون)

ذكرهما د خالد جمال أحمد، الحماية القانونية للجنين: عدد ٨ ص ٣٦١.

المطلب الثالث

الولاية على الجنين

الفرع الأول: تعريف وأنواع الولاية:

عرفت الولاية بأنها سلطة شرعية تجعل لمن تثبت له القدرة على إنشاء العقود والتصرفات وتنفيذها^١.

وحيث إنه لا بد لنا من بيان أنواع الولاية لمعرفة ما تندرج تحته ولاية الجنين، والولاية تختلف باختلاف الجهة التي يراد البحث فيها، فهي من حيث الشخص التي ترد عليه الولاية تنقسم إلى ثلاثة أنواع:

النوع الأول: ولاية ذاتية: وهي سلطة تثبت للشخص على نفسه وعلى ماله ويتمتع بهذه الولاية الشخص الكامل الأهلية التي تعتبر جميع تصرفاته نافذة ما لم يترتب عليها ضرر في حق الغير، سواء تعلقت هذه التصرفات بشخصه أم بماله.

النوع الثاني: ولاية متعديّة، وهي سلطة تثبت للشخص على غيره بسبب أمر عارض جعله الشارع سبباً لثبوتها وهذه الولاية نوعان من حيث مصدرها:

الأول: ولاية أصلية وهي التي يقررها الشارع ابتداءً من غير إنابة من أحد، كولاية الأب أو الجد فإنها تثبت لهما بمجرد ولادة الصغير وتستمر كذلك حتى يزول سببها ببلوغ سن الرشد.

الثاني: ولاية نيابية: وهي تثبت باستمداها من شخص آخر، كما في ولاية الوصي الذي أقامه الأب أو الجد أو القاضي وولاية الوكيل المستمدة من الموكل، وولاية القاضي المستمدة من ولاية الإمام.

كما تنقسم الولاية المتعدية من حيث موضوعها إلى نوعين أيضاً هما:

الأولى: ولاية على النفس، وهي ترد على الأمور المتعلقة بشخص المولى عليه من تعليم وتأديب ومنها التزويج.

الثانية: ولاية على المال وهي ترد على التصرفات المتعلقة بالمال^٢.

وقد يجتمع هذان النوعان في شخص كالأب والجد والوصي فتجتمع له الولاية على النفس والمال، وقد تفرقا فيكون له الولاية على النفس كالوصي أو على المال فقط كالوكيل.

١ - حسن حسن منصور، المحيط في شرح الأحوال الشخصية، مصدر سابق: ج ٢ ص ٣١.

٢ - المصدر السابق نفسه: ج ٢ ص ٣٢.

الفرع الثاني: أقوال الفقهاء في الولاية على الجنين:

قال بعض فقهاء الحنفية والشافعية أن الوصية للجنين تحتاج إلى القبول ويقبل عنه من تثبت له الولاية عليه بعد ولادته، لأن وصيته لا تنقصر إلا بعد ولادته حياً^١.

وهذا يكشف عن أن الجنين مادام جنيناً لا وصاية عليه وتتحقق الوصاية بعد خروجه وهو حينئذ يعتبر كالصبي قبل التمييز.

أما الذين صححوا الوصية له دون الحاجة إلى القبول قالوا لا حاجة إلى وصي، وقد فرقوا بين الهبة والوقف وبين الوصية والميراث بأن الميراث نوع استخلاف واعتبروا الوصية أخت الميراث وأنها استخلاف من جهة أن الموصى له يخلفه في بعض ماله فهي كالإرث فلا تحتاجان إلى قبض، بخلاف الهبة فهي تملك محض ولا ولاية لأحد على الجنين^٢، فالهبة للحمل لا تصح لأنه غير موجود تحقيقاً فلا يملك بنفسه ولا ولاية لأحد عليه بخلاف الوصية، ويرجع الفرق بينها وبين الهبة أن الهبة تملك محضاً في الحال لا يتم إلا بالقبض، والحمل ليس له أهلية التملك في الحال بأن يقبل بنفسه ولا بوليه، فيما تعتبر الوصية تملكاً من جهة واستخلافاً من جهة أخرى^٣.

الفرع الثالث: رأي القانون في الولاية على الجنين:

نصت المادة (٢٨)^٤ قانون الولاية على المال (المصري) على أنه (يجوز للأب أن يقيم وصياً مختاراً لولده القاصر أو للحمل المستكن) كما نصت المادة (٢٩) على أنه (إذا لم يكن للقاصر أو للحمل المستكن وصياً مختاراً

١- د أحمد فراج حسين، أحكام الوصاية والوقف ونظام الإرث في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية سنة ٢٠٠٣م: ص ٥٢ - حسن خالد، ود عدنان نجا، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م: ص ٣٥٢.

٢- أحمد فراج حسين، أحكام الوصاية والوقف ونظام الإرث في الشريعة الإسلامية، مصدر سابق: ص ١٠٣، ١٠٤.

٣- حسن خالد، ود عدنان نجا، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، مصدر سابق: ٣٣٦.

٤ - قانون الولاية على المال (المصري) ص ١٣٤- د مفتاح محمد اقريط، الحماية المدنية والجنائية للجنين بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مصدر سابق: ص ١٢٦.

تعين المحكمة وصياً، ويبقى وصي الحمل المستكن وصياً على المولود ما لم تعين المحكمة غيره^١.

وفي المادة ١٧٦ من قانون الأحوال الشخصية السوري: (يجوز للأب وللجد عند فقدان الأب أن يقيم وصياً مختاراً لولده أو الحمل وله أن يرجع عن إيصائه)، وفي مادة ١٧٧: (إن لم يكن للقاصر أو الحمل وصي مختاراً تعين المحكمة وصياً)^٢.

إلا أن هذه القوانين لم تبين لنا مدى صلاحية هذا الوصي، فهل هو مجرد أمين يحفظ مال الحمل حتى يخرج من بطن أمه أم له أهلية القبول عنه في العقود كالهبة والتصرف في أمواله بالبيع وغيرها، وإن كان يظهر من بعضها أن له ذلك، ففي المنشور الصادر عن وزير العدل المصري إلى رؤساء المجالس الحسبية يلفت نظرهم إلى وجوب الإسراع في تعيين وصي على الحمل المستكن وعدم التراخي في الأمر حتى لا يترتب على ذلك إيقاع ضرر بمصلحة الحمل وترك أمواله بلا حصر وتأجير وقبض وغير ذلك من الأمور الوقتية التي تقتضي السرعة^٣.

١ - قانون الولاية على المال (المصري) ص ١٣٤ - د مفتاح محمد اقريط، الحماية المدنية والجنائية للجنين بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مصدر سابق: ص ١٢٦.

٢ - المصدر السابق نفسه: ص ١٢٦.

٣ - منشور صدر من وزارة العدل المصرية في ١٩١١/١٢/٢١ - د مفتاح محمد اقريط، الحماية المدنية والجنائية للجنين بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مصدر سابق ص ١٢٧، والحاشية ص ١٤٧.

الفصل الثاني

إجراء الحفاظ علي الجنين

إجراءات المحافظة على الجنين

اهتمت الشريعة بالجنين اهتماماً بالغاً ووضعت له كافة الإجراءات التي من شأنها أن تحافظ عليه ليخرج سليماً معافى خالي من العيوب الجسدية والنفسية، ولم تكثف الشريعة بتحريم الاعتداء عليه أو فرض العقوبة على من اعتدى عليه بعد تكوينه ووجوده في بطن أمه، بل أن العناية تبدأ في وقت مبكر جداً قبل نشوئه وتكوينه، فقد حث الإسلام على اختيار الزوجين الذين توافرت فيهم الصفات الجيدة، سواء كانت صفات أخلاقية أو نفسية أو جسدية كصفات الجمال مثل الشعر وجمال الوجه فإن هذه الصفات ستنتقل وراثياً للأبناء، وكذلك حث الأطباء على إجراء الفحوصات قبل الزواج وبعد الحمل للتأكد من سلامة الجنين، ووضع القانون أحكاماً تضمن سير هذه الإجراءات، وفي هذا الفصل سنتحدث عن ذلك مفصلاً في مبحثين:

المبحث الأول: إجراءات قبل الحمل.

المبحث الثاني: إجراءات أثناء الحمل.

المبحث الأول

إجراءات قبل الحمل

الإجراءات التي تتخذ قبل الحمل متنوعة منها إجراءات أمرت بها الشريعة تهدف إلى حماية الجنين من الأمراض والتشوهات الوراثية كاختيار الزوجة والزواج، ومنها إجراءات طبية كالفحص قبل الزواج لمعرفة الأمراض الوراثية التي تؤثر على الولد وسنتكلم حول هذين النوعين في مطلبين: المطلب الأول: اختيار الزوج والزوجة.

المطلب الثاني: الفحص قبل الزواج.

المطلب الأول

اختيار الزوج والزوجة

اختيار الزوجة والزوج له أهمية كبيرة لما له من تأثير على حياة الإنسان من عدة نواحي، منها تأثير الصفات الموروثة من الناحية الجسدية أو النفسية والتي تؤدي أحيانا إلى أمراض خطيرة، ومنها تأثيره في استقرار الحياة وبناء الأسرة المنسجمة، وسوف نتكلم حول هذا الموضوع ضمن ستة فروع:

الفرع الأول: أهمية اختيار الزوج والزوجة:

يرث الطفل الصفات البدنية والنفسية عن والديه ويتوقف معدل نموه على وراثة خصائص النوع منهما أو من الأجداد الذين ينتمون إليهما عن طريق الجينات التي تحملها (الكروموسومات)، وإن فكره يتبلور من خلال عملة التفاعل بينه وبين أبويه ويسفر هذا التفاعل عن جوانب إيجابية^١.

إن كل خلية من خلايا الجسم تحتوي على ٢٤ زوجاً من الكروموسومات باستثناء الخلايا الجنسية للذكر (الحيوان المنوي) والخلايا الجنسية الأنثوية، حيث تحتوي كل خلية من هذه الخلايا على (٢٣) كروموسوماً وليس زوجاً، وعندما تتحد خلية ذكرية مع خلية أنثوية أثناء الإخصاب فإن الجنين سيكون حاصلًا على ٤٦ من هذه الكروموسومات في كل خلية من خلايا جسمه^٢.

١- د ليلي عبد الله سعيد، حقوق الطفل في محيط الأسرة، مجلة الحقوق الكويتية، كلية الحقوق، جامعة الكويت، الطبعة الثانية سنة ٨ عدد ٣ ذي الحجة ١٤٠٤ هـ - سبتمبر ١٩٨٤م: ص ٢٠٧.

٢- شفيق علاونة، سيكولوجية التطور الإنساني، دار المسيرة للتوزيع والنشر، الطبعة الأولى، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤م، عمان، الأردن: ص ٤٨.

ويؤكد العلم اليوم أن صفات الزوجين من طول وقصر ولون وعيوب وغيرها يتوارثها الأبناء عن الآباء والخلف عن السلف - ولو طال الزمان - عن طريق الكروموسومات الذكورية والأنثوية للأبوين حيث يحتوي الحيوان المنوي على ٢٣ كروموسوماً وتحتوي بويضة المرأة على مثل ذلك العدد، وباندماجها تبدأ الموروثات أو الجينات الحاملة للصفات الوراثية من الأبوين وأسرارها بالتفاعل، وعبر هذه الموروثات تنتقل الصفات الوراثية من الآباء والأجداد إلى الأبناء، وإن كل مرض وراثي يرتبط بجينين (مورثين) أحدهما من الأب والآخر من الأم، فإذا كانت الصفة السائدة مثل لون البشرة والعينين وكانت موجودة عند الأب والأم معاً فإنها تنتقل بالتأكيد إلى الأبناء أما إذا كانت الصفة من ناحية واحدة مثل عاهة اللآتأة في الكلام أو الحساسية أو مرض السكر فإن انتقالها إلى الأبناء لا يكون مؤكداً^١.

ويرى العالم النمساوي ج مندل صاحب قوانين مندل في علم الوراثة أن الخلايا الجنسية للذكر والأنثى تحتوى على عدد ثابت من المواد الصبغية والتي تقوم بدور أساسي في تكوين حياة الكائنات وهي التي يطلق عليها (الكروسومات) أو (الجينات) كما يسميها بعض العلماء، وعند الإخصاب يكون نصف خلايا الجنين من الأب ونصفها من الأم ومن ثم تنتقل الجينات من الوالدين إلى الطفل، لكن هذه الخصائص لا بد أن تتفاعل بعضها مع البعض الآخر، لا تعمل فرادى ولكن بصورة مزدوجة دائماً من جينات الأب وجينات الأم، فإذا توافقت فإن الوراثة لهذه الصفة حتمية، أما إذا اختلفت جينات الأبوين لخاصية معينة وقع الصراع بينها لمحاولة كل من الجينات إبراز الصفة الخاصة بأحد الأبوين وإلغاء الآخر ومن ثم يحدث التباين في صفات هذا الطفل وتنتقل إليه صفات من كانت له الغلبة من جينات الأبوين^٢.

ومن هنا تكون عملية اختيار الزوجين لبعضهما مهمة وصعبة، وتكمن أهميتها في كونها أسلوباً من أساليب علاج الأمراض الوراثية وهي الوقاية قبل حدوث المرض وقبل الابتلاء بأولاد مصابين، ومن حق الإنسان أن يعيش حياة سليمة من الأمراض خصوصاً الأمراض الوراثية التي يمكن تفاديها قبل وقوعها باختيار الزوج أو الزوجة المناسبة.

١- د محمد علي يوسف المحمدي، بحوث فقهية في مسائل طبية معاصرة، مصدر سابق: ص ٢٩٢.

٢- د فايز الظفيري، الطفل والقانون: معاملته وحمايته الجنائية في ظل القانون الكويتي، ١٩٩٩م - ٢٠٠٠م، مجلة الحقوق العدد الأول، السنة الخامسة والعشرين، محرم ١٤٢٢ هـ، مارس ٢٠٠١م: ص ١٢٤.

الفرع الثاني: إهتمام الشريعة باختيار الأبوين:

اهتمت الشريعة الإسلامية باختيار الأبوين فوضعت القواعد والإرشادات وقامت بدورها في التوعية إلى اختيار الزوجة الصالحة والزوج الصالح المناسب، ونستكشف هذا من خلال ما جاءنا من نصوص، فقد جاءت السنة النبوية وأقوال الأئمة حافلة بالأحاديث التي تحت على اختيار الزوجة الصالحة نفسياً وجسماً واقتصادياً ونسبياً، لأن صفاتها وصفات آبائها تنتقل إلى أولادها وأحفادها بالوراثة^١، ففي الحديث الشريف يقول: (تخيروا لنطفكم فإن النساء يلدن أشباه إخوانهن وأخواتهن)^٢، وفي حديث آخر: (تخيروا لنطفكم فإن الأبناء تشبه الأخوال)^٣، وفي حديث آخر: (تخيروا لنطفكم فإن العرق دساس) وفي حديث آخر: (تزوجوا في الحجر الصالح فإن العرق دساس)^٤، وفي حديث عن أبي عبد الله: قال رسول الله (ص): (اختاروا لنطفكم فإن الخال أحد الضجيعين)^٥، وهو يكشف عن تأثير الوراثة في الجنين وعمق هذا التأثير الذي يكتسبه الجنين بالوراثة من آبائه وأجداده، والتي عبر عنها بعروق النسب وشأنه وهي الجينات الوراثية.

ومعنى أن الخال أحد الضجيعين أن صفات الخال تظهر في الولد لوجودها في الأم وهي أحد الضجيعين الذين هما الزوج والزوجة، فمن خلال مواصفات الخال يمكن لمن يريد أن يتزوج التعرف على صفات الزوجة.

الفرع الثالث: اختيار الزوجة المؤمنة:

حث الإسلام على اختيار الزوجة المؤمنة ذات الدين دون غيرها، ذلك لأن الزوجة المؤمنة ملتزمة بالسلوك السليم والأخلاق الحميدة ومتمسكة بالقيم العالية التي حث الإسلام عليها وأصلها في حياة المسلمين، وهي بدورها

- ١- المحمدي، بحوث فقهية في مسائل طبية معاصرة، مصدر سابق: ص ٢٩٢.
- ٢- علاء الدين علي المتقي بن حسام الدين الهندي البرهان فوزي، كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال منشورات مكتبة التراث الإسلامي، حلب، الطبعة الأولى ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م - أو طبعة مؤسسة دار الرسالة، بيروت، الطبعة الخامسة، ج ١٦ ص ٢٩٦ حديث ٤٤٥٥٧ - المحمدي، بحوث فقهية في مسائل طبية معاصرة، مصدر سابق: ص ٢٩٢.
- ٣- موسوعة أحكام الأطفال وأدلتها، تأليف جمع من المحققين في اللجنة الفقهية، مركز فقه الأئمة الأطهار، قم، الطبعة الأولى سنة ١٤٢٥هـ: ص ٥٠.
- ٤- المتقي الهندي، كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، مصدر سابق: ج ١٦ ص ٢٩٦ حديث ٤٤٥٥٩.
- ٥- الحر العاملي، وسائل الشريعة، مصدر سابق: ج ١٤ ص ٢٩، باب ١٣ من أبواب مقدمة النكاح، حديث ٢- الكليني، الكافي، مصدر سابق: ج ٥ ص ٣٣٢ باب اختيار الزوجة حديث ٢.

ستورث هذه العادات والصفات لأطفالها أما بالوراثة أو بالتربية، والبيت الصالح والمرأة الصالحة ينتجان أولاداً صالحين مستقيمين أصحاء جسدياً وعقلياً ونفسياً، وقد نهى النبي (ص) عن ترجيح الجمال على الدين أو الاهتمام بالجمال وحده، وإن كان لم يغفل مسألة الجمال لهذا أجاز للرجل النظر إلى المرأة التي ينوي الزواج بها بل حث على ذلك، ففي الحديث المروي في صحيح البخاري، أن النبي (ص) قال للمغيرة بن شعبة: (أنظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما)^١، لأن الجمال وحده دون أن تتصف الزوجة بصفات الكمال الأخرى يؤدي إلى بناء بيت غير مستقر ونشأة جيل غير سوي، كما أن للبيت وهو المحيط الذي يتربى فيه أثر في اكتساب الصفات، وفي الحديث عن النبي (ص) (اياكم وخضراء الدمن قالوا وما خضراء الدمن يا رسول الله، قال: المرأة الحسناء في منبت السوء)^٢.

وفي حديث آخر قال رسول الله (ص): (لا تتزوجوا النساء لحسنهن فعسى حسنهن أن يرديهن، ولا تتزوجوهن لأموالهن فعسى أموالهم أن تطغيهن، ولكن تزوجوهن على الدين)^٣.

والمقصود من الروايات عدم ترجيح الجمال أو المال دون النظر إلى بقية الموصافات الأخرى كالأخلاق والدين والعفة، أما إذا روعيت الموصافات الأخرى فالجمال أمر مرغوب فيه وله أثر في تحسين النسل، وقد وردت روايات عديدة في الجمال، منها ما رواه السكوني عن أبي عبد الله قال: (قال رسول الله: أفضل نساء أمتي أصبحهن وجهاً وأقلهن مهراً)^٤، ومنها ما عن أبي الحسن الرضا: (من سعادة الرجل أن يكشف الثوب عن امرأة بيضاء)^٥، ومنها ما رواه الفقيه عن الصادق (ع): (إذا أراد أحدكم أن يتزوج فليسال عن

١- علي بن عمر الدارقطني، سنن الدارقطني، دار المحاسبة للطباعة، القاهرة: ج ٣ ص ٢٥٢، ٢٥٣- الحافظ أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، دار إحياء الكتب العربية: ج ١ ص ٥٩٩.

٢- الكليني، الكافي، مصدر سابق: ج ٥ ص ٣٣٢، باب اختيار الزوجة حديث ٤- المتقي الهندي، كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، مصدر سابق: ج ١٦ ص ٣٠٠، حديث رقم ٤٤٥٨٧.

٣- محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، مصدر سابق، كتاب النكاح: ج ١ ص ٥٩٧، حديث ١٨٥٩.

٤- الحر العاملي، وسائل الشيعة، مصدر سابق: ج ١٤ ص ٣٦ باب ٧ من أبواب مقدمات النكاح: ج ١٤ ص ٧٨ حديث ٣.

٥- المصدر السابق نفسه: باب ٢٠ من أبواب مقدمات النكاح وأدابه حديث ١.

شعرها كما يسأل عن وجهها، فإن الشعر أحد الجمالين^١، وما في كنز العمال: (إن المرأة تتكح لدينها ومالها وجمالها)^٢.

ودلت الروايات على النهي عن نكاح المجنونة لأن الجنون من الصفات التي تنتقل بالوراثة من الآباء إلى الأبناء، ففي صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر قال: (سأله بعض أصحابنا عن الرجل المسلم تعجبه المرأة الحسنة أ يصلح أن يتزوجها وهي مجنونة؟ قال لا، ولكن إذا كانت عنده أمة مجنونة فلا بأس بأن يطأها ولا يطلب الولد)^٣.

وهذه الرواية تكشف عن أن النهي عن زواج المجنونة يهدف إلى حماية النسل فإن جنون الأم قد ينتقل أثره إلى الولد، ولهذا أفتى الفقهاء بكراهة نكاح المجنونة^٤.

وكذلك أفتى الفقهاء بكراهية زواج الحمقاء^٥، لما ورد في الأحاديث من النهي عن الزواج بالحمقاء، ففي الموثق عن السكوني عن أبي عبد الله قال:

١- أبو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن علي بن الحسين بن بابويه القمي، من لا يحضره الفقيه، منشورات جامعة المدرسين، قم، الطبعة الثانية: ج ٣ ص ٣٨٨ حديث ٤٣٦٤- الحر العاملي، وسائل الشيعة، مصدر سابق: ١٤ ص ٣٧ باب ٢١ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٣.

٢- المتقي الهندي، كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، مصدر سابق: ج ١٦ ص ٢٩٣، حديث ٤٤٥٤١ - علي بن عمر الدارقطني، سنن الدارقطني، مصدر سابق: ج ٣ ص ٣٠٣.

٣- الكليني، الكافي، مصدر سابق: ج ٥ ص ٣٥٤ حديث ٣ - أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي، تهذيب الأحكام في شرح المقنعة، دار الأضواء، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٥ م: ج ٧ ص ٤٠٦ - الحر العاملي، وسائل الشيعة، مصدر سابق: ج ١٤ ص ٥٧ باب ٣٤ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

٤- يحيى بن سعيد الحلبي، الجامع للشرائع، دار الأضواء، بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م: ص ٤٣١ - يوسف آل عصفور البحراني، الحقائق الناطرة في أحكام العترة الطاهرة، دار الأضواء الطبعة الثانية، ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م: ج ٢٤ ص ١١٠ - السيد كاظم الطباطبائي، العروة الوثقى، دار مكتبة ولید الکعبة، الطبعة الأولى ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م: ج ٢ ص ١٠٠٣ - السيد محسن الحكيم الطباطبائي، مستمسك العروة الوثقى، دار إحياء التراث، بيروت: ج ١٤ ص ٨ - الخوئي، مستند العروة الوثقى، منشورات مدرسة دار العلم: ج ١ ص ١٦ - عبد الأعلى السبزواري، مهذب الأحكام في بيان الحلال والحرام، مطبعة الآداب، النجف الأشرف ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م، كتاب النكاح: ج ٢٤ ص ١٩ - الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، مصدر سابق: ج ٢ ص ٣٤.

(قال أمير المؤمنين: إياكم وتزويج الحمقاء فإن صحبتها بلاء وولدها ضياع)^٢، وفي رواية أخرى:

(زوجوا الأحمق ولا تزوجوا الحمقاء فإن الأحمق ينجب والحمقاء لا تنجب)^٣.

وقد لاحظ (كوار) في إحصائياته التي أجراها على الأسر التي كان آباؤها أو أمهاتها مصابين بضعف العقل وجود (٤٧٠) طفلاً ضعيفي العقل منهم و(٦) فقط سالمين^٤.

الفرع الرابع: الصفات الجمالية المستحبة في المرأة:

جاءت الأحاديث مرغبة في بعض الصفات الجمالية التي لها أثر في الوراثة منها:

الأولى: أن تكون بيضاء أو سمراء:

عن أبي الحسن: (من سعادة الرجل أن يكشف الثوب عن امرأة بيضاء)^٥. وفي رواية مرسله عن علي (ع) قال: (تزوجوا سمراء عينا عجزاء مربوعة فإن كرهتها فعلي مهرها)^٦.

وفي كنز العمال: (تخيروا لنطفكم واجتنبوا هذا السواد فإن لونه مشوه)^٧.

١- يحيى بن سعيد الحلبي، الجامع للشرائع، مصدر سابق: ص ٤٣١ - البحراني، الحدائق النافذة، مصدر سابق: ج ٢٤ ص ١١٠.

٢- الكليني، الكافي، مصدر سابق: ج ٥ ص ٣٥٤، باب كراهية تزويج الحمقاء والمجنونة حديث ١ - تهذيب الأحكام في شرح المقنعة، أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي، دار الأضواء، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٥: ج ٧ ص ٤٠٦ حديث ١٦٢٢ - الحر العاملي، وسائل الشيعة، مصدر سابق: ج ١٤ ص ٥٦، باب ٣٣ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

٣- المصدر السابق نفسه: ج ١٤ ص ٥٧، باب ٣٣ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٢.

٤- محمد تقي فلسفي، الطفل بين الوراثة والتربية، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، الطبعة الثانية ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م: ص ٧٦.

٥- الحر العاملي، وسائل الشيعة، مصدر سابق: ج ١٤ ص ٣٦، باب ٢٠ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

٦- الكليني، الكافي، مصدر سابق: ج ٥ ص ٣٣٥ حديث ٢ - ابن بابويه القمي، من لا يحضره الفقيه، مصدر سابق: ج ٣ ص ٢٨٧ حديث ٤٣٦٢ - الحر العاملي، وسائل الشيعة، مصدر سابق: ج ١٤ ص ٣٥، باب ١٨ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

٧- المتقي الهندي، كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، مصدر سابق: ج ١٦ ص ٢٩٥ حديث ٤٤٥٥٨.

الثانية: العیناء وزرقاء العین:

في المرسله المتقدمه: (تزوجوا سمراء عیناء)، وروی السكوني عن أبي عبد الله (ع) قال: (قال رسول الله: تزوجوا الزرق فإن فیهن الیمن)^١، وفي رواية الصدوق: (فإن فیهن البركة)^٢، وفي المستدرک (فإن فی تزويجهن یمناً)^٣.

الثالثة: العجاء المربوعة:

في الحديث المتقدم عن أمير المؤمنين: (تزوجوا سمراء عیناء عجاء مربوعة، فإن کرهتها فطی مهرها).

والعجاء: كبيرة العجز والمربوعة معتلة القامة، بین الطويلة والقصيرة.

الرابعة: طيبة الريح:

روی أن النبي (ص) إذا أراد أن يتزوج امرأة بعث إليها من تتظر إليها وقال: (شمي ليتها فإن طابت ليتها طابت عرفها)^٤.

وفي حديث آخر عنه (ص): (خير نسائكم الطيبة الريح الطيبة الطعام)^٥.

الخامسة: البكر الشابة:

ففي كنز العمال: (عليكم بشواب النساء فإنهن أطيب أفواهاً وآننق بطوناً وأسخن أقبالاً)^٦، وفي حديث آخر: (عليكم بالأبكار بأنهن أعذب أفواهاً وآننق أرحاماً وأسخن أقبالاً، وأرضى باليسير من العمل)^٧.

١- الكليني، الكافي، مصدر سابق: ج ٥ ص ٣٣٥ باب ما يستدل به من المرأة على المحمدة، حديث ٦.

٢- ابن بابويه القمي، من لا يحضره الفقيه، مصدر سابق: ج ٢ ص ٢٨٦ باب بركة المرأة وشؤمها، حديث ٤٣٦١.

٣- الميرزا حسن النوري الطبري، مستدرک الوسائل، مؤسسة أهل البيت لإحياء التراث، بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م: ج ١٤ ص ١٨٠ - ١٨١، باب ١٩ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١، ٢، ومثله عن المتقي الهندي، كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، مصدر سابق: ج ١٦ ص ٣٠٢ حديث ٤٤٥٩٦.

٤- الكليني، الكافي، مصدر سابق: ج ٥ ص ٣٣٥، باب ما يستدل به من المرأة على المحمدة، حديث ٤.

٥- ابن بابويه القمي، من لا يحضره الفقيه، مصدر سابق: ج ٢ ص ٢٨٨، باب ما يستحب ويحمد من أخلاق النساء، حديث ٤٣٦٣.

٦- المتقي الهندي، كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، مصدر سابق: ج ١٦ ص ٢٩٤ حديث ٤٤٥٥١.

٧- المصدر السابق نفسه: ج ١٦ ص ٢٩٤ حديث ٤٤٥٤٩.

وفي حديث آخر: (فهلأ بكرة تلاعبها وتلاعبك، وتضاحكها وتضاحكك).^١

الفرع الخامس: اختيار الزوج:

قد يتصور أن حق الاختيار مختص بالزوج، لما دلت بعض الروايات على الحث على حسن اختيار الزوجة، لكن الواقع أنه كما هو مطلوب من الرجل اختيار المرأة الصالحة والتي تتصف بالصفات الحميدة المرغوبة، كذلك على الزوجة أن تحسن اختيار الزوج الذي يحمل الصفات الحميدة ولا ترضى إلا بما يتناسب معها، ذلك لأن الهدف من عملية الاختيار الصحيحة واحد في كلاهما وهو سلامة الولد جسدياً وعقلياً ونفسياً، حتى التي ترجع إلى مصلحة الزوجين كالجمال التي يتمتع به الزوج والزوجة فإن له تأثير في استقرار الحياة الزوجية، كما في نص الحديث: (فإنه أحرى أن يؤدم بينكما)، وهو ينعكس على استقرار حياة الأولاد، فإن المشاكل الزوجية بين الزوجين لها تأثير كبير على حياة الطفل ونفسيته، إضافة إلى أن الجنين يكتسب الصفات الجسدية كاللون والشعر والملامح من أبويه، فجمال الأبوين يؤثر على جمال الأولاد.

أما ورود الروايات في اختيار المرأة خاصة فذلك لأن العادة والعرف جاريان على أن الرجل هو الذي يختار المرأة ومع ذلك فقد وردت روايات عامة تشمل بطبيعتها الطرفين كقوله (ص): (انكحوا الأكفاء وانكحوا فيههم واختاروا لنطفكم).^٢

ويجب أن تتوافر الظروف لاختيار الزوجين اختياراً سليماً يطلع فيه الرجل على صفات وطباع المرأة كما تطلع المرأة على صفات وطباع الرجل ليتمكنهما الإختيار، ولهذا أجاز الشرع المقدس النظر إلى الزوجة لمن يريد أن يتزوجها، في حين أن هناك بعض المجتمعات وإلى الآن يحرمون الزوج من إلقاء نظرة على المرأة قبل ليلة الزفاف باعتبار أن نظير الخاطب لخطيبته أمر لا يسمح به العرف والشرف، بل يعتبره البعض مخالفاً للدين، في الوقت الذي يرى البعض الآخر أن الطريق السليم في اختيار الزوجين هو ما يقطعه الغربيون من الاختلاط بينهما لفترة طويلة تعطي الفرصة ليسبر كل منهما غور الآخر، بدعوى أن الفترة القصيرة لا تسمح لكل منهما بمعرفة الآخر والإطلاع على صفاته والجوانب السلبية والإيجابية في حياته.

١- لمثقي الهندي، كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، مصدر سابق: ج ١٦ ص ٢٩٥ حديث ٤٤٥٥٣.

٢- الكليني، الكافي، مصدر سابق: ج ٥ ص ٣٢٢، باب اختيار الزوجة ج ٣ - علي بن عمر الدارقطني، سنن الدارقطني، مصدر سابق: ج ٣ ص ٢٩٩.

إلا أن كلا الاتجاهين غير سليم فهما بين إفراط وتفریط يؤدي إلى الفساد والإنحراف عن جادة الطريق، فكثير من هذه الحالات تؤل إلى الفشل وتؤدي إلى ضياع أولاد لا يجدون لهم أب ينتسبون إليه ولا معيل يهتم به، إن الاختلاط على طريق الغرب خلق مشاكل لا حصر لها، والطريق السوي هو ما سنته الشريعة من إعطاء الفرصة المناسبة للتعرف على الطرف الآخر والتحري والسؤال عنه والنظر إلى الزوجة للتعرف على صفاتها الجسدية وعبوبها الخلقية.

إن التعرف على الطريقة الغربية شر وفساد كبير للأسرة والمجتمع، ويكفي ما نسمعه ونراه من حوادث وتحلل وتفسخ في هذه المجتمعات التي قد ابتعدت على القيم والأخلاق التي حثت عليها الشرائع السماوية.

وعن النبي (ص): (من زوج كريمته من فاسق فقد قطع رحمه)^١، وفي حديث آخر قال (ص): (شارب الخمر لا يزوج إذا خطب)^٢.

وروى أحمد بن أبي عبد الله عن إبراهيم بن محمد الهمداني، قال كتبت إلى أبي جعفر (ع) في الترويج فأثنى كتابه بخطه (إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه)^٣.

وفي خبر بشار الواسطي: (كتبت إلى أبي الحسن الرضا (ع): إن لي رابة قد خطب إلى وفي خلقه سوء، قال: (لا تزوجه إن كان سيء الخلق)^٤.

الفرع السادس: النهي عن الزواج بالأقارب:

إن زواج الأقارب يكون واسطة في إظهار الصفات المرضية الكامنة وتكثيفها في النسل وإلى العقم أخيراً باستمرار تراوج الذرية والأقارب، ولذا ينصح الأطباء بالإبتعاد عن الزواج بالأقارب، وربما كان هذا السبب في تحريم الشرائع للزواج بالأخوات بل في أمريكا توجد أربعة وعشرون ولاية تحرم زواج أبناء العمومة والخولة من الدرجة الأولى^٥.

١- الكليني، الكافي، مصدر سابق: ج ٥ ص ٣٤٧ باب كرامة أن ينكح شارب الخمر، حديث ١ - الشيخ الطوسي، تهذيب الأحكام في شرح المقنعة، مصدر سابق: ج ٧ ص ٣٩٨ حديث ١٥٩٠.

٢- الحر العاملي، وسائل الشيعة، مصدر سابق: ج ١٤ ص ٥٣، باب ٢٩ من أبواب مقدمات النكاح حديث ٢.

٣- المصدر السابق نفسه: ج ١٤ ص ٥١ باب ٢٨ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١ و ٢ و ٣.

٤- المصدر السابق نفسه: ج ١٤ ص ٥٤ باب ٣٠ من أبواب مقدمات النكاح حديث ١.

٥- المحمدي، بحوث فقهية في مسائل طبية معاصرة، مصدر سابق: ص ٣٢٧.

وقد أكد العلم أن حالات الوفاة قد تكون أكثر بين الأطفال الذين يكون والديهم على صلة قرابة وراثية وأنهم يموتون أصغر من غيرهم، وكلما كانت صلة القرابة بين الوالدين أوثق كان النتائج أسوء وأدت إلى كثرة التشوهات الولادية المختلفة والأمراض المندلية المقهورة^١.

قال الدكتور كارل جورج أستاذ الوراثة في الجامعة الأمريكية: إن زواج الأقارب في ذاته ليس عاملاً على إضعاف النسل أو تشويبه بالأمراض والعاهات في كل الأحوال، فإذا لم تكن السلالة نفسها ضعيفة فلا يمنع أن تظل نقية قوية، ولكنه يستدرك ويقول: إلا أن هذه الحالات التي تصل فيها هذه الأسر صحيحة قليلة جداً، ويؤكد ألف مرة بأن زواج الأقارب مضر^٢.

أما ما جاء عن طريق الشريعة فقد وردت أخبار عن النبي (ص) تحث على الابتعاد في الزواج، ففي الحديث عن النبي (ص) قال: (اغتربوا لا تضووا)، وفي نهاية ابن الأثير: أي تزوجوا الغرائب دون القرائب فإن ولد الغريبة أنجب وأقوى من ولد القريبة^٣.

وروي عن النبي (ص) إنه قال: (لا تتكحوا القرابة القريبة فإن الولد يخلق ضاوياً)^٤، ونقل ابن حجر العسقلاني عن بعض الشافعية كراهتهم للزواج من القرابة القريبة لأنه ثبت من التجربة أن الولد بين القريبين يكون أحق^٥، أي حتى لا يخرج الولد ضاوياً، ويحتمل بأن المراد به ضاوي الجسم بمعنى ضعيف البنية كما يحتمل أن يراد به الضواء العقلي فإن كثير من زواج الأقارب ينتج أطفالاً معاقين عقلياً وقد يحتمل الأمران جميعاً.

المطلب الثاني

الفحص قبل الزواج

يؤكد الأطباء خطورة الأمراض الوراثية وضرورة الوقاية منها فقد ذكرت إحدى الإحصائيات الطبية في مدينة نيوكاسل أن ٤٢ % من حالات الولادة المميتة للأطفال سببها الأمراض الوراثية^٦.

١- المصدر السابق نفسه: ص ٢٢٨.

٢- عمر غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، مصدر سابق: ص ٥٩.

٣- مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري المعروف بـ (ابن الأثير)، النهاية في غريب الحديث والأثر، بيت الأفكار الدولية، عمان: ص ٥٤٤.

٤- ابن الأثير، النهاية في الحديث والأثر، مصدر سابق: ص ٥٤٤.

٥- الحافظ أحمد علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، مصدر سابق (طبعة دار المعرفة): ج ٩ ص ١٣٥.

٦- المحمدي، بحوث فقهية في مسائل طبية معاصرة، مصدر سابق: ص ٩٢.

وفي الدول الغربية بدأ ما يسمى بالإستشارة الوراثية، وهذه تبدأ قبل الزواج في المرحلة الأولى حيث يبحث الطبيب عن الأمراض الوراثية في أسرتي الخاطب والمخطوبة، والمرحلة الثانية تكون بعد الزواج وقبل الإنجاب حتى يكون الزوجان على علم بالأمراض الوراثية التي يحتمل أن تصيب نسلهما^١.

وتقول الدكتورة إكرام عبد السلام أستاذة طب الأطفال بطب القاهرة إنه في حالة تكسر كرات الدم الحمراء فغالباً ما يكون الوالدان أقارب، لإحتمال الإشتراك في الصفات الوراثية، ويزداد مع زيادة القرابة بين الوالدين، أما إذا كان أحدهما فقط حاملاً لهذا المرض فإن ٥٠ % من الأولاد يصبحون حاملين للمرض ولا يظهر عليهم المرض بل يورثونه لأبنائهم، ثم تقول: إنه لا بد من الإستشارة الطبية قبل الزواج وقبل الحمل ثم أثناء الحمل لمعرفة إذا كان الجنين حاملاً للمرض^٢.

والفحص قبل الزواج هو أحد الوسائل الوقائية التي ينبغي إتباعها في معرفة الأمراض الوراثية المحتمل إصابة الطفل بها، وخصوصاً بعد أن تمكن العلم من التعرف على المشكلات الوراثية بوسائل الفحص وتحليل جينات الأفراد المقبلين على الزواج بتحديد ما إذا كانت خلايا التكاثر لديهم حاملة لصفات غير عادية^٣، وقد أصبح من الممكن أن تكشف الاختبارات لأبناء المستقبل الكثير من المعلومات عن الحالة الصحية الوراثية التي ستكون عليها أطفالهم الذين لم يولدوا، ولذا فإن إجراء الإختبار يكشف عن وجود العوامل التي تسبب المرض والتنبؤ بها قبل وقوعها لأخذ الحيطة والحذر من وقوعها.

ولهذا فقد قررت كثير من الدول ومنها البحرين إلزام من يريدان الزواج بالفحص ويقوم الطبيب بتوعيتهم بالأمراض التي قد تنتقل منهما إلى أولادهما، وتمنع المأنون من إجراء أي عقد نكاح بدون شهادة الفحص ويقوم بتسجيل رقم الشهادة في وثيقة الزواج.

المبحث الثاني

إجراءات أثناء الحمل

تتمثل إجراءات العناية بالجنين أثناء الحمل في عدة نواحي منها مراعاة الحالة النفسية للحامل من قبل الأسرة والزوج، لأن الجنين يتأثر بانفعالات

١- عمر غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، مصدر سابق: ص ٥٥.

٢- محمد رفعت، الطفل في جميع مراحلها، دار الفكر العربي، بيروت الطبعة الأولى

١٩٩٢م: ص ١١٠.

٣- للمحدي، بحوث فقهية في مسائل طبية معاصرة، مصدر سابق: ص ٣٢٠.

الأم وتغير حالتها النفسية، ومنها التغذية التي قد يؤثر نقصها على تكوين الجنين ونموه، ومنها استعمال الأدوية والعقارات والمشروبات الروحية التي تضر بالجنين وقد تسبب له تشوهات خلقية، ومنها لزوم الفحص الطبي الدوري أثناء الحمل لمراقبة تطور الجنين وتقديم النصائح للأم، وفي هذا المبحث سنتناول ذلك في ستة مطالب:

المطلب الأول: العلاقة الزوجية وأثرها على الجنين

المطلب الثاني: العناية أثناء الحمل.

المطلب الثالث: أثر المشروبات والمخدرات على صحة الجنين.

المطلب الرابع: أثر الأمراض المعدية على الجنين.

المطلب الخامس: متابعة الفحص الشهري والتطعيم.

المطلب السادس: دور الدولة والمجتمع في حماية الجنين.

المطلب الأول

العلاقة الزوجية وأثرها على الجنين

الأسرة هي الوحدة الأساسية والوسط المناسب والبيئة الطبيعية لنمو الطفل، والوحدة التي تكفل الاستمرار البيولوجي للمجتمع، ومن خلالها ينتقل الميراث الثقافي للجماعة والمجتمع.

وتشير جميع الدراسات الاجتماعية والنفسية المتعلقة بالطفولة على ضرورة وأهمية تهيئة الجو العائلي المناسب للطفل منذ أن يكون جنيناً حتى يشب ويكبر.

وحق الطفل في أسرة وجو عائلي مناسب أبرزته إتفاقية حقوق الطفل في العديد من مواردها^١، وتأكيداً لهذا الحق اهتمت الشريعة والتشريعات الوضعية بتكوين الأسرة.

يذكر بيرجر Berger إن الأشهر الأولى من حياة الإنسان منذ لحظة الحمل وحتى الولادة يمكن اعتبارها الأكثر أهمية وحسماً طوال فترة حياته، وليس فقط لأن النمو في هذه المرحلة أكثر سرعة أو لأن العضوية فيه تكون أكثر عرضة للتأثر بالعوامل المختلفة التي يمكن أن تؤثر فيها، ولكن أيضاً لأن دور الآخرين في هذه المرحلة على درجة كبيرة من الحيوية والأهمية حيث نلاحظ أن الجنين يعتمد بشكل مباشر على أمه كما يعتمد بشكل غير

١- د عبد العزيز مخيمر، اتفاقية حقوق الطفل خطوة إلى الأمام أم إلى السوء، مجلة الحقوق الكويتية، سنة ١٧ عدد ٣ ربيع الأول ١٤١٤هـ - سبتمبر ١٩٩٣م: ص

مباشر على العديد من الأفراد الآخرين، وعلى سبيل المثال يكون دور الأب على نحو خاص وحيوي جداً، فالرجال الذين يقفون إلى جانب زوجاتهم ويشجعونهن خلال فترة الحمل والولادة لا يفيدون فقط عملية التطور في مرحلة ما قبل الولادة ويجعلون الولادة أقل ضغطاً وتطوراً، ولكنهم يساعدون أيضاً في وضع الأساس لحياة عائلية قوية^١.

المطلب الثاني

العناية أثناء الحمل

الفرع الأول: أثر التغذية:

يستلزم للأم الحامل أن تكون واعية بأنواع الغذاء الذي تتناوله والقيم الغذائية لهذه الأغذية والفيتامينات المتوفرة في كل نوع حتى توفر لجنينها ما يستلزمه تطوره المعافى، ذلك لأن الجنين يتغذى من الأم مباشرة عن طريق الحبل السري، ولا يقتصر أثر الغذاء على الجوانب الجسمية التكوينية وإنما يتعدى ذلك ليؤثر على تركيب الدماغ وبنية الجهاز العصبي^٢.

إن نوع الغذاء الذي تتناوله الأم الحامل أثناء فترة الحمل وخاصة المراحل الأولى منه له أثر كبير في نمو الطفل، فإذا كانت الأم تتناول نوعاً واحداً من الأطعمة ولا تحب غيره وكان هذا الغذاء يفتقر إلى كثير من العناصر المهمة للتطور مثل الكالسيوم فإن عظام الطفل في هذه الحالة لن تنمو بشكل سليم^٣.

ويعتبر سوء التغذية أحد الأسباب الأكثر انتشاراً في ضعف الصفة وهو عامل رئيسي في ارتفاع معدل الوفيات لدى الرضع والأطفال صغار السن في الدول النامية أو الفقيرة، وترى لورا بيرك أن الأطفال ينمون بسرعة كبيرة خلال فترة ما قبل الولادة مقارنة بأي مرحلة في حياة الإنسان، ومن خلال هذه الفترة يعتمد الأطفال على أمهاتهم بشكل كلي في عملية النمو^٤.

وقد أثبتت الدراسات أن كثيراً من الأمراض والتشوهات التي يولد الطفل مصاباً بها تكون نتيجة عوامل غذائية ونفسية حصلت للأم في فترة الحمل، يقول العالم جان روستان: (وإذا كان نقص بعض الفيتامينات ذا تأثير على

١- د صالح محمد علي أبو جادو، علم النفس التطوري، مصدر سابق: ص ١٧٧.

٢- د شفيق علاونة، سيكولوجية التطور الإنساني، مصدر سابق: ص ٥٩.

٣- المصدر السابق نفسه: ص ٥٦.

٤- د صالح محمد علي أبو جادو، علم النفس التطوري، مصدر سابق: ص ٩٧.

الأم في المراحل الأولى للحمل وخاصة عوز الفيتامين (د) وحمض البانتوتينك فمن الممكن أن تكون له تأثيرات على الأجنة^١.

ويدخل أطفال الأمهات الذين يعانون من سوء التغذية إلى هذا العالم بمشكلات خطيرة فكثير ما يصابون بأمراض الجهاز التنفسي حيث إن التغذية السيئة تقضى على تطور المناعة^٢.

وقد وجد أن لسوء التغذية تأثيراً مباشراً على تطور الدماغ فيكون التطور العقلي عند أطفال الأمهات اللواتي لا يكثرن بنوع غذائهن أثناء فترة الحمل أقل مما هو عند أقرانهن ونظرائهن، إن سوء التغذية يؤثر في تكاثر خلايا الدماغ التي وجد أنها تتكاثر في مرحلة ما قبل الولادة عن طريق الإنقسام المباشر وأن سوء التغذية لا يجعلها قادرة على هذا الإنقسام مما يسبب إعاقة كبيرة ودائمة بحيث ينمو دماغ الجنين بعدد من الخلايا أقل من عددها عند الطفل العادي في مثل سنه^٣.

ويذكر بعض العلماء منهم مورجين Morgane أن سوء التغذية في مرحلة ما قبل الولادة يمكن أن يؤدي إلى تدمير الجهاز العصبي المركزي، وقد كشفت تشريح جثث الأطفال الذين توفوا أثناء الولادة أو بعدها بوقت قصير عن وجود نقص في خلايا الدماغ ووزن بمقدار ٦٣% عن الوزن الطبيعي، ويرى جوديس Guedes أن سوء التغذية يمكن أن يؤدي إلى حدوث اضطرابات في تركيب الجهاز العصبي للإنسان ووظيفته، ويذكر مورجين أن التغذية تعتبر أكثر العوامل البيئية تأثيراً على الجنين أو على المواليد الجدد وتلعب دوراً حيوياً في نضج الجهاز العصبي المركزي وتطوره الوظيفي^٤.

قام أحد الأطباء في أوروبا بجمع إحصائيات دقيقة للنطفة التي تتعقد ليلة رأس السنة المسيحية فوجد أن ثمانين من الأطفال المتولدين من تلك النطفة ناقصي الخلقة، لأن المسيحيين في تلك الليلة يكثرون من تناول الخمر^٥.

١- د ليلي عبد الله سعيد، حقوق الطفل في محيط الأسرة، مصدر سابق: ص ٢١٧.

٢- د صالح محمد علي أبو جادو، علم النفس التطوري، مصدر سابق: ص ٩٧.

٣- شفيق علاونة، سكيولوجية التطور الإنساني، مصدر سابق: ص ٥٦.

٤- صالح محمد علي أبو جادو، علم النفس التطوري، مصدر سابق: ص ٩٨.

٥- عبد الله أحمد، بناء الأسرة الفاضلة، مكتبة العرفان، الكويت مع دار البيان العربي للطباعة والنشر، بيروت لبنان، ط ١٤١٠هـ - ١٩٢٠ م: ص ٢١٠ - محمد تقى فلسفي، الطفل بين الوراثة والتربية، مصدر سابق: ج ١ ص ٨٨.

وقد جاءت بعض الأحاديث في السنة تتحدث عن آثار بعض الأطعمة، ففي الحديث عن رسول الله (ص): (أطعموا المرأة في شهرها الذي تلد فيه التمر فإن ولدها يكون حليماً تقياً)^١، وقال (ص) (أطعموا نساءكم التمر البرني في نفاسهن تجملوا أولادكم)^٢.

وفي حديث آخر (خير تموركم البرني، أطعموه نساءكم في نفاسهن يخرج أولادكم حلماً)^٣.

ومنها ما روي عنه (ص) أنه قال: (أطعموا حبالكم السفرجل فإنه يحسن أخلاق أولادكم)^٤.

وفي بعض الأحاديث تحت على إطعام الحوامل اللبان وأن فيه تأثير على تغذية الجنين مما يؤثر في تكوينه من الناحية العقلية والجسدية والنفسية، ففي حديث طب النبي (ص) قال: (اسقوا نساؤكم الحوامل اللبان فإنها تزيد في عقل الصبي)^٥.

وفي رواية أخرى عنه (ص):

(أطعموا حبالكم اللبان فإن الصبي إذا تغذى في بطن أمه باللبان اشتد قلبه وزيد في عقله، فإن يكن ذكراً كان شجاعاً، وإن ولدت أنثى عظمت عجزتها فتحظى عند زوجها)^٦.

الفرع الثاني: العناية النفسية:

كما أن الأمراض العضوية قد تصيب الطفل كذلك الأمراض النفسية والانحرافات الخلفية والانفعالات الحادة يمكن أن تكون تربة مساعدة لوجود الانحرافات النفسية الكامنة في نفس الطفل قد تظهر تدريجياً مع نمو الطفل

١- زين الدين أبو نصير الحسن بن الفضل الطبرسي، مكارم الأخلاق، دار القاري للطباعة والنشر، الطبعة الثانية ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م: ص ١٨٥.

٢- الطبرسي، مكارم الأخلاق، مصدر سابق: ص ١٨٥.

٣- الحر العاملي، وسائل الشيعة، مصدر سابق: ج ١٥ ص ١٣٤، باب ٣٣ أبواب أحكام الأولاد حديث ٣.

٤- النوري، مستدرک الوسائل، مصدر سابق: ج ١٥ ص ١٣٥ باب ٢٣ من أبواب أحكام الأولاد حديث ٢ - الطبرسي، مكارم الأخلاق، مصدر سابق: ص ١٨٥ وص ١٨٩.

٥- النوري، مستدرک الوسائل، مصدر سابق: ج ١٥ ص ١٣٧ باب ٢٥ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١.

٦- الحر العاملي، وسائل الشيعة، مصدر سابق: ج ١٥ ص ١٣٦ باب ٣٤ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١، ٢، ومثل هذا الحديث ما رواه الذهبي في ميزان الاعتدال في نقد الرجال، منشورات دار الفكر العربي: ج ٥ ص ٩٦ الحديث رقم ٧٩٥٦.

دون أن تشعر الأم بذلك وقد يشاهد على الطفل بعض الكدمات مرجعها الإنفعالات النفسية^١.

يقول العالم جان روستان: لم نعد نجد أي صعوبة في قبول إمكانية الفزع أو الصدمة النفسية في أن تحدث عند الأم إفرازاً هرمونياً مفاجئاً وبصورة أم بتغير كيميائها الخلوية وأن تشكل اضطراباً في نمو المضغة أو الجنين^٢. وتعليقاً على نص المبدأ الرابع من مبادئ حقوق الطفل الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة الذي ينص على: (أن يكون له الحق في أن ينشأ وينمو في صحة وعافية، وتحقيقاً لهذا الهدف أن تمنح الرعاية والوقاية له ولأمه قبل ولادته وبعدها)، قالت الدكتورة ليلي عبد الله سعيد: إن هذا النص يهدف إلى رعاية الأم والطفل من الناحية الغذائية والصحية فقط دون أن يؤكد على رعايتها النفسية والتي لا تقل أبدأً عن الناحية الغذائية والصحية بالنسبة للجنين، بل قد تكون أكثر خطراً عليه^٣.

الفرع الثالث: تأثير الضغوط الانفعالية عند الحامل:

إن فترة الحمل قد تصاحبها تغيرات انفعالية كالتوتر والقلق والإكتئاب والأرق والتقلبات المزاجية، وتؤثر الحالة النفسية للأم بطريقة غير مباشرة على نمو الجنين، فالخوف والغضب والتوتر والقلق عند الأم يستثير الجهاز العصبي الذاتي وينعكس أثر ذلك في النواحي الفسيولوجية مما يؤدي إلى اضطراب إفراز الغدد وتغير التركيب الكيماوي للدم مما يؤثر بدوره على الجنين.

وقد أشارت الدراسات بوضوح إلى أن الحالة النفسية السيئة للأم الحامل أثناء حملها يسبب تأثيرات ضارة على الجنين ويرجع ذلك إلى أن الرحم والجهاز التناسلي للأم يرتبطان ارتباطاً شديداً بالجهاز العصبي اللاإرادي بشقيه السمبثاوي والباراسمبثاوي فيحدث اضطراباً في الإنقباضات الرحمية وفي سير الدورة الدموية لدى الجنين والأم^٤.

وعندما تعاني الأمهات الحوامل من ضغوطات انفعالية شديدة في فترة الحمل فإن أطفالهن يكونون عرضة لكثير من الأخطار كالإجهاض والولادات المبكرة وانخفاض وزن المولود عند الولادة والإصابة بأمراض الجهاز

١- عبد الله أحمد، بناء الأسرة الفاضلة، مصدر سابق: ص ٢١٤.

٢- د ليلي عبد الله سعيد، حقوق الطفل في محيط الأسرة، مصدر سابق: ص ٢١٧.

٣- المصدر السابق نفسه: ص ٢١٨.

٤- د صالح محمد علي أبو جادو، علم النفس التطوري، مصدر سابق: ص ١٠٢.

التنفسي عند المواليد الجدد، كما أن الضغوط والإنفعالات قد ترتبط بقصور في بعض الجوانب الجسمية كالشق الحلقي وضيق الفتحة بين المعدة والأمعاء التي يحتاج معالجتها إلى الجراحة^١.

وقد أثبتت التجارب العلمية الدقيقة أمرين مهمين:

الأول: إن المرأة إذا أصيبت في أيام الحمل بخوف شديد وانتابها رعدة من جراء خوف تظهر بقع على جسم الطفل.

الثاني: أن الإضطرابات العصبية للأم في أيام الحمل تؤدي إلى تولد الطفل عصبياً^٢.

الفرع الرابع: أثر الدعم المعنوي في تخفيف الضغوطات النفسية:

يتضمن الحمل والولادة دخول المرأة في دور اجتماعي جديد هو دور الأم بما يصاحب ذلك من ضرورة تعلم معايير إجتماعية جديدة وقدر كبير من المعلومات المتعلقة بعملية الولادة خاصة وأنه يمكن ملاحظة العديد من التحولات الإتجاهية المتتالية والمشاعر والإتجاهات المرتبطة بشهور الحمل.

والمرأة الحامل تميل إلى التركيز على التغيرات التي تطرأ على جسدها من انتفاخ الثديين والغثيان والتعب والميل إلى بعض المأكولات غير العادية، والإحساس بالضعف والتعب والتهيج والمزاج المتأرجح يجعل المرأة تشعر أنها قد تغيرت في طرق لا يمكنها السيطرة عليها، وازدياد التمرکز الذاتي والتعب الجسمي الذي يحل بها قد يجعلها لا تحس بالسعادة الزوجية، وإزاء هذا تحتاج إلى قدر كبير من المساندة من قبل الزوج والأهل والمحيط^٣.

وتحتاج المرأة الحامل في هذه المرحلة إلى دعم معنوي واجتماعي يخفف عنها القلق والإضطراب، وترى بيرك Berk أن مخاطر الضغوط الإنفعالية تنخفض بشكل كبير عند ما يكون إلى جانب الأم الحامل الزوج أو أحد أفراد العناية الذي يقدمون الدعم الاجتماعي، وتكون العلاقة بين الدعم الاجتماعي والنتائج الإيجابية للحمل قوية خصوصاً لدى النساء الحوامل في العائلات ذات الدخل المتدني^٤.

١- المصدر السابق نفسه: ص ١٠٣.

٢- محمد تقي فلسفي، الطفل بين الوراثة والتربية، مصدر سابق: ج ١ ص ١٣٧.

٣- د سامي محمد ملحم، علم نفس النمو، مصدر سابق: ص ١٧٦.

٤- د صالح محمد علي أبو جادو، علم النفس التطوري، مصدر سابق: ص ١٠٣.

المطلب الثالث

أثر المشروبات والمواد المخدرة على صحة الجنين

للمشروبات الروحية والمواد المخدرة والأدوية والتدخين آثار سيئة على الجنين إذا تعاطاها الأبوان، فإذا كانت المرأة تدخن أو تتعاطى الكحول أو العقاقير أثناء الحمل فقد يتعرض جنينها إلى تشوهات خلقية وقد يؤدي إلى الوفاة^١، وسنتعرض لهذا البحث مفصلاً في ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعاطي الكحول:

نشرت مجلة فرنسية دراسة أجريت على ١٢٧ امرأة من المدمنات على الكحول فتبين أن هناك تشوهاً من التشوهات والإصابات التي تظهر على وجوه المواليد كما تشابه المواليد في تأخر النمو والاضطرابات النفسية والحركية، وأجريت في جامعة واشنطن دراسة على مواليد الأمهات المدمنات على الكحول خلال شهور الحمل دلت على إصابة المواليد بتشوهات في العين والأذن والقلب والجهاز العصبي المركزي، إضافة إلى تأخر النمو وصغر محيط الرأس والتخلف العقلي^٢.

وفي دراسة لجونز وآخرين تبين أن ٤٠% من المدمنات على الكحول أنجبن أطفالاً مصابين بصغر الجمجمة ويعانون من تشوهات القلب وضعف التأزر الحركي والعضلي، وفي دراسة أخرى له على ٢٣ سيدة من الحوامل المدمنات على الكحول توفي أربعة من الأطفال أثناء الولادة، وظهر على ١٣ منهم التخلف العقلي و التشوهات الجسمية في حين أن ٦ أطفال يعانون من اضطرابات نفسية من أعراضها الإكتئاب والإنسحابية والنشاط الزائد وضعف التأزر الحركي^٣.

ويقول الدكتور كاريل: إن سكر الزوج أو الزوجة حين الإتصال الجنسي بينهما يعتبر جريمة عظيمة، لأن الأطفال الذين ينشأون في ظروف كهذه يشكون في الغالب من عوارض عصبية ونفسية غير قابلة للعلاج^٤.

الفرع الثاني: التدخين والمواد المخدرة:

إن المواد المخدرة والمسكرة خاصة في فترة تكوين الجهاز العصبي للجنين قد تسبب أضراراً جمة على الجهاز العصبي للجنين، فقد يولد مشلولاً

١- د سامي محمد ملحم، علم نفس النمو، مصدر سابق: ١٧٦.

٢- د صالح محمد علي أبو جادو، علم النفس التطوري، مصدر سابق: ص ١٠٩.

٣- المصدر السابق نفسه، مصدر سابق: ص ١٠٩.

٤- محمد تقي فلسفي، الطفل بين الوراثة والتربية، مصدر سابق: ص ٧٨.

أو معاقاً من الناحية العقلية، وقد وجد مثلاً أن الأمهات المدخنات يلدن في حالة من الإغماء والدوران وأن ذلك يستمر معهن إلى وقت طويل نسبياً^١.

أن التدخين يرفع من نسبة تركيز الكربون غير المؤكسد في دم الجنين والأم الحامل على حد سواء مما يؤدي إلى نقص الأكسجين في خلايا الدم الحمراء، وهذا يعمل على تدمير الجهاز العصبي المركزي للجنين وانخفاض وزنه عند الولادة^٢.

ويتسبب النيكوتين في اضطراب نمو المشيمة الأمر الذي يترتب عليه انخفاض في كمية المواد الغذائية التي يتم انتقالها من الأم إلى الجنين وهذا بدوره يؤدي إلى نقص وزن الجنين، وتشير دراسة إلى أن أطفال الأمهات المدخنات كان مدى انتباههم أقصر من مدى انتباه أطفال الأمهات غير المدخنات^٣.

يذكر الدنشاوي أن نتائج بعض البحوث قد أثبتت أن التدخين يؤدي إلى تثبط حركة الحيوانات المنوية إذا ما قورنت بالحركة الذاتية للحيوانات المنوية لغير المدخنين، وأن الإفراط من التدخين يؤدي إلى حدوث العقم عند الرجال لسبب عجز الحيوانات المنوية في الوصول إلى البويضة، كما أثبتت الفحوصات المجهرية الدقيقة أن التدخين يسبب حدوث تشوهات في الحيوانات المنوية إذا كان الرجل قد مارس التدخين بإفراط ولمدة طويلة، كما أثبتت الدراسات أن الإفراط من التدخين يؤدي إلى حدوث تغيرات في الكروموسومات وتؤدي هذه التغيرات إلى حدوث تشوهات وأمراض في الأجنة^٤.

إن الحامل تستطيع أن تحافظ على طفلها وأن تحميه وهو جنين في بطنها وتساهم في مجيئه إلى هذا العالم معافى بوزن طبيعي، وتقلل من معاناته ومشكلاته إذا قررت الإمتناع عن التدخين ولو في الثلث الأخير من فترة الحمل.

الفرع الثالث: الأدوية والعقاقير:

تناول الحامل من عقاقير وأدوية ومسكنات للألم أثناء فترة الحمل قد يكون له تأثير كبير في تطور الجنين في كافة الجوانب فقد يخرج الطفل من بطن

١- شفيق علاونة سكيولوجية التطور الإنساني، مصدر سابق: ص ٦٠.

٢- د صالح محمد علي أبو جادو، علم النفس التطوري، مصدر سابق: ص ١٠٦.

٣- المصدر السابق نفسه: ص ١٠٦.

٤- المصدر السابق نفسه ص ١٠٧.

أمه مصاباً بإعاقة حركية أو عصبية أو عقلية ويكون السبب المباشر الذي أدى إلى هذه الإعاقة هو تناول الأم لهذه العقاقير دون استشارة طبيبها^١.

قد ثبت أن كثير من الأدوية التي تتداوى بها الأمهات الحاملات يؤثر بعضها تأثيراً كبيراً على الأجنة ويؤدي إلى حدوث تشوهات جسمية، وقد كشفت دراسات تأثير الأدوية في الأجنة حقائق كثيرة عن أدوية كانت تستعمل خلال الحمل دون أن يتبين أحد خطورتها، كما بينت الدراسات والاستقصاءات أثر الدواء في الجنين في مراحل مختلفة، ومن أمثلة الأدوية التي تؤدي إلى استخدامها خلال الشهور الثلاثة الأولى إلى حدوث تشوهات وإصابات في الجنين المهدئات والمنومات والأدوية المضادة للسرطان وأدوية الصرع ومضادات تخثر الدم والهرمونات الجنسية وهرمونات منع الحمل^٢.

إن بعض الأدوية تؤدي حتماً إلى حدوث تشوهات في الأجنة وعلى سبيل المثال (ثاليد وميد) الذي يؤدي إلى ولادة أطفال ذوي أطراف قصيرة جداً^٣.

إن أي عقار يمكن أن تتناوله الحامل يتكون من ذرات صغيرة بما فيه الكفاية لاختراق المشيمة ويمكن أن يصل إلى الأوعية الدموية للجنين، ومع ذلك فإن العديد من الحوامل يتناولن العديد من الأدوية دون استشارة الطبيب، ولهذا فإن هناك حاجة ماسة للقيام بحملات توعية لإرشاد النساء الحوامل وزيادة درجة وعيهم بالمخاطر التي يترتب عليها الاستمرار في تناول الأدوية مهما كانت بسيطة في فترة الحمل والاقترار على الأدوية الملحة التي تستدعي ذلك وتحت إشراف الطبيب^٤.

ولهذا السبب تمنع الكثير من الدول عدم صرف الدواء إلا بأمر من الطبيب حذراً من الاستعمال السيئ لهذه الأدوية الغير المناسب وحدوث أعراض جانبية على الصحة.

المطلب الرابع

أثر الأمراض المعدية

إن أي مرض يصيب الأم الحامل وخاصة في الشهور الثلاثة للحمل يؤدي الجنين نظراً لأنه محروم من المناعة التي تواجه الفيروسات فلا يستطيع تكوين أجسام مضادة لها، فإذا انتقل إليه فيروس أو بكتريا عن طريق

١- د شفيق علاونة، سيكولوجية التطور الإنساني، مصدر سابق: ص ٤٨.

٢- د صالح محمد علي أبو جادو، علم النفس التطوري، مصدر سابق: ص ١١٢.

٣- د منال مروان منجد، الإجهاض في القانون الجنائي، مصدر سابق: ص ٢٨٤.

٤- د صالح محمد علي أبو جادو، علم النفس التطوري، مصدر سابق: ص ١٣٣.

المشيمة فتك به بسهولة، وأدى إلى الإجهاض أو إعاقة نموه وجاء وليداً مشوهاً^١.

يذكر زهران أن نمو الجنين يتأثر بشكل خطير إذا تعرض للإصابة بالعدوى بمرض خطير يصيب الأم وهي حامل، ونحن نعلم أن المرض يؤثر في عملية الأيض (التمثيل الضوئي) والتركييب الكيماوي للأم وغير ذلك مما قد يؤثر في نمو الجنين^٢.

قال ميلس: في الستينات من القرن العشرين حينما اجتاحت الحصبة عدداً كبيراً من دول العالم ولد في أمريكا فقط أكثر من ٢٠ ألف طفل يعانون من اضطرابات جسمية خطيرة، وتبين أن ٥٠% من الأطفال الذين أصيبت أمهاتهم بهذا المرض في تلك الفترة يعانون من أمراض القلب وإعتماد عدسة العين والصمم واضطرابات في الأعضاء التناسلية والمسالك البولية^٣.

بالنسبة لفيروس فقدان المناعة الذي يؤدي إلى الإصابة بمرض الإيدز فقد يؤدي إلى تدمير نظام المناعة، وتشير الدراسات إلى أن المرأة الحامل المصابة بهذا المرض يمكن أن تنقل هذا المرض إلى جنينها بنسبة ٢٠% إلى ٣٠%^٤.

المطلب الخامس

متابعة الفحص الشهري والتطعيم

وقد لوحظ أن الإرهاق والتعب الشديد يزيد من حركة الجنين في الرحم لذا يجب على

الأم أن تستشير طبيبها مرة كل شهر حتى نهاية الشهر السابع ثم مرة كل أسبوع حتى الولادة^٥.

وخلال العقد الماضي تم تطوير العديد من الطرق لتقرير ما إذا كان الحمل يسير بشكل جيد أم لا ومثال ذلك استخدام فحص الدم الروتيني لمعرفة ما إذا كان لدى الأم أية أمراض يمكن أن تؤثر في الجنين^٦.

١- المصدر السابق نفسه: ص ٩٩.

٢- المصدر السابق نفسه ص ١٠٠.

٣- المصدر السابق نفسه.

٤- المصدر السابق نفسه.

٥- المصدر السابق نفسه.

٦- المصدر السابق نفسه: ص ١٩٣.

ويرى شيامبيرج أن بعض الإختبارات البسيطة نسبياً أسهمت في جعل التنبؤ بحالة الجنين والإضطرابات التي يمكن أن يعاني منها أمراً ممكناً قبل ولادته، وأحد هذه الإختبارات يجري بفحص السائل الأمني ويستخدم هذا الإختبار عادة بعد الأسبوع الرابع عشر من حدوث الحمل، وهناك اختبارات عديدة يمكن استخدامها لفحص الجنين في مرحلة ما قبل الولادة^١.

المطلب السادس

دور الدولة والمجتمع في حماية الجنين

علي الدولة توفير الرعاية الصحية والطبية المجانية في مرحلة قبل الولادة لرعاياها ليتمكن عامة الشعب خصوصاً الفقراء من متابعة الفحوصات والرعاية، لأن المجتمع الذي يوفر الرعاية المجانية في هذه المرحلة يساهم على خفض عدد المواليد الذين يقل وزنهم عند الولادة عن متوسط المواليد العاديين، كما أن الأنظمة الصحية التي تتطلب التطعيم ضد الحصبة الألمانية مثلاً تمنع الفيروس من الإضرار بالأم الحامل أو بجنينها^٢.

وينبغي أن تقوم الدولة بدور فعال في حماية الطفل والجنين ويتمثل دور الدولة في هذا المجال في عدة جهات:

- الدعم الذي تقدمه وزارة الصحة في تهيئة وتوفير الأدوية ودعمها بحيث تكون في متناول المواطنين العاديين.
- تهيئة وتأهيل الكوادر الكافية من الأطباء والممرضين في المراكز الصحية التابعة للدولة.
- التثقيف الصحي وتوعية المواطنين وإرشادهم بالمشاكل الصحية التي تعترض الحامل أثناء الحمل والتي من شأنها التأثير على الجنين، وذلك من خلال المحاضرات والدروس داخل مراكز الرعاية الصحية وخارجها، من خلال الوسائل الإعلام المرئية والمسموعة والمقروءة، التي تهدف إلى بيان وسائل العلاج والوقاية، واستعمال الوسائل الصحية، والتغذية السليمة، ويقوم بذلك كوادر صحية مؤهلة.

١- المصدر السابق نفسه: ص ١٩٦ - شفيق علاونة، سيكولوجية التطور الإنساني،

مصدر سابق: ص ٤٨.

٢- د صالح محمد علي أبو جادو، علم النفس التطوري، مصدر سابق: ص ١٧٧.

الفصل الثالث

الحماية المدنية لحقوق الجنين

الحماية المدنية

الحماية المدنية يقصد بها الحماية التي توفرها القوانين المدنية للحقوق، وتتقسم الحقوق المدنية إلى نوعين، حقوق مدنية معنوية وهي حق النسب والسمعة، والنوع الثاني هي الحقوق المادية، وهي تتمثل في حق الميراث والنفقة والتملك بالهبة أو الوصية والوقف أو غيرها، ويهمننا فيما يتعلق بالجنين من جهة الحماية المعنوية حماية النسب، أما من جهة الحماية المادية فيهمننا الميراث والنفقة والوصية والوقف والهبة، وسوف نببحث هذين النوعين من الحماية ضمن قسمين:

القسم الأول: الحماية المدنية المعنوية وسوف يشتمل على أربعة مباحث
القسم الثاني: الحماية المدنية المادية.

القسم الأول الحماية المدنية المعنوية

وتحتوي على أربعة مباحث:

- المبحث الأول: وسائل المحافظة على النسب.
- المبحث الثاني: شروط ثبوت النسب.
- المبحث الثالث: وسائل ثبوت النسب.
- المبحث الرابع: وسائل نفي النسب.

المبحث الأول

وسائل المحافظة على النسب

اهتم الإسلام بالنسب ووضع الوسائل الكفيلة لحمايته فلا ينسب شخص لغير أبيه وجعله حقاً ثابتاً للأبوين قال تعالى: ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ﴾^١ فقال رسول الله (ص): (من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام)^٢.

ولأهمية النسب في حياة الإنسان أهتمت الشريعة به فشرعت الأحكام التي تحميه وحضرت من كل من شأنه أن يؤدي إلى ضياعه أو اختلطة كالزنا، كما اتخذت الإحتياطات التي من شأنها أن تحافظ عليه كالعدة، وسوف نتناول وسائل المحافظة على النسب في عدة مطالب:

المطلب الأول: أهمية النسب.

المطلب الثاني: تحريم الزنا.

المطلب الثالث: حكم الزنا في عدم ثبوت النسب.

المطلب الرابع: العدة.

المطلب الأول

أهمية النسب

وقد أثبتت الدراسات النفسية أن جو الأسرة أنفع للأولاد وأفضل لتكوينهم ورعايتهم وغرس معنى العطف والتراحم في نفوسهم.

وقال الدكتور آرثر جيرسلد Dr Arther Jirsild الشخص يضل طيلة حياته تواقاً إلى اليقين بأنه مرغوب فيه وبأنه ينتمي إلى جماعة معينة ويستطيع

١- سورة الأحزاب آية ٥.

٢- محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق: ص ١٢٩١، كتاب الفرائض باب من ادعى إلى غير أبيه حديث ٦٧٦٦.

الإعتماد على ولاء سواء وإخلاصه^١، ويذكر باركي وبوريل أن الروابط العائلية تتميز بالدفع والقبول ويمكن التنبؤ من خلالها بمستوى الصحة الجسمية والنفسية للفرد في نظره، وفي المقابل فإن الوحدة والإغتراب عن الأهل ترتبط غالباً بمشكلات تطورية لاسيما في الجوانب الإجتماعية والإنفعالية^٢.

وقد سعت الشريعة إلى المحافظة على سمعة وكرامة الإنسان منذ تكوينه جنيناً أو قبل ذلك واتخذت وسائل احتياطية لذلك، والنسب هو من الحقوق التي كفلتها الشريعة للإنسان، قال تعالى ﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا﴾^٣.

وفي الحديث (أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها الله جنته)^٤.

وقد شدد الإسلام على النهي عن تضييع نسب الولد أو إنكاره ففي الحديث: (أيما رجل جحد ولده وهو إليه احتجب الله عنه وفضحه على رؤوس الخلايق)^٥.

وقد استقر الفقه والقضاء على أن ثبوت النسب هو حق للمرأة والعائلة وفيه حق لله تعالى، وقد قررت محكمة النقض المصرية أن ثبوت النسب حق أصلي للأُم لتدفع عن نفسها تهمة الزنا، ولأنها تعير بولد ليس له أب معروف، وهو في نفس الوقت حق أصلي للولد لأنه يرتب له حقوقاً، بينها

١- شافع محي الدين القادري، الطفل واقعه المعاصر وموقف الإسلام من الطفولة، مصدر سابق: ص ١٣٥.

٢- د صالح محمد علي أبو جادو، علم النفس التطوري، مصدر سابق: ص ١١٧.

٣- سورة الفرقان آية ٥٤.

٤- الحافظ جلال الدين السيوطي، سنن النسائي، الطبعة الأولى سنة ١٣٤٨هـ - ١٩٣٠، كتاب الطلاق: ج ٦ ص ١٧٩- عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بهرام الدارمي، سنن الدارمي، دار الكتب العلمية، بيروت، كتاب النكاح: ج ٢ ص ١٥٣.

٥- المصدر السابق نفسه، كتاب النكاح: ج ٢ ص ١٥٣ - الحافظ أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، سنن أبي داود، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، المكتبة التجارية، مصر، الطبعة الثانية ١٣٦٩هـ - ١٩٥٠م، أو مكتبة التربية العربي لدول الخليج، الرياض، توزيع المكتب الإسلامي في بيروت- الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م، كتاب الطلاق: ج ٢ ص ٣٧٤ - السيوطي، سنن النسائي، مصدر سابق كتاب الطلاق: ج ٦ ص ١٧٩.

الشرع والقوانين الوضعية كحق النفقة والرضاع والحضانة والإرث، ويتعلق به أيضاً حق الله تعالى لاتصاله بحقوق وحرمانات أوجب الله رعايتها^١.

ويترتب على اعتبار كون ثبوت النسب حق أن الأم لا تملك إسقاط حق وليدها في هذا المجال، فإذا رفعت الدعوى من الأم أو من الغير بطلب ثبوت نسب الصغير فإن هذا الصغير يعتبر ممثلاً في هذه الدعوى ولو لم يختصم فيها لقيام نيابة مفترضة في حق رافع هذه الدعوى لما ينطوي عليها من حق للخالق تعالى يصح أن ترفع به الدعوى حسبة^٢.

والمقصود من ثبوت النسب هو أن ينسب الولد لأبيه بأحد الأدلة الشرعية بحيث لا يستطيع الأب نفيه بأي وسيلة أخرى^٣.

المطلب الثاني

تحريم الزنا

تولي الشريعة الإسلامية بالغ الاهتمام في تكوين الأسرة التي تتسم بالعفاف والطهارة والتمسك وعدم اختلاط الأنساب فحرم الإسلام كل ما من شأنه أن يوجب الزنا والتبني، كما حرم نفي الولد لمجرد الشك، وقد جعل للزنا عقوبة رادعة فقال سبحانه وتعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلَدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيَشْهَدَ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾^٤، هذا إذا كان الزاني غير محصن أما إذا كان محصناً فحكمه الرجم، وهذا التحريم هو نوع حماية للأسرة والأنساب، وحفاظاً على النسل ليعرف كل أب ولده ويهتم برعايته وحمايته، ويعد الزنا اعتداءً على نظام الأسرة ونظام المجتمع بما يوجد فيها من أفراد ليست لهم وشائج وثيقة في المجتمع يتفاعلون به، والذي يؤدي إلى الإهمال والتشرد وكثرة اللقطاء الذين لا يجدون لهم راع، وحتى لو وجد فإن رعايته لا تكون كرعاية الأب الشرعي، وفي المقابل رغبت الشريعة في سلوك الطريق الطبيعي فضضت على الزواج وحثت عليه قال تعالى: ﴿وَإِنْ

١- الطعن رقم ٢٤ سنة ٣٩ ق (أحوال شخصية) جلسة ١٣/٥/١٩٧٣، مشار إليه عند المستشار

حسن حسن منصور، المحيط في شرح الأحوال الشخصية، مصدر سابق: ج ٢ ص ٢٨٢.

٢- الطعن رقم ٧ سنة ٤٤ ق (أحوال شخصية) ٣١/١٢/١٩٧٥ مشار إليه في المصدر السابق

نفسه: ج ٢ ص ٢٨٢.

٣- المصدر السابق نفسه: ج ٢ ص ٢٧٩.

٤- قال تعالى: ﴿الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾ سورة النور آية ٣.

٥- سورة النور آية ٢.

خِفْتُمْ أَلَّا تَفْسُطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَاتَّكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مِثْنَىٰ وَثَلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أُدْتِيَ أَلَّا تَعُولُوا^١.

وقد جعل الله سبحانه وتعالى في الزواج سكن واطمئنان ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾^٢.

وقال تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا﴾^٣.

وقد عبر عن هذه العلاقة باللباس الذي يحيط بالبدن ويحميه من الأخطار، قال تعالى ﴿أَحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَىٰ نِسَائِكُمْ هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ﴾^٤.

كما جاء في الأحاديث النبوية الحث على النكاح ففي الحديث:

(من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغضى للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإن الصوم له وجاء)^٥.

المطلب الثالث

حكم الزنا في عدم ثبوت النسب

لا يثبت النسب بالزنا إجماعاً، والنصوص المتواترة فلو زنا وتخلق من مائه ولد على الجزم لم ينسب إليه شرعاً، ومع ذلك فإن عدم ثبوت النسب شرعاً لا يخلو الأب من المسؤولية شرعاً وعرفاً، ولهذا فقد ذهب العلماء إلى تحريم التكاثر بينهما فتحرّم البنات من الزنا على الزاني والولد من الزنا على الزانية، ويظهر من صاحب المسالك الإجماع على التحريم بل الظاهر اتفاق المسلمين على ذلك^٦.

١- سورة النساء آية ٣.

٢- سورة الروم آية ٣١.

٣ - سورة الأعراف آية ١٨٩.

٤- سورة البقرة آية ١٨٧.

٥- عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي، سنن الدارمي، مصدر سابق، كتاب النكاح: ج ٢ ص ١٣٢- السيوطي، سنن النسائي، مصدر سابق، كتاب النكاح: ج ٦ ص ٥٧ - السجستاني، سنن أبي

داود، مصدر سابق: ج ٢ ص ٢٩٦.

٦- النجفي، جواهر الكلام، مصدر سابق: ج ٢٩ ص ٢٥٧.

وقد حكى الإجماع عدة من الفقهاء كالشيخ في الخلاف والفاضل في التذكرة والمحقق الثاني في شرح القواعد والهندي، وقال في الكفاية: لا أعرف فيه خلافاً بين الأصحاب^١.

ويرى الأمامية أن نسب الولد لأمه وإن كان ثابتاً عرفاً إلا أنه لا ينسب إليها شرعاً، أما رأي جمهور أهل السنة فإن النسب من جانب الأم لا يحتاج إلى إثبات لأنه بمجرد الميلاد يكون الإبن منسوباً لأمه كما يقال إن الأمومة يقينية والأبوة مظنونة.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن نسب الولد يثبت من المرأة التي تقر بأمومتها له متى لم تكن له أم معروفة، وأن يكون ممن يولد مثله لمتله، وأن يصادقها المقر على إقرارها إن كان في سن التمييز دون توقف على شيء آخر ودون حاجة إلى إثبات، وإن النسب في جانب المرأة يثبت بالولادة ولا مرد لها وهو إذا ثبت يلزم ولا يحتمل النفي أصلاً، وفي جانب الرجل تثبت بالفراش والإقرار والبيئة^٢.

أما القانون السوري فأجاز إثبات نسب المولود إلى الرجل ولو كانت الزوجية غير مثبتة بينه وبين المرأة إذا أقر به وادعاه، وقد تأيد ذلك بقرار محكمة النقض السورية رقم ٥٦٥/٥٢٧ تاريخ ١٩٧٢/١١/٢٥ حيث جاء فيه: (دعوى إثبات النسب تسمع ولو لم تكن الزوجية مثبتة) وجاء في قرارها رقم ١٦٠/١٦٤ بتاريخ ١٩٦٣/٧/٣٠ (الزني لا يمنع ثبوت النسب)، أما قانون السجل المدني فقد أجاز تسجيل ولادة المولود من علاقة جنسية غير مشروعة بإسم الأب والأم إذا أقرأ به، سواء اتصلت هذه العلاقة بعقد زواج أم لم تتصل إلا في الحالات التالية:

- ١- إذا كان الوالدان من المحارم فيعطي للمولود اسماً وهماً.
- ٢- إذا كانت الأم متزوجة وكان المولود من غير زوجها وقد ولد أثناء قيام الزوجية فلا ينسب لأمه.
- ٣- لا ينسب إلى أبيه إذا كان الوالد ينتسب إلى دين يمنع تعدد الزوجات وكان المولود من غير زوجته وقد ولد أثناء قيام الزوجية^٣.

١- المولى أحمد بن مهدي النراقي، مستند الشيعة في أحكام الشريعة، مؤسسة أهل البيت لإحياء التراث، قم، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ: ج ١٦ ص ٢٢١.

٢- المستشار حسن حسن منصور، المحيط في شرح الأحوال، مصدر سابق: ج ٢ ص ٢٧٩.

٣- المادة ٣٦ قانون الأحوال المدنية فقرة (ث) من التعليمات المتعلقة بتنفيذ هذه المادة - إبراهيم فوزي، أحكام الأسرة في الإسلام والجاهلية، مصدر سابق: ص ١١٦.

المطلب الرابع

العدة

إن الغرض الأساسي من تشريع العدة هو استبراء الرحم لئلا تختلط الأنساب ويشتببه الولد، ولهذا فإن الله سبحانه وتعالى لم يشرع العدة على غير المدخول بها سواء كانت البينونة بطلاق أو فسخ^١، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمَنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَعَّوَهُنَّ وَسَرَخُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا^٢ وَلَا عَلَى الصَّغِيرَةِ الَّتِي لَمْ تَبْلُغْ وَإِنْ دَخَلَ بِهَا، وَلَا عَلَى الْمَرْأَةِ الَّتِي يَنْسُبُ مِنَ الْمَحِيضِ وَحْدَ الْيَأْسِ خَمْسُونَ سَنَةً وَقِيلَ سِتُونَ سَنَةً^٣.

وفي صحيح الحلبي: (إذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فليس عليها عدة، تتزوج من ساعتها إن شاءت)^٤.

والعدة لها عدة صور فهي إما أن تكون عن طلاق أو عن فرقة غير الطلاق، والطلاق إما أن يكون طلاقاً رجعيّاً وإما أن يكون بائناً، والطلاق البائن إما بسبب الصغر أو اليأس أو غيره، وإما غير الطلاق فإما أن يكون عن نكاح صحيح أو عن نكاح فاسد، أو عن زنا، ثم أن المعتدة بجميع أنواعها يمكن أن تكون حاملاً أو حائلاً، وربما تتداخل بعض هذه الأقسام لاختلاف فتاوى العلماء، وسنتكلم في أنواع العدد في عدة فروع:

الفرع الأول: عدة المدخول بها التي تحيض:

أما المدخول بها فإن كانت تحيض وعادتها مستقيمة بمعنى تحيض في كل شهر مرة على عادة النساء، فقد فرض الله عليها أن تعتد بثلاثة أقراء، قال تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ^٥.

أما التي انقطع عنها المحيض فإن كانت في سن من تحيض أو ارتابت في انقطاع الحيض واليأس فعدتها ثلاثة أشهر، قال تعالى: ﴿وَاللّٰهِي يَنْسِنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِّسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللّٰهِي لَمْ يَحِضْنَ

١- النجفي، جواهر الكلام، مصدر سابق: ج ٣٢ ص ٢١١.

٢- سورة الأحزاب آية ٤٩.

٣- النجفي، جواهر الكلام، مصدر سابق: ج ٣٢ ص ٢٣٥.

٤- الحر العاملي، وسائل الشيعة، مصدر سابق: ج ١٥ ص ٤٠٤ باب ١ من أبواب العدد حديث ٤،

وفي موثق أبي بصير حديث ٣.

٥- سورة البقرة آية ٢٢٨.

وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا^١.

وفي جواهر العقود: الحرة التي تطهر وتحيض تعتد بعد الطلاق بثلاثة قروء، والقرء: الطهر فإذا طلقت وهي طاهر فحاضت ثم طهرت ثم حاضت ثم طهرت ثم حاضت فقد قضت العدة^٢.

الفرع الثاني: عدة من لا تحيض وهي في سن من تحيض:

ولا يوجد هناك ريبة حمل ولا سبب يحتمل انقطاع الحيض بسببه كالمرض والرضاع، في الجواهر: إنها تراعي الحيض والشهور فإن سبقت الأقراء خرجت من العدة بها وإن تأخرت الأقراء وانتهت ثلاثة أشهر خرجت من العدة لقول الباقر في صحيح جميل عن زرارة: (أمران أيهما سبق بانث منه المطلقة المسترابة، إن مرت بها ثلاثة أشهر بيض ليس بها دم بانث به وأن مرت ثلاث حيض ليس بين الحيضتين ثلاثة أشهر بانث بالحيض)^٣.

قال ابن أبي عمير: وتفسير ذلك إن مرت بها ثلاثة أشهر إلا يوماً فحاضت ثم مرت بها ثلاثة أشهر إلا يوماً فحاضت ثم مرت بها ثلاثة أشهر فحاضت فهذه تعتد بالحيض على هذا الوجه ولا تعتد بالشهور، وإن مرت بها ثلاثة أشهر بيض لم تحض فيها فقد بانث، أما لو رأت الدم في الشهر الثالث وتأخرت الثانية أو الثالثة صبرت تسعة اشهر لاحتمال الحمل لسبب التأخر، ثم أن تمت أفرأوها أو وضعت فذاك وإلا اعتدت بعد ذلك بثلاثة أشهر، وهي أطول عدة، استناداً إلى خبر سورة بن كليب سأل أبا عبد الله (عن رجل طلق امرأته تطليقة على طهر في غير جماع بشهود طلاق السنة وهي ممن تحيض فمضى ثلاثة أشهر أخرى ولم تدر ما رفع حيضها، قال: إن كانت شابة مستقيمة الطمث فلم تطمث في ثلاثة أشهر إلا حيضة واحدة وارتفع طمثها فما تدري ما رفعه فإنها تنتربص تسعة أشهر من يوم طلقها ثم تعتد بعد ذلك ثلاثة أشهر ثم تنزوج إن شاعت)، وهذا الخبر وإن كان ضعيفاً إلا أنه منجبر بالعمل^٤.

١- سورة الطلاق آية ٤.

٢- شمس الدين محمد بن أحمد المنهاجي الأسيوطي، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م: ج ٢ ص ١٤٧- الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، مصدر سابق: ج ٤ ص ٤٥٥.

٣- الحر العاملي، وسائل الشيعة، مصدر سابق: باب ٤ من أبواب العدد ج ١٥ ص ٤١١، حديث ٥ - النجفي، جواهر الكلام، مصدر سابق: ج ٣٢ ص ٢٣٦.

٤- الحر العاملي، وسائل الشيعة، مصدر سابق: ج ١٥ ص ٤٢٣ باب ١٣ من أبواب العدد حديث ٢.

وفي رواية عمار عن الصادق قال: (سأل رجل عنده امرأة شابة وهي تحيض كل شهرين أو ثلاثة أشهر حيضة كيف يطلقها زوجها؟ فقال أمرها شديد، تطلق طلاق السنة تطليقة واحدة على طهر من غير جماع بشهود ثم تترك حتى تحيض ثلاث حيض متى حاضت ثلاثاً فقد انقضت عدتها، قيل له: وإن مضى سنة ولم تحض فيها ثلاث حيضات قال: إذا مضت السنة ولم تحض فيها ثلاثة حيض يتربص بها بعد السنة ثلاثة أشهر ثم قد انقضت عدتها)^١.

وقال مالك: تنتظر تسعة أشهر، فإن لم تحض اعتدت بثلاثة أشهر، فإن حاضت قبل نهاية الثلاثة الأشهر اعتبرت الحيض، فإن مر بها تسعة أشهر قبل أن تحيض الثانية اعتدت بثلاثة أشهر، فإن حاضت قبل أن تستكمل الثلاثة الأشهر من العام الثاني انتظرت الحيضة الثالثة، فإن مر بها تسعة أشهر قبل أن تحيض اعتدت ثلاثة أشهر فإن حاضت الثالثة في الثلاثة الأشهر كانت قد استكملت عدة الحيض وتمت عدتها)^٢.

وعدة دليل مالك: هو أن المقصود بالعدة هو ما يقع به براءة الرحم ظناً غالباً، بدليل أنه قد تحيض الحامل، وإذا كان كذلك فعدة الحمل كافية في العلم ببراءة الرحم، بل هي قاطعة على ذلك، ثم تعد بثلاثة أشهر عدة اليائسة، فإن حاضت قبل تمام السنة حكم لها بحكم نوات الحيض واحتسب بذلك القراء ثم تنتظر القراء الثاني أو السنة إلى أن تمضي لها ثلاثة أشهر.

وقد فهم مالك من اليائسة في الآية من يقطع على أنها ليست من أهل الحيض وهذا لا يكون إلا من قبل السن، ولذلك جعل قوله: (إن ارتبتم) راجعاً إلى الحكم لا إلى الحيض أي أن شككتهم في حكمهن ثم قال: في التي تبقى تسعة أشهر لا تحيض وهي في سن من تحيض أنها تعتد بالأشهر)^٣.

ذهب أبو حنيفة والشافعي والجمهور إلى أنها تبقى أبداً تنتظر حتى تدخل في السن الذي تياس فيه من المحيض وحينئذ تعتد بالأشهر أو تحيض قبل ذلك.

وقال ابن رشد: إن هذا الرأي فيه عسر وحرَج ولو قيل أنها تعتد بثلاثة أشهر لكان جيداً^٤.

١- المصدر السابق نفسه: ج ١٥ ص ٢٣؛ باب ١٣ من أبواب العدد حديث ١.

٢- ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق: ج ٢ ص ١٥.

٣- ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق: ج ٢ ص ١٥٤.

٤- المصدر السابق نفسه: ج ٢ ص ١٥٤.

واعتمد الجمهور على أن التي هي من أهل الحيض فليست ببياسة.

الفرع الثالث: عدة المتوفي عنها زوجها:

قال في الجواهر^١: لا خلاف في أنه تعدد المنكوحة بالعقد الصحيح الدائم أربعة أشهر وعشراً إذا كانت حائل لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا^٢﴾.

عدة الحرة المتوفي عنها زوجها أربعة أشهر وعشرة أيام بليلاتها وفي الأمة شهران وخمسة أيام، ولا فرق في وجوبها بين ذات الأقراء وغيرهن والمدخول بها وغير المدخول بها^٣، ولا فرق كذلك بين كونها صغيرة أو كبيرة، مدخول بها أم لم يدخل بها، بالغاً كان زوجها أم صغيراً، حراً كان أو عبداً مسلمة أو ذمية^٤.

الفرع الرابع: عدة المسترابة:

قال في بداية المجتهد: وهي التي تجد حساً في بطنها تظن به أنه حمل، قال إنها تمكث مدة أكثر من مدة الحمل^٥.

واللاتي انقطع دهنهن لا لعدة معروفة، قال الشافعي في الجديد: حكمهن كحكم من انقطع لعدة، يتربصن إلى أن يحضن ويعتدّن بالأقراء أو يئسن فيعتدّن بالأشهر، وما في القديم: لا يكلفن بالتربص إلى سن اليأس بل يتربصن تسعة أشهر في أظهر القولين وأربع سنوات ثم يعتدّن بالأشهر في القول الثاني^٦.

الفرع الخامس: عدة وطء الشبهة:

ذهب الإمامية إلى أن عدة وطء الشبهة كعدة المطلقة فإن كانت حامل اعتدت بوضع الحمل وإن كانت من ذوات الأقراء اعتدت بثلاثة قروء وإلا

١- النجفي، جواهر الكلام، مصدر سابق: ج ٣٢ ص ٢٧٣.

٢- سورة البقرة آية ٢٣٤.

٣- شمس الدين الأسيوطي، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين، مصدر سابق: ج ٢ ص ١٥٠.

- الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، مصدر سابق: ج ٤ ص ٤٤٩.

٤- النجفي، جواهر الكلام، مصدر سابق: ج ٣٢ ص ٢٧٣ - الجزيري، الفقه على المذاهب

الأربعة، مصدر سابق: ج ٤ ص ٤٤٩.

٥- ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق: ١٥٦.

٦- شمس الدين الأسيوطي، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين، مصدر سابق: ج ٢ ص ١٤٧.

بثلاثة أشهر^١، وذهب الحنابلة إلى أن كل وطء يوجب العدة مهما كان نوعه^٢، وقال الحنفية والشافعية تجب العدة بوطء الشبهة وبالعقد الفاسد ولا تجب بالعقد الباطل، وإن الموطوءة بشبهة تعتد عدة المطلقة وكذلك الموطوءة في نكاح فاسد وبه قال الشافعي^٣، وقال المالكية: تستبرئ بقدر العدة ثلاثة قروء وإن لم تحض فثلاثة أشهر وإن كانت حامل بوضع الحمل^٤، وقال الظاهرية لا عدة من نكاح فاسد لأنها ليست مطلقة ولا متوفى عنها ولم يأت بإيجاب عدة عليها قرآن ولا سنة ولا حجة سواهما^٥.

الفرع السادس: عدة الحامل:

تعتد الحامل بالطلاق بوضع الجنين ولو بعد الطلاق بلا فصل، واستندوا في ذلك على الأخبار المستفيضة أو المتواترة والإجماع كما في الجواهر، وأنها تعتد بالأقراء أو الأشهر كما هو المشهور شهرة عظيمة^٦. وذهب الصدوق وابن حمزة إلى اعتدادها بأبعد الأجلين من الأقراء أو الأشهر ومن الوضع، واستدلوا بصحيح الحلبي^٧ وصحيح أبي بصير (طلاق الحبل واحدة وأجلها أن تضع حملها وهو أقرب الأجلين)^٨.

١- الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، مصدر سابق: ج ٣ ص ١٩٣، المحقق الحلبي أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلبي، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، مؤسسة المعارف الإسلامية. الطبعة الأولى، ١٤١٥: ج ٣ ص ٢٣- أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي، الخلاف، دار الكتب العلمية، قم: ج ٥ ص ٧٧ - النجفي، جواهر الكلام، مصدر سابق: ج ٣٢ ص ٢٦٣.

٢- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق: ج ٩ ص ٥٦٤ - محمد جواد مغنية، الفقه على المذاهب الخمسة، الطبعة الأولى، مؤسسة دار الكتاب الإسلامي ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م: ج ٢ ص ١٩٣.

٣- الفتاوى الهندية، الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، المطبعة الأميرية ببولاق مصر، الطبعة الثانية، ١٣١٠هـ: ج ١ ص ٥٢٩ - النووي، المجموع شرح المهذب، مصدر سابق: ج ١٩ ص ٤٣٢ - السرخسي، المسبوط، مصدر سابق (دار المعرفة): ج ٦ ص ٥٥ - الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مصدر سابق: ج ٣ ص ١٩٢ - ٢١٤ - محمد جواد مغنية، الفقه على المذاهب الخمسة، مصدر سابق: ج ٢ ص ١٩٣.

٤- الإمام مالك بن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م: ج ٣ ص ٧٤٨ - محمد جواد مغنية، الفقه على المذاهب الخمسة، مصدر سابق: ج ٢ ص ١٩٣.

٥- ابن حزم، المحلى، مصدر سابق: ج ١٠ ص ١١١.

٦- النجفي، جواهر الكلام، مصدر سابق: ج ٣٢ ص ٢٥٢.

٧- الحر العاملي، وسائل الشيعة، مصدر سابق: ج ١٥ ص ٤١٩ باب ٩ من أبواب العدد، الحديث

وفي جواهر العقود: فإن كانت حاملاً لم تنقض عدتها إلا بوضع الحمل حرة كانت أو أمة ولأن العدة تراد لبراءة الرحم وبراءة الرحم تحصل بوضع الحمل لقوله (ص) في السبايا: (ولا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض)^٢.

وقال ابن حزم: لا تنقض عدتها إلا بطرح جميعه ولو لم يبق منه إلا أصبع أو بعضها^٣.

الفرع السابع: الحامل المتوفى عنها زوجها:

ذهب الإمامية إلى أنها تعتد بأبعد الأجلين من وضع الحمل ومضي الأربعة أشهر وعشرة أيام فإن وضعت قبل استكمال الأربعة الأشهر والعشرة أيام صبرت إلى انقضائها، وكذا العكس بلا خلاف عندنا، بل الإجماع بقسميه - كما في جواهر الكلام - مضافاً إلى النصوص المستفيضة أو المتواترة^٤.

واتفق الأئمة الأربعة على أن وضع الحمل تنقضي به عدة المتوفى عنها زوجها ولو بعد وفاته بلحظة بحيث يحل لها بعد نزول ما في بطنها جميعه وانفصاله منها أن تتزوج ولو قبل دفن زوجها^٥ ودليلهم فيه قوله تعالى: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾^٦.

ولحديث أم سلمة: (أن سبيعة الأسلمية ولدت بعد وفاة زوجها بنصف شهر فجاءت رسول الله (ص) فقال لها: قد حلت فانكحي من شئت)^٧.

١- النجفي، جواهر الكلام، مصدر سابق: ج ٣٢ ص ٢٥٢ - الحر العاملي، وسائل الشريعة،

مصدر سابق: ج ١٥ ص ٤١٨ باب ٩ من أبواب العدد ح ٢.

٢- المسجستاني، سنن أبي داود، مصدر سابق، كتاب النكاح، وطن السبايا: ج ٢ ص ٣٣٢ - أبو

عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، سنن الترمذي، مطبعة الفجر الحديثة، حمص،

الطبعة الأولى ١٣٨٧ هـ - ١٩٦٨، كتاب السير: ج ٥ ص ٢٩٠، باب ١٥ - عبد الله بن عبد

الرحمن الدارمي، سنن الدارمي، مصدر سابق، باب في استبراء الأمة: ج ٢ ص ١٧١ -

شمس الدين الأسيوطي، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين، مصدر سابق: ج ٢ ص

١٤٦.

٣- ابن حزم، المحلى، مصدر سابق: ج ١٠ ص ٥٤.

٤- النجفي، جواهر الكلام، مصدر سابق: ج ٣٢ ص ٢٧٥ - الحر العاملي، وسائل الشريعة، مصدر

سابق: ج ١٥ ص ٤٥٥ باب ٣١ من أبواب العدد.

٥- الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، مصدر سابق: ج ٤ ص ٤٤٦.

٦- سورة الطلاق آية ٤.

٧- ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق: ص ١٦١.

وقال في الفقه على المذاهب الأربعة: وهو رأي ابن مسعود ومن تبعه من الأئمة الأربعة وخالف علي وابن عباس ومن تبعهما فقالوا إن المتوفى عنها زوجها وهي حامل إذا وضعت حملها قبل انقضاء أربعة أشهر وعشرة أيام فإن عدتها لا تنقضي بوضع الحمل بل لا بد من انتظار مضي المدة بتمامها، أما إذا انقضت مدة أربعة أشهر وعشرة أيام قبل الوضع فإن عدتها لا تنقضي إلا بوضع الحمل لأنه حمل الزوج المتوفى فيجب صيانتها، ودليلهم على ذلك قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾^١ فإنها عامة وتشمل الحامل والحائل، وقد يقال في وجهة نظر علي وابن عباس (رض الله عنهما) إن عدة المتوفى عنها زوجها لوحظ فيها أمران براءة الرحم وحرمة الزوج المتوفى ورعاية خاطر أهله الأحياء، فحظر الله على المرأة المتوفى عنها زوجها أن تبادر بمفاجأة أهله المكلمين بالتزوج بغير المتوفى حرصاً على نفوسهم من التألم بالأم الغيرة فقدّر لها أقل مدة يسهل فيها على نفوس أهل الميت أن تتزوج امرأته بغيره، وقال: ولا يخفى حسن هذا التعليل ونفاسته، ومنه يتضح أن الظاهر المعقول يؤيد رأي علي وابن عباس (رض الله عنهما) فإن المرأة إذا وضعت حملها في الأسبوع الأول من وفاة زوجها وتزوجت بغيره لم يكن لضرب مدة الأربعة أشهر وعشر للمتوفى عنها زوجها فائدة، مع إن فائدته ظاهرة وهي احترام علاقة الزوجية وتعظيمها بين الناس والحرص على قلوب أهل الزوج المتوفى من التصدع^٢.

الفرع الثامن: عدة الحامل من الزنا:

ذهب الإمامية إلى أن الحامل من زنا لو طلقها الزوج اعتدت بالأشهر والإقراء كما لو لم يكن زنا لا بالوضع بلا خلاف كما في الجواهر، كما لا خلاف في أن لها التزوج بعد انقضاء العدة، وكذا لو لم تكن ذات بعل وكانت حامل من زنا^٣.

رأي المذاهب الأخرى:

الزانية أما أن تكون متزوجة أو غير متزوجة أما إذا كانت متزوجة فعدتها وضع الحمل سواء ثبت الزنا أم لا ويشملها قوله تعالى: ﴿وَأُولَاتُ

١- سورة البقرة آية ٢٣٤.

٢- الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، مصدر سابق: ج ٤ ص ٤٤٧.

٣- النجفي، جواهر الكلام، مصدر سابق: ج ٣٢ ص ٢٦٣.

الْأَخْمَالُ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ^١ وإن النص عبر بكلمة أجل دون العدة، ومن هنا ذهب المالكية إلى أن تريض الزانية يعد استبراء لا عدة فلا يترتب عليه آثار العدة.

أما بالنسبة لغير المتزوجة فقد اختلف الفقهاء على رأيين:

الأول: لا تجب عليها العدة وقال به بعض الحنفية والشافعية والإمامية، لأن العدة لحفظ النسب ولا يلحقه نسب، وقال بعض الحنفية: إنه يحرم وطؤها قبل الوضع إلا إذا كان من تزوجها هو نفس من زنا بها.

الثاني: ذهب الحنابلة وأبو يوسف والمالكية: إلى أنه تجب العدة على الزانية كما تجب على المطلقة وإنه لا يجوز العقد عليها حتى تضع حملها^٢.

الفرع التاسع: عدة اليانس والصغيرة

اليانس التي بلغت سن اليأس والصغيرة التي لم تبلغ التسع روايتان أحدهما تعتد ثلاثة أشهر وهي مضمرة أبي بصير:

(عدة التي لم تبلغ المحيض والتي قعدت عن الحيض ثلاثة أشهر)^٣.

وفي خبر ابن سنان عن الصادق: (في الجارية التي لم تترك الحيض يطلقها زوجها بالشهور)^٤.

وخبر هارون الغنوي: (سأله عن جارية حدث طلقت ولم تحض بعد فمضي لها شهران ثم حاضت، أتعتد بالشهرين؟ قال: نعم، وتكمل عدتها شهراً، قال: فقلت: أنكمل عدتها بحيضة فقال: لا بل بشهر، يمضي آخر عدتها على ما يمضي عليه أولها)^٥.

١- سورة الطلاق آية ٤.

٢- انجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، مصدر سابق: ج ٤ ص ٤٣٧ وما بعده - ابن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق: ج ٢ ص ٤٧٩ - أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م - مكتبة التجاح طرابلس: ج ٤ ص ١٦٧-١٦٩ - النووي، المجموع شرح المذهب، مصدر سابق: ج ١٩ ص ٤٣٢ - محمد جواد مغنية، الفقه على المذاهب الخمسة، مصدر سابق: ج ٢ ص ١٩٠، ١٩٥ - ابن قدامة، المغني، مصدر سابق: ج ١١ ص ١٧٩ - د مفتاح محمد اقريط، الحماية المدنية والجنايئة للجنين، مصدر سابق: ٧٧.

٣- الحر العاملي، وسائل الشريعة، مصدر سابق: ج ١٥ ص ٤٠٧ باب ٢ من أبواب العدد ٦.

٤- المصدر السابق نفسه: ج ١٥ ص ٤٠٧ باب ٢ من أبواب العدد ٧.

٥- المصدر السابق نفسه: ج ١٥ ص ٤٠٨ باب ٢ من أبواب العدد ٩.

وخبر أبي بصير: (عدة التي لم تحض والمستحاضة التي لا تظهر ثلاثة أشهر)^١، وصحيح الحلبي^٢.

وقد اختار هذا القول ابن سماعة والمرتضى وابن شهر آشوب فيما يحكى عنه واحتاط فيه ابن زهرة^٣.

أما الرواية الأخرى لا عدة عليها، ومنها عدة روايات منها حسنة زرارة عن الصادق: (في الصبية التي لا تحيض مثلها، والتي قد ينست من المحيض ليس عليها عدة وإن دخل بها)^٤، وموثق عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق: (ثلاث يتزوجن على كل حال التي لم تحض ومثلها لا تحيض قلت وما حدها؟ قال: إذا أتى لها أقل من تسع سنين والتي لم يدخل بها والتي قد ينست من المحيض ومثلها لا تحيض)^٥، وصحيح حماد بن عثمان: (سألت أبا عبد الله عن التي ينست من المحيض والتي لا تحيض مثلها قال: ليس عليها عدة)^٦، وحسنة محمد بن مسلم: سمعت أبا جعفر يقول: في التي ينست من المحيض يطلقها زوجها قال: بانست منه ولا عدة عليها)^٧، ومثلها حسنة محمد بن مسلم: (التي لا تحبل ومثلها لا يحبل لا عدة عليها)^٨.

قال في الجواهر: فلا ريب في أن هذه هي الأشهر رواية بل وعملاً، بل لم نعرف القائل بالأولى عدا من سمعت، بل ربما ظهر من غير واحد دعوى الإجماع في مقابله^٩.

وقال مالك وأكثر أهل المدينة عدتها ثلاثة أشهر^{١٠}، وقال الشافعي وأبو حنيفة والنووي وأبو ثور وجماعة: عدتها ستة أشهر ونصف شهر^{١١}.

١- المصدر السابق نفسه: ج ١٥ ص ٤١٣ باب ٤ من أبواب العدد ٩.

٢- المصدر السابق نفسه: ج ١٥ ص ٤١٢ باب ٤ من أبواب العدد ٧.

٣- النجفي، جواهر الكلام، مصدر سابق: ج ٣٢ ص ٢٣٢.

٤- الحر العاملي، وسائل الشيعة، مصدر سابق: ج ١٥ ص ٤٠٩ باب ٣ من أبواب العدد حديث ٣.

٥- الحر العاملي، وسائل الشيعة، مصدر سابق: ج ١٥ ص ٤٠٦ باب ٢ من أبواب العدد ٤.

٦- المصدر السابق نفسه: ج ١٥ ص ٤٠٥ باب ٢ من أبواب العدد ١.

٧- المصدر السابق نفسه: ج ١٥ ص ٤٠٨ باب ٣ من أبواب العدد ١.

٨- المصدر السابق نفسه: ج ١٥ ص ٤٠٩ باب ٣ من أبواب العدد ٢.

٩- النجفي، جواهر الكلام، مصدر سابق: ج ٣٢ ص ٢٣٣.

١٠- شمس الدين الأسيوطي، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين، مصدر سابق: ص ١٤٧.

١١- ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق: ١٥٥.

وقال الحنابلة إذا طلق الزوج صغيرة لا يوطؤ مثلها وهي التي دون تسع سنين فإنها لا تعتد له ولو دخل بها وأولج فيها^١.

وحد اليأس عند الإمامية أن تبلغ المرأة خمسين سنة وقيل ستون^٢، وعند المالكية سبعون سنة وعند الحنابلة خمسون سنة وعند الحنفية خمس وخمسون سنة وعند الشافعية إثنان وستون سنة على الأصح^٣.

المبحث الثاني

شروط ثبوت النسب

يشترط في ثبوت النسب ثلاثة شروط، وهي الوطئ الذي يتحقق به الدخول، فلا يثبت بدونه إلا على بعض المذاهب، وهو أنواع فمنه الوطئ بالعقد ومنه الوطئ بملك اليمين أو التسري، والثاني مضي أقل مدة الحمل وهي المدة التي يمكن للجنين أن يخرج حياً بعدها، والثالث أقصى مدة الحمل وهي المدة التي لا يمكن أن يبقى الحمل في بطن أمه أكثر منها، وسوف نتناول هذه الشروط في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: في الشرط الأول: الوطئ.

المطلب الثاني: الشرط الثاني: أن لا ينقص عن أقل مدة الحمل.

المطلب الثالث: في الشرط الثالث: أن لا يزيد عن أقصى مدة الحمل.

المطلب الأول

الشرط الأول: الوطئ

ويتحقق بغيوبة الحشفة أو مقدارها قبلاً أو دبراً سواء أنزل أو لم ينزل كما في كشف اللثام وغيره، ففي خبر أبي مريم الأنصاري: (إذا أتاها فقد طلب ولدها)، وفي السرائر: عدم اعتبار الوطئ دبراً، واستوجه جماعة من المتأخرين، وفي الجواهر: هو حسن إلا مع الإماء لاحتمال السبق وعدم الشعور به مطلقاً^٤.

ويدل على ذلك خبر أبي البحتري المروي في قرب الإسناد: عن جعفر بن محمد (ع) قال: (جاء رجل إلى رسول الله (ص) قال: كنت أعزل عن جارية لي فجاءت بولد فقال: الوكاء قد ينفلت وأحق به الولد)^٥.

١- الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، مصدر سابق: ج ٤ ص ٤٦٣.

٢- النجفي، جواهر الكلام، مصدر سابق: ج ٣٢ ص ٢٣٦.

٣- محمد جواد مغنية، الفقه على المذاهب الخمسة، مصدر سابق: ج ٢ ص ١٨٥.

٤- النجفي، جواهر الكلام، مصدر سابق: ج ٣١ ص ٢٢٢.

٥- العاملي، وسائل الشيعة، مصدر سابق: ج ١٥ ص ١١٣ باب ١٥ أبواب أحكام الأولاد، حديث ١.

الوطء بالملك:

لو وطأ الأمة فجاءت بولد لستة أشهر فصاعداً إلى أقصى مدة الحمل لزمه الإقرار به إن لم تظهر أمارة الخلاف كما هو المشهور، بلا خلاف بل في كشف اللثام اتفاقاً كما يظهر فيه، بل ولا إشكال لقاعدة لحوق الولد للوطء المحترم مع الإمكان ولصحيح سعيد بن يسار: (سألت أبا الحسن: عن الجارية تكون للرجل يطوف بها وهي تخرج فتعلق قال: أيتهما الرجل أو يتهما أهله؟ قلت: أما ظاهرة فلا، قال: إذا لزمه الولد)^١.

وفي حديث آخر سأل الصادق (ع) عن رجل وقع على جارية له تذهب وتجيئ وقد عزل عنها ولم يكن منها إليها ما تقول في الولد؟ قال: أرى أن لا يباع هذا يا سعيد، قال وسألت أبا الحسن فقال: أيتهما؟ فقلت أما تهمة ظاهرة فلا قال: فيتهما أهلك: فقلت: أما شيء ظاهر فلا، فقال: فكيف تستطيع أن لا يلزمك الولد)^٢.

لكن لو نفاه انتفى ولم يحتج لملاعنة، إجماعاً اقتضاراً في اللعان المخالف للأصل على موضع النص وهو الأزواج^٣.

المطلب الثاني

الشرط الثاني: أن لا ينقص عن أقل مدة الحمل.

قال في الجواهر: مضي ستة أشهر لأنها أقل الحمل كتاباً^٤ وسنة مستفيضة ومتواترة^٥.

وإجماعاً محكياً بل في المسالك نسبه إلى علماء الإسلام^٦، فلا يلحق به الولد إذا وضعته حياً كاملاً لأقل من ذلك^٧.

١- المصدر السابق نفسه: ج ١٤ ص ٥٦٥ باب ٥٦ أبواب نكاح العبيد والإماء، حديث ٢.

٢- المصدر السابق نفسه: ج ١٤ ص ٥٦٦ باب ٥٦ أبواب نكاح العبيد والإماء، حديث ٥ - النجفي، جواهر الكلام، مصدر سابق: ج ٣١ ص ٢٣٨.

٣- المصدر السابق نفسه: ج ٣١ ص ٢٨٣.

٤- سورة الأحقاف ٤٦ آية ١٥.

٥- الحر العاملي، وسائل الشيعة، مصدر سابق: ج ١٥ ص ١١٥- ١١٩ باب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد.

٦- قال في طرق الإثبات الشرعية: (وقد اتفقت كلماتهم جميعاً على أن من يولد لأقل من ستة أشهر من مبدأ ثبوت الفراش (كل على ما فسر) لا يثبت نسبه، أما إذا أتى الولد لستة أشهر - وهي أقل مدة الحمل - فأكثر فالنسب ثابت ما لم ينقطع الزوجان وتمضي مدة بعد انقطاعهما لا يتصور فيها الحمل من الزوج شرعاً - على حسب المدة التي رآها كل منهم

ويدل على ذلك الخبر عن الصادق (ع): (رجل تزوج امرأة فلم تلبث بعد أن أهديت إليه أربعة أشهر حتى ولدت جارية فأنكرها ورددها وزعمت هي أنها حبلت منه فقال: لا يقبل ذلك منها وإن ترافعا إلى السلطان تلاعنا ولم تحل له أبداً)^٢.

المطلب الثالث

الشرط الثالث: أن لا يزيد عن أقصى مدة الحمل

وهو تسعة أشهر، بل المشهور وظاهر الإسكافي والطوسي والمبسوط والخلاف إجماعاً عليه^٣، وقيل عشرة أشهر وقيل سنة وقد تكلمنا عليه مفصلاً في الفصل الأول.

المبحث الثالث

وسائل ثبوت النسب

إهتم الإسلام بالنسب إهتماماً بالغاً باعتباره من أقوى الدعائم التي تقوم عليها الأسرة ويكون لها الأثر الكبير في استقرار الحياة الاجتماعية القائمة على الولاء والتعارف، قال تعالى: (وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا) وما للنسب من أثار نفسية على الإنسان وما يترتب عليه من حقوق مالية كالميراث والنفقة، وقد شددت الشريعة على حفظ النسب فنهت عن التبني وإلحاق الولد بغير أبيه كما نهت عن التبرئ من الولد ونفيه بدون وجه حق، وشرعت الطرق والوسائل التي تثبت النسب كما شرعت الوسائل التي تنفيه، وقد تنوعت وسائل إثبات النسب في الشريعة، فمنها ما اتفقت عليها المذاهب كالفراش الصحيح الناتج عن نكاح صحيح أو بنكاح فاسد كالشبهة، والإقرار والبيعة، ومنها ما اختلفت فيه كالقيافة التي لم يعتبرها الإمامية من وسائل إثبات النسب، واشترط المالكية فيها وجود الفرash، كما أن هناك وسائل حديثة كالبصمة الوراثية وقد اختلف العلماء في العمل بها، فهناك من يقول بالعمل بها مطلقاً كدليل ومنهم من اشترط فيها شروطاً، وبين من اعتبرها قرينة لا تنتج إلا إذا انضمت إليها قرائن أخرى، وفي هذا المبحث سوف نستعرض لهذه الوسائل ضمن ستة مطالب:

وذلك) - المستشار واصل علاء الدين أحمد إبراهيم، طرق الإثبات الشرعية (من منشورات

نادي القضاة، القاهرة)، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٣م: ص ٧٢٠.

١- النجفي، جواهر الكلام، مصدر سابق: ج ٣١ ص ٢٢٤.

٢- انحر العاملي، وسائل الشيعة، مصدر سابق: ج ١٥ ص ١١٧ باب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١٠.

٣- النجفي، جواهر الكلام، مصدر سابق: ج ٣١ ص ٢٢٤.

المطلب الأول: الفراش.

المطلب الثاني: الإقرار.

المطلب الثالث: البينة (الشهادة).

المطلب الرابع: الشياح (الإستفاضة- التسامع).

المطلب الخامس: القيافة.

المطلب السادس: البصمة الوراثية.

المطلب الأول

الفراش

الفرع الأول: ثبوت النسب بالفراش:

يثبت النسب بالفراش فإذا ولد على فراش صحيح ثابت بأحد وسائل النكاح الصحيح ألحق الولد به ولا يثبت بالزنا، ولو وطئ فجور كان الولد لصاحب الفراش فضلاً عن تهمتها به على فرض وطئه على وجه يمكن إلحاق الولد به فإنه أظهر أفراد قوله (ص): (الولد للفراش وللعاهر الحجر)، فلا ينفي عنه حينئذ إلا باللعان لأن الزاني لا ولد له، بل أن قول رسول الله (ص) له الحجر كناية عن إرغامه فلا يعارض وطئ ذي الفراش سبق أو تأخر، وشابهه الولد في الخلق أم لا^١.

وقال ابن القيم في زاد المعاد: إن ثبوت النسب بالفراش قد أجمعت عليه الأمة^٢.

ولا يثبت النسب بالزنا إجماعاً بقسميه كما في الجواهر، بل يمكن دعوى ضرورته فضلاً عن دعوى معلوميته فلو زنا فانخلق من مائه ولد على الحرام لم ينسب إليه شرعاً على وجه تلحق به الأحكام وكذا بالنسبة إلى أمه^٣، ولو زنا بامرأة فأحبها ثم تزوجها الزاني لم يجز إلحاقه به وكذا لو زنى بأمة فأحبها ثم ابتاعها^٤.

رأي القانون:

قضت محكمة النقض المصرية أن النسب كما يثبت بالفراش يثبت بالإقرار وبالبينة، غير أن الفراش فيه ليس من طرق إثباته فحسب بل يعتبر

١- النجفي، جواهر الكلام، مصدر سابق: ج ٣١ ص ٢٣٢.

٢- شمس الدين محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، زاد المعاد، دار الكتب العلمية، بيروت طبعة الأولى، ١٩٨٥م: ج ٤ ص ١٨٥.

٣- النجفي، جواهر الكلام، مصدر سابق: ج ٢٩ ص ٢٥٦.

٤- المصدر السابق نفسه: ج ٣١ ص ٢٣٦.

سبباً منشئاً له، أما البينة والإقرار فهما أمران كاشفان له يظهران أن النسب كان ثابتاً من وقت الحمل بسبب من الفراش الصحيح أو بشبهة^١.

الفرع الثاني: معنى الفراش:

الفراش ثلاثي اللفظ بمعنى بسط الشيء، والفراش بكسر الفاء ما يفرش من متاع وجمعه فرش، وفي الإصطلاح هو ما يلتقي عليه الزوجان حال قيام الزوجية بينهما ويمكن أن يأتي عليه الولد ولهذا سمي كل منهما فراشاً^٢، وأصل اعتبار الفراش قوله (ص): (الولد للفراش وللعاهر الحجر).

نقل في شرح الموطأ عن النووي أن معنى كون الولد للفراش أنه إذا كان للرجل زوجة أو مملوكة يتسرى بها صارت فراشاً له، فإن أنت بولد لمدة الإمكان (أي ستة أشهر فأكثر) لحقه وصار ولداً له يجري بينهما التوارث وغيره من أحكام الولادة، سواء كان موافقاً له في الشبه أم مخالفاً.

وقال أكثر الفقهاء: إن الفراش اسم للمرأة لأن الرجل يفرشها وتوضيحه رواية البخاري، (الولد لصاحب الفراش) أي للزوج، وقيل الفراش اسم للزوج وهو مروي عن أبي حنيفة ويؤيده قول جرير: (باتت تعانقه وبات فراشها)، والفراش عند الحنفية لا يكون إلا في الزواج لا في التسري^٣.

وقال ابن قدامة في المغني: إن المرأة إنما سميت فراشاً تجوزاً، أما لمضاجعته لها على الفراش وأما لكونها تحته في حال المضاجعة^٤.

الفرع الثالث: بداية تحقق الفراش:

وأورد ابن القيم والشوكاني في تحقيق وجود الفراش ثلاثة مذاهب:

الأول: مذهب أبي حنيفة وأصحابه: وهو أن الفراش في النكاح الصحيح يبتدي بالعقد، وأما في النكاح الفاسد فلا فراش قبل الوطء وعلى هذا، فإذا ولدت الزوجة بعد العقد الصحيح بستة أشهر فأكثر نسب من ولدته من زوجها

١- الطعن رقم ١١ سنة ٤٤٤ق أحوال شخصية جلسة ١٩٧٦/٢/٤، مجموعة المكتب الفني لسنة ٣٩٨ ٢ ٢٧، مشار إليه عند المستشار واصل علاء الدين أحمد إبراهيم، طرق الإثبات الشرعية، مصدر سابق: ص ٥٢٦.

٢- المستشار حسن حسن منصور، المحيط في شرح مسائل الأحوال الشخصية، مصدر سابق: ج ٢ ص ٢٨٣.

٣- المستشار واصل علاء الدين أحمد إبراهيم، طرق الإثبات الشرعية، مصدر سابق: ص ٧١٨.

٤- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق: ج ١٠ ص ٥٩٢ - خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، مصدر سابق: ص ١٢٢.

ولا ينتفي عنه إلا باللعان، سواء ثبت اتصاله على ما هو مبين في كتب الحنفية.

الثاني: مذهب جمهور الفقهاء إن الفراش لا يثبت إلا بعد إمكان الوطئ عادة ويقوم الدليل على هذا الإمكان العادي ولو قرينة في كل من النكاح الصحيح والفساد.

وقال الشوكاني: إن معرفة الوطئ المحقق متعسرة فاعتباره يؤدي إلى بطلان كثير من الأنساب يحتاط فيها واعتبار مجرد الإمكان أي الإمكان عادة يناسب ذلك.

الثالث: مذهب ابن تيمية وهو أنه لا يتحقق الفراش إلا بالدخول المحقق فقبله لا فراش، وقال: إن الإمام أحمد أشار إليه في رواية حرب عنه فإنه نص في روايته: فمن طلق قبل البناء وأتت امرأته بولد فأنكره إنه ينتفي عنه بغير لعان، قال ابن القيم: وهذا هو الصحيح المجزوم به، وإلا فكيف تكون المرأة فراشاً قبل البناء بها، وكيف تأتي الشريعة بإلحاق نسب من لم يبي بها بامرأته ولا دخل بها ولا اجتمع بها بمجرد إمكان ذلك؟ وهذا الإمكان قد يقطع بانتفائه عادة فلا تصير المرأة فراشاً إلا بدخول محقق^١.

رأي القانون:

أخذ القانون المصري بالرأي الثالث في المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المادة ١٥ قال فيها: (لا تسمع عند الإنكار ودعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينهما وبين زوجها، من حين العقد، ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها، ولا لولد المطلقة المتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة^٢).

الفرع الرابع: شروط تحقق النسب بالفراش

الشرط الأول: يشترط أن يكون الزوج ممن يتصور منه الحمل عادة بأن يكون بالغاً قادراً على الجماع بشهادة الأطباء النقات، أما إذا كان صغيراً أو عاجزاً فإن الزوجة لا تعتبر فراشاً

١- المستشار واصل علاء الدين أحمد إبراهيم، طرق الإثبات الشرعية، مصدر سابق: ص ٧١٨.

٢- مشار إليه عند المستشار واصل علاء الدين أحمد إبراهيم، طرق الإثبات الشرعية، مصدر

سابق: ص ٧١٩.

لأنه لا يتصور أن تحمل منه زوجته، وهذا الشرط مورد اتفاق بين الفقهاء^١.

الشرط الثاني: أن تتم الولادة بعد ستة أشهر من حين العقد عند الحنفية وبعد ستة أشهر من حين الدخول عند جمهور الفقهاء^٢.

وفي حاشية ابن عابدين أن النسب يثبت للجنين وإن لم توجد خلوة أصلاً كما في تزوج مشرقي بمغربية^٣.

قال ابن رشد: أن يولد لستة أشهر من وقت الدخول أو إمكانه، لا من وقت العقد، وشذ أبو حنيفة فقال من وقت العقد، وهو في هذه المسألة ظاهري محض، لأنه إنما اعتمد في ذلك عموم قوله (ص): (الولد للفراس) وأن المرأة صارت فراشاً بالعقد، فكأنه رأى أن هذه عبادة معله، وهذا شيء ضعيف^٤.
وفي القانون:

المشرع السوري في المادة ١٢٩ من قانون الأحوال الشخصية في ثبوت النسب أن يمضي على عقد النكاح أقل مدة الحمل، ومثل ذلك في القانون العراقي في المادة ٥١ من قانون الأحوال الشخصية، ونص المشرع المغربي في الفصل ٨٥ من مدونة الأحوال الشخصية أن الولد للفراس إذا مضى على عقد الزواج أقل مدة الحمل، واشترط المشرع المصري في مادة ١٥ أن تأتي به لأقل من ستة أشهر من تاريخ الطلاق أو غيبة الزوج أو وفاته، وفي القانون الليبي في مادة ٥٣ فقرة (ب) قال: لا يثبت إذا مضى على عقد الزواج أقل مدة الحمل^٥.

١- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق: ج ٩ ص ٥٣- البهوتي، كشاف القناع على متن الإقناع، مصدر سابق: ٥ ص ٣٩٦- كمال الدين محمد بن عبد الواحد (المعروف بابن همام الحنفي)، شرح فتح القدير، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط ١٣٨٩هـ - ١٩٧٠م: ج ٤ ص ٣٥١ - الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مصدر سابق: ج ٥ ص ٦١ - أبو عمر يوسف بن عبد البر القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة، مصدر سابق، ج ٢ ص ٦١٣ - عمر غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، مصدر سابق: ٩٦.

٢- ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد: ج ٢ ص ١١٨ - الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق: ٥ ص ٦١.

٣- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، مصدر سابق: ج ٥ ص ٢٤٥.

٤- ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق: ج ٢ ص ١١٩ - عمر غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، مصدر سابق: ص ٩٧.

٥- د مفتاح محمد اقريط، لحماية المدنية والجناية للجنين، مصدر سابق: ص ٦٢، ٧٤.

الثالث: إمكان التلاقي بين الزوجين عادة بعد العقد وهو شرط عند مالك والشافعي وأحمد، وخالف الحنفية فلم يشترطوا هذا الشرط واعتبروا مجرد العقد كاف لجعل المرأة فراشاً لأنها مظنة الاتصال، والذي يمكن الإطلاع عليه هو العقد، أما الاتصال بين الزوجين فهو من الأمور الخفية التي لا يطلع عليها^١.

وفي القانون:

نص القانون المصري في المادة ١٥ أنه لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد، واشترط المشرع السوري في المادة ١٢٩ من قانون الأحوال الشخصية أن لا يثبت عدم التلاقي بين الزوجين بصورة محسوسة كما لو كان أحد الزوجين سجيناً أو غائباً في بلد بعيد أكثر من مضي مدة الحمل (سنة واحدة).

وفي القانون الأحوال الشخصية اللبناني مادة ١٤٤: لا يثبت عند الإنكار النسب لولد زوجة تبين عدم التلاقي بينها وبين زوجها.

واشترط قانون الأحوال الشخصية العراقي في ثبوت النسب في المادة ٥١ أن ينسب ولد كل زوجة بالشرطين التاليين وأن يكون التلاقي ممكناً.

ونص المشرع المغربي في الفصل ٨٥ من مدونة الأحوال الشخصية على أن الولد للفراش إذا مضى على عقد الزواج أقل مدة الحمل وأمكن الإتصال والمشرع الليبي في مادة ٥٣ فقرة (ب) إنه يثبت النسب إذا مضى على عقد الزواج أقل مدة الحمل ولم يثبت عدم إمكان التلاقي بين الزوجين بصورة محسوسة^٢.

ويدخل ضمن هذا الشرط لو غاب الزوج عن الزوجة أو غابت الزوجة عن الزوج بأكثر من مدة الحمل ثم جاءت بولد فإنه لا ينسب إليه.

أما القانون المصري في المادة ١٥ قال: لا تسمع عند الإنكار دعوى نسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد، ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج، ولا لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق والوفاة، وفي نص قانون الأحوال الشخصية اللبناني في مادة ١٤٤ على عدم ثبوت النسب لولد زوجة أتت به بعد ثلاثمائة يوماً من غيبة الزوج عنها، ونص المشرع الليبي في مادة

١- عمر غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، مصدر سابق: ص ٩٧.

٢- د مفتاح محمد اقريط، الحماية المدنية والجناية للجنين، مصدر سابق: ٦٢، ٧٣، ٧٤.

٥٥ من قانون الأحوال الشخصية أنه لا يثبت نسب الولد إلى أبيه إذا وضعت أمه بعد أقصى مدة الحمل إلا إذا أقر به الزوج أو الورثة أو ادعوه^١.

وخلاصة الرأي في أقوال العلماء في ما تصير الزوجة به فراشا^٢:

الأول: نفس العقد وإن علم أنه لم يجتمع بها، بل لو طلقها عقبيه في المجلس وهو رأي أبي حنيفة.

الثاني: العقد مع إمكان الوطء بغض النظر عن تحقق الدخول أو عدم تحققه وهو مذهب الشافعي وأحمد.

الثالث: العقد مع الدخول المحقق لا مجرد إمكان المشكوك فيه وقد اختاره ابن تيمية.

وقد اختار القانون المصري في المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الرأي الثاني على ما يؤدي إليه نص المادة ١٥ وهو يدل على أن المناطق فيما تصير به الزوجة فراشا إنما هو العقد مع إمكان الوطء بصرف النظر عن تحقق الدخول أو عدم تحققه^٣.

كما نستخلص من نصوص القانون المتقدمة أنه لا تسمع دعوى النسب في الحالات التالية:

- الزوجة إذ أتت بولدها حال قيام الزوجية فيجب لثبوت نسبه للزوج أن يتم التلاقي بينهما بعد عقد الزواج فإن لم يثبت التلاقي فلا تسمع الدعوى.
- الزوجة التي غاب عنها زوجها لمدة أكثر من سنة فيجب لسماع دعوى النسب أن تكون قد أتت به قبل سنة من تاريخ غيبة الزوج عنها.
- الزوجة التي انفصلت عن الزوج بطلاق أو بوفاة أو غيره فيجب لسماع دعوى النسب أن تكون قد أتت بالولد قبل سنة من وقت الطلاق أو الوفاة^٤.

الفرع الخامس: ما يثبت به الفراش:

وفيه عدة بنود:

البند الأول: النكاح الصحيح والفاقد:

ويعرف النكاح الفاسد بأنه النكاح الذي فقد شرطاً من شروط الصحة وذلك كخلو العقد عن الإيجاب في القبول عند الأمامية أو العقد بغير الشهود

١- د مفتاح محمد اقريط، الحماية المدنية والجناية للجنين، مصدر سابق: ٧١، ٧٣.

٢- عمر غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، مصدر سابق: ٩٨.

٣- نقض الطعن رقم ١٩ س ٣٩ ق أحوال شخصية جلسة ١٩٧٣/٤/٢٥ مشار إليه عند المستشار حسن حسن منصور، المحيط في شرح مسائل الأحوال الشخصية، مصدر سابق: ج ٣ ص ٣٠١.

٤- المصدر السابق نفسه: ج ٣ ص ٣٠٠.

عند الجمهور^١ أو الزواج الذي لم يثبت شرعيته كالنكاح الموقت عند جمهور أهل السنة، وعرفه ابن رشد بأنه هو ما يفسد أما بإسقاط شرط من شروط صحة النكاح أو لتغيير حكم واجب بالشرع من أحكامه مما هو عن الله عز وجل، وأما بزيادة تعود على بطلان شرط من شروط الصحة^٢.

ويثبت النسب مع النكاح الصحيح في نفس الأمر والمراد به الوطئ المستحق، والمراد به هنا ما ذكره غير واحد هو الوطئ المستحق في نفس الأمر بأصل الشرع وأن حرم بالعرض لصوم أو حيض أو اعتكاف أو إحرام^٣.

والنسب الصحيح هو ما يكون عن وطئ صحيح بعقد وينقسم العقد الصحيح على مذهب الإمامية إلى عقد دائم وعقد منقطع وهو ما يعرف بالمتعة، والتي استدلوا على ثبوتها بالكتاب والروايات الواردة عن أئمة أهل البيت وروايات أخرى عن طريق أهل السنة.

والنكاح الفاسد هو ما اختل شرط من شروط صحته كالنكاح بغير شهود على مذهب الجمهور أهل السنة أو الزواج بالخامسة قبل انتهاء عدة الرابعة، وشروطه أن يكون هناك شبهة تدرأ الحد كحصول خطأ في الفعل أو جهل أو عدم معرفة، كمن تزوج بابنة أخته ولا يعرفها، أو ظن وفاة زوجته الغائبة فتزوج بأختها أو عماتها، أو تزوج لتكون رابعة فظهرت زوجته الغائبة حية، أو جهل النصوص في التحليل والتحريم كالحديث العهد بالإسلام، ففي هذه الصور توجد شبهة قوية تدرأ الحد فيثبت النسب^٤.

ورغم أنه يجب التفريق بين الزوجين في النكاح الفاسد إلا أنه لو قدر للموطوء أن تحمل من هذا النكاح فإن الإسلام حفظ نسب الجنين المتولد من هذا النكاح إذا لم يكن اختلال الشرط عن علم وقصد، فقد اتفق على ثبوت النسب بالنكاح الفاسد إذا اتصل به دخول ينتج عنه ولد، وهو رأي ابن

١- لم يعتبر الإمامية الإشهاد شرطاً في صحة النكاح واعتبروه شرطاً في الطلاق على خلاف جمهور أهل السنة.

٢- ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق: ج ٢ ص ٩٥ باب الأنكحة الفاسدة - الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مصدر سابق: ٨ ص ٤٦٧ - خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، مصدر سابق: ص ١٣٥.

٣- النجفي، جواهر الكلام، مصدر سابق: ج ٢٩ ص ٢٤٣.

٤- سيد عبد الله حسين، المقارنات التشريعية، دار السلام للطباعة والنشر، القاهرة، الطبعة الأولى

الحنفية^١، وذكر ابن تيمية إتفاق المسلمين على فتوى محمد بن الحنفية فقال: من نكح امرأة نكاحاً فاسداً متفقاً على فسادها أو مختلفاً في فسادها أو وطأها يعتقد أنها زوجته فإن ولده منها يلحق بنسبه ويتوارثان باتفاق المسلمين^٢.

ومن النكاح الفاسد وطء الشبه، والشبهة تارة تكون وطأ مجرداً عن العقد كما لو وطء امرأة ظنها امرأته أو مملوكتها، وتارة يكون ناتجاً عن نكاح فاسد جهلاً بالشروط، أما بالحكم أو بالموضوع.

فلو نكح امرأة بعقد وتبينت أنها من محارمه أو ذات بعل، جهلاً كالتى يبلغها موت زوجها وتعتد ثم تتبين حياته، وأمثلة ذلك كثيرة فيكون الوطاء الناتج عن العقد الفاسد الواقع بجهالة وطئ شبهة يثبت به النسب.

وذهب أبو حنيفة إلى عدم جواز نفى الولد في الزواج الفاسد ولو باللعان^٣.

أما الأئمة الثلاثة فقد ذهبوا إلى جواز اللعان في الزواج الباطل لنفي الولد^٤.

القانون:

في القانون المصري مادة ١٥٥: يثبت نسب المولود من الزواج الفاسد إذا ولد لستة أشهر أو أكثر من تاريخ الدخول أو أكثر من تاريخ الدخول الحقيقي وليس للزوج نفية، وفي قانون الأحوال الشخصية الليبي مادة ٥٤: يثبت نسب الولد لأبيه في الزواج الفاسد إذا تم الوضع بعد مضي ستة أشهر قمرية من تاريخ الدخول، وفي القانون السوري مادة ١٣٢: إذا ولد لمائة وثمانين يوماً من تاريخ الدخول^٥.

البند الثاني: العقد المنقطع:

ذهب فقهاء الإمامية إلى جواز زواج المتعة واستكلوا على ذلك بقوله تعالى: (فما استمتعتم بهن فأتوهن أجورهن وأن رسول الله (ص) شرعها

١- خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، مصدر سابق: ص ١٣٥.

٢- مجموع الفتاوى (فتاوى ابن تيمية)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٧م: ج ٣٤ ص ١٤.

٣- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، مصدر سابق: ج ٥ ص ١٤٩، شرح فتح القدير، مصدر سابق: ج ٤ ص ٢٧٧.

٤- شرح فتح القدير، مصدر سابق: ج ٤ ص ٢٧٧- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، مصدر سابق: ج ٢ ص ٩٢٣ - ٩٢٤.

٥- د مفتاح محمد اقريط، الحماية المدنية والجناية للجنين، مصدر سابق: ٧٩.

وأباحها وعمل بها الصحابة في حياته وظل حكمها باقياً لم ينسخ^١، وقال شلتوت: ثبت أن النبي (ص) أباحه للمحاربين في بعض الغزوات^٢.
 ذهب الجمهور إلى تحريم نكاح المتعة رغم دلالة الآية عليها وقالوا بأن الآية قد نسخ حكمها، ففي مراتب الإجماع قال: واختلفوا في نكاح الشغار والمتعة والسر والمحلل^٣، مما يوحي إلى وجود خلاف في حلها.
البند الثالث: ملك اليمين:

وهو استباحة الرجل بضع المرأة بالملك وهو نوعان:
 الأول: ملك الرقبة وهو موضع وفاق وقد دلت عليه الأدلة من الكتاب^٤ والسنة المتواترة من طريق الخاصة والعامة، وفي تخصيص الإستباحة بالرجل إشارة إلى عدمها في المرأة للإجماع والنفي المستفيض^٥.
 وفي الصحيح: (قضى أمير المؤمنين (ع) في امرأة مكنت نفسها عبداً لها فنكحها إن تضرب مائة ويضرب العبد خمسين جلدة ويباع بصغر عنها، قال: ويحرم على كل مسلم أن يبيعه عبداً مدركا)^٦.
 ويشترط أن لا تكون الأمة متروجة، فلو زوج أمته من عبده أو غيره حرمت عليه وجوه الإستمتاع منها وطناً ولمساً ونظراً بشهوة مطلقاً^٧.
 النوع الثاني: نكاح بتمليك المنفعة بتحليل الأمة دون الهبة والعارية، ولا ريب فيه لإجماع الطائفة والصالح المستفيضة ونحوها من المعتبرة^٨.
البند الرابع: وطئ الشبهة:

وطئ الشبهة يثبت به النسب إجماعاً كما في الجواهر، وعرفه بأنه الوطء الذي نيس بمستحق في نفس الأمر مع اعتقاد فاعله الاستحقاق، أو صدوره

١- المستشار حسن منصور، المحيط في شرح مسائل الأحوال الشخصية، مصدر سابق: ج ٢ ص ٦٥.

٢- محمود شلتوت، الفتاوى، دار الشروق، القاهرة: ٢٣٤.

٣- الحافظ أبي محمد علي بن أحمد بن حزم، مراتب الإجماع، دار الكتاب العربي، بيروت لبنان، الطبعة الثانية: ص ٦٣.

٤- سورة النساء آية ٢٥.

٥- السيد علي الطباطبائي، رياض المسائل في تحقيق الأحكام والدلائل، مصدر سابق: ج ١١ ص ٤٢١.

٦- ابن بابويه القمي، من لا يحضره الفقيه، مصدر سابق: ج ٣ ص ٤٥٤ حديث ٤٥٧٢- الحر العاملي، وسائل الشيعة، مصدر سابق: ج ١٤ ص ٥٥٨، باب ٥١ من أبواب نكاح العبيد والإماء حدث ١.

٧- محمد علي الطباطبائي، رياض المسائل في تحقيق الأحكام والدلائل، مصدر سابق: ج ١١ ص ٤٢٢.

٨- المصدر السابق نفسه: ج ١١ ص ٤٣٠.

عنه بجهالة مغتفرة في الشرع، أو ارتفاع التكليف بسبب غير محرم، والمراد بالجهالة المغتفرة أن لا يعلم الإستحقاق^١.

وعرفه الشرباصي: بأنه هو الإتصال الجنسي غير الزنا وليس بناء على عقد زواج صحيح أو فاسد، كوطئ امرأة وجدها على فراشه فظنها زوجته، ومثل وطئ المطلقة ثلاثاً أثناء العدة على إعتقاد أنها تحل له، أو زفت إليه المرأة خطأ^٢.

ومثل وطئ الشبهة التعويل على إخبار المرأة بعدم الزوج أو بانقضاء العدة أو شهادة العدلين بطلاق الزوج أو موته أو اشتباه المحرم من النساء في غير المحصور بما يحل منهن^٣.

وقال في الجواهر: يثبت النسب بالشبهة إجماعاً، وفي التحرير: الوطئ بالشبهة يلحق به النسب كالصحيح، فلو اشتبهت عليه أجنبية فظنها زوجته أو مملوكته فوطأها وجاء بولد لحق به، ولو ظن خلوا المرأة من زوج وظنت هي موت زوجها أو طلاقه لها فتزوجت ثم بانث حياته أو تبين كذب المخبر بالطلاق ردت على الأول بعد الإعتداد من الثاني، ولو حبلت من الثاني لحق به الولد مع الشرائط^٤.

أما جمهور الفقهاء فمنهم من أثبت به النسب ومنهم من لم يثبت به إلا إذا ادعاه فحينئذ يثبت بالإقرار^٥.

القانون:

نص المشرع المصري في المادة ١٥: إذا كان سبب النسب دخلاً بشبهة وأنت بولد حياً بعد ستة أشهر من وقت الدخول فإن النسب يثبت ولا يقبل النفي ولو باللعان، لأن اللعان إنما يكون حيث تكون الزوجية صحيحة قائمة لقوله تعالى: (وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شَهَادَةٌ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ)^٦، وفي قانون الأحوال الشخصية السوري نصت المادة ١٣٣: إن الموطوءة بشبهة إذا جاءت بولد ما بين أقل مدة الحمل وأكثرها يثبت نسبه من الواطء،

١- النجفي، جواهر الكلام، مصدر سابق: ج ٢٩ ص ٢٤٥.

٢- رمضان على السيد الشرباصي، أحكام الأسرة في الشريعة والإسلام، دار الجامعة للطباعة والنشر، طبعة ٢٠٠١م: ص ١٥٨.

٣- النجفي، جواهر الكلام، مصدر سابق: ج ٢٩ ص ٢٤٥.

٤- المصدر السابق نفسه: ج ٢٩ ص ٢٤٩.

٥- د سعيد الجليدي، أحكام الأسرة في الزواج والطلاق وآثارهما، مطابع عصر الجماهير، الخميس، الطبعة الثانية، سنة ١٩٩٨م: ص ٢٤٦.

٦- سورة النور آية ٦.

وفي المادة ٨٨ من مدونة الأحوال الشخصية المغربية: إن الخالية من الزوج إذا وطئت بشبهة وجاءت بولد ما بين أقل مدة الحمل وأكثرها يثبت نسبه من الواطئ^١.

المطلب الثاني

الإقرار

الفرع الأول: قبول الإقرار:

أجمع العلماء كافة على قبول الإقرار في النسب كما في نهاية المرام ولا خلاف كما في في حجية الإقرار في النسب للمقر إذا توافرت شروطه^٢ وقد دلت عليه النصوص^٣.

ومن الأصول التي بنيت عليها مسائل الإقرار أن من أقر بنسب يلزمه في نفسه ولا يحمله على غيره فأقراره مقبول كما يقبل إقراره على نفسه بسائر الحقوق، ومن أقر بنسب يحمله على غيره فإنه لا يقبل إقراره كما لا يقبل إقراره على غيره بسائر الحقوق.

الفرع الثاني: تعريف الإقرار:

الإقرار لغة بمعنى الإذعان والاعتراف وفي اصطلاح الفقهاء هو إخبار الإنسان عن ثبوت حق لغيره عن نفسه^٤.

وإذا ادعى الرجل نسب ولد غير معروف النسب من امرأة وصدقته المرأة ثبت نسبهما^٥.

الفرع الثالث: شروط ثبوت النسب بالإقرار:

يشترط في ثبوت نسب الصغير ثلاثة شروط أما إذا انتفى أحد هذه القيود فلا يقبل الإقرار:

١- د مفتاح محمد اقريط، الحماية المدنية والجناية للجنين، مصدر سابق: ٨١.

٢- النجفي، جواهر الكلام، مصدر سابق: ج ٣٥ ص ١٥٣- د سعيد مسعد هلال، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية (دراسة مقارنة)، جامعة الكويت، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، الكويت، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١: ص ٣٠٨.

٣- الحر العاملي، وسائل الشيعة، مصدر سابق: ج ١٧ ص ٥٦٤ باب ٦ من أبواب ميراث ولد الملائنة.

٤- المستشار واصل علاء الدين أحمد إبراهيم، طرق الإثباتات الشرعية، مصدر سابق: ص ٥٦؛ - المستشار حسن حسن منصور، المحيط في مسائل الأحوال الشخصية، مصدر سابق: ج ٢ ص ٢٩٢.

٥- جامع أحكام الصغار، محمد بن محمود بن الحسين بن أحمد الأسروشنى الحنفى، جامع أحكام الصغار، دار الفضيلة للنشر والتوزيع والتصدير، القاهرة: ج ٢ ص ١٣٦.

الأول: أن تكون البنية ممكنة فلو انتفى إمكان الولادة كما لو ادعى إبناً في مئة سنة أو أكبر بما لا يتجاوز سن البلوغ^١ أو كان يقر ببنوة من هو أكبر منه لم يقبل الإقرار.

الثاني: أن يكون المقر به مجهولاً (أي لا يكون النسب ثابتاً لغير المقر)، فلو كان الطفل معلوم النسب شرعاً لم يصح الإقرار^٢.

الثالث: عدم المنازع، فلو نازعه منازع في بنية من يقر ببنوته لم يصح الإقرار لأنه إقرار في حق الغير، بمعنى أن الدعوى يتعلق بها حق للغير فلا يكفي فيها الإقرار بالبنوة وتجري فيها أحكام المنازعة القضائية.

ولا يعتبر تصديق الصغير بل لا يعتبر بعد ذلك تصديقه بعد بلوغه ورشده، وكما صرح بذلك في الكفاية والرياض والمسالك وفي مجمع البرهان وجامع المقاصد الإجماع عليه، بل في نهاية المرام الإجماع عليه، وفي الكفاية صرح بعدم وجدان الخلاف^٣، وعبر بعضهم بأن الصغير كالبهيمة لا يعتبر تصديقه^٤.

ويشترط في نسب الكبير إضافة إلى ذلك تصديق المقر بنسبه^٥، لأنه في يد نفسه، ولما في سريان الإقرار عليه من لوازم حقوق النسب ك لزوم النفقة وثبوت الإرث وغير ذلك وفي بعضها مشقة على المقر بنسبه فلا بد من التزامه إياها حتى لا يتضرر بخلاف الإقرار بالمال ونحوه إذ هو نفع محض للمقر له^٦.

١- حددها البعض بأثنى عشر سنة - المستشار واصل علاء الدين أحمد إبراهيم، طرق الإثبات الشرعية، مصدر سابق: ص ٥٢٣.

٢- لأن النسب لا يقبل الفسخ بعد ثبوته بل يجب أن يكون مجهول النسب ومجهول النسب هو من لا يعلم له أب في البلد الذي ولد فيه وقيل هو من لا يعلم له أب في البلد الذي هو فيه - المستشار واصل علاء الدين أحمد إبراهيم، طرق الإثبات الشرعية، مصدر سابق: ص ٥٢٣.

٣- النجفي، جواهر الكلام، مصدر سابق: ج ٣٥ ص ١٥٦ - المستشار واصل علاء الدين أحمد إبراهيم، طرق الإثبات الشرعية، مصدر سابق: ص ٥٢٣.

٤- المستشار واصل علاء الدين أحمد إبراهيم، طرق الإثبات الشرعية، مصدر سابق: ص ٥٢٣، ونرى أن التعليل بكونه كالبهيمة غير لائق، ولعل الشريعة نظرت إلى أن تصديق الصغير وإقراره لا يمكن الاعتماد عليه لعدم رشده، وتأخير التصديق إلى حين البلوغ تعريض النسب للضياع، ولما في الإقرار بنسب الصغير من منافع دون أن يتحمل تكاليف.

٥- النجفي، جواهر الكلام، مصدر سابق: ج ٣٥ ص ١٥٧ - المستشار واصل علاء الدين أحمد إبراهيم، طرق الإثبات الشرعية، مصدر سابق: ص ٥٢٣.

٦- المستشار واصل علاء الدين أحمد إبراهيم، طرق الإثبات الشرعية، مصدر سابق: ص ٥٢٣.

ويدل على ذلك ما في الصحيح عن أحدهما: (عن المرأة تسبى من أرضها ومعها ولدها الصغير فتقول: هذا أبني والرجل يسبى فيلقى أخاه فيقول: أخي ويتعارفان وليس لهما بينة على قولهما، قال: ما يقول من قبلكم؟ قلت: لا يورثونهم لأنهم لم يكن لهم على ذلك بينة، إنما كانت ولادة في الشرك فقال: سبحانه الله إذا جاءت بابنها أو ابنتها ولم تنزل مقرة، وإذا عرف أخاه وكان ذلك في صحة عقلهما ولم يزالا مقرين ورث بعضهم من بعض)¹، والخبر (عن رجلين حميلين جيء بهما من الشرك فقال أحدهما لصاحبه: أنت أخي فعرفا بذلك، ثم أعتقا ومكثا مقرين بالإخاء ثم أن أحدهما مات فقال: الميراث للأخ يصدقان)².

قال مالك: إن مجرد إقرار الرجل بالنسب لا يكفي بل لابد أن يؤيده دليل خارجي ولو قرينة، فلو أقر رجل من أهل مصر بولد من أهل الهند ولم يعلم أن ذلك الرجل سافر إلى الهند ولا جاءت إليه امرأة من الهند فتزوجها ثم عادت إلى بلادها فلا يثبت النسب بإقراره لوجود ما يكذبه، وكذا لو ادعى رجل نسب ولد وكان المعلوم أن ذلك الرجل لم يتزوج ولم يتسر فلا يثبت النسب بإقراره³.

ونرى أن التمثيل أخص من مدعاه لأن ما مثل به يصلح لاشتراط أن يكون النسب ممكن وهو أخص من وجود قرينة إلا أن يريد بالقرينة على إمكانية الوطئ، وهذا التقيد ذهب إليه الإمامية بخلاف أبو حنيفة، نعم يمكن أن نشترط عدم وجود ما يمنع من الإقرار.

الفرع الرابع: إقرار المرأة:

لإقرار المرأة بنسب الولد ثلاث صور:

الأولى: أن تكون ذات زوج ويصدقها الزوج على أن هذا الولد منه فيثبت النسب، أما لو كذبها لم يثبت إلا بإقامة البينة.

الثانية: أن تكون المرأة معتدة بطلاق أو وفات وأقرت بالولد فالراجح في مذهب الحنفية ثبوت نسب الولد بإقرارها وشهادة امرأة واحدة.

١- الحر العاملي، وسائل الشريعة، مصدر سابق: ج ١٧ ص ٥٦٩ باب ٩ من أبواب ميراث ولد الملاعة، الحديث ١.

٢- المصدر السابق نفسه: ج ١٧ ص ٥٧٠ باب ٩ من أبواب ميراث الملاعة حديث ٢.

٣- المستشار وأصل علاء الدين أحمد إبراهيم، طرق الإثبات الشرعية، مصدر سابق: ص ٧٢٠.

الثالثة: إذا لم تكن المرأة زوجة ولا معتدة فالراجح أن النسب يثبت بإقرارها من غير بينة أصلاً لأن فيه إلزام على نفسها دون غيرها^١.

وجرى قضاء النقض المصري على أن إقرار المرأة المتزوجة بالأمومة من زوجها لا يثبت به النسب إلا إذا صدقها الزوج، لأن إقرارها بالولد في هذه الحالة تحميل نسبه على الزوج فلا يلزم بقولها إلا عند مصادقته فيثبت حينئذ نسب الولد، وإذا أنكر الزوج فعليها أن تقيم البينة على الولادة^٢.

وفي حكم آخر: إن نسب الولد يثبت من المرأة التي تقر بأمومتها له متى لم تكن له أم معروفة، وأن يكون ممن يولد مثله لمتلها وأن يصدقها المقر على إقرارها إذا كان في سن التمييز دون توقف على شيء آخر دون حاجة إلى إثبات، سواء كانت من زواج صحيح أو فاسد أو من غير زواج شرعي كالسفاح والدخول بالمرأة بشبهة إذ أن ولد الزنا يثبت نسبه من الأم بخلاف الأب طالما لم تكن المرأة ذات زوج أو معتدة^٣.

الفرع الخامس: الرجوع عن الإقرار بالنسب:

إنما يصح إذا كان الرجوع قبل ثبوت النسب، وأما إذا ثبت النسب فلا يصح الرجوع بعد ذلك لأن النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته، ولو نفى النسب ثم أقر به صح إقراره ولا يضره التناقض^٤.

رأي القاتون الوضعي في الإقرار بالنسب:

حكمت محكمة النقض المصرية: بأن المقرر في فقه الحنفية وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن النسب كما يثبت في جانب الرجل بالفراش والبيئة فإنه يثبت بالإقرار، وأنه متى صدر الإقرار مستوفياً شرائطه فإنه لا يحتمل النفي ولا ينفك بحال، سواء كان المقر صادقاً في الواقع أم كاذباً^٥.

١- المستشار حسن منصور، المحيط في شرح مسائل الأحوال الشخصية، مصدر سابق: ج ٢ ص ٢٩٤.

٢- نقض رقم ٢ لسنة ٤٣ في أحوال شخصية جلسة ١٠/٣/١٩٧٦ - مشار إليه في المصدر السابق نفسه: ج ٢ ص ٢٩٤.

٣- نقض رقم ١٧ سنة ٤٦ في أحوال شخصية جلسة ٢٢/٢/١٩٧٨ - مشار إليه في المصدر السابق نفسه: ج ٢ ص ٢٩٤.

٤- المستشار واصل علاء الدين أحمد إبراهيم، طرق الإثبات الشرعية، مصدر سابق: ص ٥٢١.

٥- طعن رقم ٦٠ سنة ٥٥ ق أحوال شخصية جلسة ٢٧/٥/١٩٧٦م، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في خمس سنوات (١٩٨٠ - ١٩٨٥) ص ١٦٨ قاعدة ١٥٦ - مشار إليه في طرق الإثبات الشرعية ص ٥٢٦ - المستشار حسن منصور، المحيط في شرح مسائل الأحوال الشخصية، مصدر سابق: ج ٢ ص ٢٩٣.

المطلب الثالث

الشهادة (البينة)

يثبت النسب بالبينة وهي الشهادة التامة، وقد عرفها ابن فرحون بأنها أسم لكل ما يبين الحق ويظهره^١، وعرفها ابن قدامة بأنها الشهادة وتسمى بينة لأنها تبين ما التبس وتكشف الحق فيما اختلف فيه^٢.

ذكر الجواهر أن حقوق الإدميين ثلاثة منها ما يثبت بشاهدين، ذكرين فلا يجزي فيه النساء منظمات فضلاً عن الإنفراد وذكر من هذه الحقوق النسب^٣، وقال لا يثبت النسب بالإشهاد رجلين عدلين والمراد هنا أنه لا يثبت بشهادة رجل وامرأتين على الأظهر بل المشهور، وعن السرائر أن أصول مذهبنا تقتضي عدم ثبوته بالرجل والامرأتين، وفي المبسوط والشرائع عدم ثبوته بشاهد ويمين^٤.

وقال التبريزي: النسب لا يثبت إلا بشاهدين عادلين ولا يثبت بشهادة النساء^٥.

واتفق أرباب المذاهب الأربعة على ثبوت النسب بالبينة، قال ابن القيم: فأما ثبوت النسب فجهاته هي الفراش والإستلحاق والبينة والقافة فالثلاثة الأولى متفق عليها^٦.

وذهب المالكية والشافعية والمالكية إلى أنه لا يجزي إلا الشاهدين ولا تقبل شهادة النساء^٧.

وذهب الحنفية والزيدية إلى ثبوته برجلين عدلين أو رجل وامرأتين^٨، وقال بن حزم بثبوته برجلين عدلين أو رجل وامرأتين أو أربع نسوة^٩.

١- شمس الدين أبي عبد الله محمد بن فرحون اليعمرى المالكي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومنهاج الأحكام، دار الكتب العلمية، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م: ج ١ ص ١٧٢.

٢- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق: ج ١٤ ص ١٢٥.

٣- النجفي، جواهر الكلام، مصدر سابق: ج ٤١ ص ١٥٩، ١٦٢.

٤- المصدر السابق نفسه: ج ٣٥ ص ١٧٤.

٥- الميرزا جواد التبريزي، أسس القضاء والشهادة، الطبعة الأولى، قم: ص ٥٤٢ - زاد المعاد:

ج ٥ ص ١٦٠ - الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مصدر سابق: ج ١٤ ص ١٢٧ - الإمام مالك، المدونة الكبرى، مصدر سابق: ج ٦ ص ١٩٤.

٦- أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية الدمشقي، زاد المعاد في هدي خير العباد، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م: ج ٥ ص ١٦٠ - خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، مصدر سابق: ص ١٧٨.

٧- ابن فرحون، تبصرة الأحكام، مصدر سابق: ج ١ ص ٢٢٧.

المطلب الرابع

الشياع (التسامع، الإستفاضة)

والإستفاضة لغة من استفاض الحديث والخبر بمعنى ذاع وانتشر، ويمكن تعريفها شرعاً بأنها اشتهاه الأمر بين الناس حتى يصير معروفاً بينهم ويقول جمع كبير من الناس سمعنا أن فلاناً ابن فلان، وتسمى الشهادة بالتسامع^٢، وفي المسالك: وصفة التسامع من ذلك أن يسمع الشاهد الناس ينسبون المشهود بنسبة إلى ذلك الرجل أو القبيلة^٣.

قال المحقق في الشرائع: يكفي السماع في إثبات النسب لتعذر الوقوف عليه مشاهدة في الأغلب ويتحقق بتوالي الأخبار عن جماعة لا يضمهم قيد المواعدة أو يستفيض ذلك حتى يتأخم العلم، قال في الجواهر: لكن فيه أن المراد بالسماع هو التسامع المسمى بالشياع تارة وبالإستفاضة تارة وهو غير الذي جعله قسيماً للمشاهدة.

وفي الإرشاد قال في شرائط الشاهد: العلم وهو شرط في جميع ما يشهد به إلا النسب والملك المطلق والموت والنكاح والوقف والعتق والولاء فقد اكتفى في ذلك بالإستفاضة بأن يتوالى الإخبار من جماعة من غير مواعدة أو يشتهر حتى يقارب العلم إلى آخره^٤.

أما الكلام في أصل المسألة وهو التسامع وظاهرهم الإتفاق عليه في الجملة وإن حكي

عن الإسكافي الإقتصار فيه على النسب خاصة، وعن الإصباح: ثلاثة: النسب والموت والملك المطلق^٥.

١- ابن همام الحنفي، شرح فتح القدير، مصدر سابق: ٦ ص ٤٥٠ - الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: ج ٦ ص ٢٦٧ و ٢٧٩ - جمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف الزليعي، نصب الراية في تزيح أحاديث الهداية، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٦م: ج ٤ ص ١٦٤ - محمد بن علي الشوكاني، المسيل الجرار المتدفق على حدائق الأنهار، دار الكتب بيروت، الطبعة الأولى: ج ٤ ص ٢٦٦ - خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، مصدر سابق: ص ١٨٠.

٢- ابن حزم، المحلى، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى سنة ١٩٩٢: ج ١٠ ص ٢٦٦.

٣- د سعيد مسعد هلاي، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية، مصدر سابق: ص ٣١٢.

٤- النجفي، جواهر الكلام، مصدر سابق: ج ٤١ ص ١٣٣.

٥- المصدر السابق نفسه: ج ٤١ ص ١٣١، ١٣٢.

٦ - النجفي، جواهر الكلام، مصدر سابق: ج ٤١ ص ١٣٢.

قال ابن قدامة اجمع أهل العلم على صحة الشهادة بالإستفاضة في النسب والولادة^١.

والإستفاضة عندهم دليل ضعيف لأنها خلاف قوله (ص) المروي في حديث ابن عباس: (ترى الشمس، قال نعم: قال: على مثلها فاشهد)^٢ واقتصر الفقهاء في حجة الإستفاضة على ما كان يعلم بالإشتهار والسماع كالموت والنكاح والنسب لأنه يتعذر العلم غالباً بدون الإستفاضة، ولأنه يختص بمعينة أسبابها خواص من الناس فلو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع لأدى إلى الحرج وتعطيل الأحكام^٣.

ومما تقدم يتبين أنه لا خلاف في ثبوت النسب بالشياع أو التسامع. رأي القانون:

وقد قررت محكمة النقض المصرية: النسب يثبت في جانب الولد بالفراش والإقرار والبيئة^٤.

المطلب الخامس

القيافة

ذهب إلى القول بإثبات النسب بالقيافة فقهاء الأمصار، مالك والشافعي واحمد وأبو ثور والأوزاعي، وأبى الحكم بها الكوفيون وأكثر أهل العراق وقالوا لا يثبت إلا بالفراش^٥.

١- ابن قدامة، المغني مع الشرح الكبير، مصدر سابق: ج ١٢ ص ١٢٣- د سعد الدين مسعد هلاكي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، مصدر سابق: ص ٣١٢.

٢- أحمد بن الحسين البيهقي، السنن الكبرى، مصدر سابق (حيدرآباد): ج ١٠ ص ١٥٦- د سعد الدين مسعد هلاكي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، مصدر سابق: ص ٣١٢ - الشوكاني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأنهار، مصدر سابق: ص ٣١٢.

٣- ابن قدامة، المغني والشرح الكبير، مصدر سابق: ج ١٢ ص ٢٤- الخطاب، مواهب الجليل لشرح خليل، مصدر سابق: ج ٦ ص ١٩٢ - الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مصدر سابق: ج ٤ ص ٤٤٨ - د سعد الدين مسعد هلاكي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، مصدر سابق: ص ٣١٢.

٤- طعن رقم ٢١ سنة ٣٩ ق أحوال شخصية جلسة ١٩٧٤/١/٩، مجموعة القواعد التي قررتها محكمة النقض في خمسين عاماً ص ٧١٥ قاعدة ٢٠٢٦ ص ٧١٦ قاعدة ٢٠٢٩، مشار إليه عند المستشار واصل علاء الدين أحمد إبراهيم، طرق الإثباتات الشرعية، مصدر سابق: ص ٥٢٧.

٥- ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق: ج ٢ ص ٥٧٤، ٥٧٥.

واحتج الجمهور على ثبوت النسب بشهادة القائف بما رواه أصحاب الكتب الستة عن عائشة قالت: دخل عليّ رسول الله (ص) ذات يوم مسروراً تبرق أسارير وجهه فقال: يا عائشة ألم تري أن محرراً المدلجي دخل علي فرأى أسامة وزيد وعليهما قطيفة قد غطيا رؤسهما وبدأت أقدامهما فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض، وكان لون أسامة أسود ولون زيد أبيض، وكان المنافقون يطعنون في نسب أسامة بن زيد.

فقال الجمهور أن سروره (ص) يدل على اعتباره بقول القائف في ثبوت النسب فيكون دليلاً على الفراش، وقال الحنفية: لا دليل في هذا لأنه ثبت بالفراش من قبل، وإنما سروره لأنه قطع السنة الطاعنين في نسب أسامة ابن زيد وكفهم عن الكلام، ولا شك أن المقام يحتمل هذا التأويل^١.

وقال ابن العربي: الأصل في القول بالقيافة حديث محرر المدلجي في إثبات نسب أسامة بن زيد وتشبيه الأقدام ببعضها وإن اختلفا في اللون، فإن زيدا كان أبيضاً وأسامة بن زيد كان أسوداً، وروى أن عمر بن الخطاب حكم بقول القافة^٢.

وهل يكتفى بقائف واحد أم يشترط التعدد؟ قال الشافعي: لا يقبل في القافة إلا برجلين، والمروى عن مالك روايتان إحداهما كقول الشافعي والأخرى قبول قائف واحد^٣، وقال ابن القاسم: يكفي الواحد، وفي رواية أشهب عن مالك لا بد من القائفين، ووجه أنه كالشهادة، وقال بعض الشيوخ: والقياس على أصولهم أن يحكم بقول القائف الواحد وإن لم يكن عدلاً، ولعل مراده القياس على قول الخبير كالطبيب الذي لا يشترط فيه العدالة ولا التعدد.

المطلب السادس

البصمة الوراثية

الفرع الأول: التعريف بالبصمة الوراثية:

تلعب البصمة الوراثية دوراً هاماً في شتى نواحي الحياة الاجتماعية وخاصة في المجال الجنائي والنسب، وتساهم الهندسة الوراثية من خلال تحليل الحامض النووي (DNA) أو البصمة الجينية، في تقديم الأدلة القانونية

١- المستشار واصل علاء الدين أحمد إبراهيم، طرق الإثبات الشرعية، مصدر سابق: ص ٧٢٢.

٢- ابن فرحون، تبصرة الحكام، مصدر سابق: ص ٩٩ - ابن رشد، بداية المجتهد، ونهاية المقتصد، مصدر سابق: ج ٢ ص ٥٧٤.

٣- المصدر السابق نفسه: ج ٢ ص ٥٧٥.

٤- ابن فرحون، تبصرة الحكام، مصدر سابق: ص ٩٩.

الأزمة للإثبات القانوني، فكما لكل إنسان بصمة لأصابعه تميزه، وبصمة للصوته تجلعه يختلف عن غيره ولا يتكرر، فكذلك بصمة الحامض النووي، ذلك لأنه لا يمكن أن يتكرر التسلسل الموجود على الحامض النووي بالضبط فيما عدا التوأم السيامي المتطابق والمشتق من نطفة واحدة، وتتميز هذه التقنية بأنه يمكن إجراؤها على عينات وكميات صغيرة جداً، مثل نقطة دم في سن إبرة أو ظفر أو قطعة من جلد المجني عليه أو نقطة جافة من السائل المنوي أو غير ذلك من الأدلة التي يمكن أن تكون قد جفت بعد حدوث الجريمة بزمان طويل، ومجالات استخدام البصمة الجينية في الإثبات القانوني متعددة، فيمكن استخدامها في مجال إثبات البنوة والنسب وفي الإثبات الجنائي بوجه عام، والتعرف على الجثث مجهولة الهوية خاصة في حالات الكوارث الجماعية البرية أو الجوية، وعمل سجلات للبصمة الجينية للأشخاص بواسطة الأدلة الجنائية لتتبع أثر الأشخاص المتهمين في القضايا المختلفة^١.

وقال الدكتور عبد الهادي مصباح: إنه من خلال تحليل الحامض النووي DNA يمكن تتبع تسلسل الحامض النووي في العائلات المختلفة وبالتالي يمكن إثبات صلات القرابة أو أسلوب الهجرة بين الشعوب ومعرفة تسلسل شجرة العائلة البشرية بدأ من سيدنا آدم (ع)^٢.

وقد عُرِفَت البصمة الوراثية بعدة تعريفات منها: إنها العلامة أو الأثر الذي ينتقل من الآباء إلى الأبناء أو من الأصول إلى الفروع.

ومنها: إنها الصفات الوراثية التي تنتقل من الأصول إلى الفروع، والتي من شأنها تحديد شخصية كل فرد عن طريق تحليل جزء من حامض الدنا الذي تحتوي عليه خلايا جسده.

والتعريف العلمي للبصمة الوراثية: هي التركيب الوراثي الناتج عن فحص الحمض النووي لعدد واحد أو أكثر من أنظمة الدلالات الوراثية^٣.

وفي تعريف آخر: إنها تعيين هوية الإنسان عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من حمض الدنا المتمركز في نواة خلية من خلايا جسمه، ويظهر هذا التحليل في صورة شريط من سلسلتين، كل سلسلة بها تدرج على شكل خطوط عرضية متسلسلة وفقاً لتسلسل القواعد الأمينية على حمض الدنا، وهي

١- د سعيد سالم جويلي، العلاقة بين الهندسة الوراثية وحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ٢٠٠٢م: ص ١١.

٢- www.ali4.com/vb/showthread.php (ملئقي الأحبة والصحية الصالحة).

٣- حليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، مصدر سابق: ص ٢٩.

خاصة لكل إنسان تميزه عن الآخر في الترتيب وفي المسافة ما بين الخطوط العرضية تمثل إحدى السلسلتين الصفات الوراثية من الأب (صاحب الماء) وتمثل السلسلة الأخرى الصفات الوراثية من الأم (صاحبة البويضة).^١

الفرع الثاني: مصداقية البصمة الوراثية:

يتوقف العمل على البصمة الوراثية كقرينة في الإثبات على مقدار مصداقيتها والذي يتبين من أقوال بعض العلماء إنها قريبة من اليقين، فيما يرى آخرون جواز الاعتماد عليها كدليل للإثبات بما فيه النسب.

قال أحد الأطباء: إن نتيجة البصمة الوراثية في الإثبات بنسبة ٩٩,٩٩% وفي حالة النفي ١٠٠%، وقال آخر: إن تطابق القواعد النتروجينية في الحمض النووي في شخصين غير وارد مما جعلها قرينة نفي وإثبات لا تقبل الشك، وقال آخر: إنه بظهور أنظمة الفحص في نوع STR يمكن وصول مؤشر الأبوة إلى ٩٩,٩٩% وهذه النسبة علمياً تعتبر قطعية.

وقال العالم البيولوجي الدكتور عمر الشيخ الأصم: منذ أن تم إدخال تقنية البصمة الوراثية كأحد الأدلة المستخدمة في التحقيقات الجنائية شهدت التقنية تطوراً ملحوظاً هادفاً إلى زيادة مصداقيتها، وقد أصبح بفعل هذا التطور إمكانية الحصول على احتمالية تزيد على ١:٢ مليون بأن تكون البصمة الجينية لشخص هي نفس البصمة الجينية لشخص آخر.^٢

وذكر الدكتور نجيم عبد الله عبد الواحد: إن البصمة الوراثية تستطيع أن تحدد الأم والأب والأخت والأخ بصورة قاطعة تصل إلى ٩٩,٩% ويمكنها النفي بنسبة ١٠٠% في حالة تنازع اثنين في ولد يمكن إثباته لاحدهما.^٣

الفرع الثالث: احتمال الخطأ في البصمة الوراثية:

والبصمة الوراثية شأنها شأن أي تقنية تخضع لسيطرة الإنسان وبالتالي يقع فيها ما يفترض أن يقع من أخطاء بشرية، وقد جاء في مقدمة القرار السابع للمجمع الفقهي بمكة المكرمة أن الخطأ في البصمة الوراثية ليس وارداً من حيث هي وإنما الخطأ في الجهد البشري أو عوامل التلوث ونحو ذلك.^٤

١- د سعد الدين مسعد هلاكي، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية مصدر سابق: ص ٣٥.

٢- خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، مصدر سابق: ص ٣١.

٣- بحث قدمه للمجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة في شوال ١٤٢٢هـ، www.bab.com/artgicles/full_article.cfm - موقع باب المقال.

٤- القرار السابع بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، المجمع الفقهي الإسلامي الدورة السادسة عشر، مشار إليه عند خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، مصدر سابق: ص ٤١.

قال الدكتور عمر الأصم: ولكن مثل أي طريقة بيولوجية لا يمكن اعتبار البصمة الوراثية ١٠٠% صحيحة وخالية من العيوب.

ولهذا اعتبرت البصمة الوراثية في كثير من أنظمة القضاء في الدول الإسلامية قرينة ظنية كبقية القرائن، قال المستشار حسن منصور في المحيط: وما توصل إليه العلم الحديث من بحث الدم وتحليل الأنسجة وهي تقرب من حكم القيافة، وهي أمور لا يقطع بثبوت النسب بين الولد وأبيه وحدها ولكنه لا بد من قيام دلائل أخرى تؤكد ذلك^١.

وقال الأستاذ خليفة الكعبي: والذي أراه حول تكييف البصمة الوراثية في المجال الجنائي أنها قرينة قوية ولا يقام بها حكم على استقلال ما لم تدعمها قرائن أخرى^٢.

اشتراط بعض العلماء في جواز البصمة الوراثية أن يكون العاملين في البصمة الوراثية أكثر من خبير قياساً لها على الشهادة والقيافة، فكما لم يقبل الفقهاء أقل من قائمين فمن باب أولى القيام بخبيرين في البصمة الوراثية، لأن القيافة تدرس الشبه والصفات الخارجية والبصمة الوراثية تدرس الصفات الوراثية^٣، أما الفريق الآخر من العلماء فقد اكتفى بالخبير الواحد قياساً على ما ذهب إليه بعض العلماء القدامى كالشافعي والأوزاعي والحنابلة والظاهرية من الاكتفاء بالقائمين الواحد، فمن باب أولى أن يكفي تقرير الخبير الواحد في البصمة الوراثية حيث إن نتيجة البصمة الوراثية قطعية بنسبة ٩٩%، ومنهم من جعل التقدير للقاضي، وهناك قول رابع يفصل بينما إذا كان الخبير أدلى بالشهادة أمام القاضي فهو شاهد يشترط فيه التعدد، وإن كانت مجرد إخبار وتقرير فهو خبير لا يجب التعدد فيه، وهذا قياساً على الراوي^٤.

الفرع الرابع: رأي العلماء في البصمة الوراثية:

قال الدكتور علي محي الدين الفرهداغي: القاعدة الإسلامية هي أن لا يعلو على الفراش شيء من الأدلة سوى اللعان الذي حصر الله فيه جواز نفي النسب الثابت، وقال الدكتور وهبة الزحيلي أستاذ الفقه الإسلامي بكلية

١- المستشار حسن منصور، المحيط في شرح الأحوال الشخصية، مصدر سابق: ج ص ٢٨٢.

٢- خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، مصدر سابق: ص ٤٥.

٣- المصدر السابق نفسه: ص ٢٩.

٤- المصدر السابق نفسه: ص ٣٥ - ٣٧.

الشريعة بسوريا وعضو المجمع الفقهي: إنه يجوز العمل بالبصمة الوراثية لإثبات نسب المجهول بالضوابط الشرعية المقررة لقريضة القيافة^١.

وقال: ويقدم على البصمة الوراثية الطرق المقررة في شريعتنا لإثبات النسب كالبينة والإستحقاق بالفراش أي العلاقة الزوجية، لأن هذه الطرق أقوى في تقدير الشرع، فلا يلجأ إلى غيرها من الطرق كالبصمة الوراثية والقيافة إلا عند التنازع في الإثبات أو عدم الدليل الأقوى^٢.

وقال الدكتور نصر فريد: وعلى ذلك فإن أدلة ثبوت النسب من الفراش والبينة أو الشهادة والإقرار إذا وجدت كلها أو بعضها فإنها تقدم على البصمة الوراثية أو القيافة^٣.

ونص الدكتور الأشقر على أن مجال العمل بالبصمة الوراثية يكون في إثبات أو نفي أبوة من لم يثبت أبوته بطريق شرعي صحيح كحالة الشخص المجهول النسب، وذهب الدكتور الشاذلي إلى أن البصمة الوراثية نوع من القيافة والقيافة لا تسقط اللعان بالإجماع^٤.

وقال الدكتور عمر بن محمد السيل عميد كلية الشريعة بجامعة أم القرى وأمام وخطيب المسجد الحرام أنه لا يجوز نفي النسب الثابت شرعاً عن طريق البصمة الوراثية ولا غيرها لكن يجوز الإستعانة بها كقريضة من القرائن التي قد تؤيد الزوج في طلبه للعان أو تدل على خلاف قوله فيكون مدعاة لعدوله عن اللعان، وقال الدكتور أحمد يوسف سليمان أستاذ ورئيس قسم الشريعة في كلية دار العلوم في جامعة الأزهر: إن البصمة أولى من القيافة^٥.

وفي قرار ٧ رقم الدورة ١٦ لمجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن رابطة العالم الإسلامي في ١٦/١٠/١٤٢٥ - ٢٩/١١/٢٠٠٤م:

ثالثاً: لا يجوز شرعاً الإعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب ولا يجوز تقديمها على اللعان.

رابعاً: لا يجوز شرعاً استخدام البصمة الوراثية بقصد التأكد من صحة الأنساب الثابتة شرعاً ويجب على الجهات المختصة منعه وفرض العقوبة الزاجرة لأن ذلك المنع حماية لأعراض الناس وصوناً لأنسابها^٦.

١- www.bab.com/articles/full_article.cfm ، باب المقال.

٢- خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، مصدر سابق: ص ١٤٤.

٣- المصدر السابق نفسه: ص ١٤٤.

٤ - د سعد الدين مسعد هاللي، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية، مصدر سابق: ص ٨٠.

٥- www.ali.com/vb/showthread.php (ملتقى الأوبة والصحة الصالحة)

٦- www.islamtoday.net/ موقع الإسلام اليوم.

الفرع الخامس: رأي القضاء والقانون في البصمة الوراثية:

وأما القضاء فهناك ثلاثة اتجاهات بالنسبة للأخذ بنتائج البصمة كدليل في إثبات النسب أو نفيه، فقد أخذت به بعض المحاكم كدليل ورفضه البعض الآخر، بينما أعتبرته بعض المحاكم قرينة يجب أن ينظم إليها قرائن أخرى، وليست دليلاً مستقلاً، قال الدكتور عبد الهادي مصباح أستاذ التحاليل الطبية والمناعة وزميل الأكاديمية الأمريكية للمناعة والمكروبيولوجي: إن المحاكم تأخذ بهذا التحليل للحامض النووي الآن لأنه أصبح في حكم المؤكد صحة هذا النسب إذا وجد تشابه في هذا الحامض بين الإبن والأب، إلا أن المحكمة تشترط أن يكون هذا التحليل في أماكن معينة موثوق بها مثل الطب الشرعي أو المركز القومي للبحوث، لأن ذلك يترتب عليه أمور حيائية مهمة للغاية^١.

بينما رفضت محكمة استئناف القاهرة دائرة ٤٨ أحوال شخصية، في قرارها في الدعوى المقيدة بالجدول العمومي تحت رقم ١٨٨/٤٣٦ الأخذ بنتائج البصمة الوراثية والتي لم تعتبرها شيئاً في نسب الفراش^٢.

أما القضاء الإماراتي فالغالب عليه قبول البصمة الوراثية كقرينة تساند الأدلة الأخرى كشهادة الشهود أو الإقرار من الشخص نفسه، بمعنى أنها طريق يطمئن القاضي نوعاً ما ولا تصل إلى مرتبة الدليل الذي تبني عليه الأدلة أو التبرئة بشكل مستقل^٣.

وفي القضاء الكويتي رفضت محكمة التمييز الكويتية الحكم بنفي النسب على اعتبار أنه مخالف لقاعدة الولد للفراش ولم تأخذ بنتائج البصمة الوراثية^٤.

أما في القضاء الأردني فقد اعتمدت المحكمة الشرعية البصمة الوراثية كقرينة قاطعة واعتبر العمل بهذه الوسيلة العلمية من الناحية الشرعية كعمل صحيح لا يتصادم مع الأدلة الشرعية^٥.

١- www.ali4.com/vb/showthread.php (ملتقى الأحبة والصحة الصالحة).

٢- جلسة ٢٨/٥/٢٠٠٢، مشار إليه عند خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، مصدر سابق: ص ٦٣.

٣- المصدر السابق نفسه: ص ٧١.

٤- محكمة التمييز دائرة الأحوال الشخصية جلسة ٢٧/١/٢٠٠١ تمييز رقم ١٤٠ لسنة ٢٠٠٠، مشار إليه عند خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، مصدر سابق: ص ٨١.

٥- القضية الشرعية ٢١٣/٢٠٠٢، مشار إليه في المصدر السابق نفسه: ص ٨٣.

ولم تعتمد المحاكم المغربية على البصمة الوراثية، في القرار الصادرة عن المجلس الأعلى المغربي بست غرف في ٢٠٠٤/١٢/٣٠، الملف الشرعي عدد ٢٠٠٣/١/٢/٥٥٦، المنشور في العدد السابع من مجلة الملف^١.

وأكد الدكتور الشيخ صالح آل الشيخ رئيس المحاكم الجزائية بالرياض أن القضاء السعودي يعتبر الإعتماد على البصمة الوراثية من باب القرائن وليست من دلائل الإثبات، سواء كان في القضايا الجنائية أو لإثبات النسب والبنوة^٢.

وفي إمريكا نصت بعض المحاكم على الأخذ بالبصمة الوراثية (الدنا) من بين هذه

المحاكم: المحكمة العليا بكل من ولايتي مينسوتا وماساتشرستس^٣.

الفرع السادس: وجهة نظر الباحث في المسألة:

إن أكثر الفقهاء الذي إجازوا العمل بالبصمة الوراثية قاسوا البصمة على القيافة فأثبتوا لها حكمها حتى في عدد المخبرين، ووفقاً لهذا الرأي الذي يعتبر القيافة دليلاً يثبت النسب فإنه لا بد من المصير إلى الأخذ بنتائج البصمة، لأن البصمة تعطي درجة يقينية قريبة من القطع الذي يعتبره العقلاء حجة بنفسه من أي سبب حصل، إذ لا يمكن أن يتعبد الشارع الإنسان بخلاف قطعه، فإذا قطع بأن هذا السائل خمر لم يجز له أن يرتكبه لأنه قد ارتكب حراماً في نظره، أما بالنسبة للذين لم يعتبروا القيافة دليلاً مستقلاً على ثبوت النسب فإنه يمكن أن لا يقبلوا البصمة كدليل قياساً عليها، إلا أنه يبقى فرق بين البصمة والقيافة حيث إن القيافة مبنية على مجرد الشبهة الذي هو في حد ذاته لا يعطي نتائج قطعية بل ظنية ونسبة ضعيفة، لذا عد العلماء القيافة أضعف الأدلة والقرائن على ثبوت النسب، بينما لم يختلف العلماء في نتيجة البصمة الوراثية وأنها تعتبر قطعية في نظر العرف وإن لم تكن بنسبة ١٠٠%، فلا يمكن قياس البصمة الوراثية على القيافة، فحتى على القول بعدم إعتبار القيافة يمكننا القول بالإعتماد على نتائج البصمة الوراثية بكل إطمئنان إذا أحرزنا وثيقة الجهة التي تقوم بالتحليل، هذا بالنسبة للإثبات، أما بالنسبة للنفي فهو وإن كانت نتيجتها أيضاً يقينية إلا أن الشارع جعل لنفي النسب طريقاً واحداً وهو اللعان دون طرق الإثبات الأخرى وهو اللعان ولم يرتب عليه حكماً

١ - <http://www.alamalneta.com/vb/showthread.php> (منتديات الأمل)

٢ - جريدة الشرق الأوسط، الجمعة ٨ ذو القعدة ١٤٢٦هـ - ٩ ديسمبر ٢٠٠٥ / العدد ٩٨٧٣.

٣ - د سعد الدين مسعد هلالى، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، مصدر سابق: ٣٨

واحد وهو نفى النسب بل هناك أحكام أخرى كبينونة الزوجة وحرمتها عليه مؤبداً، وإن الأب لا يرث الإبن لو رجع عن الإنكار واعترف بالولد وورثه الولد، فهل يمكن أن تقوم البصمة الوراثية مقام اللعان؟

ويمكن أن يقال إن هذه الأحكام إنما ترتبت على اللعان لكونها وسيلة ظنية ومن شأنها أن تخطي الواقع، لأن غاية ما يطلع عليه الإنسان أن يرى زوجته تمارس الفاحشة إلا أنه لا يقطع بأن الولد ليس منه، ولهذا كان اللعان يتضمن نوعاً من العقاب، أما نتيجة البصمة فهي نتيجة قطعية حكمها حكم ما لو قطع بعدم نسبة الولد إلى الشخص بطريق غير اللعان كما لو كان مسافراً وجاءت به بعد سنة ولم يمكن الإتصال بها أو جاءت به قبل ستة أشهر لولادته أو كان الرجل غنياً لا يمكنه الوطن ولا إنزال المني، وغيرها من القرائن التي يقطع بها بانتفاء الولد عن الأب فإنها تنفي النسب دون حاجة إلى اللعان ودون أن تترتب عليه أحكام اللعان، فينبغي أن تكون البصمة الوراثية في مستوى هذه القرائن القطعية لا بمستوى اللعان أو القيافة.

المبحث الرابع

وسائل نفى النسب

وقد أحاطت الشريعة المقدسة بالنسب بسياج حصين يحميه من الشك والطعن فيه فلم يقبل نفى النسب لمجرد اختلاف الشبهة، ففي الصحيحين عن أبي هريرة أن رجلاً أتى نبي الله (ص) فقال: يا رسول الله، ولد لي غلام أسود فقال: هل لك من أبل؟ قال: نعم، قال: ما ألوانها؟ قال: حمر، قال: هل فيها أورك، قال: نعم، قال: فأني ذلك؟ قال: لعل نزعها عرق، قال: فلعن أبنيك هذا نزع عرق^١.

وقد شرع الشارع طريقاً للنفي الولد إذا كان الولد قد ولد على فراشه وهو اللعان، وسنتكلم عنه في المطلب الأول، كما سنتكلم في المطلب الثاني عن التنبئ وحقوق الأطفال غير الشرعيين.

١- البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق: كتاب الطلاق ص ١٠٥٠ باب إذا عرض بنفي الولد، حديث ٥٣٠٥ - مسلم بن الحجاج القشيري، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب اللعان: ج ١ ص ٦٥٦ - السجستاني الأزدي، سنن أبي داود، مصدر سابق، كتاب الطلاق، باب إذا شك بالولد: ج ٢ ص ٤٢٦ - السيوطي، منن النسائي، مصدر سابق: كتاب الطلاق، ج ٦ ص ١٧٨.

المطلب الأول

اللعان

وفيه فروعان:

الفرع الأول: حكم اللعان:

إن الولد إذا ولد على فراش صحيح لا يصح نفيه إلا بطريق واحد وهو اللعان، فإذا قذف الرجل المرأة بالزنا وأنكر الولد وكان المولود على فراش الزوجية من امرأة مدخول بها ولم يمكن نفيه بطريق آخر، كما لو ولد بعد أقل الحمل ودون أقصاه بحيث يكون الإنتساب إليه ممكناً، وكان يكون الزوج بالغاً، ولم يكن قد سبق الإقرار به، فلا ينتفي إلا باللعان، وقد شرع اللعان لأن الرجل قد يطلع على زوجته ترتكب فاحشة فلا يستطيع أن يقيم عليها البينة، فعن ابن عباس: إنه لما نزلت آية ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾^١ قال سعد: يا رسول الله، إني لأعلم أنها حق من عند الله تعالى شأنه، ولكن تعجبت أن لو وجدت لكاعا يتخذها لم يكن لي أن أهيجها ولا أحركه حتى آتي بأربعة شهداء، فو الله إني لا آتي بهم حتى يقضى حاجته، فما لبثوا حتى جاء هلال بن أمية فقال يا رسول الله (ص): إني جئت أهلي عشاء فوجدت عندها رجلاً يقال له شريك بن سمحاء فرأيت بعيني وسمعت بأذني، فكره النبي (ص) فقال سعد: الآن يضرب النبي هلال بن أمية وتبطل شهادته في المسلمين، فقال هلال: والله أني لأرجو أن يجعل الله لي مخرجاً، فبينما هم كذلك إذ نزلت ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ﴾^٢ إلى آخرها، فقال رسول الله: ابشر يا هلال فقد جعل الله لك فرجاً ومخرجاً^٣.

ويروى أن المعترض هو عاصم بن عدي قال: جعلني الله فداك إن وجد رجلاً مع امرأته فأخبر جلد ثمانين جلدة وردت شهادته أبداً وفسق، وإن ضربه بالسيف قتل به، وإن سكنت على غيظ إلى أن يجيء بأربعة شهداء فقد

١- سورة النور آية ٤.

٢- أحمد بن الحسين البيهقي، السنن الكبرى، (سنن البيهقي)، مصدر سابق: ج ٧ ص ٣٩٤ - أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، جامع البيان في تفسير القرآن، دار الجيل الجديد، بيروت: ج ١٨ ص ٨٢ - الفخر الرازي، التفسير الكبير، مصدر سابق: ج ٢٣ ص ١٦٥ - الطبرسي، مجمع البيان في تفسير القرآن، مصدر سابق: ج ٧ ص ٢٠٢ - محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، كتاب الطلاق، مصدر سابق: ج ١ ص ١٧٨ - المسجستاني الأزدي، سنن أبي داود، مصدر سابق: ج ٢ ص ٣٦٦ - الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، مصدر سابق: ج ٥

قُضيت حاجته ومضى، اللهم افتح وفرج، واستقبله هلال بن أمية فأتيا النبي (ص) فأخبر عاصم رسول الله (ص)، فكلم خولة زوجة هلال فقالت، لا أري الغيرة أدركته أم بخل بالطعام، وكان الرجل نزليهم فقال هلال: لقد رأيته على بطنها، فنزلت الآية فلاعن رسول الله (ص) بينهما، وقال لها: إن كنت ألممت بذنب فاعترفي به فالرجم أهون عليك من غضب الله فإن غضبه هو النار^١.

وفي الروايات المروية عن أهل البيت:

إن عباد البصري (سأل أبا عبد الله وأنا حاضر كيف يلاعن الرجل المرأة فقال أبو عبد الله إن رجلاً من المسلمين أتى رسول الله (ص) فقال: يا رسول الله، أرايت لو أن رجلاً دخل منزله فوجد مع امرأته رجلاً يجامعها ما كان يصنع؟ فأعرض عنه النبي (ص)، وانصرف الرجل وكان ذلك الرجل هو الذي ابتلي بذلك من امرأته قال: فنزل الوحي من عند الله تعالى بالحكم فيها، فأرسل رسول الله (ص) إلى ذلك الرجل فدعاه فقال له: أنت الذي رأيت مع امرأتك رجلاً، فقال: نعم، فقال: أنطلق فأنتي بامرأتك فإن الله أنزل الحكم فيك وفيها فاحضرها زوجها فأوقفها رسول الله (ص) ثم قال للزوج: إشهد أربع شهادات بالله إنك لمن الصادقين فيما رميتها به قال: فشهد ثم قال: اتق الله فإن لعنة الله شديدة ثم قال: إشهد الخامسة أن لعنة الله عليك إن كنت من الكاذبين، قال: فشهد، ثم أمر فنحي، ثم قال للمرأة: إشهدى أربع شهادات بالله أن زوجك لمن الكاذبين فيما رماك به فشهدت، ثم قال لها: امسكي فوعظها وقال: اتق الله فإن غضب الله شديد، ثم قال: واشهدي الخامسة أن غضب الله عليك إن كان زوجك من الصادقين فيما رماك به، فشهدت قال: ففرق بينهما وقال لهما: لا تجتمعان بنكاح أبداً بعد ما تلاعنتما^٢.

ومع أن الشارع المقدس جعل لنفي النسب طريقاً وهو اللعان إلا أنه شدد في أحكامه فجعل له طريقاً خاصاً يشتمل على اللعن وغضب الله والزجر وأن يكون مستقبلاً للقبلة، وكما رتب عليه انتقاء الميراث بين الأب والولد حتى لو رجع الأب في إنكاره واعترف بالولد فيرثه الولد دون الأب^٣، كل ذلك حفاظاً على النسب أن ينفي بدون حق، ولأغراض اجتماعية أو اقتصادية أو غير ذلك.

١- الفخر الرازي، التفسير الكبير، مصدر سابق: ج ٢٣ ص ١٦٥ - الطبرسي، مجمع البيان في تفسير القرآن، مصدر سابق: ج ٧ ص ٢٠١.

٢- الحر العاملي، وسائل الشيعة، مصدر سابق: ج ١٥ ص ٥٨٦، باب ١ من أبواب اللعان حديث ١.

٣- النجفي، جواهر الكلام، مصدر سابق: ج ٣٤ ص ٦٨.

الفرع الثاني: شروط اللعان:

جاءت النصوص بحصر اللعان في نفي الولد ففي خبر أبي بصير: (لا يكون اللعان إلا بنفي الولد)^١، وفي خبر محمد بن مسلم (لا يكون لعان إلا بنفي الولد)^٢، فكأن الغرض الأساسي منها تشريع وسيلة لنفي النسب لمن يعلم بانتفاء النسب دون أن تكون له وسيلة أخرى لنفيه، إلا أن الآية والأخبار المبينة لسبب نزول الآية لم تذكر نفي الولد، لهذا فإن الفقهاء جعلوا لللعان سببين:

الأول: سقوط الحد في القذف، وهو ظاهر الآية وأخبار النزول.

الثاني: نفي النسب وهو مفاد الروايات.

المطلب الثاني

التبني وحقوق الأطفال غير الشرعيين

وفيه فرعان:

الفرع الأول: حكم التبني:

شدد الإسلام على نفي الولد بدون بينة ولا حجة قاطعة فكذلك شدد في النهي عن الإنتساب إلى غير النسب الحقيقي فقال (ص): (من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام)^٣.

وللحفاظ على النسب حرم الله التبني الذي كان معروفاً في الجاهلية وهو إلحاق الولد بنسبه، ولا يراد منه القيام برعاية طفل ليس له أب، فإن هذا أمر مستحب في الإسلام، بل إلحاقه بالنسب هو الذي نهى عنه سبحانه وتعالى وأبطله، وقال: ﴿وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكَ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ، ادْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَاِخْوَانَكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ﴾^٤.

فالله سبحانه وتعالى جعل لمجهولي النسب حقوقاً كبقية المسلمين وأمر بمعاملتهم كمعاملة غيرهم من المسلمين دون تقريظ فقال: ﴿فَاِخْوَانَكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ﴾.

١- الحر العاملي، وسائل الشيعة، مصدر سابق: ج ١٥ ص ٦٠٤، باب ٩ من أبواب اللعان حديث ٢.

٢- المصدر السابق نفسه: ج ١٥ ص ٦٠٤ باب ٩ من أبواب اللعان حديث ١.

٣- محمد بن اسماعيل البخاري: صحيح البخاري، مصدر سابق: ص: ١٢٩١ كتاب الفرائض، باب من ادعى إلى غير أبيه حديث ٦٧٦٦.

٤- سورة الأحزاب آية ٤، ٥.

وذكر شلتوت أن التبني له صورتان:

الأولى: أن يضم الرجل الطفل الذي يعرف أنه ابن غيره إلى نفسه فيعامله معاملة أولاده من جهة العطف والإنفاق عليه وتربيته والعناية به دون أن يلحقه بنسبه فلا يكون ابناً شرعياً ولا تثبت له أحكام البنوة.

والتبني بهذا المعنى يلجأ إليه الميسرون الذين لم ينعم الله عليهم بأبناء، ويروونه نوعاً من القرابة إلى الله بتربية طفل يتيم أو فقير حرم من عطف الأبوة، ولا ريب أن هذا عمل مستحب في الشرع.

وأما الثانية: فهو أن ينسب الشخص إلى نفسه طفلاً يعرف أنه ولد غيره نسبة الابن الصحيح ويثبت له أحكام البنوة من استحقاق الإرث وحرمة التزويج بالمحارم.

وهذا النوع من التبني كان معروفاً في الجاهلية فلما جاء الإسلام نهى عنه وأسقطه من أسباب التوارث وحصر التوارث بالنسب وهو الإتصال عن طريق الولادة^١، وقال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا مِنْ بَعْدِ وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا مَعَكُمْ فَأُولَئِكَ مِنْكُمْ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ^٢﴾، وقال: ﴿وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ، ادْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَاِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ^٣﴾.

وللتبني آثار سلبية وهي إدخال أجنبي في نسبه مما يؤدي إلى اختلاط الأنساب واختلاط المحارم بغيرها، فيبيح للأجنبي ما حرم الله عليه من النظر إلى المحارم ويحرم عليه ما أحل الله له من التناكح، كما فيه تضييع لحقوق الورثة حيث يدخل في إرثهم شخصاً أجنبياً.

الفرع الثاني: مشكلة الأولاد غير الشرعيين ومبدأ المساواة بينهم وبين الأطفال الشرعيين:

تكشف إحصائيات الهيئات الدولية أن العالم الغربي يواجه الآن مشكلة الأولاد الغير الشرعيين، فقد ارتفعت النسبة إلى ٦٠% وفي بعض البلدان إلى ٧٥%، بمعنى أن كل أربعة مواليد يأتي ثلاثة منهم عن طريق الحرام^٤.

١- محمود شلتوت، الفتاوى، مصدر سابق: ص ٢٧٥.

٢- سورة الإنفال آية ٧٥.

٣- سورة الأحزاب آية ٤، ٥.

٤- د عبد العزيز مخيمر، اتفاقية حقوق الطفل، مصدر سابق: ص ١٤٠.

وتخلق مشكلة المساواة بين الأطفال الشرعيين والأطفال غير الشرعيين نوعاً من الإشكالية يصعب حلها، فمن غير المقبول أن يحمل الطفل غير الشرعي وزراً ارتكبه والداه وتبعتها كان هو أحد ضحاياها.

ومن جهة أخرى أن مساواة الطفل الغير الشرعي بالطفل الشرعي قد يكون مشجعاً على الإنجاب خارج محيط العلاقات الزوجية، ويعني التصريح بالعلاقات غير المشروعة، وفي ذلك هدم كيان الأسرة والمجتمع وانتشار الفجور والإباحية والإعراض عن الزواج.

كما أدت مشاكل الأمومة غير الشرعية ومشاكل الطفولة من أبناء الزنا في بعض دول العالم كالسويد إلى اعتبار الأم غير المتزوجة كالأم المتزوجة، والطفل من أب غير شرعي كالطفل من أب شرعي في وجوب الرعاية والإنفاق وكافة الحقوق المدنية، في الحال أن عناية الأب الغير شرعي لطفلة غير الشرعي لا يمكن أن ترقى إلى عناية الأب الشرعي بطفله الشرعي، لما يمتلكه الأب غير الشرعي من إحساس الشك بأنه أب على غير الحقيقة، كما أن الطفولة الغير شرعية طفولة يحيط بها الخوف والإهمال والتهرب من المسؤولية والانحراف والازنواء^١.

وفي أثناء إعداد اتفاقية حقوق الطفل برز اتجاه يدعو إلى مبدأ المساواة وعدم التمييز بين الأطفال الشرعيين وغير الشرعيين أخذاً بما ورد في بعض وثائق حقوق الإنسان، وفي مقابله برز اتجاه معارض من قبل بعض الدول الإسلامية على أساس أن الشريعة تحظر الزنا وتحرم إنجاب أطفال خارج العلاقة الزوجية الصحيحة، ولهذا جاء نص الاتفاقية (المادة الثانية، الفقرة الأولى) بصيغة توفيقية تجنبت التصريح بالمساواة بين الأطفال غير الشرعيين بالأطفال الشرعيين، فجاء نص الاتفاقية كما يلي:

(تحتترم الدول الأطراف الحقوق الموضحة في هذه الاتفاقية وتضمنها لكل طفل يخضع لولايتها دون أي نوع من أنواع التمييز بغض النظر عن عنصر الطفل أو والديه أو الوصي القانوني عليه أو لونهم أو جنسيتهم أو لغتهم أو دينهم أو رأيهم السياسي أو غيره أو أصلهم القومي أو الإثني أو الاجتماعي أو ثروتهم أو عجزهم أو مولدهم أو أي وضع آخر)^٢.

١- د عبد العزيز مخيمر، اتفاقية حقوق الطفل، مصدر سابق: ص ١٤٠.

٢- المصدر السابق نفسه: ص ١٤٠.

القسم الثاني

الحماية المادية

كما عرفنا مما تقدم أن الإسلام قام بحماية الإنسان وهو جنين من الجانب المعنوي بما يتعلق بسمعته وكرامته، وشرع الوسائل التي تحفظ النسب وتحميه من الاختلاط والضياع، كذلك قام بحماية حقوقه المادية والمالية، كالميراث وغيره، فشرع ما يحميها ويحافظ عليها، وسنبحث هذه الحماية ضمن خمسة مطالب:

المبحث الأول: الميراث.

المبحث الثاني: النفقة.

المبحث الثالث: هبة للجنين.

المبحث الرابع: الوصية للجنين.

المبحث الخامس: الوقف على الجنين.

المبحث الأول

ميراث الجنين

الحمل وإن كانت حياته حياة مستقبلية إلا أن الشريعة قد حفظت حقه من الميراث إذا مات له قريب وهو لا زال حملاً، ولا خلاف في أصل إرثه^١، قال الشيخ في المبسوط: (رجل مات وخلف امرأة حبلى فإن الحمل يرث بلا خلاف، فإن خرج وبه حياة مستقرة ولم يستهل فإنه يرث أيضاً)^٢، واستدل على إرثه بقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾^٣. فإطلاق الولد يشمل ولد لصدق الولد عليه عرفاً وشرعاً، أما السنة ففي ذلك روايات كثيرة^٤، وهنا عدة فروع:

المطلب الأول: شرط التوريث:

يشترط في استحقاقه الميراث أن يخرج حياً مستقراً الحياة ولو لحظة، وعلامة ذلك الحركة الدالة على الحياة، وقد جاء في الحديث: (سأل الحكم بن

١- موسوعة أحكام الأطفال، مصدر سابق: ص ١٦٠.

٢- الشيخ الطوسي، المبسوط في فقه الإمامية، مصدر سابق: ج ٤ ص ١٢٤.

٣- سورة النساء آية ١١.

٤- الحر العاملي، وسائل الشيعة، مصدر سابق: ج ١٧ ص ٥٨٦، باب ٧ من أبواب ميراث الخنثى.

عتبة أبا جعفر (ع) عن الصبي يسقط من أمه غير مستهل قال: إذا تحرك تحركاً بيناً فإنه ربما كان أخرس^١.

وفي حديث: (في السقط إذا سقط من بطن أمه فتحرك تحركاً بيناً يرث ويورث فإنه ربما يكون أخرس)^٢.

وفي الصحيح: (لا يصلى على المنفوس وهو المولود الذي لم يستهل ولم يصح ولا يورث من الدية ولا غيرها، فإذا استهل فصل عليه وورثه)^٣.

وكذلك لو سقط بجناية اعتبر بالحركة التي لا تصدر إلا من حي دون النقص الطبيعي الذي يحصل طبعاً لا اختياراً^٤.

والمراد بقوله ربما كان أخرس ليس الخرس المعهود بل هو وجود علة تمنعه عن الاستهلال لأن الأخرس يبكي ويستهل، ولذا لا يشترط الاستهلال بل تكفي الحركة البينة الدالة على الحياة^٥.

أما عند جمهور أهل السنة فقد اشترط الفقهاء أن يتيقن وجوده في بطن أمه عند وفاة المورث حتى ولو كان نطفة في الرحم، وقد نص الإمام السرخسي بأن النطفة من جملة الورثة ما لم تفسد فهي معدة للحياة، ولأنه يكون منها شخص حي فيعطى لها حكم الحياة باعتبار المال، كما يعطى للبيض حكم الصيد في وجوب الجزاء على المحرم إذا كسره وإن لم يكن فيه معنى الصيدية^٦.

١- الشيخ الطوسي، تهذيب الأحكام في شرح المقنعة، مصدر سابق: ج ٩ ص ٣٩٢- أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي، الإستبصار فيما اختلف فيه من الأخبار، دار الأضواء، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٥م: ج ٤ ص ١٩٨ - ابن أبيه القمي، من لا يحضره الفقيه، مصدر سابق: ج ٤ ص ٣٠٨- الحر العاملي، وسائل الشريعة، مصدر سابق: ج ١٧ ص ٥٨٨ باب ٧ من أبواب ميراث الخنثى حديث ٨.

٢- الكليني، الكافي، مصدر سابق: ج ٧ ص ١٥٥- الشيخ الطوسي، تهذيب الأحكام في شرح المقنعة، مصدر سابق: ج ٩ ص ٣٩١ حديث ١٣٩٤- الشيخ الطوسي، الإستبصار، مصدر سابق: ج ٤ ص ١٩٨- الحر العاملي، وسائل الشريعة، مصدر سابق: ج ١٧ ص ٥٨٧ باب ٧ من أبواب ميراث الخنثى حديث ٤.

٣- الحر العاملي، وسائل الشريعة، مصدر سابق: ج ١٧ ص ٥٨٧ باب ٧ من أبواب ميراث الخنثى حديث ٥.

٤- النجفي، جواهر الكلام، مصدر سابق: ج ٣٩ ص ٧٤.

٥- محمد الفاضل للكراني، تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة، مركز فقه الأئمة الأطهار، قم، طبعة الأولى سنة ١٤٢١هـ، كتاب الإرث ص ٣٤٧ - موسوعة أحكام الأطفال، مصدر سابق: ص ١٦٤.

٦- السرخسي: المبسوط، مصدر سابق: ج ٣٠ ص ٥٠ - عمر غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، مصدر سابق: ٧٧.

ويعرف بمجيئه لأقل من ستة أشهر من موت المورث عند الحنفية ونص محمد على أن لا يزيد على السنتين^١.

والثاني: أن ينفصل حياً عند جمهور الفقهاء وأغلبه عند الحنفية^٢.

وتعرف حياة الجنين بعد الولادة بالحركة الدالة على الحياة ولا بمثل التقلص الطبيعي والتمدد، ولا يشترط الإستهلال والبكاء فلربما كان هناك مانع كالمرض والعلة^٣.

وذهب جمهور الفقهاء من المالكية والحنفية والشافعية والحنابلة^٤، إلى أن الحياة المستقرة للجنين بعد ولادته تعلم بالاستهلال وهذا الاستهلال أما بصراخه أو بكائه أو عطاسه أو تتأوبه.

ومن الأمور الدالة على الحياة عند الشافعية والحنابلة قبض اليد أو بسطها أو الحركة الطويلة، والحركة من الأدلة على حياة الجنين عند الحنفية كتحريك عين أو شفة^٥.

واستدل جمهور الفقهاء على أن الاستهلال شرط في الميراث بقوله (ص): (إذا استهل الصبي صلي عليه وورث)^٦، أما الظاهرية فلم يشترطوا الإستهلال^٧.

المطلب الثاني: عزل ميراث الحمل:

إذا مات المورث وكان ضمن الورثة حمل فالأولى الإنتظار حتى يخرج الحمل ويتبين حاله، ذكراً أو أنثى، حياً أو ميتاً ليتبين استحقاقه ومقدار نصيبه.

١- الأسروشنى، جامع أحكام الصغار، مصدر سابق: ص ٢٤١.

٢- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين) مصدر سابق: (دار المعرفة): ج ١٠ ص ٥٨٧ - الأسروشنى، جامع أحكام الصغار، مصدر سابق: ص ٢٤١ - عمر غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، مصدر سابق: ص ٧٨.

٣- علي المبارك، الميراث أصوله ومسائله، المطبعة العلمية، قم، الطبعة الأولى سنة ١٤١٧هـ: ج ٢ ص ٢٢٩.

٤- ابن قدامة، المغني (مع الشرح)، مصدر سابق: ج ٧ ص ١٩٩.

٥- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين) مصدر سابق: (دار المعرفة): ج ١٠ ص ٥٨٧ - عمر غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، مصدر سابق: ص ٧٩.

٦- محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، مصدر سابق: ج ٢ ص ٩١٩ - السجستاني الأزدي، سنن أبي داود، مصدر سابق: ج ٣ ص ١٧٦ حديث ٢٩٢٠ - عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي، سنن الدارمي، مصدر سابق: ج ٢ ص ٣٩٢.

٧- ابن حزم: المحلى، مصدر سابق: ج ٨ ص ٣٤٣ - ٣٤٤.

إلا أنه قد يطلب الورثة تقسيم التركة قبل خروج الحمل، فهنا تقسم التركة بلا خلاف ويعزل للحمل نصيبه.

وإذا انفصل ميتاً يتبين أنه لا يستحق شيئاً لأن حياته وقت وفاة المورث لم تكن متحققة وعلى ذلك يرد المحتجز له إلى سائر الورثة حسب أنصبتهم في الإرث، وأما إذا انفصل حياً وكان يستحق النصيب الأوفر الذي احتجز له فإنه حينئذ يأخذه، وإن كان يستحق نصيباً أقل من المحتجز له أخذه ورد الباقي إلى الورثة حسب أنصبتهم، وإن ظهر أنه لا يستحق إرثاً البتة رد الكل على سائر الورثة كشأن الميت^١.

وذهب المالكية إلى أن التركة توقف دون قسمة حتى يتبين وضع الحمل لمعرفة حياته أو عدمها وكذلك هل هو واحد أو متعدد وذلك لأن مدة الحمل قصيرة ولم يخالف من المالكية إلا أشهب^٢.

وذهب جمهور الحنفية والشافعية والحنابلة أن الورثة لا يجبرون على انتظار الحمل فإن رضى سائر الورثة بالانتظار كان أفضل ويستحب لهم ذلك^٣.

المطلب الثالث: مقدار ما يعزل للحمل:

هنا حالات:

أحياناً يكون نصيب الوارث مع الحمل معلوم على جميع الاحتمالات، كما لو كان الحمل ولداً وكان للميت معه أبوان أو أحدهما فلاب أو الأم السدس على جميع الأحوال فيعطى الأب السدس وتعطى الأم السدس ويحفظ الباقي للجنين، وكذلك لو كان معه زوج أو زوجه فيعطى الزوج أو الزوجة الحد الأدنى من الميراث وهو النصف للزوج أو الثمن للزوجة، ويحفظ الباقي حتى يخرج الحمل ويتبين حاله.

١- عمر غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، مصدر سابق: ص ٧٨.

٢- ابن عرفة، حاشية التسوقي، مصدر سابق: ج ٤ ص ٤٨٧- محمد بن أحمد بن محمد عليش،

منح الإجليل على شرح مختصر سيدي خليل، دار الفكر، بيروت، طبعة سنة ١٩٨٩: ج ٩ ص

٦٩٨ - الخرشى المالكي، حاشية الخرشى على مختصر سيدي خليل، مصدر سابق: ج ٨

ص ٢٢٤ - عمر غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، مصدر سابق: ٨٠.

٣- المرخسي، المبسوط، مصدر سابق: ج ٣٠ ص ٥٣ - أبو زكريا يحيى بن شرف النووي

الدمشقي، روضة الطالبين، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م:

ج ٥ ص ٣٩ - عمر غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، مصدر سابق: ص ٧٩.

أما لو كان الوارث غير الحمل ليس له سهم مستقل بل نصيبه مشاع مع الحمل كالأولاد الذين يرثون بالتساوي لو كانوا ذكوراً أو إناثاً وللذكر مثل حظ الإناثين لو كانوا ذكوراً وإناثاً كالأبناء والأخوة والأعمام، فيعزل للحمل نصيب ذكرين احتياطاً، حتى يخرج الحمل ويتبين حالة فيستدرك زيادة أو نقصاناً.

اختلاف الفقهاء في مقدار ما يوقف للجنين:

اختلف الرواية عن الحنفية فمن أبي حنيفة أنه يوقف للجنين نصيب أربعة بنين، وعن محمد أن يوقف له ميراث ابنين، وعن أبي يوسف أنه يوقف له ميراث ابن واحد أو بنت واحدة أيهما الأكثر، ورجح السرخسي رأي أبي يوسف وقال عنه: إنه الأصح وعليه الفتوى لندرة الأربعة، والعام الغالب أن المرأة لا تلد في بطن واحد إلا ولداً وعلى ذلك ينبغي الحكم^١.

المالكية: إنه يوقف للجنين ميراث أربعة ذكور لأنه أكثر ما تلد المرأة^٢، ووافقهم الشافعية في ذلك إذا رأى الورثة قسمة التركة ولم ينتظروا ولادة الجنين، قال في المذهب: فإن مات رجل وترك حملاً وله وارث غير الحمل نظر، فإن كان له سهم مقدر لا ينقص كالزوجة دفع إليها الفرض ووقف الباقي إلى أن ينكشف حاله، وإن لم يكن له سهم مقدر كالابن وقف الجميع لأنه لا يعلم أكثر ما تحمله المرأة^٣.

ووافق الحنابلة رأي محمد بن الحسن من الحنفية بأن يوقف للجنين نصيب ابنين أو أبنيتين أيهما أكثر^٤.

وجه رفع نصيب الذكرين:

يرفع نصيب الذكرين احتياطاً لاحتمال أن يأتي توأماً، ولما كان احتمال التوائم في حد ذاته نادر والغالب في التوائم أن يكونوا أثنين، أما حالات

١- السرخسي، المبسوط، مصدر سابق: ج ٣٠ ص ٥٢.

٢- محمد عlish، منح الجليل، مصدر سابق: ج ٩ ص ٦٩٨ - عمر غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، مصدر سابق: ص ٨٠.

٣- الشيرازي، المذهب في فقه الإمام الشافعي، مصدر سابق: ج ٢ ص ٣١ - الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مصدر سابق: ج ٤ ص ٥٠ - عمر غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، مصدر سابق: ص ٨١.

٤- ابن النجار، منتهى الإرادات، مصدر سابق: ج ٢ ص ٩١ - عبد القادر بن عمر الشيباني، التغلبي، نيل المأرب بشرح دليل الطالب، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الثانية ١٤٢٠ - ١٩٩٩، أو نشر مكتبة الفلاح، الكويت، الطبعة الأولى سنة ١٩٨٣: ج ٢ ص ٨٧ - القرافي، الفروق، مصدر سابق: ص ٣١ - عمر غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، مصدر سابق: ص ٨١.

الزيادة عن الإثنتين فهي في غاية الندرة، بل هو من الندرة بحيث لا يعتد بها، لهذا اقتصر على الإثنتين، ثم أن احتمال مجي ما لا يزيد عن الذكرين عشر صور هي: ذكر، أنثى، خنثى، ذكران، أنثيان، خنثيان، ذكر وأنثى، ذكر وخنثى، أنثى وخنثى، وميت، وأكثرها نصيباً هو الذكران، لهذا يعزل له نصيب ذكرين، ثم إذا جاء أقل من ذكرين كما لو جاءت أنثى أو خنثى أو أنثيان أو ذكر وأنثى أو خنثيان أو ميت، أعيد الزائد على الورثة وإن كان أكثر من ذكرين استدرك الناقص من الورثة^١.

ومن هنا نجد أن الشريعة المقدسة حفظت حق الجنين في الميراث واحتاطت في الحفاظ عليه خوفاً من قسمة الميراث وضياح حقه أو تحوله إلى دين يصعب استرجاعه فيما بعد.

رأي القانون في ما يعزل للجنين:

أخذ القانون الأردني برأي أبي يوسف في وقف مقدار نصيب ذكر واحد إلا أنه يؤخذ كفيلاً من الورثة يضمن أنه لو ظهر ما في بطن الحامل أكثر من واحد يردون ما يستحقه مما أخذه فقد جاء في كتاب المبادئ القضائية: إذا وجد الحمل تقرر المحكمة وقف حصته بينما يظهر أمره ويجري بيان السهام الإرثية على فروض ثلاثة، ولادته ذكراً، ولادته أنثى، خروجه ميتاً، والإحتياط يقتضي بتكفيل الورثة لاحتمال ولادة الزوجة أكثر من ذكر^٢، كما أخذ القانون المصري والقانون الكويتي برأي أبي يوسف أيضاً ففي المادة ٤٢ من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ بشأن المواريث (مصري)، والمادة ٣٢٩ من قانون الأحوال الشخصية (كويتي) (بوقف من تركة المتوفى أوفر النصيبين على تقدير أنه ذكر أو أنثى)^٣.

المبحث الثاني

النفقة على الجنين

المطلب الأول: وجوب الإتفاق على الحامل:

من الحقوق التي تتعلق بالجنين النفقة أثناء الحمل، فقد فرض الله سبحانه وتعالى النفقة للمطلقة الرجعية لأنها تبقى في حكم الزوجة ما دامت في العدة

١- علي المبارك، الميراث أصوله ومسائله، مصدر سابق: ج ٢ ص ٢٣٣.

٢- المبادئ القضائية لمحكمة الإستئناف الشرعية، ج ١ ص ١٢٨ مشار إليه عند عمر غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، مصدر سابق: ص ٨٠.

٣- نشر بالجريدة المصرية عدد ٩٢ الصادر في ١٢ أغسطس ١٩٤٣م - قوانين الأحوال الشخصية (المصري)، مصدر سابق: ص ٦٨ - قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤، مصدر سابق: ص ١٣٦.

ولا تنقطع العصمة إلا بانتهاء العدة، ويحق للزوج الرجوع إليها فيها، ففي مقابل احتباسها مدة العدة لأجله بحيث لا يحل لها أن تتزوج، وفرض الله سبحانه وتعالى على الزوج نفقة يؤديها لها مدة اعتدادها.

وقد أجمع فقهاء المذاهب الإسلامية على أن المطلقة رجيعاً تجب لها النفقة والسكن حتى تنقضي عدتها حاملاً كانت أو حائلاً^١.

أما البائن فلا تستحق النفقة لأنه ليس عليها عدة وأنها تبين بمجرد الطلاق ويحق لها الزواج إن شأته كالمطلقة غير المدخول بها والصغيرة التي لم تبلغ والتي انقطع حيضها للأس، وقد استثنى من عدم وجوب النفقة للبائن ما إذا كانت المطلقة بانناً حامل فإنه تجب لها النفقة وكذا السكن طوال مدة العدة، قال في الجواهر: لو كانت المطلقة بانناً حاملاً لزمه الإنفاق عليها حتى تضع وكذا السكنى بلا خلاف أجده فيه أيضاً بل الإجماع بقسميه كالنص كتاباً^٢ وسنة^٣، كما في الجواهر^٤.

ونقل إجماع أهل العلم من أهل السنة على وجوب النفقة على الحامل المبتوتة بطلاق بائن أو بخلع بائن أو بابت من زوجها بفسخ وكانت حاملاً فلها النفقة والسكن بإجماع أهل العلم لقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارِرُوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾^٥.

وقد علل وجوب النفقة على الحامل بأن الحمل ولده فيلزمه الإنفاق عليه ولا يمكنه النفقة عليه إلا بالإنفاق عليها فوجب كما وجبت أجرة الرضاع^٦.

قال مالك: (إن المطلقة واحدة أو اثنتين أو ثلاث تلزمه السكن، أما النفقة فلا تلزم الزوج في المبتوتة مطلقاً إلا أن تكون حاملاً فتلزمه النفقة)^٧.

١- النجفي، جواهر الكلام، مصدر سابق: ج ٣٢ ص ٣٣٩- د مفتاح محمد اقريط، الحماية المدنية والجنائية للجنين، مصدر سابق: ص ٩١.

٢- سورة الطلاق ٦.

٣- الحر العاملي، وسائل الشريعة، مصدر سابق: باب ٨ من أبواب النفقات.

٤- النجفي، جواهر الكلام، مصدر سابق: ج ٣١ ص ٣٢٠- د مفتاح محمد اقريط، الحماية المدنية والجنائية للجنين، مصدر سابق: ص ٩١ - الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، مصدر سابق: باب الطلاق ج ٣ ص ٧٤.

٥- سورة الطلاق ٦.

٦- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق: ج ٩ ص ٢٢٥ - عمر غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، مصدر سابق: ٦٤.

المطلب الثاني: هل النفقة للحمل أم للحامل:

ولا خلاف في أصل النفقة إنما وقع الخلاف في أن النفقة الواجبة هي للحامل أم للحمل، لأن الأصل أن المطلقة لا تستحق النفقة واستحقاقها النفقة إنما كان بسبب الحمل، لكن هل النفقة لها أم له.

للإمامية قولان:

القول الأول: إن النفقة للحمل:

وقال به الشيخ الطوسي في المبسوط^٢ وجماعة ونسبه في الحقائق^٣ إلى المشهور، ووجه هذا القول بأن الموجب للنفقة أما الزوجية أو القرابة، وقد انقطعت الزوجية بالطلاق فلا سبب يبقى إلا القرابة للحمل الذي تستحق النفقة به، وكما يجب الإنفاق على الطفل منفصلاً كذلك يجب الإنفاق عليه متصلاً.

القول الثاني: إنها للحامل:

ذهب إليه ابن حمزة وجماعة، ووجه هذا القول بأن النفقة لو كانت للحمل لوجب على الجد في حال فقد الأب وغيابه، ولسقطت بيسار الحمل كما لو كان لديه ميراث أو وصية، اعتبر صاحب الرياض هذه الاعتبارات واهية لا يمكن الاستناد إليها في إثبات الأحكام الشرعية ثم رجح أن تكون للحمل وقال: لكن بعضها المتعلق بأنها للحمل قوي معتضد بالشهرة المحكية فالمصير إليه لا يخلو من قوة^٤.

وأقول: إن ظاهر الروايات أن النفقة للحامل المطلقة كما في رواية محمد بن قيس مثلاً حيث قال: (وعليه نفقتها بالمعروف حتى تضع حملها)^٥ ولا يمنع أن يكون هناك سبب آخر للنفقة غير الزوجية وهو الحمل، فهو سبب لوجوب النفقة على الحامل المطلقة حيث دلت على ذلك الأخبار، فتكون النفقة للحامل ولكنها بسبب الحمل لا بسبب الزوجية لأنها تؤل إليه، لأنه يتغذى من الأم وهي تتغذى بما يؤدي إليها من نفقة فكان ذلك سبباً في وجوب النفقة لها.

١- الإمام مالك، المدونة، مصدر سابق: ج ٣ ص ٧٥٩ - د مفتاح محمد اقريط، الحماية المدنية والجناية للجنين، مصدر سابق: ص ٩٢.

٢- الطوسي، المبسوط في فقه الإمامية، مصدر سابق: ص ج ٦ ص ٢١.

٣- البحراني، الحقائق الناطرة في فقه العترة الطاهرة، مصدر سابق: ج ٢٥ ص ١٢٨.

٤- النجفي، جواهر الكلام، مصدر سابق: ج ٣١ ص ٣٢١.

٥- المصدر السابق نفسه: ج ٣١ ص ٣٢١.

٦- الكليني، الكافي، مصدر سابق: ج ٦ ص ١٠٣ حديث ١ - الحر العاملي، وسائل الشريعة،

مصدر سابق: ج ١٥ ص ٢٣١ حديث ٣ - الشيخ الطوسي، تهذيب الأحكام في شرح المقنعة،

مصدر سابق: ج ٨ ص ١٣٣ حديث ٦٢.

المذاهب الأخرى:

قال في المجموع إذ ثبت هذا فهل تجب النفقة للحمل أو للحامل لأجل الحمل، فيه قولان:

أحدهما: إنها تجب للحمل لأنها تجب عليه بوجوده فلا تجب مع عدمه فدل على أنها تجب له، والثاني: إنها تجب للحامل لأجل الحمل وهو الأصح^١.
القول الأول: ذهب المالكية وبعض الشافعية وبعض الحنابلة إلى أنها للحمل لا للمطلقة^٢.

القول الثاني: إنها للحامل وذهب إليه الحنفية والظاهرية وبعض الشافعية وبعض الحنابلة والأصح عند الزيدية^٣.

وفي حاشية ابن عابدين: إن المعتدة من الطلاق البائن تجب لها النفقة فتكون النفقة لها بسبب العدة^٤، وقال ابن حزم: ينفق على الحبل من أجل ولده.

وقال السرخسي: إن النفقة إذا كانت المطلقة حاملاً تجب لها لا للولد، بدليل أنها لا تجب في مال الولد وإن كان له مال، وإنها لا تتعدد بتعدد الولد وأن المنكوحة إذا حبلت لا تتضاعف نفقتها ولو كان الحمل يستحق النفقة لتضاعفت نفقة المنكوحة إذا حبلت، ثم قال: فإذا ثبت أن النفقة لها فلا بد من سبب لاستحقاق النفقة بينها وبين الزوج ولا سبب لذلك سوى العدة والحامل والحائل في هذا السبب سواء^٥.

١- النووي، المجموع في شرح المذهب، مصدر سابق: ج ٢٠ ص ١٧٤.

٢- الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، مصدر سابق: ج ٤ ص ٤٨٤- محي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف النووي دمشقي، منهاج الطالبين، دار البشائر الإسلامية، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م: ج ٣ ص ٧٦.

٣- السرخسي، المبسوط، مصدر سابق: ج ٢٠٢ - الرملي، نهاية المحتاج: ج ٧ ص ٢٠ - النووي، منهاج الطالبين: ج ٣ ص ٧٦ - ابن قدامة، المغني، مصدر سابق: ج ١٠ ص ٣٤٧ - ابن حزم، المحلى، مصدر سابق: ج ١٠ ص ٨٠ - ابن المرتضى، البحر الزخار الجامع لعلماء المذاهب والأصهار، مصدر سابق: ج ٣ ص ٢٧٦ - د مفتاح محمد اقريط، الحماية المدنية والجنائية للجنين، مصدر سابق: ص ٨٩.

٤- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، مصدر سابق: ج ٥ ص ٣٣٣.

٥- ابن حزم، المحلى، مصدر سابق: ج ١٠ ص ٣٤٧ - د مفتاح محمد اقريط، الحماية المدنية والجنائية للجنين، مصدر سابق: ص ٩٠.

٦- السرخسي، المبسوط، مصدر سابق (دار المعرفة): ج ٥ ص ٢٠٣.

وقال الرملي: وتجب النفقة والكسوة لحامل بائن ... والوجوب إنما هو لها لكن بسبب الحمل لأنها تلزم المعسر وتقدر وتسقط بالنشوز كامتاعها عن السكنى في مسكن لائق بها عينه لها وخروجها من غير عذر، ولا تسقط بمضي الزمان ولا بموته في أثناؤه على الراجح إذ يفترق في الدوام ما لا يفترق في الابتداء^١.

الفائدة من البحث:

وسواء قلنا إن النفقة للحمل أو لا فإنها مما لا إشكال فيه أن الحامل تستحق النفقة بسبب الحمل، وقد يتوهم البعض عدم الفائدة حينئذ من بحث هل أنها للحمل أم للحامل إلا أن الفقهاء ذكروا عدة آثار تترتب على كون النفقة للحمل أو للحامل، منها لو لم ينفق عليها حتى انتهت العدة فهل يجب قضاؤها أم لا يجب فعلى القول بأنها للحامل تقضى ولا قضاء على القول بأنها للحمل لأن نفقة الأقارب لا تقضى.

ومنها لو كانت ناشراً فهي تستحق النفقة إن قلنا إن النفقة للحمل، ومنها لو ارتدت الزوجة وموارد أخرى ذكرها صاحب الجواهر^٢.

واختلف في نفقة المرأة الحامل إذا ارتدت هل تجب لها النفقة أم لا فذهب جماعة إلى سقوط نفقتها لأنها تعلق بمصلحتها وهي المستحقة لها فتسقط بردتها، ومنهم من قال: لا تسقط لأن الحمل محكوم بإسلامه فلا يسقط حتى بردتها^٣.

وكذلك نفقة الحامل المعتدة من وفاة، فذهب المالكية والشافعية والحنابلة في إحدى الروايتين وهي الراجح في المذهب ورأى ابن حزم أن الحامل المعتدة من وفاة لا تجب لها النفقة لأن النفقة سقطت بموت الزوج وصار الحمل وارثاً، ولقوله (ص): (ليس للحامل المتوفى عنها زوجها نفقة)^٤، وذهب الشافعية في قول لهم إلى أنه تجب لها النفقة بناء على أن النفقة للحمل، ووافق الحنابلة في رواية لهم رأي الشافعية هذا بأن النفقة تجب لها كما في المغني^٥.

١- الرملي، نهاية المحتاج، مصدر سابق: ج ٧ ص ٢٠.

٢- النجفي، جواهر الكلام، مصدر سابق: ج ٣١ ص ٣٢٢.

٣- النووي، المجموع شرح المذهب، مصدر سابق: ج ٢٠ ص ١٧٥ - عمر غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، مصدر سابق: ص ٦٥.

٤- علي بن عمر الدارقطني، سنن الدارقطني، مصدر سابق: ج ٤ ص ٢١.

٥- عمر غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، مصدر سابق: ص ٦٥.

المطلب الثالث: نفقة الحامل المتوفى عنها زوجها:
في المسألة قولان:

القول الأول: ذهب أكثر العلماء إلى أنه لا نفقة للحامل المتوفى عنها زوجها، وقال صاحب المنهاج: لا نفقة لمعتدة وفاة وإن كانت حاملاً^١.
القول الثاني: ذهب جماعة إلى أن لها النفقة، وبعض الزيدية أوجب النفقة لعموم قوله تعالى: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾^٢ وهو الأصح عندهم^٣.

وقد اختلفوا في من تجب عليها نفقتها:

القول الأول: إن نفقتها من مال الزوج بمنزلة الدين وهو مذهب ابن أبي ليلى ونسب وجوب النفقة إلى علي وابن مسعود في تركه الميت^٤.
القول الثاني: أنه ينفق عليها من نصيب الجنين^٥.

المطلب الرابع: نفقة الحامل بوطئ الشبهة:

قال مالك: (كل نكاح كان حراماً بوجه شبهة مثل أخته من الرضاعة أو غيرها إذا كان على وجه الشبهة ثم فرق بينهما كان عليه نفقتها إذا كانت حاملاً)^٦.

المبحث الثالث

الهبة للجنين

الهبة هي العقد المقتضي تمليك العين من غير عوض تمليكاً منجزاً مجرداً عن القرية، وتفتقر إلى الإيجاب والقبول والقبض^٧، ويشترط الفقهاء أن يتحقق القبض في الهبة كالإيجاب ففي بداية المجتهد (وأما الهبة فلا بد من الإيجاب والقبول عند الجميع)^٨.

١- النووي، منهاج الطالبين، مصدر سابق: ج ٣ ص ٧٧.

٢- سورة الطلاق آية ٤.

٣- ابن المرتضى، البحر الزخار الجامع لعلماء المذاهب والأمصار، مصدر سابق: ج ٣ ص ٢٧٦ - د مفتاح محمد اقريط، الحماية المدنية والجناية للجنين، مصدر سابق: ص ٩٣.

٤- المصدر السابق نفسه: ص ٩٢.

٥- ابن حزم، المحلى، مصدر سابق: ج ١٠ ص ٨٥.

٦- الإمام مالك، المدونة الكبرى، مصدر سابق: ج ٥ ص ١٥٣ - د مفتاح محمد اقريط، الحماية المدنية والجناية للجنين، مصدر سابق: ٩٢.

٧- النجفي، جواهر الكلام، مصدر سابق: ج ٢٨ ص ١٥٩ - ١٦٠.

٨- محمد عرفة، حاشية الدسوقي، مصدر سابق: ج ٤ ص ١٠٤ - الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مصدر سابق: ج ٣ ص ٥٦٠ - ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق: ج ٢ ص ٥٣٤ عمر غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، مصدر سابق: ٨٨.

ولما كان الجنين ليس أهلاً لقبول الهبة ولا يتصور منه القبض لذا فإن الهبة لا تصح عند جمهور الفقهاء ولم يخالف في ذلك إلا ابن حزم الذي لم يشترط القبض في صحة الهبة للجنين واحتج بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، وبقوله تعالى: ﴿وَلَا تَبْطُلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾، ومن تلفظ بالهبة فقد عمل عملاً وعقد عقداً لزمه الوفاء به، ولا يحل لأحد أبطلاله إلا بنص ولا نص^٢.

قال بعض العلماء: إن الهبة من التصرفات التي يلزم لانعقادها الإيجاب والقبول تلاقياً يتحد مكانه في مجلس العقد، وهذا لا يتصور بالنسبة للجنين لأنه لا ولي له إلا بعد ولادته وليس له من يقبل عنه وقت إيجاب الهبة^٣.

وفي أحكام الأحوال الشخصية قال: فليست الهبة للحمل صحيحة لأنه غير موجود تحقيقاً أي لا يملك بنفسه ولا ولاية لأحد عليه، بخلاف الوصية للحمل التي تعتبر صحيحة، ويرجع الفرق بينهما لكون الهبة تملكاً محضاً في الحال لا يتم إلا بالقبض والحمل ليس أهلاً للتملك في الحال كأن يقبض بنفسه أو بواسطة وليه، بينما تعتبر الوصية تملكاً من جهة واستخلاقاً من جهة أخرى مما أدى لاعتبارها أختاً للميراث أي لا يشترط لتمامها القبض^٤.

رأي القانون:

يرى بعض أساتذة القانون أن هذا الموقف لبعض المسلمين إنما يقوم على أساس النظر إلى أن الولاية أو النيابة الشرعية إنما تبتدي بولادة الشخص، ولذا لا يوجد للجنين ولي ولا نائب شرعي يملك حق القبول عنه لتنفذ الوصية بإيجاب وقبول^٥.

إلا أن بعض قوانين الأحوال الشخصية نصت على صحة إقامة الوصي للحمل أو الولي عنه، فقد نصت الفقرة الأولى من الفصل ١٥١ من مدونة الأحوال الشخصية المغربية على أنه: يجوز للأب أن يقيم وصياً لولده القاصر

١- سورة المائدة آية ١.

٢- سورة محمد آية ٣٣.

٣- ابن حزم، المحلى، مصدر سابق: ج ٨ ص ٧١ - عمر غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، مصدر سابق: ٨٨.

٤- د مفتاح محمد اقريط، الحماية المدنية والجناية للجنين، مصدر سابق: ص ١٣٤.

٥- حسن خالد، ود عننان نجا، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، مصدر سابق: ص ٣٣٦.

٦- راي الأستاذ الدكتور خالد عبد الله عيد مشار إليه عند د/ مفتاح محمد اقريط، الحماية المدنية والجناية للجنين، مصدر سابق: ص ١٣٤.

أو الحمل، كما نص الفصل ١٥٢ من المدونة على أنه: يعين القاضي قيماً إذا لم يكن للقاصر أو الحمل وصي.

وتأسيساً على ذلك يمكن القول بصحة الهيئة طبقاً لهذا النص كما يمكن القول بأن صلاحية الجنين لاكتساب الحقوق المالية في القانون تنحصر في نطاق الحقوق التي تنفعه نفعاً محضاً دون تمييز بين ما يتطلب منه القبول وما لا يتطلب، والهيئة من الحقوق التي تتطلب القبول وهذا القبول يملكه الوصي أو الولي المقام عليه^١.

والقانون المصري نص في المادة ٢٨ من قانون الولاية على المال على جواز أن يقيم الأب وصياً مختاراً على الجنين، ولهذا اختلف فقهاء القانون حول هذه المادة فأجاز بعضهم الولاية لوجود من يقبل عن الجنين وهو الوصي، وذهب البعض الآخر إلى أن المادة وإن نصت على جواز تعيين الوصي لكنها لم تحدد صلاحيات الوصي فيرجع في حالة سكوت القانون إلى مصدره أو ما أحال عليه فيتعين الرجوع إلى المذهب الحنفي الذي لا يجيز الولاية للجنين^٢.

وكذلك نص القانون الفرنسي على جواز الولاية للجنين بشرط قابليته للحياة كما يتضح من المادة ٩٠٦ من القانون المدني^٣.

أما القانون اللبناني فقد نص صريحاً في المادة ٥١٨ على أن الهبات التي تمنح للجنة في الأرحام يجوز أن يقبلها الأشخاص الذين يمثلونهم، ويتضح من هذا أن القانون يجيز الولاية للجنة^٤.

المبحث الرابع

الوصية للجنين

المطلب الأول: حكم الوصية للجنين:

تصح الوصية للحمل بشرط وقوعه حياً بلا خلاف ويستفاد من ظاهر المختلف وصريح التذكرة بل ظاهره عدم الخلاف فيه بين العلماء كافة^٥.

قال الشيخ في المبسوط: تجوز الوصية للحمل والوصية به إذا كان مخلوقاً حال الوصية وخرج حياً ومتى خرج ميتاً لم تصح الوصية^٦.

١- د مفتاح محمد اقريط، الحماية المدنية والجناية للجنين، مصدر سابق: ص ١٣٥.

٢- المصدر السابق نفسه: ص ١٣٥.

٣- المصدر السابق نفسه: ص ١٣٥.

٤- المصدر السابق نفسه: ص ١٣٥.

٥- السيد علي الطباطبائي، رياض المسائل، مصدر سابق: ج ١٠ ص ٢٧٩- النجفي، جواهر

الكلام، مصدر سابق: ج ٢٨ ص ٣٨٦.

وقال الحسني: الظاهر عدم الخلاف في صحة الوصية إلى الحمل الموجود حين الوصية ولو في الشهور الأولى لتكوينه وحتى لو لم تلجه الروح على حد تعبير بعض الفقهاء وتستقر ملكيته بخروجه حياً، فلو انفصل بعد انتهاء مدة الحمل أو مسقطاً لطارئ أوجب ذلك أن تبطل الوصية بلا خلاف في ذلك كما جاء في أكثر المجاميع الفقهية^١.

المطلب الثاني: شروط صحة الوصية للحمل:

الشرط الأول: وجوده حال الوصية ولو قبل ولوج الروح، ولا خلاف في ذلك بل عليه الإجماع^٢.

ويتحقق بوضعه لدون ستة أشهر من حين الوصية فيعلم بكونه موجوداً حالها أو بأقصى مدة الحمل فما دون، إذا لم يكن هناك زوج ولا مولى، فلا تصح مع وجود أحدهما لعدم العلم بوجوده عندها وأصاله عدمه لإمكان تجددته، وعلة ذلك أن الوصية تملك عين أو منفعة والمعدوم ليس له أهلية التملك ولا قابلية.

الشرط الثاني: أن تكون حياته مستقرة بعد الولادة وتعلم بظهور العلامة التي نص عليها الفقهاء وقد تقدمت في الميراث، وهي البكاء والصراخ والحركة الدالة على الحياة^٣.

الثالث: أن يكون الحمل الموصى له موصوفاً بالأوصاف التي حددها الموصي فمثلاً إن قال: إن الوصية لحمل فلانة من فلان فلا بد من ثبوت نسب الحمل لتصح الوصية، فإذا لم يثبت تبطل الوصية لعدم تحقق إرادة الموصي.

ويشترط لصحة الوصية عند الجمهور من الحنفية والحنابلة والشافعية أن يكون وجود

١- السرخسي، المبسوط، مصدر سابق: ج ٤ ص ١٢.

٢- هاشم معروف الحسني، الوصاية والأوقاف وأرث الزوجة والعول والتعصيب، مصدر سابق: ص ٧٥.

٣- العلامة الحلي: تذكرة الفقهاء، الطبعة الحجرية: ج ٢ ص ٤٦٠ - السيد علي الطباطبائي، رياض المسائل، مصدر سابق: ج ١٠ ص ٢٧٨.

٤- السيد علي الطباطبائي، رياض المسائل، مصدر سابق: ج ١٠ ص ٢٧٩ - الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مصدر سابق: ج ٧ ص ٤٩٦.

٥- أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدئ، مكتبة زهران، القاهرة: ج ٤ ص ٥٧٨ - عمر غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، مصدر سابق: ص ٨٦.

الجنين في بطن أمه متيقناً حال الوصية فإن لم يكن موجوداً حال الوصية لم تصح الوصية^١.

أما المالكية فلم يشترطوا ذلك بل تصح عندهم الوصية لحمل يكون في المستقبل ولو لم يكن للموصي ولد حين الوصية أو حمل^٢.

ويحكم بوجود الحمل إذا ولد لستة أشهر من تاريخ الوصية إذا كان لها زوج^٣، ويحكم بوجوده عند الحنفية لستين من حين الفرقة من طلاق أو وفاة^٤، وعند الحنابلة والشافعية بوجوده في حال الفرقة بالطلاق البائن أو الوفاة إذا أتت به أمه لأربع سنين من تاريخ الفرقة^٥.

والظاهر عدم الخلاف في صحة الوصية للحمل الموجود حين الوصية ولو في الشهور الأولى لتكوينه وحتى لو لم تلجه الروح على حد تعبير بعض الفقهاء، وتستقر ملكيته للموصى به بخروجه حياً، فلو انفصل ميتاً بعد انتهاء

١- تحفة الفقهاء، علاء الدين السمرقندي، دار الكتب العلمية، بيروت: ج ٣ ص ٢٠٨- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق: ج ٦ ص ٤٧٤ - ٤٧٥- الشيرازي، المذهب في فقه الإمام الشافعي، مصدر سابق: ج ١ ص ٤٥١ - الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، مصدر سابق: ج ٣ ص ٢٥٣-٢٥٩.

٢- الخرشى المالكي، حاشية الخرشى على مختصر سيدي خليل، مصدر سابق: ج ٨ ص ١٦٨ - علي بن أحمد الصعيدي العدوي المالكي، حاشية العدوي على مختصر سيدي خليل، مطبوعة مع حاشية الخرشى، دار صادر بيروت: ج ٨ ص ١٦٨ - عمر غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، مصدر سابق: ٨٥ - ابن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير مصدر سابق: ج ٤ ص ٤٣٥ - الحطاب، مواهب الجليل لشرح خليل، مصدر سابق: ج ٦ ص ٤٣٨ - الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، مصدر سابق: ج ٣ ص ٢٥٥.

٣- النووي، روضة الطالبين، مصدر سابق: ج ٥ ص ٩٥- الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مصدر سابق: ج ٣ ص ٢٤- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق: ج ٦ ص ٤٧٧ - بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي، العدة في شرح العدة في فقه أحمد بن حنبل، المطبعة السلفية: ص ٢٩٢ - عمر غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، مصدر سابق: ص ٨٥ - الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، مصدر سابق: ج ٣ ص ٢٥٣-٢٥٩.

٤- الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مصدر سابق: ج ٧ ص ٤٩٦ - الميرغاني، الهداية في شرح البداية، مصدر سابق: ج ٤ ص ٥٨٦ - ٥٨٧ - ابن همام الحنفي، شرح فتح القدير، مصدر سابق: ج ٩ ص ٣٦١ - الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، مصدر سابق: ج ٣ ص ٢٥٣.

٥- الرملي، نهاية المحتاج، مصدر سابق: ج ٦ ص ٧٥ - ابن قدامة، المغني، مصدر سابق: ج ٦ ص ٤٤٧ - اليهودي، كشف القناع على متن الإقناع، مصدر سابق: ج ٤ ص ٣٥٧ - الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، مصدر سابق: ج ٣ ص ٢٥٨ و٢٥٩.

مدة الحمل أو مسقطا لطارئ فإنه تبطل الوصية إليه بلا خلاف في ذلك كما في أكثر المجاميع الفقهية^١.

وذكر بعض الباحثين اتفاق الفقهاء على جواز الوصية للحمل سواء كانت بالأعيان أم بالمنافع لأن الحمل يرث والوصية بمعنى الإرث من حيث إن الملك يثبت فيها بالخلافة وإنه ينتقل عن الميت مجاناً فلذا صحت الوصية له كما صح إرثه^٢.

تعدد الحمل:

قلو أوصي للحمل وجاءت بتوأم فإن الوصية بينهما بالتساوي، أما لو كان أحدهما ميت فإن الوصية للحَيِّ وليس للميت منها شيء^٣، أما لو ولدا حيين ثم مات أحدهما انتقل نصيب الميت إلى ورثته لأنه مات بعد استحقاقه ودخول الموصى به في ملكه.

الوصية في القانون:

نصت المادة ٣٥ من قانون الوصية المصري على أنه تصح الوصية للحمل المستكن إذا أقر الموصي بوجود الحمل وقت الوصية وولد لـ ٣٦٥ يوماً فأقل من وقت الوصية، كما نصت المادة ١٧٨ من مدونة الأحوال الشخصية: تصح الوصية لمن كان موجوداً وقتها أو كان منتظر الوجود كما نصت المادة ٢٠٤ على أنه إذا مات الموصي به بعد أن استهل صارخاً استحق الوصية وقد سارت على هذا المنهج معظم القوانين الأخرى^٤.

إلا أن القانون المصري في المادة ٣٥ فرق بين إقرار الموصي بوجود الحمل حين الوصية فيكون الشرط في صحة الوصية أن يولد لسنة شمسية (٣٦٥ يوماً) فأقل من وقت الوصية، أما بعد هذه المدة فيتبين كذب الموصي في إقراره، أما قبل مضي السنة (أقصى مدة الحمل) فلا مسوغ لتكذيب الموصي لأنه لا تهمة فيه، وأما إذا لم يقر بوجود الحمل وقت الوصية فإنه

١- د مفتاح محمد اقريط، الحماية المدنية والجناية للجنين، مصدر سابق: ص ١٣١.

٢- د أحمد فراج حسين، أحكام الوصاية والوقف ونظام الإرث في الشريعة الإسلامية، مصدر سابق: ص ٩٩.

٣- الرملي، نهاية المحتاج، مصدر سابق: ج ٦ ص ٧٥ - الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مصدر سابق: ج ٧ ص ٣٣٧ - الفتوحى (ابن النجار)، منتهى الإرادات، مصدر سابق: ج ٢ ص ٦٨٨ - ابن قدامة، المغني، مصدر سابق: ج ٦ ص ٤٧٧.

٤- د مفتاح محمد اقريط، الحماية المدنية والجناية للجنين، مصدر سابق: ص ١٣٢.

حينئذ يشترط أن يولد الحمل لسبعين ومائتين يوماً فأقل (تسعة أشهر) عملاً بالغالب^١.

وساند القانون في تقدير المدة بالنسبة إلى ما تقرره الأطباء من أن الحمل لا يمكث في بطن أمه أكثر من سنة شمسية وكونه يتفق مع رأي محمد بن عبد الحكم الفقيه المصري المالكي الذي اعتبر أقصى مدة الحمل سنة، وأما اختيار السنة الشمسية بدلاً من الهلالية فاحتياطاً للحالات النادرة وكون السنة الشمسية أضبط في الحساب^٢.

المبحث الخامس

الوقف على الجنين

المطلب الأول: تعريف الوقف:

الوقف عقد ثمرته تحبیس الإصل وإطلاق المنفعة كما عرفه بعض الفقهاء وعبر بعضهم بتسبيل المنفعة، والمعنى جعلها في سبيل الله^٣، الوقف تصرف وحيد الطرف وهو من أفعال الإرادة المنفردة لا يتوقف إلا على إرادة الواقف وصحة الوقف وثبوت الإستحقاق يتمان بإيجاب الواقف دون قبول الموقوف عليه^٤.

وعرفه الحنفية بأنه حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة^٥، وعرفه ابن عرفة المالكي: إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاؤه في ملك معطية^٦.

وعند الشافعية: حبس ملك يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود^٧، وعند الحنابلة: تحبیس مملوك ولو بأجره أو غلته لمستحقه بصيغة مدة ما يراه المحبس^٨.

١- د أحمد فراج حسين، أحكام الوصاية والوقف ونظام الإرث في الشريعة الإسلامية، مصدر سابق: ص ٩٩-١٠٠.

٢- المصدر السابق نفسه: ص ١٠٠.

٣- هاشم معروف الحسني، الوصايا والأوقاف، مصدر سابق: ص ١٢٨.

٤- د مفتاح محمد اقريط، الحماية المدنية والجناية للجنين، مصدر سابق: ص ١٣٢.

٥- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، مصدر سابق: ج ٦ ص ٥١٩ - البناية في شرح الهداية، أبو محمد محمود بن أحمد العيني، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى ١٩٨٩: ج ٦ ص ١٤٠.

٦- الخرخشي المالكي، حاشية الخرخشي على مختصر سيدي خليل، مصدر سابق: ج ٧ ص ٧٨٧ - عمر غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، مصدر سابق: ص ٨٩.

المطلب الثاني: حكم الوقف على الجنين:

ذهب الجمهور إلى صحة الوقف على الأولاد والذرية الموجودة منهم ومن سيولد فيما بعد ويدخل في الموجود منهم الجنين إذا ولد لأقل من ستة أشهر، أما إذا ولد لأكثر من ستة أشهر فيتأوله لفظ من سيولد فيما بعد^٢.
رأي الأمامية:

أما الوقف على الحمل مستقلاً فقد اشترط الإمامية في الموقوف عليه أن يكون موجوداً، فلو وقف على معدوم ابتداءً لم يصح كمن وقف على من سيولد مثلاً أو على حمل لم ينفصل فإنه وإن كان موجوداً وصحت الوصية له وعزل الميراث له إلا أنه بحكم المعدوم بالنسبة إلى الوقف للإجماع ولعدم قابليته للتملك، ويصح الوقف على المعدوم القابل لذلك بعد وجوده فضلاً عن الحمل تبعاً للموجود فغنه يصح بلا خلاف بل الإجماع^٤.
رأي الجمهور:

ذهب المالكية إلى أنه يصح الوقف على من هو أهل للتملك كمن سيولد قال ابن عرفة المشهور المعول عليه صحته على الحمل^٥.
وفي حاشية الدسوقي: يصح الوقف على من سيولد فيعطاهما ما لم يحصل مانع من الوجود كالموت، إلا أنه غير لازم بمجرد العقد بل يوقف لزومه إلى أن يوجد^٦.

١- الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مصدر سابق: ج ٢ ص ٣٧٦ - ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، مصدر سابق: ج ٦ ص ٥١٨.

٢- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، مصدر سابق: ج ٦ ص ٥١٨.
٣- محمود العيني، البناية في شرح الهداية، مصدر سابق: ج ٦ ص ١٤٠ - أبو القاسم محمد بن جزى الغرناطي، القوانين الفقهية، دار الكتب العلمية، بيروت: ص ٢٤٣ - عبد الله بن الشيخ محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (مع الحاشية المسماة بدر المتقى في شرح الملتقى)، دار إحياء التراث العربي، بيروت: ج ١ ص ٧٢٧ - ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، مصدر سابق: ج ٢ ص ١٠١٤ وما بعدها - ابن قدامة، المغني، مصدر سابق: ج ٨ ص ٢٠١.

٤- النجفي، جواهر الكلام، مصدر سابق: ج ٢٨ ص ٢٨.

٥- محمد عlish، منح الجيل في شرح مختصر خليل، مصدر سابق: ج ٨ ص ١١٣.

٦- ابن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق: ج ٤ ص ٨٠.

الشافعية نصوا على عدم صحة الوقف على الجنين لعدم صحة تملكه سواء كان مقصوداً أم تابعاً حتى لو كان له أولاد وله جنين عند الوقف لم يدخل إلا إذا انفصل حياً فإنه يدخل معهم^١.

قال البيجوري في حاشيته: ولو وقف على أولاده فإن الجنين ليس منهم لأن الولد يشمل الذكر والأنثى والخنثى لا الجنين^٢.

وفي حاشية قليوبي وعميرة: المراد بالأولاد الجنس فلا يدخل الحمل لأنه لا يسمى ولداً^٣.

أما الحنابلة ففي المغني: من وقف على أولاده أو أولاد غيره وفيهم حمل لم يستحق شيئاً قبل انفصاله لأنه لم يثبت له أحكام الدنيا قبل انفصاله^٤.

إما تخصيص الجنين بالوقف فلا يصح عندهم، قال في المغني: لا يصح الوقف على من لا يملك كالعبد وأم الولد والميت والحمل والملك والجن والشياطين، ذلك لأن الوقف تمليك فلا يصح على من لا يملك^٥.

وفي نيل المأرب بشرح دليل الطالب: لا يصح الوقف على الحمل استقلاً بل يصح الوقف عليه تبعاً أي تبعاً لغيره من الأولاد^٦.

أما الحنفية فالظاهر من عبارات بعضهم أنه يصح الوقف على الجنين تبعاً للزرية ولا يجوزون الوقف عليه مستقلاً^٧.

ولما كان الوقف من مختصات الشرعية الإسلامية لم تختلف آراء القانون عن رأي الشرعية لأن الشرعية هي المصدر الوحيد في أحكام الوقف.

١- الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق: ج ٣ ص ٥٢٧ - عمر غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، مصدر سابق: ٩٠.

٢- الشيخ إبراهيم البيجوري، حاشية البيجوري على ابن القاسم الغزي، دار الكتب العلمية، بيروت ١٩٩٤م: ص ٤٤ - عمر غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، مصدر سابق: ٩٠.

٣- شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي وشهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بعميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الرابعة، أو دار إحياء الكتب العربية، القاهرة أو دار إحياء الكتب العربية لعيسى الحلبي، القاهرة: ج ٣ ص ١٠٤ - عمر غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، مصدر سابق: ص ٩٠.

٤- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق: ج ٥ ص ٢٠٥ - عمر غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، مصدر سابق: ص ٩١.

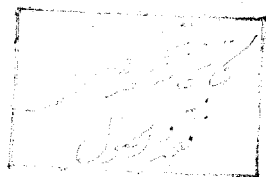
٥- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق: ج ٥ ص ٣٤١ - عمر غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، مصدر سابق: ص ٩١.

٦- عبد القادر بن عمر الشيباني، نيل المأرب بشرح دليل الطالب، مصدر سابق: ج ٢ ص ١٣.

٧- عمر غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، مصدر سابق: ص ٩١.

الفصل الرابعة

الجنائية علي الجنين



الجنابة على الجنين

حفظت الشريعة الإسلامية والقوانين الإنسانية حق الجنين في الحياة فله حق العيش سليماً وإن تتم مراحل تطوره طبيعياً، ولهذا فإن الاعتداء على الجنين يشكل اعتداءً على إنسان لا يختلف من ناحية الإنسانية عن الكبير، وإن كانت العقوبة تختلف شدة وضعفاً بين مراحل تكوينه فهي تشدد كلما دنا إلى الاكتمال.

إن قتل الجنين في الغالب يكون وسيلة لتغطية الآثار جريمة الزنا التي يبقى الجنين شاهداً عليها، فإذا أمكن إزالة هذه الآثار دون مؤاخذة أو مسؤولية بإسقاط الجنين لم يكن هناك أي عائق عن ارتكاب هذه الجريمة، والذي يعد ارتكابها محرماً في كثير من الشرائع وعاراً يشين العرض في مجتمعات كثيرة، رغم ما فيه من تعدي على جنين مخلوق له حرمة وحقه في الحياة.

إلا أن أسباب سقوط الجنين والاعتداء عليه لا تنحصر في الإجهاض لغرض التستر على الفاحشة بل له مناشئ عديدة، كما أنه قد يتم معه الإجهاض وقد لا يحصل، وفي هذا الفصل سنتناول الاعتداء على الجنين في سبعة مباحث:

المبحث الأول: ماهية الإجهاض.

المبحث الثاني: أنواع الإجهاض وصوره.

المبحث الثالث: حكم الإجهاض.

المبحث الرابع: مسوغات الإجهاض.

المبحث الخامس: أركان جريمة الإجهاض.

المبحث السادس: الاعتداء بغير الإجهاض.

المبحث الأول

ماهية الإجهاض

لما كانت الإباحة متفشية في دول العالم خصوصاً الدول الغربية وبعض الدول الشرقية كان الحمل غير الشرعي مشكلة يواجهها المجتمع فهو يعيق الممارسات غير شرعية ويحمل المجتمع مشكلة عبء أبناء لا يوجد لديهم معيل أو أب ينتسبون إليه، فقد علت على سطح المجتمع الأصوات المنادية بالتخلص من هذا الجنين الغير مرغوب فيه، وقد سرت هذه الأراء إلى مجتمعاتنا الإسلامية التي انتشرت فيها الإباحية والزنا وهو في عرف المجتمع جريمة وعار لا يمكن الخلاص منه مدى الحياة ما لم يجهض عليه قبل خروجه، دون أن يتعرض الفاعل لعقاب أو يكون مرتكباً لجريمة، وهذا هو السبب الأهم الذي دفع بعض الدول كأمريكا وغيرها بالمطالبة بتشريع قانون يبيح الإجهاض.

ولا تقتصر الأسباب على ما ذكرناه فربما تكون هناك أسباب أخرى غير ما ذكرناه فقد لجأت بعض الدول إلى إباحة الإجهاض كوسيلة لتنظيم النسل وتحزراً لأن يلجأ الناس إلى الإجهاض بطرق غير قانونية ووسائل خفية بعيدة عن العناية الطبية مما يؤدي إلى أضرار سيئة جداً قد تؤدي إلى موت الأم.

وقد سرت هذه العدوى إلى المجتمعات الإسلامية فارتفعت الأصوات المنادية في كثير منها لتشريع إباحة الإجهاض وعدم اعتباره جريمة مقلدة للدول التي تعيش في مجتمعات متفسخة ومتهيرة اجتماعياً، موغلة في النزوات وبعيدة عن القيم الدينية.

ولقد استسلم المسلمون للغزو الفكري من هذه المجتمعات وغررتهم الحضارة الغربية وبهرجها والتكنولوجيا الحديثة التي تقدم فيها الغرب، وإن كان على حساب القيم والأعراض وإهدار قيمة النفس الإنسانية أو رغبة في التحرر من القيود الدينية والأعراف الاجتماعية دون أن يمسه أي عار أو شبهة في ارتكاب ما يحلو لهم.

والإجهاض أحد الجنايات التي يتعرض لها الجنين، ومعناه القضاء على هذا النشؤ الضعيف الوجود في بطن أمه ووئده دون سبب، قال الغزالي: (إن الإستجهاض والوأة جناية على موجود حاصل وله مراتب وأقل مراتب الوجود أن تقع النطفة في الرحم وتختلط بماء المرأة فإفساد ذلك جناية فإذا

صارت مضغة وعلقة كانت جنابة أفحش فإن نفخ فيه الروح واستوت الخلقة ازدادت الجنابة نفاحشاً ومنتهى التفاحش في الجنابة بعد الانفصال حياً^١.

ويتمتع الجنين بنوع خاص من الحياة تبدأ من حين انعقاد نطفته ويتطور ويصبح له قلب نابض منذ الأسابيع الأولى، إلا أن هذه الحياة ليست مستقلة عن حياة الأم فهو يستمد منها مصدر حياته، ويتبين هنا أن جريمة الإجهاض عبارة عن قطع هذه الصلة التي تربط الجنين بأمه بإخراجه من الرحم بأي وسيلة، أو الإعتداء عليه بما يسبب خروجه من الرحم قبل اكتمال أحشائه، مما يؤدي إلى موته في أكثر الأحيان لعدم استطاعته مواصلة الحياة مستقلاً عن أمه^٢.

وستحدث في هذا المبحث في خمسة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الإجهاض.

المطلب الثاني: الفرق بين الإجهاض ومنع الحمل.

المطلب الثالث: الفرق بين القتل والإجهاض.

المطلب الرابع: دواعي الإجهاض.

المطلب الخامس: أضرار الإجهاض.

المطلب الأول

تعريف الإجهاض

التعريف لغة: هو إلقاء الحمل ناقص الخلقة أو المدة، سواء كان تلقائياً أو بفعل فاعل وسواء كانت الفاعل هي الأم أو غيرها، إلا أنه يعبر في أكثر الأحيان عن السقوط التلقائي بالإسقاط أو الطرح أو الإملاص^٣.

قال الأصمعي: المجهض ما لم يستبين خلقه، قال: وهذا أصح من قول الليث أنه الذي ثم خلقه ونفخ فيه من غير أن يعيش.

وفي الصحاح: أجهضت الناقة أي أسقطت، وفي القاموس أجهضت الناقة ألقت ولدها^٤.

١- الغزالي، إحياء علوم الدين، مصدر سابق: باب النكاح، ج ٢ ص ٥١ - شافع محي الدين القادري، الطفل واقعه المعاصر وموقف الإسلام من الطفولة، مصدر سابق: ص ١٠٣.

٢ - عبد العزيز محمد محسن، الحماية الجنائية للجنين، مصدر سابق: ص ٣٣

٣ - أحمد بن محمد بن علي المقرئ القيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، الطبعة الثانية سنة ١٣٣٤ طبعة سنة ١٩٢٨م المطبعة الإمبريية، بيروت (الحماية الجنائية).

٤ - الجوهرى، صحاح اللغة، مصدر سابق: ج ٣ ص ٨٨٩ - الفيروزآبادي، القاموس المحيط، مصدر سابق: ج ٢ ص ٤٨١.

وقد أقر مجمع اللغة كلمة إجهاض على خروج الجنين قبل الشهر الرابع وكلمة إسقاط على إلقائه ما بين الشهر الرابع والسابع.^١
أما الأطباء فقد عرفوه بأنه إنتهاء الحمل بقذف محصوله خارج الرحم قبل أن يكون قابلاً للحياة.^٢

المطلب الثاني

الفرق بين الإجهاض ومنع الحمل

الفرق بين العزل والإجهاض أن الإجهاض هو إسقاط الحمل بعد انعقاد النطفة وتكونها جنيناً، أما المنع من الحمل فهو منع النطفة من الإنعقاد فلا يتكون الجنين حتى في أول مراحلها، بل تفسد النطفة وتسقط بنفسها بدون تلقيح، والموانع متعددة ومنها العزل وهو إلقاء النطفة خارج الرحم، ويدل على ذلك ما في صحيح رفاة المروي في الكافي: (قلت لأبي عبد الله (ع): أشتري الجارية فربما أحبتس طمثها من فساد دم أو ریح في رحمها فتسقى دواء لذلك فتطمث من يومها؟ فقال لي: لا تفعل ذلك، فقلت له: إنما ارتفع طمثها منها شهراً، ولو كان ذلك من حبل إنما كان نطفة كنطفة الرجل الذي يعزل، فقال لي: إن النطفة إذا وقعت في الرحم تصير إلى علقه ثم إلى مضغة ثم إلى ما شاء الله، وإن النطفة إذا وقعت في غير الرحم لم يخلق منها شيء فلا تسقها الدواء إذا ارتفع طمثها شهراً وجاز وقتها الذي تطمث فيه).^٣

قال ابن رجب الحنبلي في كتابه جامع العلوم والحكم: وقد رخص طائفة من الفقهاء للمرأة في إسقاط ما في بطنها ما لم ينفخ فيه الروح وجعلوه كالعزل وهو قول ضعيف لأن الجنين انعقد وربما تصور، وفي العزل لا يوجد ولد بالكلية وإنما تسبب إلى منع انعقاده وقد لا يمنع انعقاده بالعزل إذا أراد الله.^٤

١ - الموسوعة الفقهية، مصدر سابق: ج ٥٦.

٢ - شافع محي الدين القادري، الطفل واقعه المعاصر وموقف الإسلام من الطفولة، مصدر سابق: ص ٢٥٠ - سيف الدين السباعي، الإجهاض بين الفقه والطب والقانون، دار الكتب العربية، بيروت، الطبعة الأولى: ص ١١.

٣ - الكليني، الكافي، مصدر سابق: ج ٣ ص ١٠٨، الحر العاملي، وسائل الشيعة، مصدر سابق: ج ٢ ص ٥٨٢ باب ٣٣ من أبواب الحيض ج ١ - مشار إليه عند المحسني، الفقه والمساائل الطبية، مصدر سابق: ص ٦٩.

٤ - د محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، مصدر سابق: ص ٣٩١.

وقال أبو حامد الغزالي في إحياء علوم القرآن: وليس هذا - أي العزل - كالإجهاض والوادة لأن ذلك جنابة على موجود حاصل وله مراتب، وأول مراتب الوجود أن تقع النطفة في الرحم وتختلط بماء المرأة وتستعد لقبول الحياة، وإفساد ذلك جنابة فإذا صارت مضغة وعلاقة كانت الجنابة أفحش، وإذا نفخ فيه الروح واستوت الخلقة ازدادت الجنابة تفاحشاً، ومنتهى التفاحش في الجنابة بعد الانفصال، وإنما قلنا إن مبدأ سبب الوجود من حيث وقوع المنسي في الرحم لا من حيث الخروج من الإحليل لأن الولد لا يخلق من مني الرجل وحده بل من الزوجين جميعاً، وكيف ما كان فماء المرأة ركن الإنعقاد فيجري الماء آن مجرى الإيجاب والقبول في الوجود الحكمي في العقود فمن أوجب ثم رجع لا يكون جانباً من العقد بالنقض والفسخ ومهما اجتمع الإيجاب والقبول كان الرجوع بعده رفعاً وفسخاً وقطعاً فكما أن النطفة في الفقار لا يتخلق منها الولد فكذا الخروج من الإحليل مما لم يمتزج بماء المرأة أو دمها فهذا هو القياس الجلي^١.

وفي الخبر أنه جلس عمر وعلي والزبير وسعد في نفر من أصحاب رسول الله (ص) فتذاكروا العزل، فقالوا: لا بأس به، فقال رجل لهم: إنهم يزعمون أنها المؤودة الصغرى، فقال علي: لا تكون مؤودة حتى تمر عليها التارات السبع، حتى تكون سلالة من طين ثم تكون نطفة ثم تكون علقة ثم تكون مضغة ثم تكون عظماً ثم تكون لحماً ثم تكون خلقاً آخر، فقال عمر: صدقت أطال الله بقاءك^٢.

يفترض أن يكون الفارق بين منع الحمل والإجهاض أن الإجهاض إنهاء حالة الحمل قبل الموعد الطبيعي للولادة وهذا يفترض وجود حمل ولو في أول مراحل الحمل ثم الاعتداء عليه، أما منع الحمل فيفترض أنه لا يوجد حمل وإنما تقوم الوسائل بالحيلولة دون حدوثه.

وينبغي أن نوضح أن هناك نظريتان تقدم ذكرهما في المبحث الثالث من الفصل الأول، هما نظرية التلقيح وترى أن الحمل يبدأ من حين التقاء البويضة بالحيوان المنوي وتلقيحها، والنظرية الثانية نظرية الزراعة التي ترى أن بداية الحمل تبدأ بتمام زراعة البويضة الملقحة في جدار الرحم، وقد ظهرت بعض وسائل تحديد النسل تقوم بعملها بعد عملية التلقيح وقبل

١ - الغزالي، إحياء علوم القرآن، مصدر سابق: ج ٢ ص ٥١.

٢ - ابن همام، شرح فتح القدير، مصدر سابق: ج ٢ ص ٤٩٤ - محمد نعيم ياسين، أبحاث فقهية

في قضايا طبية معاصرة، مصدر سابق: ٢١٦.

الزراعة حتى يقوم بمنع البويضة الملقحة من الإنغراس في جدار الرحم وتدميرها، فهناك بعض الحبوب يتم تعاطيها بهدف منع البويضة الملقحة من الالتصاق بجدار الرحم.

وهذا النوع من الوسائل تعتبر وسائل مجهزة على النظرية الأولى بينما تبقى وسائل لمنع الحمل على النظرية الثانية، ولهذا فلا بد لأي مشرع أن يقوم ببيان وقت بدء الحمل بنص واضح وصريح ليحدد أن هذه الوسائل هي وسائل إجهاض أم وسائل منع الحمل وحتى لا تحصل ارتباكات لو عرض الموضوع أمام التطبيق^١.

المطلب الثالث

الفرق بين القتل والإجهاض

تختلف جريمة الإجهاض عن جريمة القتل في محل الجنابة، فالإجهاض جريمة تستهدف إزهاق روح الجنين قبل الموعد الطبيعي للولادة، في حين تستهدف جريمة القتل إزهاق روح إنسان مولود خارج الرحم، وتبعاً لذلك تختلف نوعية الحماية التي يوفرها المشرع لكل من الجنين والإنسان وتختلف العقوبة في الشدة بين الجنين والإنسان، ف جرائم القتل هي أشد قوة من جريمة الإجهاض، كما أن بعض الفقهاء اعتبروا الإجهاض خطأ أو شبه العمد ولم يعده عمداً إذ لا يتصور فيه العمد لعدم العلم بحياة الجنين، بينما تعتبر القوانين الوضعية أن الإجهاض لا يكون إلا عمداً بحيث لو وقع خطأ يكون غير معاقب عليه.

المطلب الرابع

دواعي الإجهاض

للإجهاض عدة دواعي وأسباب عديدة تدفع إلى القيام بعملية الإجهاض الإرادي المتعمد:

منها: أن نتيجة تفشي الإباحية تصبح الحاجة إلى الإجهاض ضرورية للتستر على الفاحشة وإخفاء العار الذي قد يلاحق الفاعل، خصوصاً البنات وفي المجتمعات المحافظة التي ترى أن الزنا عار يرفضه المجتمع.

ومنها: أن بعض الدول الإباحية تلجأ إلى الإجهاض كوسيلة لتقليل النسل^٢، ورغم أن أمريكا تتبنى الدعوى لإباحة الإجهاض إلا أن استطلاعات

١ - د منال مروان منجد، الإجهاض في القانون الجنائي، مصدر سابق: ص ٢٩.

٢ - المحسني، الفقه والمسائل الطبية، مصدر سابق: ص ٦٢.

الرأي العام تؤكد أن ٨٠% من الأمريكيين يعارضون الإجهاض، كما وجدت بعض الدول كبريطانيا في عام ١٩٧٨، تناقص فيها عدد السكان لأن الذين يموتون أكثر ممن يولدون^١.

ومنها: ما ذكره شين جيوكسيانج المسؤول بلجنة تنظيم الأسرة الصيني في مؤتمر صحفي في بكين من وقوع حالات أقدم فيها الأبوان على قتل أولادهما لأنهما يريدان إنجاب ولد ذكر، والقانون لا يصرح لهما بإنجاب أكثر من طفل واحد^٢.

وفي تقرير الهيئة العامة لتنظيم النسل التابع لوزارة الإسكان الصينية إنه إذا أوضحت الإشعة فوق الصوتية أن الجنين أنثى فإن هناك احتمالاً كبيراً بأن تلجأ الزوجة إلى إجهاض نفسها مما يتيح لها فرصة التخلص من الجنين إذا كان أنثى^٣.

ومنها: إن أمريكا تدعم سياسة إبادة الإجهاض ويشجعون على ذلك بربط مساعداتهم للدول بإبادة الإجهاض مما يدفع بعض الدول إلى تشريع الإبادة، فقد حصلت أيرلندا على ٣٠٠ مليون دولار هدية لها على موافقتها على إبادة الإجهاض، وهناك معونات باهظة (٤٠٠ مليون دولار) قدمت لليابان كدفعة أولى لرعاية مشاريع تنظيم الأسرة^٤.

المطلب الخامس

أضرار الإجهاض

محاولة الإجهاض قد لا تتم لكنها تخلف أضراراً فتحدث تشوهاً في الجنين بحيث يخرج معاقاً، وتكون محاولة الإجهاض سبباً لتعاسة الحياة

١ - شافع محي الدين القادري، الطفل واقعه المعاصر وموقف الإسلام من الطفولة، مصدر سابق: ص ٢٥٥.

٢ - المصدر السابق نفسه: ص ٢٥٩.

٣ - مجلة النهضة، العدد ١٩٨٤، السنة الأربعون، السبت غرة جمادى الآخرة ١٤٢٨ هـ - ١٦ يونيو ٢٠٠٧م، في التقرير المذكور أن عدد الذكور في الصين يفوق عدد الإناث نتيجة لسياسة تحديد النسل التي فرضتها الحكومة وقامت بتطبيقها على مدى الثلاثين عاماً حتى أصبح في مقابل كل ١٠٠ أنثى يوجد ١١٨ ذكراً وفي بعض المناطق ١٣٠ ذكراً حسب إحصائيات عام ٢٠٠٥، وجاء في التقرير المذكور أيضاً أنه بعد خمسة عشر سنة سيكون هناك ٣٠ مليون شاب ورجل (بين سن ٢٠ إلى ٤٥ سنة) بلا زوجات وسيصبح البحث عن عروس مشكلة صعبة.

٤ - شافع محي الدين القادري، الطفل واقعه المعاصر وموقف الإسلام من الطفولة، مصدر سابق: ص ٢٥٧.

الاجتماعية لفرد من أفراد المجتمع ويبقى عالية على المجتمع وعاجز أن يؤدي دورة في الحياة كإنسان.

وبالإضافة إلى الضرر الذي قد يصيب الجنين فإن الأم قد لا تسلم من هذه المحاولة فقد تتعرض الأم إلى التلف، فهناك أعداد كثيرة من النساء في العالم يلاقين حتقهن كل عام بسبب الإجهاض، وقد يؤثر على المرأة في حملها التالي أو نزوله قبل وقت الولادة، وقد تصاب بالعقم وعدم القدرة على الإنجاب، إضافة إلى أن الإجهاض قد يصيب المرأة بأمراض ومضاعفات لا يستهان بها، خاصة الجهاز التناسلي، وفي كثير من الحالات تصاب بعلة مزمنة^١.

وقد حذر تقرير طبي أمريكي من أن النساء الحوامل اللاتي يجهضن الأجنة اختيارياً قد يتعرضن للإصابة بسرطان الثدي بنسبة ٣٠%^٢.

وتقول بعض الدراسات الطبية أن النساء اللاتي أجهضن أصبحن يعانين من اضطرابات نفسية شديدة وشعور بالذنب وحالات سوداوية^٣.

وذكرت مجلة تايم الأمريكية، أنه بلغ عدد حالات الإجهاض ٥٠ مليون حالة في العالم سنوياً، كما ذكرت قناة الجزيرة الفضائية صباح الأربعاء ١٠/١٩٩٩ بتوقيت الجزيرة العربية في برنامج صحي، أن ربع مليون امرأة تموت سنوياً نتيجة عمليات الإجهاض غير المتقنة في العالم^٤.

أما الأضرار الأخرى فقد هبط معدل الولادة في اليابان إلى ١٣،٥ في الألف مما تسبب في نقص عدد الشباب عن الوفاء بمطالب العمالة.

وفي رومانيا زاد عدد حالات الإجهاض على حالات الولادة ورأت الدولة أن الأمة تمارس نوعاً من الإنتحار الجماعي فعادت إلى قصر الإجهاض على الدواعي الطبية وعمدت إلى تشجيع الحوامل وتقديم مكافآت للولادة وإجازة أمومة براتب.

١- شافع محي الدين القادري، الطفل واقعه المعاصر وموقف الإسلام من الطفولة، مصدر سابق:

ص ٢٥٦ - المحمدي، بحث فقهي في مسائل طبية معاصرة، مصدر سابق: ص ٢١٠.

٢- جريدة الشرق الأوسط عدد ٦٥٢٩، بتاريخ ١٣/١٠/١٩٩٦م.

٣- الدكتور علي محمد البار، مشكلة الإجهاض، الدار السعودية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ١٩٨٥: ص ٢٧ - شافع محي الدين القادري، الطفل واقعه المعاصر وموقف الإسلام من الطفولة، مصدر سابق: ص ٢٥٦.

٤- المصدر السابق نفسه: ص ٢٥٥.

وفي بريطانيا زادت حالات الإجهاض زيادة مطردة لدرجة أن هذه الزيادة شغلت من أسرة المستشفيات ومن وقت الأطباء ما عطل علاج المريضات بالأمراض الأخرى، كما أصبح هناك سوق للإستغلال التجاري والثراء الفاحش^١.

وفي أمريكا تم إجهاض ٢٥ مليون حمل في عام واحد كما أوردت ذلك بعض المجلات عام ١٩٨٣م^٢.

المبحث الثاني

أنواع الإجهاض وصوره

ليست كل أنواع الإجهاض وحالاته تعتبر محرمة أو مجرمة قانونياً، بل هناك حالات يحدث فيها الإجهاض دون أن تترتب عليه جريمة أو يعتبر فعلاً محرماً، بل قد يحدث الإجهاض تلقائياً بسبب مرض أو خلل يعرض للأم أو الجنين مما يؤدي إلى خروج الجنين قبل وقت الولادة الطبيعية ويسقط ميتاً، كما أن هناك حالات يضطر الطبيب إلى إخراج الجنين من أجل سلامته أو سلامة الأم، وهناك الإجهاض الناتج عن جريمة متعددة أو إعتداء غير متعمد كالحوادث التي تتعرض لها الحامل، كما إن الإجهاض تارة يكون بفعل الأم وتارة يكون بفعل الغير، وتارة يكون غير مباشر بل يتسبب الجاني بالإجهاض كما لو أفزع الحامل ففرت ووقعت أو صدمتها سيارة، ولهذا ينبغي لنا معرفة أنواع الإجهاض وصوره لمعرفة الأحكام المترتبة عليها والإصطلاحات المتعلقة بها، وفي هذا البحث سنتعرض لأنواع الإجهاض وصوره في مطلبين:

المطلب الأول: أنواع الإجهاض.

المطلب الثاني: صور الإجهاض.

المطلب الأول

أنواع الإجهاض

يقسم الأطباء الإجهاض إلى أربعة أقسام:

النوع الأول: الإجهاض الطبيعي أو التلقائي

وهو النهاية الطبيعية للحمل قبل تمكنه من العيش خارج جسد أمه.

١ - المحمدي، بحوث فقهية في مسائل طبية معاصرة، مصدر سابق: ص ٢١٠.

٢ - المحسن، الفقه والمسائل الطبية، مصدر سابق: ص ٦٢.

ويعتبر الإجهاض الطبيعي عملية طبيعية يقوم بها الرحم لطرد جنين لا يمكن أن تكتمل له عناصر الحياة، أما بسبب خلل في الكروموسومات أو عيوب في الرحم أو بسبب مرض يصيب الأم^١ أو حادث نفسي أو بدني، وأغلب حالاته يكون خلال الشهرين الأولين من الحمل^٢.

وتشير الدراسات إلى أن ما بين ١٥ و ٢٠ من حالات الحمل المشخصة تنتهي بالإجهاض، وتشتد مخاطر الإجهاض التلقائي أثناء الشهور الثلاثة الأولى بعد الإخصاب وهي الفترة التي تجهل فيها كثير من النساء أنهن حوامل، كما أن ٦٠% من حالات الإجهاض التلقائي بسبب عيوب في صبغات الجنين، وفي معظم تلك الحالات لا يتمكن الجنين من النمو بصورة طبيعية^٣.

النوع الثاني: الإجهاض العارض:

وهو يحدث بسبب الإنفعالات الشديدة أو بذل مجهود قوي أو السقوط على الأطراف السفلى وهو منبسط أو الضغط على البطن وغير ذلك^٤، وينبغي أن يقيد بأن لا يكون عن جنائية وإلا دخل في القسم الرابع.

النوع الثالث: الإجهاض العلاجي:

والمقصود منه الإجهاض في الحالات التي دعت الضرورة لإسقاط الجنين لأغراض صحية، كأمراض القلب وارتفاع التوتر الشرياني الشديد وسرطان عنق الرحم أو وجود أمراض نفسية تعاني منها الحامل^٥، كما لو تعارضت سلامة حياة الأم مع حياة الجنين فيقدم حياة الأم بإسقاط الجنين، ويؤكد الطب أن هذه الحالة نادرة تصل إلى ٢%.

وهذا الإجهاض لا يشكل جريمة تذكر إذا توفرت فيه الشروط اللازمة للإباحة أو الترخيص فيه، فهو يجري أما لإنقاذ المرأة الحامل من موت محقق أو محتمل، كما في حالات النزيف الرحمي الشديد أو حالة القيء الناتج عن

١ - منها الترفع الحروري والتصور الهرموني وخاصة المتعلق بالبروجستيرون وعدم استمساك فوهة عنق الرحم الباطنية أو وجود تشوهات خلقية في الرحم تؤثر على استمرار الحمل، والأسباب الجينية كالتطور الشاذ للبيضة ووجود تشوهات خلقية في الجنين - د منال مروان منجد، الإجهاض في القانون الجنائي، مصدر سابق: ص ١٧.

٢ - المحمدي، بحوث فقهية في مسائل طبية معاصرة، مصدر سابق: ص ٢٠٧.

٣ - شافع محي الدين القادري، الطفل واقعه المعاصر وموقف الإسلام من الطفولة، مصدر سابق: ص ١٠٣.

٤ - المحمدي، بحوث فقهية في مسائل طبية معاصرة، مصدر سابق: ص ٢٠٨.

٥ - د منال مروان منجد، الإجهاض في القانون الجنائي، مصدر سابق: ص ١٧.

تسم خطر يستوجب سرعة إخلاء الرحم من المتحصلات الموجودة فيه، أو التخلص من حالة تهدد حياة المرأة إذا استمر الحمل كما في حالات الإلتهاب الكلوي المزمن أو أمراض القلب أو صغر سن الحامل، إذا أثبت الطبيب^١.

وتحرص غالبية التشريعات المدنية على النص صراحة على إباحة الإجهاض العلاجي حيث تبيح الإجهاض إذا ثبت أن استمرار الحمل يهدد حياة المرأة أو صحتها بضرر جسيم لا مجال لنشره إلا بإنهاء الحمل^٢.

وقد أباح القانون الفرنسي الإجهاض إذا شهد طبيبان أن استمرار الحمل يعرض صحة الحامل لخطر جسيم، وكذلك نصت المادة ١٢٠ من قانون العقوبات السويسري واشترط رضا الحامل كتابياً وموافقة طبيب آخر مختص، ومن التشريعات العربية التي أباحت إنهاء الحمل إذا كان استمراره يشكل خطراً على حياة الحامل القانون السوري في المادة ٤٧ من قانون مزاوله المهنة، والقانون الليبي في المادة ١٩ من قانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٦م المتعلقة بالمسؤولية الطبية، والقانون الأردني في مادة ٤٣ من الدستور الطبي الصادر بموجب المادة ١٦/أ من قانون نقابة الأطباء رقم ٣ لسنة ١٩٧٠م، والمادة ٦٢ من قانون الصحة العامة الأردني رقم ٢١ لعام ١٩٧١^٣.

النوع الرابع: الإجهاض الإرادي أو المتعمد:

وهو إسقاط الجنين بعامل خارجي، أما من قبل الحامل نفسها أو الطبيب أو غيرهما.

ومن هذا ما يسمى بالإجهاض الجنائي، وهو يحدث غالباً في أماكن سرية غير معقمة بعيداً عن الرعاية الصحية وتستخدم فيه وسائل غير صحية.

وقد لوحظ أن أكثر حالات الإجهاض الجنائي تكون لفتيات غير متزوجات، وتبلغ حالات الإجهاض الجنائي في العالم أكثر من ٢٥ مليون حالة إجهاض سنوياً حسب تقديرات منظمة الصحة العالمية لسنة ١٩٧٦، وذكرت مجلة التايمز بتاريخ ١٩٨٤/٨/٦ أن الحالات بلغت خمسين مليون حالة، ولو لا انتشار وسائل منع الحمل وخاصة الحبوب لبلغت الحالات أكثر من هذه الأرقام^٤.

١ - د عبد العزيز محمد محسن، الحماية الجنائية للجنين، مصدر سابق: ص ١٠٧.

٢ - د منال مروان منجد، الإجهاض في القانون الجنائي، مصدر سابق: ص ٢٨٠.

٣ - المصدر السابق نفسه: ص ٢٨١.

٤ - المحمدي، بحوث فقهية في مسائل طبية معاصرة، مصدر سابق: ص ٢٠٩.

المطلب الثاني

صور الإجهاض

الصورة الأولى: الإجهاض من قبل الحامل:

مثال الإجهاض من قبل الأم ما أفتى به الفقهاء فيما لو ألقت المرأة حملها مباشرة أو تسبباً فعلية دية ما ألقت ولا نصيب لها في الدية بلا خلاف ولا إشكال^١.

وفي صحيح أبي عبد الله (ع) (في امرأة شربت دواء عمداً وهي حامل لتطرح ولدها ولم يعلم بذلك زوجها فألقت ولدها، قال: إن كان له عظم قد نبت عليه اللحم وشق له السمع والبصر فإن عليها دية تسلمها إلى أبيه، وإن كان جنيناً أو علقاً أو مضغة فإن عليها أربعين ديناراً أو غرة تسلمها إلى أبيه^٢.

وتجرم القوانين الوضعية الإجهاض حتى ولو كان بفعل الأم أو برضاها، فقد قرر القانون الجزائري الكويتي معاقبة الأم التي تمارس على نفسها عملية الإجهاض أو تسمح للغير بممارسة ذلك على نفسها فجاءت نص المادة ١٧٦ أن كل امرأة حامل تناولت عقاقير أو مواد مؤذية أو استعملت القوة أو أية وسيلة أخرى قاصدة بذلك إجهاض نفسها فأجهضت أو سمحت للغير بإجهاضها على الوجه السالف الذكر تعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز خمس سنوات وبغرامة لا تتجاوز خمسة آلاف روبية أو بأحد هاتين العقوبتين^٣.

وتميل بعض التشريعات إلى تخفيف العقوبة عن الحامل التي تقوم بإجهاض نفسها مراعاة للحالة النفسية التي تعاني منها الحامل عند إقدامها على إجهاض نفسها، ويظهر هذا التخفيف في عدة مجالات:

منها: تنزل العقوبة للحد الأدنى للعقوبة.

ومنها: إعفاء المرأة من العقاب في الشروع في الجريمة في بعض التشريعات التي تعاقب على الشروع في الجريمة كالتشريع السوري.

١ - النجفي، جواهر الكلام، مصدر سابق: ج ٤٣ ص ٣٧٤.

٢ - الحر العاملي، وسائل الشريعة، مصدر سابق: ج ١٩ ص ٢٤٢ باب ٢٠ من أبواب دية الأعضاء حديث ١.

٣ - دفايز الظفيري، الطفل والقانون: معاملته وحمايته الجنائية في ظل القانون الكويتي، مصدر سابق: ص ١٦٠.

ومنها: تنزل الجريمة من جناية إلى جنحة في بعض التشريعات كالتشريع المصري^١.

ونصت المشرع السوي في المادة ٥٣١ من قانون العقوبات (تستفيد من عذر مخفف المرأة التي تجهض نفسها محافظة على شرفها)^٢.

الصورة الثانية: الإجهاض بفعل الغير:

ومثاله أن يقوم الأب بإسقاط الولد عن قصد منه أو خطأ، وقد يكون من طرف شخص آخر غير الأب والأم، كأن يعتدي على الأم بضرب أو إلقاء شيء عليها فتسقط جنيتها، أو يكون بحادث عن غير قصد، ومنه لو أفزعها شخص فألقت جنينها، قال في الجواهر: فالدية على المفزع بلا خلاف ولا إشكال، فعن الصادق (ع) (جاءت امرأة فاستعدت على أعربي قد أفزعها فألقت جنينها، فقال الأعرابي: لم يهل ولم يصح ومثله يطل، فقال النبي (ص) أسكت سجاعة، عليك غرة عبد أو أمة)^٣.

وقد نصت المادة ١٧٤ (الكويتي) على عقوبة من أسقط امرأة حاملاً أو أعطاها عقاقير سواء برضاها أو بغير رضاها أو استعمل القوة أو وسيلة قاصداً إجهاضها يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز عشر سنوات ويجوز أن تضاف إليها غرامة لا تتجاوز ألف دينار^٤.

وقد فرقت نصوص القانون المصري بين حالتين من حالات الإجهاض هي الإجهاض في حالته البسيطة، وهي حال انتفاء صفة العنف عن الوسيلة المستخدمة وانتفاء صفة الطبيب أو الجراح أو الصيدلي أو القابلة حيث اعتبرت الجناية في حالة خلولها من الصفتين جنحة يعاقب عليها بالحبس.

والثاني: الإجاض بواسطة العنف أو توافرت صفة الطبيب أو الصيدلي أو الجراح أو القابلة حيث اعتبرته جناية يعاقب عليها بالأشغال الشاقة^٥.

الصورة الثالثة: الإجهاض بالتسبيب:

لو أفزع الحامل فاسقطت جنينها كان على المفزع الدية فقد حدث أن عمر استدعى امرأة يقال أنها كانت تتحدث مع الرجال فخافت لما علمت بذلك

١ - د منال مروان منجد، الإجهاض في القانون الجنائي، مصدر سابق: ص ٢٤٠.

٢ - المصدر السابق نفسه: ص ٢٤٥.

٣ - الحر العاملي، وسائل الشريعة، مصدر سابق: ج ١٩ ص ٢٤٢ باب ٢٠ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٢.

٤ - د فايز الظفيري، الطفل والقانون: معاملته وحمايته الجنائية في ظل القانون الكويتي، مصدر سابق: ص ١٥٧ - قانون الجزاء الكويتي، مصدر سابق: ج ١ ص ١١٨.

٥ - د منال مروان منجد، الإجهاض في القانون الجنائي، مصدر سابق: ص ٢٢٧.

فأجهضت فاستشار عمر أصحاب رسول (ص) فقال له الإمام علي (ع) عليك الغرة يا أمير المؤمنين^١.

المبحث الثالث

حكم الإجهاض

اختلف الفقهاء في حكم الإجهاض، فجوزه البعض قبل ولوج الروح، وذهب البعض إلى جوازه إذا كان نطفة أو علقة قبل التخلق، كما ذهب بعض المذاهب إلى تحريمه في جميع المراحل حتى لو كان نطفة إذا علقته فلم يجوزوا إسقاطها، وقد اختلفت آراء فقهاء القانون الوضعي في حكمه باختلاف المراحل كما اختلفت آراء فقهاء الشريعة، ونحن في هذا المبحث سنتناول حكم الإجهاض في مطلبين:

المطلب الأول: حكم الإجهاض في الشريعة.

المطلب الثاني: حكم الإجهاض في القانون.

المطلب الأول

حكم الإجهاض في الشريعة

لم ينقل عن أحد من فقهاء الإمامية خلاف في حرمة الإجهاض مطلقاً قبل ولوج الروح أو بعدها^٢.

واستدلوا على الحرمة بموثقة إسحاق بن عمار قلت لأبي الحسن (ع): (المرأة تخاف الحبل فتشرب الدواء فتلقي ما في بطنها، قال: لا، فقلت: إنما هو نطفة فقال: إن أول ما يخلق نطفة)^٣.

وصحيح رفاعة المروي في الكافي (قلت لأبي عبد الله (ع): أشتري الجارية فربما احتبس طمثها من فساد دم أو ريح في الرحم فتسقى دواء لذلك فتطمث من يومها؟ فقال لي: لا تفعل ذلك، فقلت له: إنما ارتفع طمثها منها شهراً، ولو كان ذلك من حبل إنما كان نطفة كنطفة الرجل الذي يعزل فقال لي: إن النطفة إذا وقعت في الرحم تصير إلى علقة ثم إلى مضغة ثم إلى ما

١ - عبد الرزاق، المصنف، مصدر سابق: ج ٩ ص ٤٥٨ رقم ١٨٠١٠ - ابن قدامة، المغني (مع الشرح)، مصدر سابق: ج ٩ ص ٥٥٩ - عمر غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، مصدر سابق: ٥٧.

٢ - المحسني، الفقه والمسائل الطبية، مصدر سابق: ص ٦٩ - موسوعة أحكام الأطفال وأدلتها، مصدر سابق: ص ١٣٨.

٣ - الحر العاملي، وسائل الشريعة، مصدر سابق: ج ١٩ ص ١٥ باب ٧ من أبواب القصاص في النفس حديث ١.

شاء الله، وإن النطفة إذا وقعت في غير الرحم لم يخلق منها شيء، فلا تسقطها الدواء إذا ارتفع طمئتها شهراً وجاز وقتها الذي كانت تطمئ فيه^١.

أما فقهاء المذاهب الأخرى فلهم فيها أقوال حسب مراحل الجنين، لكل مرحلة أحكامها الخاصة.

المرحلة الأولى: قبل التخلق:

حددها البعض بأنها المرحلة الأولى من مراحل تخلق الجنين والتي يتم فيها التلقيح وهي مدة أربعين يوماً^٢، وفي جواز الإجهاض في هذه المرحلة قولان:

الأول: المنع:

ذهب إليه بعض المالكية وبعض الشافعية وبعض الحنابلة، وعبر الغزالي^٣ عن حرمة الإجهاض في هذه المرحلة بأنه جنابة على موجود حاصل، وأول مراتب الوجود أن تقع النطفة في الرحم وتختلط بماء المرأة وتستعد لقبول الحياة إفساد ذلك جنابة ولأنه قرب إلى الكمال وسار إلى التمام. وقال البرزني في مسائل الرضاع: مذهب الجمهور المنع^٤.

وقال محمد عليش المالكي: لا يجوز إخراج المني المتكون في الرحم ولو قبل الأربعين يوماً^٥.

وقال ابن الجوزي: إلا أنه أقل إثماً من الذي نفخ فيه الروح^٦.

وقال ابن رجب الحنبلي: قد صرح أصحابنا بأنه إذا صار الولد علقه لم يجز للمرأة إسقاطه لأنه ولد انعقد، بخلاف النطفة فإنها لم تتعقد بعد وقد لا تتعقد ولداً^٧.

١ - الكليني، الكافي، مصدر سابق: ج ٣ ص ١٠٨ باب ٢١ المرأة يرتفع طمئتها من علة فتسقى الدواء فيعود طمئتها حديث ٢.

٢ - شافعي محي الدين القادري، الطفل واقعه المعاصر وموقف الإسلام من الطفولة، مصدر سابق: ص ١٠٣.

٣ - الغزالي، إحياء علوم الدين، مصدر سابق: ج ٢ ص ٥١.

٤ - الشحات إبراهيم محمد منصور، حقوق الطفل وآثارها بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مصدر سابق: ص ١٤.

٥ - محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق: ج ٢ ص ٢٦٦-٣٦٧.

٦ - المحمدي، بحوث فقهية في مسائل طبية معاصرة، مصدر سابق: ص ٢١٨.

٧ - محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، مصدر سابق: ص ٣٩٢.

وذهب الغزالي إلى تحريم الإجهاض في أية مرحلة من مراحل الحمل مع تصريحه بتفاوت الحرمة مع تدرج الجنين في عمره قبل نفخ الروح^١.

الثاني: الجواز:

ذهب إلى هذا الرأي جمهور الشافعية^٢ والحنفية^٣، والظاهر من كلام الحنابلة^٤ وأبو إسحاق المروزي من الشافعية، معتبرين أن الحمل قبل التخلق لا يكون جنيناً، وما هو إلا قطعة لحم مهددة بالإسقاط وصيرورتها البشرية في حكم المجهولة^٥.

قال الشيخ قليوبي: يجوز القاؤه ولو بدواء قبل نفخ الروح فيه^٦، وقال الرملي في نهاية المحتاج: والراجح تحريمه بعد نفخ الروح مطلقاً وجوازه قبله^٧، ونقل الشيخ قليوبي عن بعض علماء المذهب أن الإجهاض في مرحلتي العلقه والنطفة جائز وحرام بعد ذلك^٨، ومثل ذلك نقل البيجرمي عن أبي إسحق المروزي انه قال: يجوز إلقاء النطفة والعلقه ونقل ذلك عن أبي حنيفة^٩.

كما يرى بعضهم إلى أن الجنين في هذه المرحلة لا يزال نطفة وإلقاء النطفة كالعزل^{١٠}.

- ١ - الغزالي، إحياء علوم الدين، مصدر سابق: ج ٢ ص ٥١ - د محمد نعيم ياسين، أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، مصدر سابق: ٢٠٢.
- ٢ - الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مصدر سابق: ج ٨ ص ٤٤٣.
- ٣ - ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، مصدر سابق: (دار المعرفة): ج ٤ ص ٣٣٥ - الأسروشنى، جامع أحكام الصغار، مصدر سابق: ج ٢ ص ١٥٩.
- ٤ - ابن قدامة، المغني (مع الشرح)، مصدر سابق: ج ٩ ص ٥٥٧.
- ٥ - شافع محي الدين القادري، الطفل واقعه المعاصر وموقف الإسلام من الطفولة، مصدر سابق: ص ٢١٧ - المحمدي، بحوث فقهية في مسائل طبية معاصرة، مصدر سابق: ص ٢١٧.
- ٦ - القليوبي، حاشية قليوبي، (حاشية قليوبي وعميرة)، مصدر سابق (دار إحياء الكتب العربية): ج ٣ ص ١٥٩، ١٦٠.
- ٧ - الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مصدر سابق: ج ٨ ص ٤١٦.
- ٨ - قليوبي، حاشية قليوبي على شرح المحلى، مصدر سابق (إحياء الكتب العربية): ج ٥ ص ٤٩٠.
- ٩ - تحفة الحبيب في شرح الخطيب، (مصدر سابق) دار الفكر: ج ٣ ص ٣٠٣ - د محمد نعيم ياسين، أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، مصدر سابق: ص ٢٠٢.
- ١٠ - محمد أحمد كنعان، أصول المعاشرة الزوجية، دار البشائر الإسلامية، الطبعة الحادية عشر سنة ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م: ص ١٣١.

إلا أن القائلين بالجواز ذهبوا إلى كراهية الإسقاط والإعفاء عن المسؤولية الجنائية، وذهب بعض الحنفية وبعض الشافعية من الحنابلة إلى أنه يقوى التحريم كل ما قرب من زمن النفخ لأنه جريمة^١.

ويفهم من بعض نصوص المالكية أن التحريم يتفاوت بحسب المراحل حسب تقدمه في العمر إلى أن يصير الإجهاض قتل نفس بعد نفخ الروح، ومن ذلك عبارة ابن الجوزي حيث قال: إذا صار المنى داخل الرحم لا يجوز إخراجهم وأشد من ذلك إذا تخلق وأشد من ذلك إذا نفخت فيه الروح إجماعاً^٢. وذهب بعض فقهاء المالكية إلى كراهة إسقاط الجنين بعد تكمينه في الرحم قبل الأربعين وحرمة بعد ذلك^٣.

وفرق البعض بين أن يكون الحمل في طور النطفة وبين أن يكون فيما يلي ذلك من أطوار فيقولون بحرمة الإجهاض إذا تجاوز طور النطفة وأما إذا كان نطفة فهناك رأيان:

الأول: عدم جواز إسقاطها، والثاني: جواز الإسقاط، كما يفرق قوم بين طوري النطفة والعلقة وبين طور المضغة فيقولون بجوازه في النطفة والعلقة وحرمة إسقاط المضغة^٤.

والراجح في مذهب الحنابلة هو إباحة الإجهاض في المرحلة الأولى من مراحل تكوين الجنين وهي مرحلة النطفة ومدتها أربعون يوماً ولا يجوز بعد الأربعين^٥.

المرحلة الثانية: مرحلة التخلق:

وتبدأ بعد الأربعين يوماً من التلقيح إلى مائة وعشرين يوماً، يتم في هذه المرحلة تشكل أعضاء الجنين ويتكون قلبه^٦.

١- المحمدي، بحوث فقهية في مسائل طبية معاصرة، مصدر سابق: ٢١٨.

٢- د محمد نعيم ياسين، أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، مصدر سابق: ص ٢٠٠.

٣- محمد عرفة، حاشية الدسوقي (الشرح الكبير)، مصدر سابق: ج ٢ ص ٢٦٧، د محمد نعيم ياسين، أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، مصدر سابق: ص ٢٠٠.

٤- الشحات إبراهيم محمد منصور، حقوق الطفل وأثارها بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مصدر سابق: ص ١٤ و ١٥ - محمد عرفة، حاشية الدسوقي، مصدر سابق: ج ٢ ص ٢٦٦.

٥- د محمد نعيم ياسين، أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، مصدر سابق: ص ٢٠٤.

٦- شافع محي الدين القادري، الطفل واقعه المعاصر وموقف الإسلام من الطفولة، مصدر سابق: ص ١٠٣ - د محمد نعيم ياسين، أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، مصدر سابق: ص ١٩٤.

وقد ذهب فقهاء الحنفية إلى جواز إسقاط الجنين قبل التخلق، إلا أن عبارات الكثير منهم تشير إلى أن ظهور التخلق في الجنين يدل على سبق نفخ الروح ولا يكون إلا بعد المائة والعشرين يوماً، قال ابن الهمام: يباح الإسقاط ما لم يتخلق منه شيء، وفي موضع آخر قال: ولا يكون إلا بعد مائة وعشرين يوماً^١.

ونقل ابن عابدين عن الفرائد أن فقهاء المذهب قالوا: يباح لها في استئزال الدم ما دام الحمل مضغة أو علقة لم يخلق له عضو وقدروا تلك المدة بمائة وعشرين يوماً، وإنما أباحوا ذلك لأنه ليس بأدمي^٢، ونقل ابن عابدين عن بعض فقهاء المذهب تحريم الإجهاض قبل نفخ الروح لأن الجنين في هذه المرحلة أصل الأدمي الذي لو بقي لتصور، وأن الأم التي تجهض جنينها ينالها شيئاً من الإثم إلا أنه ليس كإثم الإجهاض بعد نفخ الروح^٣.

اتفق فقهاء المذاهب عدى الزيدية على تحريم إسقاط الجنين في هذه المرحلة، وجوز الزيدية للأُم في هذه المرحلة إسقاط جنينها بإذن الزوج، أما مع عدم إذن الزوج فلا يجوز لها وتأتّم ولا ضمان عليها^٤.

ذهب ابن الجوزي تحريم الإجهاض قبل نفخ الروح في جميع مراحل الجنين^٥، وذهب بعض علماء الحنابلة إلى إباحة إسقاط الجنين قبل نفخ الروح مطلقاً دون تقييده بمرحلة معينة وجوزوا شرب الدواء لإلقاء المضغة^٦.

١ - شرح فتح القدير، مصدر سابق: ج ٢ ص ٤٩٥ - د محمد نعيم ياسين، أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، مصدر سابق: ١٩٨.

٢ - ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين) مصدر سابق: (دار المعرفة): ج ٤ ص ٣٣٤ و ج ١٠ ص ٢٦٣ - د محمد نعيم ياسين، أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، مصدر سابق: ص ١٩٨.

٣ - ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، مصدر سابق: (دار المعرفة): ج ١٠ ص ٢٦٢ - د محمد نعيم ياسين، أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، مصدر سابق: ص ١٩٨.

٤ - شافع محي الدين القادري، الطفل واقعه المعاصر وموقف الإسلام من الطفولة، مصدر سابق: ص ١٠٤ - مفتاح محمد اقريط، الحماية المدنية والجنائية للجنين، مصدر سابق: ص ١٧٨.

٥ - علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف في معرفة مذهب أحمد، دار إحياء التراث العربي، ومؤسسة التاريخ العربي، بيروت، الطبعة الثانية ١٩٨٠: ج ١ ص ٣٨٦ - د محمد نعيم ياسين، أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، مصدر سابق: ص ٢٠٤.

٦ - المصدر السابق نفسه: ص ٢٠٤.

المرحلة الثالثة: مرحلة نفخ الروح:

وهذه المرحلة تبدأ بعد بلوغ الجنين أربعة أشهر من تاريخ التلقيح وفي هذه المرحلة يتكامل الجنين وتلجه الروح ويبدأ يتحرك في بطن أمه. قال محمد عليش المالكي: وإذا نفخت فيه الروح حرم إجماعاً^١. ونقل الإجماع على حرمة بعد نفخ الروح في الفقه الإسلامي وأدلته فقال: اتفق العلماء على تحريم الإجهاض دون عذر لأنه إزهاق نفس وقتل إنسان^٢.

وقال القرضاوي في كتابه الحلال والحرام: اتفق الفقهاء على أن إسقاطه بعد نفخ الروح فيه حرام وجريمة ولا يحل للمسلم أن يفعله لأنه جريمة على حي متكامل الخلق ظاهر الحياة^٣.

خروج الجنين من بطن أمه حياً ثم موته بسبب فعل الجاني:

ذهب الإمامية كما في الجواهر إلى أنه لو ضرب الحامل فمات عند سقوطه فالضارب قاتل يقتل إن كان عمداً لتحقيق موضوع القصاص فيه وهو إزهاق الروح المحترمة، سواء كانت مستقرة أولاً، أما لو لم يكن عمداً فعلياً الدية في ماله إن كان خطأ شبه العمد، وتضمنها العاقلة إن كان خطأ محظاً^٤. وذهب الأحناف إلى أن فيه الدية الكاملة والكفارة وقال الكاساني: أما وجوب الدية والكفارة فلأنه إن خرج حياً فمات علم أنه كان حياً وقت الضرب فحصل بالضرب قتل النفس وأنه في معنى الخطأ^٥.

وقال الخطيب الشافعي في الحاشية: إذا مات حين خروجه بعد انفصاله حياً أو دام ألمه ومات ففيه دية نفس كاملة.

وذهب الظاهرية كما في المحلى إلى أنه إن تعمدت المرأة قتل جنينها وقد تجاوز مائة وعشرين ليلة أو تعمد أجنبي قتله في بطنها ففيه القود ولا غرة، إلا أنه يعفى عنه فتجب الغرة ولا كفارة لأنه عمد وعمله بأنه قتل نفساً عمداً^٦. وقال الحنابلة: تجب الدية كاملة إذا كان سقوطه لسنة أشهر فصاعداً^٧.

١ - محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق: ج ٢ ص ٢٦٦ - ٢٦٧.

٢ - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثالثة، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م: ج ٣ ص ٥٥٦ - موسوعة أحكام الأطفال وأدلته، مصدر سابق: ص ١٣٩.

٣ - الدكتور يوسف القرضاوي، الحلال والحرام في الإسلام، مطبعة دار التراث العربي، الطبعة الرابعة عشر، شعبان ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م: ص ١٦٩.

٤ - النجفي، جواهر الكلام، مصدر سابق: ج ٤٣ ص ٣٨١.

٥ - الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق: ج ٧ ص ٣٢٦ - الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، مصدر سابق: ج ٥ ص ٣٠١.

٦ - ابن حزم، المحلى، مصدر سابق: ج ١١ ص ٢٣٦.

الخلاصة:

يتضح لنا أن هناك فريقاً كبيراً من العلماء لا يجيزون إسقاط الجنين في أي مرحلة من مراحلها حتى لو كان نطفة إذا علقت وأمسكها الرحم، فيما يرى فريق عدم جواز الإسقاط بعد التخلق أي عندما يكون مضغة، لأنه اعتداء وإتلاف مخلوق مؤهل لأن يصبح آدمياً فيحرم الاعتداء عليه بأي شكل من الأشكال، أما من يرى الجواز في هذه المرحلة فقد أسسه على انتفاء صفة الأدمي، وما هو في هذه المرحلة إلا قطعة من لحم، أما إذا ولجته الروح لا يجوز إسقاطه إلا إذا كانت هناك ضرورة، لأن الاعتداء على الجنين في هذه المرحلة اعتداء على إنسان متكامل حي.

وتلخيص الآراء في حكم الإجهاض:

مرحلة النطفة (الأربعين الأولى) ذهب إلى الإباحة فيها معظم فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة والرخمي من المالكية، وذهب إلى التحريم معظم فقهاء المالكية وبعض فقهاء الحنابلة والغزالي من الشافعية وأبن الجوزي من الحنابلة.

مرحلة العلق (الأربعين الثانية) يذهب إلى إباحته معظم فقهاء الحنفية ومعظم فقهاء الشافعية وابن عقيل من فقهاء الحنابلة، وذهب إلى تحريمه جميع فقهاء المالكية، وبعض فقهاء الحنفية ومعظم فقهاء الحنابلة ومن الشافعية الغزالي.

مرحلة المضغة (الأربعين الثالثة) ذهب إلى الإباحة معظم فقهاء الحنفية وجمهور فقهاء الشافعية ومن الحنابلة ابن عقيل ويرى تحريمه جميع فقهاء المالكية ومعظم فقهاء الحنابلة وبعض الحنفية والغزالي من فقهاء الشافعية.

مرحلة نفخ الروح وهي بلوغ الجنين مائة وعشرين يوماً، ويتفق العلماء على تحريمه.

ويرجح الباحث القول الذي يذهب إلى حرمة الإجهاض في جميع المراحل إذا انعقدت النطفة، ذلك لأن الجنين له حق الحياة ولا يجوز لأحد حرمانه منه، وإنه كائن بشري له حرمة فلا يجوز إسقاطه ما لم تكن هناك ضرورة ملجأة إلى ذلك، وقد دلت على ذلك النصوص المعتبرة.

١ - شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، مطابع قطر الوطنية، النوحة: ج ٤ ص ٢٠٩ - الرمل، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مصدر سابق: ج ٧ ص ٣٦٠.

المطلب الثاني

حكم الإجهاض في القانون الوضعي

الفرع الأول: حكم الإجهاض:

هناك ثلاثة آراء لفقهاء القانون:

الأول: إباحة الإجهاض، وعلوه بأن الحمل ما هو إلا جزء من جسم الحامل وهي حرة في جسمها كما تفعل في شعرها تطيله أو تقصره، كذلك هي حرة في ما في بطنها تفرغه أو تملئه^١.

ولا يخفى ما في هذه النظرة من الإحتقار للحياة الإنسانية المتمثلة في هذا الجنين والخط من قيمته، وتضييع حقه في الحياة.

الثاني: إعتبار الإجهاض عمداً في مستوى جريمة القتل لأنه اعتداء على روح فينبغي أن لا تكون له عقوبة واحدة، وقد أخذت به بعض قوانين الكنيسة في القرون الوسطى^٢.

الثالث: معاقبة مرتكب الإجهاض بعقوبة أخف من عقوبة قتل العمد^٣.

ويذهب فقهاء القانون في كثير من البلدان كمصر وسوريا ولبنان وليبيا وغيرها من البلدان إلى أن حياة الجنين تبدأ من لحظة التلقيح، وعليه فإن الإجهاض يمكن أن يقع ولو كان الحمل في ساعاته الأولى أي قبل التخلق وقبل أن تدب فيه الحياة وينبض قلبه^٤.

وهذا الإتجاه يتفق مع الرأي الفقهي القائل بعدم جواز إجهاضه في مرحلة قبل التخلق ولو كان بويضة ملقحة.

أما في فرنسا فإن القول الراجح أن الحياة الخاصة للجنين تبدأ منذ الإخصاب وتقوم جريمة الإجهاض ولو لم يثبت أن الجنين كان وقت ارتكاب الفعل حياً أو قابلاً للحياة، ويعاقب الجاني حتى ولو عاش الجنين حياة طبيعية بعد خروجه من الرحم لأن علة تجريم الإجهاض هي حماية حياة الجنين وأمه معاً لا الجنين وحده^٥.

١ - المحمدي، بحوث فقهية في مسائل طبية معاصرة، مصدر سابق: ص ٢١٢.

٢ - المصدر السابق نفسه: ص ٢١٣.

٣ - المصدر السابق نفسه: ص ٢١٣.

٤ - د عبد العزيز محمد محسن، الحماية الجنائية للجنين، مصدر سابق: ص ٣٠.

٥ - المصدر السابق نفسه: ص ٣١.

الفرع الثاني: شروط إباحة الإجهاض:

تختلف التشريعات في إباحة وتجريم الإجهاض في شروطه ومقدار العقوبة وأسباب الإباحة أو مسوغات الإجهاض، فبعض القوانين لا يفرق بين أشهر الحمل ولا خروج الجنين حياً أوميتاً ولا بالأسباب التي أدت إلى الحمل، بينما تجيز بعض القوانين الإجهاض في حالات معينة وبشروط محددة، مثل أن يكون الحمل قبل بلوغ الأم سن الخامسة عشر^١، أو كان الحمل نتيجة إكراه أو موقعة بين المحارم كالأب وأبنته والأخ وأخته^٢ وسنتحدث في المبحث القادم عن مسوغات الإجهاض.

الفرع الثالث: شروط تحقق جريمة الإجهاض:

لا بد من توافر أربعة شروط لتكوين جريمة الإجهاض.

- ١- وجود الحمل إذ لا يعتبر الإعتداء على الأم أو المحاولة بدون وجوده جريمة إجهاض.
- ٢- استعمال وسيلة الإجهاض، وتختلف أنواعها، كالحقنة والدواء أو التأثير النفسي، ولا يفرق بين القائم بعملية الإجهاض من ناحية كونه طبيباً أو غير طبيب.
- ٣- حصول الإجهاض فعلاً، فلو لم يحصل الإجهاض فهي جريمة إعتداء وليست جريمة إجهاض.
- ٤- تعمد الإجهاض فلو حصل عن غير قصد فلا يعتبر جريمة، فلو حدث بسبب إجهاد شاق أو إصطدام أو تناول دواء بوصفة طبية لعلاج مرض في الأم، ولو ضرب رجل امرأة فأدى إلى إسقاط الجنين فلا يكون مرتكباً لعملية الإجهاض لأنه لم يكن مقصوداً وإنما يعاقب على جنابة الضرب.

١ - القانون البولندي الصادر في ١٩٣٣ والقانون الروماني وغيرها جوزوا إسقاط الجنين إذا كان الحمل قبل بلوغ الفتاة سن الخامسة عشر (المحمدي، بحوث فقهية في مسائل طبية معاصرة، مصدر سابق: ص ٢١٤) والقانون التونسي يبيح الإجهاض إذا كان للمرأة خمسة أطفال أحياء، ويعتبر القانون الأردني الإجهاض جريمة لكنه يعتبر ظرفاً مخففاً إذا كان الإجهاض قد أحدث إبقاء فضيحة تمس الشرف - المحمدي، بحوث فقهية في مسائل طبية معاصرة، مصدر سابق: ص ٢١٥.

٢ - المحمدي، بحوث فقهية في مسائل طبية معاصرة، مصدر سابق: ص ٢١٣.

المبحث الرابع

مسوغات الإجهاض

هناك عدة دوافع تدفع الباحثين والعلماء والأطباء في التفكير في مثل هذا الموضوع، منها اقتصادية ومنها إجتماعية، وأهمها الشفقة على الجنين حينما يرون طفلاً مشوهاً يعاني من العذاب الجسدي والنفسي، ومن هذ المنطلق انطلق المنادون بالتخلص من أصحاب الأمراض المستعصية تخليصاً لهم من هذا العذاب، واعتبروا عملية الإجهاض في هذه الحالة من قسم الإجهاض العلاجي.

أما الذين يعارضون إباحة الإجهاض فانطلقوا من أن هذه مجرد استحسنات وإن الإنسان بعقله القاصر لا يدرك المصالح والمفاسد، فهو لا يعلم أن التخلص من هذا الشخص المشوه هل فيه مصلحة أم لا، فربما تكون حياته أفضل له من الموت لأن الحياة وإن كانت في أدنى مراتبها إلا أنها خير من العدم، إضافة إلى أنه يصعب تشخيص التشوه للجنين وهو في بطن أمه في كثير من الحالات ومقدار ضرره، كما أنه في كثير من الحالات يمكن علاج حالات التشوه أو التخفيف منها، وسنبحث هذه المسوغات في خمسة مطالب:

المطلب الأول: الإجهاض لأسباب تتعلق بصحة الأم.

المطلب الثاني: الإجهاض لأسباب تتعلق بصحة الجنين.

المطلب الثالث: الإجهاض لأسباب اقتصادية ومعيشية.

المطلب الرابع: الإجهاض لحفظ الشرف.

المطلب الخامس: الإجهاض لمتاعب التربية.

المطلب الأول

الإجهاض لأسباب تتعلق بصحة الأم

قال التبريزي: إذا خافت المرأة على نفسها يجوز لها شرب الدواء فيموت الجنين ثم يخرجه الأطباء^١، ولا يجوز إسقاط الجنين إلا إذا كان بقاؤه في رحم الأم مؤدياً إلى هلاك الأم فيجوز لها إسقاطه دون غيرها^٢. وقال: إنه إذا كان قبل ولوج الروح وكان تحمل الجنين حرجياً وخافت المرأة على نفسها من بقاءه في أحشائها جاز لها خاصة إسقاطه^٣.

١ - التبريزي، صراط النجاة دار الصديقة الشهيدة، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ: ج ٥ ص ٣٠١.

٢ - المصدر السابق نفسه: ج ٩ ص ٢٧٢.

قال الشيخ ناصر مكارم الشيرازي: إذا توقفت حياة الأم على إسقاط الجنين الذي لم تلجه الروح بعد، ولم يبلغ حد الإنسان الكامل بحيث لا يصدق عليه أنه إنسان أو نفس محترمة، فلا إشكال في جواز الإسقاط حفاظاً على حياة الأم التي هي أهم في نظر الشارع، وكذا إذا خيف على حياتها وإن لم يعلم علماً قطعياً بالخطر أو الضرر^١.

وقال الفاضل النكراني: يجوز إسقاط الحمل قبل ولوج الروح إذا كان بقاء الحمل موجباً لتلف الأم أو الضرر العظيم عليها أو وقعت في العسر والخرج الشديد^٢.

أما لو كان الضرر غير النفس كما لو خيف على الحامل من مرض شديد أو نقص لبعض الأعضاء كما لو أصيبت بالعمى وتداوت بدواء يسقط الجنين الذي لا يصدق أنه إنسان، قال مكارم الشيرازي: فلا تتعلق به الدية أيضاً^٣.

وقد وجهوا جواز الإجهاض قبل ولوج الروح بعدة وجوه:

منها: إنصراف أدلة قتل النفس عن الحمل الذي لم تلجه الروح لعدم صدق النفس عليه.

ومنها: حكومة دليل لا ضرر ولا حرج على حرمة الإجهاض حيث إن المقصود من الضرر والخرج هو الضرر والخرج الشخصي لا النوعي، وكون الحديث في مقام الإمتنان يقتضي أن يكون رفع الحكم بلحاظ حال كل إنسان لا رفع الحكم بلحاظ شخص آخر، فإنه لا امتنان في ذلك، وفي المقام إن استمرار الحمل ينشأ منه ضرر على المرأة فيجوز لها دفع الضرر والخرج عن نفسها ولا يجب عليها دفع الضرر عن الحمل بتحمل الضرر^٤.

أما لو دار الأمر بين تلف الأم وتلف الجنين فهل يرجح حياة الأم على فرض ولوج الروح في الجنين، في الجواهر قال: الظاهر الصبر إلى أن يقضى الله ولا ترجيح شرعاً والأمور الاعتبارية من غير دليل شرعي لا

١ - المصدر السابق نفسه: ج ٩ ص ٢٧٣.

٢ - ناصر مكارم الشيرازي، المسائل المستحدثة في الطب، مجلة فقه أهل البيت، تصدر عن دائرة معارف الفقه الإسلامي، العدد ١٠ سنة ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م: ص ٣٤ - موسوعة أحكام الأطفال وأدلتها، مصدر سابق: ص ١٤٣.

٣ - المصدر السابق نفسه: ص ١٤٣.

٤ - ناصر مكارم الشيرازي، المسائل المستحدثة في الطب، مصدر سابق: ص ٣٤ - موسوعة أحكام الأطفال وأدلتها، مصدر سابق: ص ١٤٣.

٥ - موسوعة أحكام الأطفال وأدلتها، مصدر سابق: ص ١٤٤.

يلتفت إليها^١، وفي العروة الوثقى ينتظر قضاء الله سبحانه وتعالى حتى يتعلق بموت أحدهما^٢.

أراء فقهاء المذاهب الأخرى:

ظاهر عبارات فقهاء المذاهب الإسلامية يدل على أنهم يرون حرمة الإجهاض بعد نفخ الروح حتى إذا كان بقاء الجنين في بطن أمه يشكل خطراً عليها مهما كان الخطر، بل صرح ابن نجيم الحنفي: (إمراً اعترض الولد في بطنها ولو لم يقطع أرباعاً يخشى على أمه من الموت، فإن كان الولد ميتاً في البطن فلا بأس وإن كان حياً لا يجوز لأن إحياء نفس بقتل نفس لم يرد في الشرع)^٣.

وأصل ذلك أن قتل النفس المحترمة شرعاً لا يحتمل الإباحة بحال من الأحوال لقوله عز وجل ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾^٤، فلا يجوز التضحية بنفس معصومة لإنقاذ نفس أخرى، حتى لا يحل لمن أكرهه على القتل أن يقتل مهما كانت درجة الإكراه، وهذا بلا خلاف بين الفقهاء، فإن قتل تحت وطأة الإكراه القوي وجب عليه القصاص عند جمهور الفقهاء، وكذلك أجمعوا على أنه لا يحل لمضطر أن يقتل غيره لإنقاذ نفسه من الهلاك المحقق فنصوا على أنه إذا أشرفت سفينة على الغرق وكانت سلامتها في إلقاء بعض الركاب فلا يجوز أن يقرع على طرح أحد الركاب في البحر لإنقاذ البقية مهما كان عدد الركاب، كذلك لا يجوز لمن أصابته مخمصة أن يأكل لحم إنسان حي لينقذ نفسه من الموت^٥.

وقال بعض الفقهاء: لعل فرض دوران الأمر بين حياة الأم وحياة الجنين فرض نادر لدوران الأمر في الغالب بين موتها معاً وموت الجنين فقط، وذلك لأنه إذا بقى في بطن أمه أدى إلى قتلها ثم موته بعدها لارتباط حياته بحياتها، وحينئذ لا يبعد جواز إسقاطه لدوران الأمر بين موت نفسيين وبين

١ - النجفي، جواهر الكلام، مصدر سابق: ج ٤ ص ٣٧٨.

٢ - السيد كاظم الطباطبائي، العروة الوثقى، مصدر سابق: ج ١ ص ٤٣٩ فصل في الدفن، مسألة ١٥.

٣ - د محمد نعيم ياسين، أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، مصدر سابق: ص ١٩٤.

٤ - سورة الأسراء آية ٣٣.

٥ - المرخسي، المبسوط، مصدر سابق: (دار المعرفة): ج ٢٤ ص ٧٦ - البهوتي، كشف القناع على متن الإقناع، مصدر سابق: ج ٤ ص ١١٨ - الجصاص، أحكام القرآن، مطبعة الأوقاف الإسلامية بدار الخلافة: ج ٣ ص ٣٧٨ - د محمد نعيم ياسين، أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، مصدر سابق: ص ١٩٥.

موت نفس واحدة، فيإسقاطه تبقى الأم على قد الحياة، وهذا بخلاف ما لو دار الأمر بين موت الجنين وموت الأم لأنهما نفسان متكافئتان وترجيح أحد النفسين على النفس الأخرى يكون مشكلاً^١.

يقول الشيخ شلتوت في الفتاوى: إذا ثبت من طريق موثوق به أن بقاءه بعد تحقق حياته هكذا يؤدي لا محالة إلى موت الأم، فإن الشريعة بقواعدها العامة تأمر بارتكاب أخف الضررين، فإن كان في بقاءه موت الأم وكان لا منفذ لها سوى إسقاطه كان إسقاطه في تلك الحالة متعيناً، ولا يضحى بها في سبيل إنقاذه، لأنها أصله وقد استقرت حياتها ولها حق مستقل في الحياة ولها حقوق وعليها حقوق، وهي بعد هذا وذاك عماد الأسرة وليس من المعقول أن نضحى بها في سبيل حياة الجنين التي لم تستقل حياته ولم يحصل على شيء من الحقوق والواجبات^٢.

وذكر بعض الباحثين أن لا يجوز الإعتداء على حياة الجنين إلا إذا كان هناك خطر على الأم يهدد حياتها من جراء هذا الحمل وقدّر الأطباء ضرورة التخلص من هذا الجنين، فهنا قد يجوز الإعتداء على حقه في الحياة باعتبار أن حياة الأم هو السبب في وجود الجنين فمن ثم تجوز التضحية به باعتبار أنه فرع في سبيل انقاد حياة الأصل وهي الأم^٣.

وقال ابن وهبان: ويدخل في الضرورة المبيحة للإسقاط أن يعقب استمرار الحمل عائق ظاهر في جسم المرأة بحيث يقرر أصحاب الاختصاص أنه لا سبيل لتجنبها إلا بالإجهاض^٤.

وقد يستأنس لترجيح حياة الأم من حكمين في الشريعة قال بهما الفقهاء:

الأول: عدم وجوب القصاص على الأصل إذا قتل فرعه وإن كان متعمداً، وعلوه بأن الأصل قد جعله الله سبباً لوجود الفرع فلا ينبغي أن يكون الفرع سبباً لإعدام أصله.

١ - ناصر مكارم الشيرازي، المسائل المستحدثة في الطب، مصدر سابق: ١٠ ص ٣٦.

٢ - محمود شلتوت، الفتاوى، مصدر سابق: ص ٢٤٧.

٣ - الطفيري، الطفل والقانون: معاملته وحمايته الجنائية في ظل القانون الكويتي، مصدر سابق: ص ١٢٩ - وذهبت اللجنة العلمية للموسوعة الفقهية التي تصدر عن وزارة الأوقاف في الكويت إلى جواز إسقاط الجنين إذا كان السبيل الوحيد لإنقاذ حياته من الهلاك، وإن الحفاظ على حياة الأم إذا كان في بقاء الجنين في بطنها خطر عليها أولى بالأعتبار لأنها الأصل وحياتها ثابتة بيقين - الموسوعة الفقهية، مصدر سابق: ج ٢ ص ٥٧.

٤ - أبو يحيى زكريا الأنصاري الشافعي، أسنى المطالب شرح روض الطالب، مكتبة الإسلامية: ج ١ ص ٥٧١ - د عبد العزيز محمد محسن، الحماية الجنائية للجنين، مصدر سابق: ص ١١٢.

الثاني: إتفاق معظم الفقهاء علي أن قاتل الجنين لا يقتص منه مهما كان متعمداً ومعتدياً إذا سقط الجنين ميتاً وإن كان فعله محرماً^١.

وربما استأنس له بمقتضى عبارات فقهاء المذهب الحنفي في أن الجنين لا يساوي النفس المولودة، فأنهم سموه نفساً من جهة ولوج الروح فيه ونفوا عنه صفة النفس من جهة أخرى هي كونه جزء من الأم، وعللوا ذلك بأنه وهو في بطن أمه لا ذمة له ولا يعتبر أهلاً لوجود الحق عليه لكونه في حكم عضو الأم، لكنه لما كان منفرداً بالحياة فهو نفس وبهذا الاعتبار يكون أهلاً لتقبل الحقوق كالميراث والنسب والوصية^٢.

يقول الدكتور محمد علي البار: لا أعلم أن هناك من الأمراض ما يجعل هلاك الأم محققاً إذا هي استمرت في الحمل إلا حالة واحدة هي تسمم الحمل، وحتى هذه الحالة لا يحتاج الطبيب إلى قتل الجنين بل إلى إجراء الولادة قبل الموعد المحدد أما بحقن الأم بمادة الأوكستوسن أو البروستاجلاندين، أو بإجراء عملية قيصرية، وفي أغلب هذه الحالات تسلم ويسلم ولده، ونتيجة للتقدم الطبي الهائل فإن قتل الجنين لإنقاذ الأم يصبح لغواً لاحتاجة له في أغلب الحالات المرضية^٣.

ومن هذه الأحكام التي تقدمت يظهر لنا أن الشريعة اعتبرت الجنين بعد ولوج الروح نفساً آدمية متكاملة وحرمتها فوق كل اعتبار، وشرعت له الحصانة التي من شأنها أن تحميه في جميع الظروف.

في القانون:

الحالات التي يسوغ القانون للطبيب وتجعله في حل من إسقاط الحامل وتعدم معها الجريمة والمسؤولية الجنائية هي الحالة التي يهدد الحمل فيها حياة الحامل أو صحتها ولم يكن بدا من إجهاضها للإبقاء على حياتها^٤.

وتتفق القوانين الوضعية على إباحة الإجهاض إذا كان لهدف إنقاذ الأم من موت محقق أو محتمل أو كان لتخليصها من خطر يهدد صحتها بضرر خطير ودائم إذا استمر الحمل^٥.

١ - د محمد نعيم ياسين، أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، مصدر سابق: ص ١٩٦.

٢ - ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، مصدر سابق: ج ١٠ ص ٢٦٣ - د محمد نعيم ياسين، أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، مصدر سابق: ص ١٩٧.

٣ - محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، مصدر سابق: ص ٣٩٠.

٤ - المحمدي، بحوث فقهية في مسائل طبية معاصرة، مصدر سابق: ٢١٤.

٥ - د عبد العزيز محمد محسن، الحماية الجنائية للجنين، مصدر سابق: ص ١١١.

وقد نص القانون الليبي على جواز الإجهاض في هذه الحالة في مادة ١٩ من القانون رقم ١٧ بشأن المسؤولية الطبية والتي تنص على أنه لا يجوز إجهاض الحامل أو قتل الجنين إلا إذا اقتضى ذلك إنقاذ الأم، وكذلك يسمح القانون السوري واللبناني الإجهاض لإنقاذ المرأة من خطر محقق، وغيرهما من القوانين.

إلا أن بعض القوانين -كالقانون البحريني- جاءت خالية من نص يرخص في الإجهاض في تلك الحالة الضرورية، والتي درجت التشريعات العقابية الحديثة على إباحة الإجهاض فيها، وهي حالة ما إذا كان استمرار الحمل يعرض الأم لخطر محقق في نفسها وحياتها^١.

والقانون المغربي في الفصل ٤٥٣ من القانون الجنائي أباح الإجهاض لانقاذ حياة الأم من الخطر بقوله: لا عقاب على الإجهاض إذا استوجب إنقاذ حياة الأم من الخطر^٢.

المطلب الثاني

الإجهاض لأسباب تتعلق بصحة الجنين

الفرع الأول: رأي العلماء:

قال الشيرازي: إذا خيف على الجنين من نقص في الأعضاء أو علم أنه سيكون ناقص الخلقة لفقد السمع أو البصر أو مصاباً بالشلل في بدنه أو رجله فيكون ذلك بلاءً وامتحاناً لأبويه مدى العمر، والمفروض أنه لم تلجأ الروح ولم يتصور على صور الإنسان الكامل فلا يبعد جواز الإسقاط في مثل هذه الصورة التي لا يكون الإسقاط فيها جائزاً لمجرد الإشفاق على الجنين فحسب بل لما في ذلك من الحرج الشديد على والديه والمجتمع^٣.

وقال التبريزي: لا يجوز إسقاط الحمل أو التمكن من إسقاطه لو كشف الفحص الطبي أنه غير طبيعي عقلاً وخلقاً (منغولياً)^٤، وقال: لا يجوز إسقاط الجنين لا قبل ولوج الروح ولا بعده حتى بعد اكتشاف أنه مصاب بالمرض^٥.

١ - مادة ٢٢٨ من قانون العقوبات السوري ومادة ٢٢٩ من قانون العقوبات اللبناني - د عبد

العزیز محمد محسن، الحماية الجنائية للجنين، مصدر سابق: ص ١٠٩.

٢ - د خالد جمال أحمد، الحماية القانونية للجنين، مجلة الحقوق البحرينية، المجلد الرابع، العدد

الثاني، جمادى الآخرة ١٤٢٨هـ - يوليو ٢٠٠٧: عدد ٨ ص ٣٤٤.

٣ - د مفتاح محمد اقريط، الحماية المدنية والجنائية للجنين، مصدر سابق: ص ٢٢٨.

٤ - ناصر مكارم الشيرازي، المسائل المستحدثة في الطب، مصدر سابق: ص ٣٥.

٥ - التبريزي، صراط النجاة، مصدر سابق: ج ٦ ص ٤٥٨.

ونقل أن بعض فقهاء المالكية يرون إباحة الإجهاض لعذر مقبول وذكروا من الأعدار أن ينقطع لبن الأم بعد ظهور الحمل ولا يستطيع والد الصبي أن يستأجر ظئراً لترضع ولده ويخاف هلاكة^٢.

يقول الدكتور محمد علي البار: إن هناك حالات مرضية يتعرض الجنين فيها للمخاطر ويتعين في بعض الحالات أخراج الجنين رحمة بالجنين ذاته وليس شفقة ورحمة بالأم، ومثال ذلك إصابة الأم في أشهر الحمل الأولى بالحصبة الألمانية، فإن إصابة الجنين بالتشوهات الخلفية ترتفع إلى ٧٠%^٣، ويرى البعض ضرورة إباحة الإجهاض إذا قطع الأطباء بأن الجنين سيولد مشوهاً^٤.

هناك من يرى جواز الإجهاض في حالات التشويه بشروط :

- ١- أن يكون قبل الأربعين يوماً أو قبل نفخ الروح.
 - ٢- أن يكون التشويه مما يصعب معه الحياة لا كفاقد عضو كالأعمى أو الأعرج فكثير من ذوي العاهات يعيشون حياة طبيعية إذا حصلوا على الرعاية الكافية، بل أن الكثير منهم يصبحون من أصحاب المواهب.
 - ٣- أن تكون النتيجة التي يحصل عليها الأطباء في التشويه نتيجة قريبة من اليقين لا بمجرد الإحتمال والظن.
 - ٤- أن يكون الأطباء عدولاً موثوقين وأن لا يقل عددهم عن طبيبين^٥.
- ويذهب جمهور الفقهاء إلى عدم جواز الإجهاض في حالات احتمال التشوه إذ لا يمكن لأحد أن يجزم بأن الجنين سيولد مشوهاً، حتى لا يرون إمكان الإجهاض خاصة بعد نفخ الروح^٦، ويذهب جملة من العلماء إلى جوازه قبل نفخ الروح فيه أي قبل مضي مائة وعشرين يوماً^٧.

١ - المصدر السابق نفسه: ج ٩ ص ٢٩٣.

٢ - ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، مصدر سابق: (دار المعرفة): ج ٤ ص ٣٣٥ - د محمد نعيم ياسين، أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، مصدر سابق: ص ١٩٩.

٣ - محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، مصدر سابق: ص ٣٩٠.

٤ - د منال مروان منجد، الإجهاض في القانون الجنائي، مصدر سابق: ص ٢٥٦.

٥ - المحمدي، بحوث فقهية في مسائل طبية معاصرة، مصدر سابق: ص ٢٢٦.

٦ - د عبد العزيز محمد محسن، الحماية الجنائية للجنين، مصدر سابق: ص ١٤٤.

٧ - عمر غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، مصدر سابق: ص ١٨٤.

ويذهب بعض الفقهاء إلى جواز ذلك خلال فترة معينة كالأربعين يوماً من حين التخصيب أو مرحلة قبل التخلق، على أساس أن الجنين في هذه المرحلة ما هو إلا قطعة لحم، وهذا مبني على بعض الآراء الفقهية لجواز إسقاط الجنين في هذه المرحلة ولا يختص بحالة التشوه كما ذكرناه في أحكام الجنين^١.

وذهب الشيخ جاد الحق إلى جواز الإجهاض بالعيوب الوراثية الخطيرة الموثرة على الحياة ما دام الجنين لم يكمل في الرحم مدة مائة وعشرين يوماً، وقال: إن المعيار في جواز الإجهاض قبل استكمال الجنين مائة وعشرين يوماً رحمياً هو أنه ثبت علمياً وواقعاً خطورة ما به من عيوب وراثية وأن هذه العيوب تدخل في نطاق المرض الذي لا شفاء فيه، وأنها تنتقل منه إلى الذرية، أما العيوب الجسمية كالعمى أو نقص إحدى اليدين أو غير هذا فإنها لا تعتبر نريعة مقبولة للإجهاض سيما مع التقدم العلمي في المسائل التعويضية للمعوقين^٢.

ويذهب بعض العلماء إلى عدم جواز الإجهاض مطلقاً في حالة تشوه الجنين، وحجتهم في ذلك هو تقديم حق الجنين في الحياة على حق الأسرة في أن يكون جميع أفرادها غير مشوهين^٣.

بينما يرى البعض أنه إذا كان من حق الجنين أن تستمر حياته ونموه الطبيعي داخل الرحم حتى يحين الموعد الطبيعي لولادته فإن من حقه أيضاً أن يولد صحيحاً معافى من أي تشويه خلقي أو مرض عقلي يجعل من حياته وحياة أسرته حياة محطمة لا معنى لها^٤.

الفرع الثاني رأي القانون:

أباح بعض القوانين الغربية كالقانون التشيكوسلوفاكي والسويدي الإجهاض في حال أصابة الجنين نفسه بمرض وراثي جسيم^٥، كما أباح

١ - المصدر السابق نفسه: ص ١٥٥ وص ١٦٤ - د عبد العزيز محمد محسن، الحماية الجنائية للجنين في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مصدر سابق: ص ١١٧.

٢ - فتوى دار الإفتاء المصرية للشيخ جاد الحق علي جاد الحق بتاريخ ٤ ديسمبر ١٩٨٠، مشار إليها عند د منال مروان منجد، الإجهاض في القانون الجنائي، مصدر سابق: ص ٣٢٣.

٣ - د عبد العزيز محمد محسن، الحماية الجنائية للجنين، مصدر سابق: ص ١١٤.

٤ - د منال مروان منجد، الإجهاض في القانون الجنائي، مصدر سابق: ص ٢٨٦.

٥ - د مفتاح محمد اقريط، الحماية المدنية والجنائية للجنين، مصدر سابق: ص ٢٢٨.

التشريع الفرنسي الإجهاض إذا ظهر احتمال قوي بأن الجنين مصاب بمرض خطير لا يرجى البرء منه^١.

كما أباح قانون العقوبات التونسي في مادة ٢١٤ إنهاء حالة الحمل في أي وقت كان يتوقع أن الجنين سيولد مصاباً بمرض أو آفة خطيرة^٢.

الفرع الثالث: إمكانية تشخيص التشوه:

يشاكك البعض في إمكانية تشخيص التشوه^٣، ويقول الدكتور البار أنه من الممكن التأكد من التشوه بواسطة بذل عينة من السائل الأمينوسي المحيط بالجنين أو تصويره بالموجات فوق الصوتية أو بغير ذلك من الوسائل الطبية المستجدة، وقد تطور الطب في مجال التنبؤ الوراثي حتى أمكن القضاء على بعض الأمراض الوراثية وتحذير الأشخاص المعرضين للإصابة بمرض معين، دفعهم إلى تشخيص المرض مبكراً مما يسهل علاجه^٤.

كما أن الفحص الفرزي أثناء الحمل دل على قدرة الجينات على التنبؤ بالمستقبل وذلك بإجراء إختبار السائل المحيط بالجنين لمعرفة أي مؤشرات لأمراض الشذوذ الوراثي مثل المغولية أو مرض تاس المميت الذي يهاجم الأجهزة العصبية^٥.

وكذلك يمكن معرفة التشوه بواسطة جهاز التصوير بالموجات فوق الصوتية^٦.

وهناك من يرى أن العلم الحديث بالرغم من تقدمه وتطور الوسائل والإمكانيات إلا أنه لا زال غير قادر على تشخيص حجم إصابة الجنين بالتشوه، وهل سيكون هذا التشوه والإصابة بمرض لا أمل في البرء منه أم لا، وحتى الوسائل والتقنيات المتطورة كالتصوير بالموجات فوق الصوتية وبذل عينة من السائل الأمينوسي وإن استطاعت تشخيص التشوه لكنها غير قادرة على تحديد حجمه وخطورته على حياة ومستقبل الجنين ومن هنا يبقى الأمر في دائرة الإحتمال^٧.

١ - فقرة ١٢٥ مادة ١٦٢ قانون الصحة العامة الفرنسي، مشار إليه غند منال مروان منجد،

الإجهاض في القانون الجنائي، مصدر سابق: ص ٢٨٥.

٢ - د منال مروان منجد، الإجهاض في القانون الجنائي، مصدر سابق: ص ٢٨٥.

٣ - المصدر السابق نفسه: ص ٢٨٦.

٤ - المحمدي، بحوث فقهية في مسائل طبية معاصرة، مصدر سابق: ص ٢٢٥.

٥ - المحمدي، بحوث فقهية في مسائل طبية معاصرة، مصدر سابق: ص ٢٢٥.

٦ - د عبد العزيز محمد محسن، الحماية الجنائية للجنين، مصدر سابق: ص ١١٤.

٧ - د منال مروان منجد، الإجهاض في القانون الجنائي، مصدر سابق: ص ٣١٨.

الفرع الرابع: علاج التشوه:

إن العلاج من أي مرض أمر مشروع بل حثت عليه الشريعة المقدسة ففي الحديث: (يا عباد الله تداووا فإن الله لم يضع داء إلا وضع له شفاء إلا داء واحد، فقالوا: يا رسول الله ماهو؟ قال: الهرم)^١. وفي حديث عائشة (إن رسول الله (ص) كثرت أسقامه فكان يقدم عليه أطباء العرب والعجم فيصنفون له فنعالجه)^٢.

ولم يفرق العلماء في لزوم العلاج بين مراحل العمر سواء كان طفلاً أو شيخاً بما فيها مراحل الجنين إذا أمكن علاج التشويه، ويمكن إستفادة العلاج والوقاية المسبقة مما ورد في اختيار الزوجة كقوله (ص): (اغتربوا لا تضووا) وقوله (ص): (إختاروا لنطفكم فإن العرق دساس) وغيرها، والوقاية نوع من العلاج.

المطلب الثالث

الإجهاض لأسباب اقتصادية ومعيشية

يقصد بهذا الإجهاض التخلص من مجيء ابن جديد لدينا يترتب عليه أعباء اقتصادية جديدة على الأسرة مما يؤثر على وضعها المالي والمعيشي. ولم يتعرض كثير من الفقهاء إلى هذه الحالة، والذي تقتضيه القواعد عدم جواز الإجهاض في هذه الحالة، فإله سبحانه وتعالى قد كفل رزق كل كائن حي: ﴿وَمَا مِنْ دَابَّةٍ فِي الْأَرْضِ إِلَّا عَلَى اللَّهِ رِزْقُهَا﴾^٣ كما نهى الله سبحانه وتعالى عن قتل الأولاد خشية الفقر فقال سبحانه وتعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةً إِمَّا يَنْحَنَ نَرْزُقْهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا﴾^٤، وهذه الآية شاملة للمقام فإن الجنين ولد ولو باعتبار ما يؤل إليه، إضافة إلى أن حق الجنين تقرره الشريعة مقدم على حق الأسرة، بل نجد بعض الفقهاء يفتنون بعدم جواز إسقاطه حتى لو تعرضت حياة الأم للخطر خصوصاً بعد نفخ الروح لتعارض الحقين ولا ترجيح لها، وبطريق أولى لا يجوز إسقاطه لمثل هذه الأسباب التي هي أقل خطراً وشأناً.

١ - ابن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، مصدر سابق: ج ١٠ ص ١٤١ -

المحمدي، بحوث فقهية في مسائل طبية معاصرة، مصدر سابق: ص ٢٢٧.

٢ - المصدر السابق نفسه: ص ٢٢٧.

٣ - سورة هود آية ٦.

٤ - الإسراء آية ٣١.

وتذهب بعض التشريعات الأجنبية إلى إباحة الإجهاض لأسباب اقتصادية كما في المادة ١٦٢ من قانون الصحة الفرنسي التي أباح الإجهاض قبل الأسبوع العاشر إذا وجدت الحامل نفسها في حالة الضيق، والقانون اليوغسلافي الصادر في ١٦ فبراير ١٩٦٠ الذي أباح إسقاط الجنين الذي سيثير لها خللاً جدياً في حياتها الشخصية والعائلية أو الاقتصادية بشرط أن لا يتجاوز الحمل شهره الثالث^١.

ولم يرد نص في بعض التشريعات الوضعية كالتشريع المصري، ويكاد الفقه المصري يجمع على عدم مشروعية هذا النوع من الإجهاض تأسيساً على أن حق الجنين في الحياة يفوق الأهمية الاجتماعية للمركز الاقتصادي للأسرة فضلاً عن صعوبة وضع معيار يحدد المستوى الاقتصادي الذي يباح الإجهاض محافظة عليه^٢.

إلا أن بعض الفقه المصري يذهب إلى إجازة الإجهاض مراعاة للظروف الاجتماعية والاقتصادية للأسرة بشرط رضا الأب والأم وأن يكون عدد الأبناء ثلاثة، وألا يكون الحمل قد زادت مدته عن الثلاثة أشهر^٣.

المطلب الرابع

الإجهاض لحفظ الشرف

لو كان الولد من سفاح وكان يسبب حرجاً للأُم قال المحسني: إنه لا يحتمل إلا على قول ضعيف لبعض القدماء بكفر ولد الزنا، وإذا فرض أن حمله وولادته يوجب حرجاً فإن كان الزنا عن إختيار فلا يجوز له إجهاضه لعدم جريان قاعدتي نفي الحرج ونفي الضرر في حقها، وإن كان عن إكراه فإن كان بعد نفخ الروح فيه فلا يجوز أيضاً لما عرفت، وإن كان قبله فلا يبعد جوازه في الجملة^٤.

وقال التبريزي: لا يجوز إسقاط الحمل من الزنا إذا كان بقاؤه حرجياً، نعم إذا كان انعقاده عن طريق الإغتصاب وكان بقاؤه حرجاً شديداً عليها وتوقف حفظ حرمتها وكرامتها على إسقاطه بأن لم يمكنها وضعه في سفر

١ - د منال مروان منجد، الإجهاض في القانون الجنائي، مصدر سابق: ص ٢٨٧.

٢ - المصدر السابق نفسه: ص ٢٨٨.

٣ - د عبد العزيز محمد محسن، الحماية الجنائية، مصدر سابق: ص ١٢١.

٤ - المحسني، الفقه والمسائل الطبية، مصدر سابق: ص ٧٧.

لمكان معين جاز إسقاطه قبل ولوج الروح، وأما بعد ولوج الروح فلا يجوز إسقاطه على كل حال^١.

وذهب بعض فقهاء المالكية إلى أنه يرخص بالإجهاض قبل نفخ الروح إذا كان الجنين من ماء الزنا وبخاصة إذا خافت المرأة من القتل بظهور الحمل^٢.

كما نص غير واحد من علماء الشافعية على جواز الإجهاض قبل نفخ الروح إذا كان الحمل ثمرة لزنا وقعت فيه المرأة^٣.

وهذا وإن لم يكن فيه إضافة على الراجح في المذهب وهو الإباحة، إلا أنه قد يراد منه رفع الكراهة أو بيان تقييد القول بالحرمة ممن قال بها في المذهب في حالة العذر، فيجوز في حالة العذر عند الجميع^٤.

يرى بعض العلماء المعاصرين جواز إسقاط الحمل الناشئ عن جريمة إغتصاب وما شابهه قبل نفخ الروح، وإن اختلفوا حول أساس الإباحة فمنهم من يبيح ذلك على أساس توافر الضرورة الشرعية فيقول: إذا ثبت أن امرأة أكرهت على الفاحشة وهو ما يسمى حالياً بالإغتصاب، يدرء عنها الحد فيعتبر ضرورة ولها حق الإجهاض، في حين يرى البعض الآخر إباحة إسقاط الجنين على أساس مبدأ دفع الصائل وآثاره^٥.

ومنهم من يفرق بين الإجهاض في حمل الزنا وبين حمل الإغتصاب، فلا يجيزون الإجهاض للتستر على الفاحشة سواء قبل نفخ الروح أو بعده، ويجوزون إسقاطه في حمل الإغتصاب قبل نفخ الروح، بينما يرى آخرون عدم ضرورة التفرقة بينهما ويرون عدم الجواز بقصد التستر على فاحشة سواء قبل نفخ الروح أو بعدها، وسواء كان الإتصال الجنسي برضا المرأة أو

١ - التبريزي، صراط النجاة، مصدر سابق: ج ٩ ص ٢٧٣ و ٩٧٤.

٢ - أبو عبد الله محمد بن أحمد عlish، فتح العلي فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ١٩٦٨ ج ١ ص ٣٩٩ - د محمد نعيم ياسين، أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، مصدر سابق: ص ٢٠١.

٣ - الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مصدر سابق: ج ٨ ص ٤١٦ - سليمان بن عمر بن منصور العجلي الشافعي، حاشية الجمل، دار إحياء التراث العربي، بيروت: ج ٥ ص ٤٩١ - سليمان البيجرمي، تحفة الحبيب على شرح الخطيب المسماة بحاشية بيجرمي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، طبعة سنة ١٣٨٨هـ: ج ٣ ص ٣٠٣.

٤ - د محمد نعيم ياسين، أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، مصدر سابق: ص ٢٠٣.

٥ - د منال مروان منجد، الإجهاض في القانون الجنائي، مصدر سابق: ص ٣٢٩، ويقصد بدفع الصائل الدفاع الشرعي الخاص بذلك.

مكرهة عليه، فهم لا يرون إلقاء العار والتستر على الفاحشة ضرورة شرعية تبيح إسقاط الجنين وإنهاء حياته^١.

وسمحت بعض القوانين الأوروبية ومنها الدنماركي والبوسني والمانيبا الشرقية (قبل الاتحاد) بالإجهاض إذا كان الحمل ناتجاً عن زنى بين الأقارب أو نتيجة إغتصاب، وكذلك التشريع الإيطالي والبولندي والبرازيلي^٢.

المطلب الخامس

الإجهاض لمتاعب التريبة

قال التبريزي: لا يجوز إسقاط الجنين في الأشهر الأولى بسبب متاعب تربية الأولاد^٣.

التشريعات الوضعية:

سكنت بعض التشريعات الوضعية ومنها التشريع الجنائي المصري عن الترخيص في إسقاط الجنين إذا كان الحمل ثمرة إغتصاب وقع على الحامل أو تلقيح صناعي أجري دون رضاها حيث لم يرد أي نص يفيد هذا المعنى.

واعتبرتها بعض التشريعات كالتشريع السوري حالة مخففة للعقوبة فقد نصت المادة ٥٣١ من قانون العقوبات: تستفيد من عذر مخفف المرأة التي أجهضت نفسها محافظة على شرفها، وكذلك أعتبر التشريع الليبي هذه الحالة من الحالات المخففة للعقوبة ففي المواد ٣٩٠ - ٣٩٢ صيانة لعرض الفاعل أو أحد قرباه تفرض العقوبة المعينة فيها مع تخفيفها إلى النصف^٤.

ويرى بعض فقهاء القانون المصري عدم توافر الضرورة التي تبيح الإجهاض دفاعاً عن الشرف حيث يرى الفقهاء أن الإعراف بهذا النوع من الإجهاض قد يؤدي في بعض الأحيان إلى إساءة استعماله، خاصة إذا كان الحمل نتيجة علاقة جنسية غير مشروعة رضيت بها المرأة ثم تخلع عليها مظهراً إجرامياً توصلوا إلى إباحتها إجهاضه، بينما ذهبت بعض التشريعات إلى الترخيص في الإجهاض في مثل هذه الحالات، واعتبر المشرع الدنماركي ذلك سبباً من الأسباب الإنسانية التي تستوجب إباحتها هذا الإجهاض، وكذلك

١ - د منال مروان منجد، الإجهاض في القانون الجنائي، مصدر سابق: ص ٣٣٠.

٢ - د مفتاح محمد اقريط، الحماية المدنية والجنائية للجنين، مصدر سابق: ص ٢٢٨.

٣ - التبريزي، صراط النجاة، مصدر سابق: ج ٩ ص ٩٢٣.

٤ - د منال مروان منجد، الإجهاض في القانون الجنائي، مصدر سابق: ص ٢٤٥.

٥ - د عبد العزيز محمد محسن، الحماية الجنائية، مصدر سابق: ص ١١٥ وص ١٢٠.

التشريع السعودي إلا أنه اشترط إقرار لجنة من ثلاث أطباء، وغيرهما من التشريعات الأوروبية^١.

المبحث الخامس

أركان جريمة الإجهاض

تتطلب جريمة الإجهاض كغيرها من الجرائم أركاناً عامة لا تقوم الجريمة إلا بها، فإن أي جريمة تتطلب ثلاثة أركان، ركن موضوعي وركن مادي وركن معنوي، ويتمثل الركن المادي في سلوك الجاني وهذا السلوك قد يكون سلوكاً إيجابياً أو سلوكاً سلبياً، فيكون إيجابياً عندما تتجه إرادة الجاني في إحداث الإجهاض كالضرب الذي يقوم به من يضرب امرأة حاملاً، أو شرب الدواء الذي تقوم به الأم بهدف إسقاط جنينها، أما السلوك السلبي فيمثل له بالمرضة التي تمتنع عن إعطاء الدواء للحامل وهي تعلم بأنه لازم لاستمرار الحمل وتقصّد بامتناعها إحداث الإجهاض، كما أن السلوك الإجرامي قد يكون مادياً كالضرب وإعطاء دواء من الأدوية التي تسبب الإسقاط، أو يكون معنوياً كتخويف الحامل أو تهديدها حتى تصاب بالفرع وتسقط جنينها، كما يجب أن تتوفر العناصر الأخرى من عناصر الركن المادي وهي النتيجة الإجرامية وهي سقوط الجنين وخروجه من بطن أمه، والعلاقة السببية وهي كون السلوك الإجرامي سبباً لهذه النتيجة، ويتخذ الركن المعنوي في الجريمة صورة القصد الجنائي فتكون الجريمة في صورة الخطأ أو في صورة العمد، وتنتج أغلب التشريعات إلى اعتبار جريمة الإجهاض جريمة عمدية، فهي تتطلب توافر الركن المعنوي وهو القصد الجنائي بكلا عنصريه وهما العلم والإرادة، كما يتطلب الإجهاض ركناً ثالثاً قد يعبر عنه البعض بركن المحل أو الركن الموضوعي بينما يذهب آخر إلى أنه شرط، فإذا كنا بصدد جريمة إجهاض فلا بد من وجود المرأة الحامل حتى يمكن وقوع الجريمة عليها كما عرفت بأن الإجهاض هو إعدام الحمل أو طرده وإخراجه من رحم أمه، وسوف نتناول هذه الأركان ضمن ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الركن الموضوعي.

المطلب الثاني: الركن المادي.

المطلب الثالث: الركن المعنوي.

المطلب الأول

الركن الموضوعي

يذهب أغلب فقه القانون إلى أن جريمة الإجهاض تتطلب وجود الحمل حيث توجد بوجوده وتتعدم بانعدامه، ويجب أن يوجد الحمل حقيقة ولا يكفي أن يتوهم الجاني وجوده، وإن كان الفقه يرى أن وجود الحمل ركناً أساسياً في جريمة الإجهاض فهو يستمد رأيه من نصوص القانون^١، فإن نصوص القانون تفترض وجود الحمل بوصفه ركناً أساسياً من أركان الجريمة بحيث لو انتفى لم تقع الجريمة حتى لو كان الفعل موجهاً من صاحبه إلى امرأة يعتقد أنها حامل على خلاف الحقيقة، ففي النصوص القانونية توصف المرأة التي تقع عليها الجريمة بكونها حبلً وهذا يعني أن وجود الحمل ركن لازم لقيام الجريمة وإلا تعذر قيامها لتخلف ركن الحمل، ولا يعتبر الفعل شروعاً في الإجهاض بسبب استحالة وقوع الجريمة استحالة مطلقة بالنظر إلى انعدام موضوعها^٢.

ولا يكفي وجود الحمل لقيام جريمة الإجهاض لأنه إذا كان ميتاً وقت الجريمة انعدم المحل الذي استهدف القانون حمايته بتجريم الإجهاض وهو حق الجنين في استمرار حياته واستكمال نموه الطبيعي داخل رحم أمه حتى الموعد الطبيعي المحدد لولادته^٣.

وكان القانون الفرنسي الصادر في ٢٧ مارس عام ١٩٢٣ يعتبر الحمل ركناً، إلا أن قانون عام ١٩٣٩ لم يشترط وجود الحمل وأضحى وقوع جريمة الإجهاض أمراً متصوراً حتى لو انتفى الحمل مادام أن الجاني قد باشر فعل الإجهاض معتقداً وجود الحمل على خلاف الحقيقة^٤.

ومن بين القوانين التي لم تعتبر الحمل ركناً في جريمة الإجهاض، قانون العقوبات السوري فقد نص على أن تطبق المادتان ٥٢٨ و ٥٢٩ ولو كانت المرأة التي أجريت عليها وسائل الإجهاض غير حامل^٥.

١ - د منال مروان منجد، الإجهاض في القانون الجنائي، مصدر سابق: ص ٢٥٨.

٢ - د خالد جمال أحمد، الحماية القانونية للجنين، مصدر سابق: ص ٣٣٦ عدد ٨.

٣ - د منال مروان منجد، الإجهاض في القانون الجنائي، مصدر سابق: ص ٢٥٩.

٤ - د خالد جمال أحمد، الحماية القانونية للجنين، مصدر سابق: عدد ٨ ص ٣٣٦.

٥ - د منال مروان منجد، الإجهاض في القانون الجنائي، مصدر سابق: ص ٥١.

المطلب الثاني

الركن المادي

يتمثل الركن المادي لجريمة الإجهاض في صدور نشاط إجرامي من الجاني وهو الفعل الذي يترتب عليه نتيجة يجرمها المشرع والتي هي موت الجنين أو إخراجة من رحم الأم قبل الموعد الطبيعي لولادته، وعلى هذا يتكون الركن المادي من ثلاثة عناصر:

العنصر الأول: النشاط الإجرامي:

ويقصد به كل حركة عضوية إرادية تصدر من الجاني يكون من شأنها قطع الصلة التي تربط بين الجنين وجسم أمه الذي يستمد منه حياته فتقضي إلى موت الجنين أو خروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته^١.

ولا يتأثر النشاط الإجرامي باختلاف الوسيلة التي يستعملها الجاني في ممارسته لهذا النشاط فقد جاءت نصوص القوانين في الأغلب عامة يمكن أن تنصرف عبارتها إلى كافة الوسائل طالما كانت الوسيلة صالحة لإحداث النتيجة ومتى كانت النتيجة منتهية إلى الإجهاض، ففي نص المادة ٢٦١ (عقوبات مصري) كل من أسقط عمدًا امرأة حبلً بإعطائها أدوية أو باستعمال وسائل مؤذية إلى ذلك أو بدلاتها عليه...

ومن خلال عبارة النص يتبين أن ما ذكرته من وسائل على سبيل المثال لا الحصر، فقد تكون الوسيلة كيميائية، كإعطائها مادة تؤدي إلى تقلصات في عضلات الرحم يكون من شأنها إخراج الجنين، أو إعطائها مادة قاتلة للجنين، وقد تكون أداة ميكانيكية كإدخال آلة أو أداة في الرحم تخرج الجنين أو تقضي عليه، وقد تكون بأشعة توجه إلى جسم الحامل فتحدث انقباضات في الرحم تطرد الجنين إلى الخارج، بل قد تكون الوسيلة بريئة أو عادية في ظاهرها كما عبر عنها البعض من قبل التدليك والحمامات الساخنة والملابس الضيقة والأحزمة الضاغطة والرياضات العنيفة وركوب الخيل والقفز من مكان مرتفع أو حمل الأثقال أو الجري لمسافات طويلة^٢.

وقد تكون الوسيلة سلبية كامتناع الحامل عن أن تحول دون إتيان الأفعال عن جسدها فتعتبر المرأة فاعلة في جريمة الإجهاض، وقد أشار المشرع المصري إلى هذه الوسيلة في المادة ٢٦٢ (عقوبات مصري) بقوله: (مكنت

١ - د عبد العزيز محمد محسن، الحماية الجنائية للجنين، مصدر سابق: ص ٤٤.

٢ - المصدر السابق نفسه: ص ٤٨ - د فمال مروان منجد، الإجهاض في القانون الجنائي، مصدر سابق: ص ٢٦١.

غيرها من استعمال تلك الوسائل لها)، أي وسائل الإجهاض، ومن أمثلة الوسائل السلبية تجويع المرأة نفسها أو صيامها إذا أدى إلى إسقاط الجنين^١. فالوسيلة ليست ركناً في جريمة الإجهاض بل جميع الوسائل التي تؤدي إلى تحقيق الإجهاض تعتبر سواء لدى المشرع، كما في نص المادة ٣١٨ من قانون العقوبات الفرنسي^٢.

ولا تعتبر الأسباب الطبيعية ركناً أو عنصراً في جريمة الإجهاض كالأمراض مثل الزهري، أو الإصابات الجسدية وهو ما يسمى بالإجهاض الطبيعي، وليس من عناصر النشاط الإجرامي أن تضل المرأة على قيد الحياة بعد ممارسته، فإن الإجهاض يتحقق بقتل الحامل لأنها مصدر حياة الجنين مما يؤدي إلى موته، وبهذا الفعل يحقق النتيجة الإجرامية للإجهاض، فمن يقوم بقتل حامل مع علمه بحملها تتجه إرادته إلى قتل الأم مع الجنين^٣.

العنصر الثاني: النتيجة الإجرامية:

تتخذ النتيجة الإجرامية صورتين:

الأولى: موت الجنين في داخل الرحم وفي هذا إعتداء على حقه في الحياة.

الثانية: خروج الجنين قبل الموعد الطبيعي لولادته ولو كان حياً وقابلاً للحياة، وفي هذا اعتداء على حقه في النمو الطبيعي والولادة الطبيعية داخل الرحم.

ويذهب جانب من الفقه الجنائي إلى أن الإجهاض يستلزم موت الجنين فإذا أدى سلوك الجاني إلى خروج الجنين من الرحم حياً فإن فعله يقف عند الشروع، والشروع غير معاقب عليه في بعض القوانين كالقانون المصري^٤. ويرى جانب آخر من الفقه الجنائي أن الإجهاض يستلزم طرد متحصل الحمل قبل أوان ولادته الطبيعية فإذا لم يتحقق هذا الطرد كنتيجة مباشرة لفعل الإسقاط فإن الفعل يقف عند حد الشروع^٥.

١ - د عبد العزيز محمد محسن، الحماية الجنائية للجنين، مصدر سابق: ص ٤٦ و ٤٧ - د منال مروان منجد، الإجهاض في القانون الجنائي، مصدر سابق: ص ٢٦١.

٢ - د عبد العزيز محمد محسن، الحماية الجنائية للجنين، مصدر سابق: ص ٤٨.

٣ - المصدر السابق نفسه: ص ٥٠.

٤ - مادة ٢٦٤ من قانون العقوبات المصري - د منال مروان منجد، الإجهاض في القانون الجنائي، مصدر سابق: ص ٢٦٢.

٥ - د منال مروان منجد، الإجهاض في القانون الجنائي، مصدر سابق: ص ٢٦٢.

وقد حسمت محكمة النقض المصرية هذا الخلاف حيث قضت: أن الإسقاط هو تعمد إنهاء حالة الحمل قبل الأوان، وتتوافر أركان الجريمة ولو ظل الحمل في رحم الحامل بسبب وفاتها، وليس في استعمال القانون لفظ الإسقاط ما يفيد خروج الحمل من الرحم ركناً من أركان الجريمة، ذلك أنه يستفاد من نصوص القانون أن المشرع افترض بقاء الأم على قيد الحياة ولذلك استخدم لفظ الإسقاط وذلك لا ينفي قيام الجريمة متى انتهت حالة الحمل قبل الأوان ولو ظل الحمل في الرحم بسبب الوفاة^١.

ورغم استقلالية الصورتين إلا أنه كثيراً ما تتداخل الصورتان فإنه إذا مات الجنين داخل الرحم فلا بد من إخراجِه، وإذا خرج قبل الموعد الطبيعي لولادته فإنه من النادر أن يحيا طويلاً^٢.

الشروع في الجريمة:

إذا لم تتحقق النتيجة الإجرامية بأن لم يسفر نشاط الجاني الإجرامي عن موت الجنين داخل الرحم ولا خروجه منه قبل الموعد الطبيعي فلا جريمة.

إذا اعتدى الجاني على امرأة معتقداً أنها حامل قاصداً إجهاضها وكانت في الواقع غير حامل أو كان الجنين الذي في بطنها ميتاً فإن الجريمة لا تتحقق لانقضاء محل الحماية، إلا أنه يعد شروعا في الجريمة، وقد نصت المادة ٢٦٤ من قانون العقوبات المصري على أنه لا عقاب على الشروع في الإسقاط^٣، وكذا في القانون البحريني^٤، ولأن إعدام الحمل من قبيل الاستحالة المطلقة أو القانونية التي تمنع من وجود الشروع في الجريمة وفقاً للرأي الراجح فقهاً^٥.

ويمكن أن نعرف الشروع في جريمة الإجهاض بأنه إذا بدأ الفاعل في التنفيذ ثم وقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادته فيها، وتتحقق الجريمة الموقوفة إذا لم يستنفذ الفاعل كل نشاطه الإجرامي، بأن تدخلت أسباب

- ١ - نقض ١٧ ديسمبر ١٩٧٠م مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢١ ق ٣٠٢ ص ١٢٥٠، ونقض ٦ يونيو ١٩٧٦م مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٧ ق ١٢٣ ص ٥٩٦، مشار إليه عند د نال مروان منجد، الإجهاض في القانون الجنائي، مصدر سابق: ص ٢٦٢.
- ٢ - د عبد العزيز محمد محسن، الحماية الجنائية للجنين، مصدر سابق: ص ٥٠ - د خالد جمال أحمد، الحماية القانونية للجنين، مصدر سابق: عدد ٨ ص ٣٦٦.
- ٣ - د خالد جمال أحمد، الحماية القانونية للجنين، مصدر سابق: ص ٣٣٣ عدد ٨.
- ٤ - المصدر السابق نفسه: ص ٣٤٢ عدد ٨ - قانون العقوبات البحرين الصادر بالمرسوم رقم ١٥ لسنة ١٩٧٦ بتاريخ ١٩ ربيع الأول ١٣٩٦هـ - ٢٠ مارس ١٩٧٦: ص ٦٢.
- ٥ - د عبد العزيز محمد محسن، الحماية الجنائية للجنين، مصدر سابق: ص ٣٧.

خارجية أو إرادة أخرى حالت دون ذلك كمقاومة المرأة التي يحاول إجهاضها، أو منعها هي من إتمام الجريمة إذا حاولت إجهاض نفسها. وتكون الجريمة خائية إذا استنفذ الجاني كل نشاطه الإرادي كما لو تناولت المادة المجهضة ومع ذلك لم تتحقق النتيجة لأي سبب.

وذهب القانون الفرنسي إلى تجريم هذا الفعل واعتبر الفعل شروعاً في إجهاض امرأة كما في نص المادة ٣١٧ من قانون العقوبات الفرنسي المعدلة بقانون ٢٩ يوليو سنة ١٩٣٩ ولهذا فإن الفقه الفرنسي يذهب إلى تصور الجريمة ولو لم يثبت أن الجنين كان حياً أو قابلاً للحياة.

ويقق القانون السوري واللبناني مع المشرع الفرنسي في العقاب على الشروع كما نصت عليه المادة ٥٣٢ من قانون العقوبات السوري والمادة ٥٤٧ من قانون العقوبات اللبناني والمادة ٦٠ من قانون العقوبات الليبي^١.

ويظهر القصور في التشريع المصري في حالة لو لم يؤد النشاط الإجرامي إلى النتيجة الإجرامية بحيث لم يمت الجنين ولم يخرج قبل أوانه إلا أنه أصيب بتشوهات أو نقص في النمو بسبب النشاط الإجرامي، فلا تتحقق عملية الإجهاض ولا يجرم القانون المصري الشروع في جريمة الإجهاض كما لا تشمل عقوبات الإيذاء والقتل والجرح لأنها تحمي سلامة جسم الإنسان المولود فلا تشمل الجنين^٢، فتكون الحماية قاصرة لجميع حالات الاعتداء على الجنين، ولهذا نادى أغلبية الفقه المصري بإعادة النظر في مسألة إعفاء الشروع في الإجهاض من العقاب حتى تكون حماية الجنين شاملة لجميع حالات الاعتداء عليه^٣.

حاول بعض الفقهاء أن يلتمس العذر لوضع القانون في عدم تجريم الشروع في الإجهاض رغم ما يكتنفه من تهديد خطير لحياة الجنين بحجة أن الجنين لم ينله أي اعتداء حقيقي، إضافة إلى أن البحث في جرائم الإجهاض يكشف النقاب عن أسرار عائلية أو أخلاقية يكون من المصلحة التستر عليها ما دام لم يقع الإجهاض بالفعل.

إلا أن هذا التبرير لا ينهض حجة كافية لتبرير تجاهل تجريم الشروع في الإجهاض رغم ما له من آثار ومخاطر مهددة للجنين، إذ قد يترتب عليه

١- د عبد العزيز محمد محسن، الحماية الجنائية للجنين، مصدر سابق: ص ٣٨ و ص ٥٣.

٢- المصدر السابق نفسه: ص ٥٤ - د خالد جمال أحمد، الحماية القانونية للجنين، مصدر

سابق: عدد ٨ ص ٣٣٧.

٣- د منال مروان منجد، الإجهاض في القانون الجنائي، مصدر سابق: ص ٢٦١.

تشويه الجنين أو فقد لعضو من أعضائه أو إلحاق الضرر به نظراً لما يعتور نصوص التجريم من قصور في استيعاب هذه الصور كسلوك إجرامي معاقب عليه قانونياً^١.

كما يرى البعض أن قانون العقوبات كان متناقضاً مع نفسه بصورة كبيرة واضحة، إذ كيف يستقيم مسلكه ويقبل نهجه الذي يتسم بالإفراط في التشديد في العقاب على جريمة الإجهاض في بعض صورها إلى حد اعتبارها جناية، مع مسلكه المتسم بالتفريط والتهاون تجاه الشروع في الإجهاض من خلال الإلغاء من العقاب على رغم ما قد يترتب عليه من ضرر بليغ بالنسبة للجنين^٢.

العنصر الثالث: علاقة السببية:

يجب أن يكون بين النشاط الإجرامي والنتيجة الإجرامية (موت الجنين أو خروجه من الرحم قبل الولادة الطبيعية) علاقة سببية بحيث يؤدي النشاط الإجرامي إلى النتيجة ويكون الفعل الصادر عن الجاني هو السبب المباشر في إسقاط المجني عليها، فلو انتفت هذه العلاقة فلا جريمة لعدم اكتمال ركنها المادي لتخلف عنصر أساسي من عناصره، كأن يعطي الشخص الحامل دواء بنية إسقاط حملها فلا يؤثر ثم تصاب الحامل في حادث سيارة يسبب إسقاط الحمل.

ومثل انتفاء العلاقة السببية أن يعتدي شخص على امرأة بضرب بسيط أو بأذى لم يكن له أثر على الجنين فتفر منه فتسقط في حفرة أو تصدمها سيارة فيترتب على ذلك إجهاض^٣.

وعلاقة السببية مسألة موضوعية يفصل فيها قاضي الموضوع مسترشداً بذلك، برأي أهل الخبرة^٤.

المطلب الثالث

الركن المعنوي

جريمة الإجهاض من الجرائم العمدية التي يتخذ الركن المعنوي فيها صورة القصد الجنائي، فلا يكفي لقيام الجريمة واستحقاق العقاب عليها توافر الركن المادي وحده، بل لا بد أن تتعاصر معه إرادة إجرامية تكون بمثابة

١ - المصدر السابق نفسه: ص ٩٠ - د خالد جمال أحمد، الحماية القانونية للجنين، مصدر سابق: ٣٤٣.

٢ - المصدر السابق نفسه: ص ٣٤٣.

٣ - د عبد العزيز محمد محسن، الحماية الجنائية للجنين، مصدر سابق: ص ٥٤ - د منال مروان منجد، الإجهاض في القانون الجنائي، مصدر سابق: ص ٢٦٣.

٤ - د عبد العزيز محمد محسن، الحماية الجنائية للجنين، مصدر سابق: ص ٥٦ - د منال مروان منجد، الإجهاض في القانون الجنائي، مصدر سابق: ص ٢٦٥.

الواقع والمحرك، وهذا ما يعبر عنه بالركن المعنوي، وقد نص القانون المصري على ذلك في المادتين ٢٦٠ - ٢٦١ (من أسقط عمداً) وفي مادة ٢٦٢: (مع علمها بها)¹.

ولا بد لمسائلة الفاعل عن جريمة الإجهاض أن يكون عالماً بوقائع معينة وأن تتجه إرادته إلى الفعل وإحداث النتيجة.

عناصر الركن المعنوي:

العنصر الأول: العلم:

يجب أن ينصرف علم الجاني إلى كافة العناصر المكونة للجريمة وقت ممارسته للنشاط الإجرامي فيقتضي أن يكون عالماً بأن نشاطه الإجرامي الذي يمارسه ينصب على امرأة حامل، فإذا ضرب امرأة وهو يجهل بأنها حامل فلا يحاسب على جريمة إجهاض وإنما عن جريمة الضرب لتخلف القصد الجنائي.

ويجب أن يكون عالماً أن نشاطه الإجرامي سيؤدي إلى إنهاء حالة الحمل قبل الأوان، فإن كان جاهلاً فلا يكون مسؤولاً عن جريمة إجهاض، كمن يعطي المرأة الحامل دواءً أو مسكن يسبب لها حصول تقلصات في عضلات الرحم تنتهي إلى الإجهاض، فهو لا يحاسب على جريمة إجهاض².

العنصر الثاني: الإرادة:

يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب النشاط الإجرامي الذي يترتب عليه إحداث الإجهاض، فلو كان ذلك النشاط نتيجة إكراه مادي أو أدبي وقع على الجاني لم تتحقق جريمة الإجهاض، وكذلك يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى إحداث النتيجة، فلا يتوافر القصد الجنائي في من يضرب امرأة يعلم أنها حامل أو يدفعها فتسقط ويتسبب عن ذلك إجهاضاً طالما لم تتجه إرادته إلى إحداث هذه النتيجة³.

ويتوافر القصد الجنائي أيضاً في صورة القصد الاحتمالي إذا كان الجاني لم يسع إلى الإجهاض لكنه توقعه على أنه نتيجة محتملة لفعله، ومثال ذلك أن تتناول المرأة مادة تتوقع أن يحدث نتيجة لتناولها لهذه المادة إجهاض لحملها، وتقبل هذه النتيجة لعدم حرصها على استمرار الحمل فإنها تسئل عن جريمة الإجهاض.

١ - د عبد العزيز محمد محسن، الحماية الجنائية، مصدر سابق: ص ٥٦ - د منال مروان منجد، الإجهاض في القانون الجنائي، مصدر سابق: ص ٢٧٢.

٢ - د عبد العزيز محمد محسن، الحماية الجنائية، مصدر سابق: ص ٥٨ - د منال مروان منجد، الإجهاض في القانون الجنائي، مصدر سابق: ص ٢٧٣.

٣ - د عبد العزيز محمد محسن، الحماية الجنائية، مصدر سابق: ص ٥٨

شروط الإعفاء من جريمة الإجهاض:

نص المادة ١٧٥ من قانون الجزاء الكويتي على أنه: (لا عقوبة على من أجهض امرأة حاملاً إذا كان متوفراً على الخبرة اللازمة، وفعل ذلك وهو يعتقد بحسن نية أن هذا العمل ضروري للمحافظة على حياة الحامل)^١. ومن خلال هذا النص يمكن استخلاص شروط الإعفاء من العقوبة فيما يلي:

الأول: توافر الخبرة، ولا شك أن هذا يقتضي أن يكون الممارس طبيباً مختصاً بأمراض النساء والولادة متوفراً لديه الخبرة والإلمام الكافي لما يقوم به لئلا يعرض حياة الحمل والأم للخطر.

الثاني: حسن النية بأن يكون الذي ارتكب الفعل قد قصد تحقيق هدف مشروع وهو المحافظة على حياة الأم، ولا بد للفاعل أن يثبت ما يدل على حسن نيته وأن تكون جميع الوقائع والظروف المحيطة قد دلت على ضرورة تدخله لإنقاذ حياة الأم حتى يتمتع بهذا العذر المعفي للعقوبة، فإذا ثبت أن قصده قد انصرف إلى تحقيق أمر آخر كاسقاط الجنين للتخلص من حمل سفاح أو تقديم المساعدة لصديق للتخلص من الجنين لتحديد النسل أو لأي أمر آخر غير السبب المبين في النص فإن هذا الشخص لا يتمتع بالعذر المعفي الوارد في المادة ١٧٥.

الثالث: الإعتقاد بضرورة الفعل لإنقاذ حياة الأم، وإن كان هذا الشرط قد يرجع إلى شرط حسن النية في إتيان الفعل بدافع إنقاذ حياة الأم أو الطفل، فلا بد إذا من كون الفعل ضرورياً في اعتقاد الفاعل ليتحقق منه حسن النية.

المبحث السادس

الاعتداء بغير الإجهاض

هناك حالات من الإعتداء ربما لا يصدق عليها إجهاضاً بمفهومه الجنائي كما عرفناه سالفاً، فإن الإجهاض هو إخراج الجنين وطرده عن رحم أمه بفعل من الأفعال كشرب دواء أو ضرب الأم وغيرها، ومن هذه الحالات لو اعتدي على الأم وماتت ومات جنينها، أو ماتت دون أن يموت الجنين، وحالات الإعتداء التي يفقد الجنين فيها جزءاً من بدنه دون أن يموت، أو استمرار حياته مع حدوث تشويه فيه.

هذا ما سنبحثه في هذا المبحث في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: موت الأم مع الجنين.

المطلب الثاني: استمرار حياته مع فقد جزء منه.

المطلب الثالث: استمرار حياته مع تشويبه.

المطلب الأول

موت الأم مع الجنين

ذهب الإمامية إلى أنه لو قتلت المرأة فمات الولد الذي ولجته الروح فدية للمرأة ودية للجنين، فإن علم كونه ذكراً فدية الذكر وإن علم كونه أنثى فدية الأنثى وإن جهل فنصف دية ذكر ونصف دية المرأة على المشهور، وذهب الحلي إلى أنه مع الجهالة يستخرج بالقرعة لأنه مشكل، ودل على ذلك خبر عبد الله بن مسكان المنجبر بالشهرة والإجماع المنقول، قال: (إن قتلت المرأة وهي حبلى فلم يدر أذكر كان ولدها أم أنثى فدية الولد نصف دية الذكر ونصف دية الأنثى وديتها كاملة)^١.

وقال الشافعي ومالك: لا شيء فيه، وقال أشهب من المالكية: فيه الغرة، وبه قال الليث وربيعه والزهرى^٢.

ويقول ابن حزم: لم يشترط رسول الله (ص) في الجنين إلقاؤه ولكنه قال: في الجنين غرة عبد أو أمة، يعني أصيب، ألقي أم لم يلق، ففيه الغرة، وإذا قتلت الحامل فقد تلف جنينها بلا شك^٣.

ويرى جمهور فقهاء السنة أنه لا يجب على الجاني شيء، وقد قال ابن قدامة: إنه لا يثبت حكم الولد إلا بخروجه ولذلك لا تصح الوصية له ولا الميراث، ولأنه إذا لم يخرج يجوز أن لا يكون فيها جنين أو كان ميتاً، وما كانت تشعر به من حركة في حياتها يصح أن لا تكون صادرة عن وجود جنين، وإذا وقع الشك فإن الضمان لا يجب بالشك^٤.

١ - النجفي، جواهر الكلام، مصدر سابق: ص ٤٣ ص ٣٧٣.

٢ - ابن رشد، بدائية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق: ج ٢ ص ٦٥٦.

٣ - ابن حزم، المحلى، مصدر سابق (دار الأفاق): ج ١١ ص ٢٩ - د حسن علي الشاذلي، حق الجنين في الحياة في الشريعة الإسلامية، مجلة الحقوق والشريعة، الصادرة عن كلية الحقوق والشريعة بجامعة الكويت، السنة الثالثة، العدد الأول ربيع الآخر ١٣٩٩هـ - مارس ١٩٧٩، الطبعة الثانية: ص ٥٧ عدد مارس ١٩٧٩م.

٤ - ابن قدامة، المغني، مصدر سابق: ج ٩ ص ٥٣٨ - د حسن علي الشاذلي، حق الجنين في الحياة في الشريعة الإسلامية، مصدر سابق: ص ٥٧.

وفي المغني: وتحمل العاقلة دية الجنين إذا مات مع أمه نص عليه أحمد إذا كانت الجناية عليها خطأ أو شبه عمد، لما روي عن المغيرة بن شعبه (أن رسول الله (ص) قضى في الجنين بغرة عبد أو أمة على عصابة القاتل وإن كان قتل الأم عمداً أو مات الجنين وحده لم تحمله العاقلة)^١.

وقال الشافعية إذا كانت الأم ميتة ولم ينفصل ولا ظهر بالجناية على أمه فلا يجب فيه شيء من هذه الصور لعدم تحقق وجوده^٢.

ويظهر من هذا الكلام أن عدم القول بدية الجنين ناتجة عن الشك في وجوده، ولذا قال الحنفية (وغيرهم) بأنه إذا ماتت الأم من الضرب ثم خرج الجنين بعد ذلك حياً ثم مات فتجب على الجاني دية في الأم ودية في الجنين، لأن موت الأم سبب موته لأنه يختنق بموتها إذا تنفس^٣.

ومع توافر الوسائل العلمية المتنوعة الكفيلة بالتحقيق فينبغي القول بوجود الدية، أما قياسه على عدم إرثه والوصية قبل خروجه حياً فإن هناك فرق واضح، لأنه يراد بالوصية والميراث إدخال أموال في ذمته، وهذا يشترط أن يكون له وجود خارج الرحم يوهله لتقبل الملك، أما في الدية فهي عقوبة وتعويض مقابل الإعتداء على الجنين ويرثها والده ولا تدخل في ملك الجنين فلا يشترط فيها أهليته لذلك.

ولو قتلت الحامل قصاصاً فبانت حاملاً فالدية على الولي القاتل إن كان قد قتلها بدون إذن الحاكم أو كان بإذنه مع علم القاتل وجهل الحاكم، أو جهلها معاً لأنه المباشر، وذهب رأي آخر إلى ضمان الحاكم إذا أذن بالقصاص، إلا أن ضمان الحاكم في الخطأ من بيت المال^٤.

وعلى جميع الأحوال فإن دية الجنين ثابتة سواء كانت الدية على الحاكم أو على المباشر للقتل وهو الولي وسواء كانت من مال الحاكم أو بيت المال.

القانون:

تنص بعض القوانين على أنه تشدد العقوبة على الجاني إذا أدت النتيجة الإجرامية إلى وفاة الأم، فقد جاء في نص المادة ٥٢٨ من قانون العقوبات السوري: إذا أفضى الإجهاض أو الوسائل التي استعملت في سبيله إلى موت

١ - ابن قدامة، المغني، مصدر سابق: ج ٩ ص ٤٠٤.

٢ - الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، مصدر سابق: ج ٥ ص ٣٠٢.

٣ - الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، مصدر سابق: ج ٥ ص ٣٠١.

٤ - النجفي، جواهر الكلام، مصدر سابق: ج ٢٤ ص ٣٢٥.

المرأة عوقب الفاعل بالأشغال الشاقة من أربع سنوات إلى سبع، وتكون العقوبة من خمس سنوات إلى عشر سنوات إذا نسب الموت إلى وسائل أشد خطراً من الوسائل التي رضى بها المرأة، ونصت المادة ٥٢٩ على أنه لا تنقص العقوبة عن عشر سنوات إذا أفضى الإجهاض أو الوسائل المستعملة إلى موت المرأة^١.

ونصت المادة ٥٤٢ من قانون العقوبات اللبناني: إذا أفضى الإجهاض أو الوسائل التي استعملت في سبيله إلى موت المرأة عوقب الفاعل بالأشغال الشاقة الموقته من أربع سنوات إلى سبع سنوات^٢.

وموت الحامل في هذه الحالة لا يعتبر ظرفاً مشدداً وإنما تعتبر الواقعة الإجرامية جريمة جديدة وهي الإجهاض المفضي إلى الموت، فإذا قام شخص بإعطاء امرأة حامل دواء لكي تجهض وبعد أن تناولته أجهضت وتبع ذلك حدوث نزيف شديد أدى إلى وفاتها فإن الفاعل هنا يستل عن جنائية إجهاض مفضي إلى الموت^٣.

ونلاحظ أن هذه النصوص اعتبرت موت الأم حالة مشددة للجريمة، ويرى جانب من الفقه القانوني أن الإجهاض المفضي إلى موت الأم جريمة قائمة بذاتها وليس ظرفاً مشدداً للعقوبة، تأسيساً على اختلاف المصلحة القانونية المعتدى عليها، فالظرف المشدد يفترض أن تكون المصلحة القانونية المعتدى عليها واحدة، وأن التشديد بسبب قيام ظروف محيطية بالجريمة كجسامة الإعتداء أو وجود صفة معينة في الجاني، وبالنسبة لجريمة الإجهاض فإن المصلحة القانونية المعتدى عليها في حالة الإجهاض المفضي إلى الموت تختلف عن المصلحة القانونية المعتدى عليها في حالة الإجهاض غير المفضي إلى الموت.

ويرى جانب آخر أن الوفاة في جريمة الإجهاض ليست إلا ظرفاً مشدداً للعقوبة، تأسيساً على أنه لا يوجد اختلاف في المصلحة القانونية المعتدى عليها في الحالتين، فالجاني يعتدى على حق الجنين في النمو والبقاء داخل الرحم حتى يحين موعد ولادته الطبيعي^٤.

١ - د منال مروان منجد، الإجهاض في القانون الجنائي، مصدر سابق: ص ٢٤٧.

٢ - د منال مروان منجد، الإجهاض في القانون الجنائي، مصدر سابق: ص ٢٤٧.

٣ - المصدر السابق نفسه: ص ٧٦.

٤ - المصدر السابق نفسه: ٢٤٨.

المطلب الثاني

استمرار حياته مع فقد جزء منه

قال في الجواهر: ودية أعضائه وجراحاته بنسبة ديته ففي يده خمسون وفي يديه كمال الدية وفي حارصته مثلاً دينار عشر العشر، وهكذا بلا خلاف، هذا إذا كان تام الخلقة وله أعضاء متميزة، أما إذا كان قبل تمامها فجنى عليه الجاني فنقص منه شيء حتى إذا تمت خلقة كان ناقصاً عضواً مع فرض العلم بتسبب الجنابة لذلك فقد يقال باعتبار النسبة إلى ديته أيضاً، وإن كان فرض العلم بذلك متعذراً أو متعسراً، مع أن الأصل البراءة خصوصاً بعد أن لم نجد فيه نصاً ولا فتوى، فيمكن أن يكون نحو ما يشبه الجرح فيه من أنه لا حكم فيه أو أن فيه الحكومة، وقد وافق الشافعية رأي الإمامية حيث ذهبوا إلى ضمان الجزء من الغرة بنسبته من الدية ففي اليد نصف الغرة وفي اليدين الغرة كاملة.

أما الحنفية والحنابلة فقالوا إنه إذا أدت الجنابة إلى نقص في الجنين كما إذا انفصل جزء منه كاليد وجب في الجزء المصاب من الدية كما يجب في الإنسان المولود الحي ففي اليد نصف الدية وفي اليدين الدية الكاملة^١.

أما القانون فإنه لم يجرم جميع صور الإعتداء بل يقتصر على تحريم الإعتداء الذي يؤدي إلى قتل الجنين عمداً داخل الرحم أو إخراجه عمداً من الرحم قبل أوانه الطبيعي للخروج، ومن ثم يخرج الإعتداء على الجنين بالتشويه والإيذاء وفقد جزء منه كالعين أو السمع أو غيره عن دائرة التجريم رغم خطورة الجريمة وبشاعة أثارها، ذلك لعدم صدق الإجهاض، كما لا يدخل تحت عقوبة الإعتداء بالضرب أو إعطاء مادة ضارة لأنها مقصورة على الإنسان ولا يصدق على الجنين إنسان وهذا يشكل قصوراً في التشريعات الجنائية الوضعية^٢.

المطلب الثالث

استمرار حياته مع تشويبه

مع تنوع وسائل الإجهاض والتي قد تؤدي إلى تشويه الجنين وإيذاؤه كان ينبغي أن تتضمن النصوص العقابية الحديثة نصوصاً تجرم الإعتداء على الجنين أيا كانت صورته بحيث تشمل حالات الإضرار بالجنين أو تشويبه في

١ - النجفي، جواهر الكلام، مصدر سابق: ج ٤٣ ص ٣٧٥.

٢ - حسن علي الشاذلي، حق الجنين في الحياة في الشريعة الإسلامية، مصدر سابق: ص ٤٤.

٣ - د خالد جمال أحمد، الحماية القانونية للجنين، مصدر سابق: ص ٣٤٢ عدد ٨.

حالة عدم سقوطه أو خروجه من رحم أمه بمعنى حمايته في سلامة جسده وعقله، وهذا أمر يقتضيه المنطق والعقل، إلا أنه وللأسف أن النصوص العقابية خلت من هذه الحماية، حيث إن الاعتداء على الجنين أو تشويبه لا يعتبر إجهاضاً وفقاً لقانون العقوبات المصري وغيره من القوانين العربية، فالقانون المصري مثلاً لا يجرم الشروع في الإجهاض كما نصت عليه المادة ٢٦٤، كما لا يمكن أن يعاقب الجاني بعقوبات الإيذاء البدني مثل الضرب أو الجرح أو إعطاء مواد ضارة لأن هذه النصوص مقررّة لحماية جسم الإنسان الحي، وإن الجنين سواء قبل تمام ولادته حياً أو بانفصاله حياً كاملاً عن أمه وفقاً لبعض الآراء أو قبل بدء إحساس الأم بالوضع وفقاً لرأي آخر لا يعد إنساناً، فلا يمكن أن ينعم بهذه الحماية الجنائية ولا يمكن تجريم مثل هذه العقوبة لأنه لا عقوبة إلا بنص، وهذا يشكل قصوراً في التشريعات العقابية الوضعية^١.

وتعاقب بعض التشريعات الوضعية على أفعال إيذاء التي تقع على الحامل والتي تمتد إلى الجنين بحيث يعاني بعد الولادة من أضرار جسيمة في بدنه أو عقله، ومثال ذلك القانون اليوناني في المادة ٣٠٤ من القانون رقم ١٦٠٩ الصادر عام ١٩٨٦ قد أضاف نصاً جديداً إلى قانون العقوبات الصادر في ١٩٥١^٢.

أما في الشريعة المقدسة فيمكن أن يدخل تحت بعض العقوبات التعزيرية المشرعة لملاحقة السلوكات الإجرامية التي لم يرد عليها نص ويرجع تقديرها للحاكم.

١ - المصدر السابق نفسه: ص ٣٣٧ عدد ٨.

٢ - د منال مروان منجد، الإجهاض في القانون الجنائي، مصدر سابق: ص ٤٢.

الحماية الإجرائية

الحماية الجنائية

حرصت كافة التشريعات والقوانين الجنائية على تجريم الإجهاض والإعتداء على الجنين، وشرعت العقوبات الرادعة والمناسبة لحجم الجريمة المرتكبة في حقه، نظراً لما ينطوي عليه هذا الإعتداء من المساس بحق الطفل في الحياة واستمرار نموه وتطوره حتى يخرج من بطن أمه سليماً، وما ينطوي أيضاً على المساس بحق الأم في عدم التعرض لصحتها وسلامتها، ولا يتوقف المساس بالجنين عند حق الجنين في الحياة والأم في سلامة جسدها بل يتعدى إلى حقوق أخرى كحق الأب في البنية وحق المجتمع في سلامة فرد من أفراد المستقبلية وما فيه من تهديد للنوع البشري.

لقد ذهبت بعض التشريعات القديمة كالقانون الفرنسي إلى أقصى حد حيث قررت عقوبة الإعدام جزاء لهذه الجريمة واعتبرته في منزلة قتل الإنسان. والمقصود بمصطلح الحماية الجنائية هو دفاع القانون عن الحقوق والمصالح، ويقصد به في مقام بحثنا التشريعات التي وضعها القانون لمنع حدوث الأفعال المضرة والتي تؤدي إلى قتل الجنين أو إخراجها من رحم أمه قبل الأوان وذلك عن طريق ما يقرره من عقوبات.

وتتسع الحماية الجنائية التي تقرها الشريعة والقانون الوضعي للجنين إلى كل جنين، سواء كان ثمرة علاقة شرعية بعقد صحيح أو بعقد فاسد أو كانت علاقة غير شرعية كالزنا، وسواء صدرت الجنائية من الأم أو من غيرها وبرضاها أو بغير رضاها، بل تكون مسؤولة إذا ساهمت في الاعتداء على حملها، فالشريعة توجب على الأم المحافظة على الجنين ما دام في أحشائها حتى يكتمل ولو كان هذا الجنين من سفاح أو زنا، فإن أنت بفعل الإجهاض أو ساهمت فيه خضعت للعقاب^١.

وتتخذ الحماية الجنائية صورتين حماية موضوعية وهي تتمثل في النصوص التي تجرم الإعتداء على الجنين وتحدد العقوبة، وحماية إجرائية تتمثل في الإحتياطات التي تتخذها السلطة أثناء تنفيذ العقوبة في حالة وجود الحمل كوقف التنفيذ وغيرها، ويمكننا أن نتعرف على نوع الحماية الجنائية وصورها ونستجلي ملامحها من خلال أحكام الشريعة الإسلامية، ومن خلال النصوص القانونية المنظمة لجريمة الإجهاض في بعض القوانين والتشريعات الوضعية للجنين من حماية وسنتحدث في هذا الفصل عن الحماية الجنائية في أربعة مباحث:

المبحث الأول: نطاق الحماية الجنائية.

المبحث الثاني: الحماية الموضوعية الشرعية.

المبحث الثالث: الحماية الموضوعية القانونية.

المبحث الرابع: الحماية الإجرائية.

المبحث الأول

نطاق الحماية الجنائية

نطاق الحماية الجنائية للجنين هو الفترة أو الزمن التي تقوم الشريعة والقانون بحماية الجنين فيه وتعتبر الإعتداء عليه إعتداء على جنين (لا إنسان) فيكون الإسقاط حراماً، وتترتب عليه الأحكام المشرعة لحماية الجنين فيصدق عليه الإجهاض وتجب فيه الدية وغيرها من الأحكام الجزائية سواء في الشريعة أو في القانون، ويحدد نطاق الحماية بداية ونهاية، فبالنسبة للبداية هل هي منذ بدء إنعقاد نطفته أو من حين ولوج الروح فيه، وهل ينتهي بخروج بعضه أو بخروجه كاملاً، وسنتحدث في هذا المبحث عن نطاق الحماية في مطلبين:

المطلب الأول: نطاق الحماية الشرعية.

المطلب الثاني: نطاق الحماية القانونية.

المطلب الأول

نطاق الحماية الشرعية

اختلفت آراء فقهاء الإسلام في تحديد الحماية الجنائية الشرعية للجنين، بمعنى الفترة التي يعد الإعتداء على الجنين فيها جريمة تحرمها الشريعة وتترتب عليها أحكاماً جزائية كالدية مثلاً، ومن خلال استعراض أقوال فقهاء المذاهب نرى إن هناك أربعة آراء:

الرأي الأول: ما يذهب إليه جمهور المالكية وبعض الأحناف والشيعة والأباضية: أن فترة الحماية تبدأ منذ اللحظة الأولى لنشؤ الجنين، أي من مرحلة النطفة المخصبة أو ما يسمى بالنطفة الأمشاج، فإذا تلقت بويضة المرأة بنطفة الرجل حرم إسقاطها وتترتب عليها الدية.

الرأي الثاني: يرى فقهاء الظاهرية وبعض المالكية أن الحماية تبدأ من مرحلة العلقه، وبهذا يجوز إسقاط النطفة دون أن يترتب عليها أي أثر من التحريم وجوب الغرة (الدية).

الرأي الثالث: وهو ما يراه أكثر الشافعية والحنفية وبعض الحنابلة وبعض الزيدية أن الحماية تبدأ من مرحلة المضغة، أما قبل ذلك فيجوز الإسقاط على أساس أن المضغة هي بدء مرحلة التخلق أما قبلها فليس الجنين إلا قطعة من دم لا تعد إنساناً.

الرأي الرابع: ويذهب إليه فقهاء الأحناف وبعض الحنابلة وهو أن الحماية الجنائية للجنين لا تبدأ قبل نفخ الروح، ولا يحرم إسقاطه قبل ذلك ولا تعد إسقاطه جريمة لأنه لا يعد آدمياً^١.

كما ذهب بعض الفقهاء المعاصرين إلى هذا الرأي استناداً إلى أن الجنين لا يكتسب وصف الحياة الإنسانية (أي وصف إنسان حي) إلا بعد نفخ الروح أما قبل ذلك فليس فيه حياة إنسانية وهي الحياة التي تستتبعها الحركات الإرادية وليس فيه إلا حياة النمو كحياة النبات^٢.

وتمتد فترة الحماية إلى أن يولد حياً فإذا ولد حياً انتهت فترة الحماية للجنين وثبتت له حماية أخرى هي حماية الإنسان، وترتبت عليه أحكام الإنسان فلا يجوز الإعتداء عليه، ويثبت فيه القصاص أو الدية الكاملة تبعاً لجنس المولد ذكراً أو أنثى، ويرى بعض الفقهاء أن مدة الحمل تنتهي بابتداء خروج الولد بمعنى خروج جزء منه.

المطلب الثاني

نطاق الحماية القانونية

تقدم في الفصل الأول التحديد الزمني لنطاق الحماية القانونية وفي الفصل الثالث في بحث أحكام الإجهاض، وأنه يكون منذ بداية الحمل في بعض الآراء بينما يرى بعض الآراء أنه لا حماية تتعلق بالجنين قبل التخلق، ومن هنا فإن آراء علماء الشريعة في بداية الحماية تختلف باختلاف مراحل الحمل، إلا أنه لا يتصور وقوع جريمة الإجهاض قبل لحظة التلقيح (الإخصاب) لانعدام الحمل الذي ينصب عليه الفعل الإجرامي للجاني، ولهذا فإن جميع الأفعال التي تستهدف منع حدوث الحمل قبل التلقيح كالعزل واستخدام الحبوب والعازل الذي يمنع دخول الحيوان المنوي إلى جسم المرأة لا يعتبر إجهاضاً ولا اعتداءً على الحمل، فلا يعاقب عليها القانون باعتبارها مكونة لجريمة الإجهاض^٣.

وكذلك لا يعتبر جريمة إجهاض أو اعتداء على الحمل كل الأفعال التي تقع بعد خروج الولد أو جزء منه بعد عملية الولادة أو أثنائها وتمس حياة

١- أنظر حكم الإجهاض (الفصل الثالث، المطلب الخامس من هذا البحث).

٢- د خالد جمال أحمد، الحماية القانونية للجنين، مصدر سابق: عدد ٧ ص ٣ - ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، مصدر سابق: ١٣- ٣٢٢.

٣- د عبد العزيز محمد محسن، الحماية الجنائية للجنين، مصدر سابق: ص ٣٦.

المولود أو سلامة جسمه، بل تعد جرائم جرح وقتل أو ضرب إنسان كما تقدم^١.

وتذهب أغلب القوانين التي تجريم الإجهاض منذ بدايته أي من حين الإخصاب.

ولم يفرق قانون العقوبات المصري ولا غيره من القوانين كالفرنسي والسوري واللبناني والبحريني في تجريم الإجهاض بين وقوعه في أي مرحلة من مراحل الحمل، فسواء وقع في أول بداية الحمل أو في آخره، حيث جعل درجة تجريمه للفعل واحدة وعقوبة واحدة لا تختلف باختلاف مراحل الحمل، وهذا يبدو غير مقبول منطقياً إذ ليس من المعقول أن نسوي بين إسقاط الجنين في مرحلة النطفة وبينما إذا كان الجنين كاملاً قد ولجته الروح وأصبح مستعداً للخروج للحياة، وكان ينبغي لوضع القانون أن يراعي هذا التقاوت بحيث يضع لكل مرحلة عقاباً يتلائم معها ثم تزداد العقوبة كلما ارتقى الجنين إلى مرحلة متقدمة من النمو والتطور، لتصل العقوبة أقصاها عند بلوغه ستة أشهر حيث يصبح قابلاً للحياة لو خرج حياً^٢.

ويبقى أن نشير إلى ما نهجه القانون السوداني حيث تدرج في العقاب على جريمة الإجهاض المتعمد بالسجن لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات أو الغرامة أو العقوبة، فإذا بلغ الحمل مرحلة التحرك كانت العقوبة هي السجن لمدة لا تتجاوز سبع سنوات أو الغرامة، كما نص في المادة ٢٦٦ على أنه إذا ارتكب فعل الإجهاض قبل ولادة الجنين كان العقاب عليه بالسجن مدة لا تتجاوز عشر سنوات أو الغرامة أو بالعقوبتين معاً^٣.

هذا بالنسبة لمبدأ الحماية، أما لمفتهاها فتنتهي حياة الجنين نهائياً بموته في الرحم أو بانتقاله إلى وضع آخر حين تبدأ عملية الولادة، فيتحول من جنين إلى ولد وتبدأ حياة جديدة، وبهذا الوضع الجديد يكون قد خرج عن دائرة الحماية التي فرضها المشرع للجنين بتجريم الإجهاض، ودخل في دائرة حماية الإنسان بتجريم القتل أو الجرح أو الضرب، فالاعتداء عليه بعد الولادة بإزهاق روحه لا يشكل جريمة إجهاض وإنما جريمة قتل والاعتداء على سلامة جسمه يشكل جريمة جرح أو ضرب^٤.

١- المصدر السابق نفسه: ص ٣٦.

٢- د خالد جمال أحمد، الحماية القانونية للجنين، مصدر سابق: عدد ٨ ص ٣٤٣.

٣- المصدر السابق نفسه: عدد ٨ ص ٣٤٤.

٤- د عبد العزيز محمد محسن، الحماية الجنائية للجنين، مصدر سابق: ص ٣٥.

ومن هنا فإن بداية الحماية القانونية للإنسان أو الطفل تمثل النهاية الحقيقية للحماية الجنائية للجنين حيث يشكل الإعتداء عليه بعد هذه المرحلة اعتداءً على إنسان أو طفل وليس اعتداءً على جنين، والمرحلتان مختلفتان في نوعية الحياة، فالجنين في المرحلة الأولى ليس له كيان مستقل وإنما يرتبط كيانه بكيان أمه، أما بعد خروجه من الرحم وفور انفصاله عن أمه يضحى له كيان مستقل وأهلية مستقلة، كما يتمتع بحماية جنائية أكبر من حماية الجنين، أي تمتد الحماية لتشمل الإعتداء بالضرب والقتل والجرح والسب والقتل مما لا يتمتع بها الجنين داخل الرحم، وكذلك يتمتع الإنسان خارج الرحم بحماية ضد الشروع في القتل بخلاف الجنين^١.

المبحث الثاني

الحماية الموضوعية الشرعية

والحماية الموضوعية الشرعية تتمثل في العقوبات التي شرعتها الشريعة الإسلامية لحماية الجنين من الإعتداء، وهناك نوعان من العقوبات، عقوبة أخروية دلت عليها النصوص الشرعية، فالقتل جريمة وإثم توعد الله عليه بالنار، فقال تعالى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا﴾ وقوله تعالى: ﴿قَالَ أَفَقُتِلْتَ نَفْسًا زَكِيَّةً بِغَيْرِ نَفْسٍ لَقَدْ جِئْتَ شَيْئًا نَكِرًا﴾ وقوله تعالى: ﴿وَإِذَا الْمَوْؤُودَةُ سُئِلَتْ بِأَيِّ ذَنْبٍ قُتِلَتْ﴾ وعقوبة دنيوية، وهي أنواع فبعضها بدنية كالتصاص والحد والتعزير والحبس، وبعضها مالية كالكفارة والدية والحرمان من الإرث، وسنتكلم عن هذه العقوبات في مطلبين:

المطلب الأول: العقوبة الأخروية.

المطلب الثاني: العقوبة الدنيوية.

المطلب الأول

العقوبة الأخروية

تستكشف العقوبة الأخروية من تحريم الإجهاض وإسقاط الجنين فإن كل أثم أو جريمة يرتكبها الإنسان في الدنيا يعاقب عليها في الآخرة ما لم يتب عنها، وهذا ما دلت عليه الأدلة الشرعية، إلا أن العقوبة الأخروية أمرها بيد الله سبحانه وتعالى، وهو الذي يقدرها وقد يعفو الله عنها إذا اقتص من العبد في الدنيا وتاب وكفر عن خطيئته فإن الله سبحانه يغفر جميع الذنوب ما عدى

الشرك، ﴿إِنَّ اللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَنْ يُشْرَكَ بِهِ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَلِكَ لِمَنْ يَشَاءُ﴾^١، وكما ورد في الحديث أن الله يجازي العبد على نيته وإنما الأعمال بالنيات، وليس بحجم العمل في الدنيا، فقد يكون العمل سيئ إلا أن العبد أتى به بنية حسنة فאלله سبحانه وتعالى يجازيه على نيته، ولا ربط للعقوبة الأخروية بالعقوبة الدنيوية ولا تلازم بينهما، فقد تسقط العقوبة الدنيوية لعدم ثبوت الجرم إلا أن الله سبحانه يعاقب العبد على جريمته في الآخرة فالله لا تخفى عليه خافية، وقد تثبت العقوبة في الدنيا لثبوت الجرم إلا أن الله يعفو عنه في الآخرة.

أما الحرمة التي هي مناط العقاب فإن العلماء اختلفوا فيها فبعضهم أثبتها في جميع مراحل الجنين وبعضهم أثبتها في بعض المراحل ونفاها عن بعض المراحل فلا حرمة حينئذ ولا أثم.

المطلب الثاني

العقوبات الدنيوية

الفرع الأول: القصاص:

لا ريب في أنه لا قصاص في إسقاط الجنين في مرحله الأولى قبل التخلق وبعد التخلق ما لم تلجه الروح وإن تمت خلقتة، لأن ظاهر أدلة القصاص ثبوته في من قتل نفساً متعمداً، ولا يصدق على الجنين قبل ولوج الروح أنه نفس بشرية، أما بعد ولوج الروح فإن بعض الأدلة وعبارات الفقهاء تشمل بظاهاها الجنين بعد ولوج الروح، فلو ضرب الحامل عمداً فأسقط ما في بطنها يقتص منه ولو لم يقتلها لشمول إطلاقات القصاص في القتل العمد وصدق عنوان النفس عليه، إلا أن ظاهر غير واحد من النصوص وكذلك الفتاوى ثبوت الدية وعدم ثبوت القصاص^٢.

منها ما رواه سعيد بن المسيب قال: سألت علي بن الحسين (ع) عن رجل ضرب امرأة حاملاً برجله فطرحها ما في بطنها ميتاً .. إلى أن قال: إن طرحته وهو نسمة مخلقة له عظم ولحم مرتب الجوارح قد نفخت فيه روح العقل فإن عليه دية كاملة^٣.

١- سورة النساء آية ٤٨.

٢- ناصر مكارم الشيرازي، المسائل المستحدثة في الطب، مصدر سابق: عدد ١٠ ص ٣٣.

٣- الحر العاملي، وسائل الشريعة، مصدر سابق: ج ١٩ ص ٢٤٠ باب ١٩ من ديات الأعضاء.

حديث ٨.

أما إذا أسقطت الجنين حياً بعد الجناية ثم مات حين سقوطه فالمشهور عند الإمامية أن الضارب قاتل وعليه القود إن تعمد وقصد^١، وقال الجواهر: يقتل الضارب إن كان عمداً لتحقيق موضوع القصاص فيه وهو إزهاق الروح المحترمة سواء كانت مستقرة لم لا^٢، وقال الخوئي: إن الأقرب عدم القصاص وعليه الدية من جهة عدم ثبوت القصاص والقود على من قتل صغيراً بل عليه الدية^٣.

وذهب جمهور الفقهاء من أهل السنة إلى أن أنه لا قصاص في إجهاض الجنين لعدم مساواة الجنين بالقاتل، إذ لا تؤخذ نفس كاملة بنفس من وجه دون وجه، وذهب الشافعية والحنفية في الراجح عندهم والحنابلة إلى أن الجناية على الجنين لا يتصور فيها العمد فهذه الجناية أما شبه عمد أو خطأ، لأن العمد يتطلب قصد الجاني قتل الجنين وهذا القصد يتطلب العلم اليقين بوجوده وحياته وهو بعيد التصور^٤.

وفي مواهب الجليل: ولو كان الضرب عمداً على بطنها فقال ابن القاسم من المالكية: يجب فيه القود بقسامه، وهذا إن تعمد ضرب البطن أو الظهر أو موضعاً يرى أنه أصيب به أما لو ضرب رأسها أو بدنها أو رجلها ففيه الدية^٥.

ويرى الظاهرية أن الجائح متى تعمد الإعتداء على الجنين فإنه يعاقب بالقصاص، ولو انفصل الجنين عن بطن أمه ميتاً، ولا يشترط انفصاله حياً ثم موته بعد ذلك طالما أن الإعتداء قد وقع بعد نفخ الروح^٦.

والخلاصة هنا أنه في المراحل الأولى قبل ولوج الروح لا يفرق بين القتل العمد والخطأ، أما في المرحلة الثالثة وبعد بلوغ الجنين أربعة أشهر

١- السيد محسن الخرازي، تحديد النسل والتعقيم، مجلة فقه أهل البيت، الصادرة عن مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي، قم، السنة الرابعة، ١٤٢٠-١٩٩٩م: عدد ١٥ ص ٨٨.

٢- النجفي، جواهر الكلام، مصدر سابق: ج ٤٣ ص ٣٨١.

٣- أبو القاسم الخوئي، مباني تكملة المنهاج، دار الزهراء للطباعة والنشر، بيروت: ج ٢ ص ٤١٧، ١٦٧، ٧١.

٤- د مفتاح محمد اقريط، الحماية المدنية والجنائية للجنين، مصدر سابق: ١٦٩ - د حسن علي الشاذلي، حق الجنين في الحياة في الشريعة الإسلامية، مصدر سابق: ص ٣٣ - الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة: ج ٥ ص ٣٠٣.

٥- الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، مصدر سابق: كتاب الحدود ج ٥ ص ٣٠٤ - الخطاب، مواهب الجليل، مصدر سابق: ج ٦ ص ٢٩٨.

٦- ابن حزم، المحلى، مصدر سابق: ج ١١ ص ١٣٨، ١٣٩.

فأنهم يفرقون بين قتله خطأ أو عمداً فيستحق القاتل القصاص في العمد لأن الجنين بعد ولوجه الروح يصبح نفساً، وقد قال سبحانه وتعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾^١، وفي الحديث المروي في صحيح البخاري: (إن امرأتين كانتا ضررتين فرمت أحدهما الأخرى بحجر أو عمود فسطاط فالقت جنينها ف قضى رسول الله (ص) في الجنين غرة عبد أو أمة وجعله على عصة المرأة)^٢.

الفرع الثاني: الدية:

تختلف دية الجنين عند الإمامية حسب المراحل:

الأولى: قبل التخلق:

يوجد في المسألة قولان:

القول الأول: فيه غرة عبد أو أمة، قال به الشيخ في المبسوط وموضع من الخلاف وفي التهذيب والاستبصار جمعا بين النصوص في الغرة والنصوص المتقدمة فحمل الغرة على ما لم تتم خلقته.

وهذا القول لم يفرق بين كونه علقة أو مضغة أو غيرها، وقد قدح صاحب الجواهر فيها بأنها في خصوص العلقة والمضغة، ومشتملة على التخيير بين الأربعين دينار والغرة وعدم تكافؤ نصوص الغرة لغيرها وهي موافقة للعامة وكونها قضية في واقعة وكل ذلك يقتضى طرحها في مقابل روايات القول الآخر^٣.

القول الثاني:

إن لكل مرحلة من مراحل نمو الجنين دية، وهذا القول هو المشهور ونقل الجواهر الإجماع عليه عن الغنية^٤.

قال الشيخ: في النطفة عشرون دينار وفي العلقة أربعون ديناراً وفي المضغة ستون ديناراً وإذا صار عظماً ثمانون ديناراً وفيما بين ذلك بحسابه^٥.

١- المائدة آية ٤٥.

٢- محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ص ١٢٢٧، حديث رقم ٦٩٠٤، شافع محي الدين القادري، الطفل واقعه المعاصر وموقف الإسلام من الطفولة، مصدر سابق: ص ١٠٤.

٣- النجفي، جواهر الكلام، مصدر سابق: ج ٤٣ ص ٣٦٦.

٤- المصدر السابق نفسه: ج ٤٣ ص ٣٦٧.

٥- الشيخ الطوسي، النهاية في مجرد الفقه والفتاوى، مصدر سابق: ص ٧٧٨ - النجفي، جواهر الكلام، مصدر سابق: ج ٤٣ ص ٢٦٩.

وفسر ابن إدريس هذا الكلام: بأن النطفة تمكث عشرين يوماً ثم تصير علقة في عشرين يوماً أخرى، فابتداء تحويلها إلى العلقة في اليوم الحادي والعشرين، وكذا ما بين العلقة والمضغة وكذا بين العظم والكمال، فإذا مكثت النطفة أحد وعشرين يوماً كان فيها واحد وعشرون ديناراً وإذا مكثت اثنين وعشرين كان فيها إثنان وعشرون ديناراً، وإذا مكثت عشرة أيام بعد العشرين كان فيها ثلاثون وعلى هذا القياس يكون لكل يوم دينار^١.

واعترض صاحب الجواهر على ما ذكره الشيخ بأن المروي في المكث بين النطفة والعلقة هو أربعون يوماً وبين العلقة والمضغة أربعون يوماً وأما العشرون فلم نقف على رواية^٢.

ويقول الباحث: إذا كان مرحلة النطفة تستمر أربعين يوماً وفيها عشرون ديناراً ثم تصير علقة أربعين يوماً وفيها أربعون ديناراً وتستمر أربعين يوماً لتصبح مضغة، فبين كل مرحلة أربعين يوماً، ولكل أربعين يوماً عشرون ديناراً وهذا يقتضي أن لكل يومين ديناراً وليس لكل يوم دينار كما ذكر الحلبي.

الثانية: إذا تم الجنين ولم تلجه الروح:
أولاً في جنين الحرة:

القول الأول: قال في الجواهر: المشهور أن دية الجنين بحكم المسلم الحر مائة دينار إذا تم خلقه ولم تلجه الروح، وفي الإنتصار والغنية ومحكي الخلاف والسرائر وظاهر المبسوط الإجماع عليه، واستدلوا عليه بالأخبار المتعددة ومنها:

المعتبرة المستفيضة عن أبي عبد الله وأبي الحسن الرضا: (إن أمير المؤمنين جعل دية الجنين مائة دينار)^٣.

١- محمد بن إدريس الحلبي، السرائر، سلسلة الزينابيع الفقهية، (مجموعة المصادر في الفقه الإمامي)، مؤسسة فقه الشيعة، والدار الإسلامية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م: (القصاص) ج ٢٥ ص ٣٨١ - فخر المحققين أبو طالب محمد بن الحسن بن يوسف بن المطهر الحلبي - إيضاح الفوائد في شرح إشكالات القواعد، مؤسسة إسماعيليان، الطبعة الأولى، ١٣٨٩: ج ٤ ص ٧٢٢.

٢- النجفي، جواهر الكلام، مصدر سابق: ج ٤٣ ص ٢٦٩.

٣- الكليني، الكافي، مصدر سابق: ج ٧ ص ٣٤٣، باب دية الجنين حديث ١.

وفي حديث ابن مسكان: (فإذا تم الجنين كانت له مائة دينار)^١، وفي حديث سليمان بن صالح: (فإذا كسي اللحم فمائة دينار ثم هي ديتة حتى يستهل)^٢، وفي خبر أبي جرير: (فإذا كسي اللحم فمائة دينار)^٣.

القول الثاني: إن فيه الدية الكاملة لصحيح أبي عبيدة عن الصادق: (في امرأة شربت دواء عمدا وهي حامل لتطرح ولدها ولم يعلم بذلك زوجها فألقت ولدها فقال: إذا كان له عظم قد نبت عليه اللحم وشق له السمع والبصر فإن عليها دية تسلمها إلى أبيه)^٤.

وصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر (إذا كان عظماً شق له السمع والبصر ورتبت جوارحه فإذا كان كذلك فإن فيه الدية كاملة)^٥.

القول الثالث: الإسكافي: إذا ألقى الجنين ميتاً من غير أن يتبين حياته بعد الجناية على الأم كان فيه غرة عبد أو أمة إذا كانت المرأة مسلمة، وقدر قيمة الغرة قدر نصف عشر الدية^٦.

واستدل على ذلك بقول الصادق في الصحيح: (قضى رسول الله في جنين الهلالية حيث رميت بالحجر فألقت ما في بطنها غرة عبد أو أمة)^٧.

وخبر أبي بصير (ضرب رجل بطن امرأة حبلى فألقت ما في بطنها ميتاً فإن عليه غرة عبد أو أمة يدفعها)، وأخبار أخرى^٨.

ولا فرق في الدية بين الذكر والأنثى على المشهور بل في السرائر نفسي الخلاف عنه إلا ما ينقل عن الشيخ في المبسوط حيث أوجب في الأنثى نصف ما في الذكر^٩.

- ١- المصدر السابق نفسه: ج ٧ ص ٣٤٣ باب دية الجنين حديث ٢ - الحر العاملي، وسائل الشيعة، مصدر سابق: ج ١٩ ص ١٦٩ باب ٢١ من أبواب ديات النفس حديث ١.
- ٢- الكليني، الكافي، مصدر سابق: ج ٧ ص ٣٤٥ باب دية الجنين حديث ٩ - الحر العاملي، وسائل الشيعة، مصدر سابق: ج ١٩ ص ٢٣٨ باب ١٩ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٣.
- ٣- الحر العاملي، وسائل الشيعة، مصدر سابق: ج ١٩ ص ٢٤١ باب ١٩ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٩.
- ٤- المصدر السابق نفسه: ج ١٧ ص ٣٩٠ باب ٨ موانع الإرث حديث ١.
- ٥- الحر العاملي، وسائل الشيعة، مصدر سابق: ج ١٩ ص ٢٣٩ باب ١٩ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٤ - الكليني، الكافي، مصدر سابق: ج ٧ ص ٣٤٥ باب دية الجنين حديث ١٠.
- ٦- النجفي، جواهر الكلام، مصدر سابق: ج ٤٣ ص ٣٥٨.
- ٧- الحر العاملي، وسائل الشيعة، مصدر سابق: ج ١٩ ص ٢٤٣ باب ٢٠ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٣ - الكليني، الكافي، مصدر سابق: ج ٧ ص ٣٤٤ باب دية الجنين حديث ٧.
- ٨- الحر العاملي، وسائل الشيعة، مصدر سابق: ج ١٩ ص ٢٤٣ باب ٢٠ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٥ - الكليني، الكافي، مصدر سابق: ج ٧ ص ٣٤٤ باب دية الجنين حديث ٤.
- ٩- النجفي، جواهر الكلام، مصدر سابق: ج ٤٣ ص ٣٦٠.

الثالثة: بعد ولوج الروح:

قال في الجواهر: عليه دية كاملة للذكر ونصف دية للأنثى في الحر المسلم والذمي بلا خلاف ولا إشكال، وللنصوص^١ المعتضدة بالعمومات^٢، إلا أنه لا تجب الدية كاملة إلا مع تيقن الحياة بالاستهلاك ونحوه، وظاهره أنه لا يكفي مجرد بلوغه السن الذي تلججه الروح وهو الأربعة الأشهر، فإنه بعد أن ذكر حديث أبي شبل حيث جاء في آخره: (هيهات يا أبا شبل: إذا مضت الخمسة أشهر فقد صارت فيه الحياة وقد استوجب الدية)، قال صاحب الجواهر: إلا أنني لم أجد عاملاً به إلا ما يحكى عن الصدوق، ويمكن حمله على العلم بحاله إذا مضت الخمسة بالحركة الممتازة عن حركة الإختلاج^٣.

دية المملوك بعد ولوج الروح:

دية المملوك قيمته حين سقوطه، وذهب العماني والإسكافي إلى أنه إن مات الجنين في بطنها ففيه نصف عشر قيمة أمه وإن ألقته حياً ثم مات ففيه عشر قيمة أمه مستثنين بخير أبي سيار عن الصادق (في رجل قتل جنين أمة يقوم ما في بطنها؟ فقال: إن مات ما في بطنها بعد أن ضربها فعليه نصف عشر قيمة أمه، وإن كان ضربها فآلقته حياً فمات فإن عليه عشر قيمة أمه)^٤، وقال في الجواهر: إنه خبر ضعيف ولا جابر له، واحتمل صاحب الجواهر أن تكون قيمته في ذلك الوقت يساوي عشر قيمة أمه^٥.

رأي المذاهب الأخرى:

اتفقوا على أن الواجب في جنين الحرة وجنين الأمة من سيدها الحر هو غرة لما ثبت في حديث أبي هريرة وغيره: (إن امرأتين من هذيل رمت أحدهما الأخرى فطرح جنينها ففضى فيه رسول الله (ص) بغرة عبد أو وليده)^٦.

١- الحر العاملي، وسائل الشريعة، مصدر سابق: ج ١٩ ص ٢٣٧، باب ٧ من أبواب ديات الأعضاء الأحاديث ١٠، ٨، ٦، ٤، ٣، ١.

٢- النجفي، جواهر الكلام، مصدر سابق: ج ٤٣ ص ٣٦٤.

٣- المصدر السابق نفسه: ج ٤٣ ص ٣٦٥، ٣٦٦.

٤- الحر العاملي، وسائل الشريعة، مصدر سابق: ج ١٩ ص ٢٤٥، باب ٢١ من أبواب ديات الأعضاء حديث ١.

٥- النجفي، جواهر الكلام، مصدر سابق: ج ٤٣ ص ٣٦٤.

٦- ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق: ج ٢ ص ٦٥٦ - الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، مصدر سابق: ص ١٤٤٧ - مسلم بن الحجاج القشيري، صحيح مسلم، مصدر سابق: ج ٥ ص ١١٠ - محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق: ج ٤ ص ١٣١٧.

وقال مالك: كل ما طرحته مضغة أو علقه مما يعلم أنه ولد ففيه الغرة، وقال الشافعي: لا شيء حتى يستبين الخلقة، والأجود أن يعتبر نفخ الروح أعني أن تجب فيه الغرة إذا علم أن الحياة قد وجدت فيه^١.

وذهب جمهور الحنابلة ومالك والشافعي وابن المنذر إلى أن الدية لا تختلف بين جنس الجنين ذكراً أو أنثى^٢.

رأي جمهور أهل السنة:

ولم يفرق جمهور الفقهاء بين من بلغ أربعة أشهر وبين من لم يبلغها فأوجبوا في الجنين الغرة وهي نصف عشر الدية خمس من الإبل وروي عن عمر وزيد، وقال به ربيعة ومالك والشافعي وقتادة وأصحاب الرأي وغيرهم^٣، ولا تجزئ الغرة حسب أطوار الجنين بل الغرة كاملة، واستدل الجمهور على ذلك بالأحاديث التي أوجبت الغرة في الجنين ولم يستفصل رسول الله عن عمر الجنين ولا عن أطواره^٤.

تقدير الغرة:

في الجواهر قال: قدرت قيمة الغرة بنصف عشر الدية، ودل على ذلك خبر عبيد الله بن زرارة (قلت لأبي عبد الله: إن الغرة قد تكون بثمانية دنانير وقد تكون بعشرة دنانير، فقال: بخمسين)^٥.

وخبر السكوني^٦: (إن الغرة تزيد وتنقص ولكن قيمتها خمسمائة درهم)، وفي صحيح أبي عبيدة والخطبي^٧: (أربعين ديناراً).

١- ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق: ج ٢ ص ٦٥٧.

٢- ابن قدامة، المغني ج ٧ ص ٨٠٤ - د عبد العزيز محمد محسن، الحماية الجنائية للجنين، مصدر سابق: ص ٦٣- شافع محي الدين القادري، الطفل واقعه المعاصر وموقف الإسلام من الطفولة، مصدر سابق: ١٠٦.

٣- ابن قدامة، المغني ج ٧ ص ٨٠٤ - شافع محي الدين القادري، الطفل واقعه المعاصر وموقف الإسلام من الطفولة، مصدر سابق: ١٠٥.

٤- د مفتاح محمد القريط، الحماية القانونية للجنين، مصدر سابق: ١٧٩- شافع محي الدين القادري، الطفل واقعه المعاصر وموقف الإسلام من الطفولة، مصدر سابق: ص ١٠٥.

٥- الحر العاملي، وسائل الشيعة، مصدر سابق: ج ١٩ ص ٣٤٤ باب ٢٠ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٧ - الكليني، الكافي، مصدر سابق: ج ٧ ص ٣٤٦ باب دية الجنين حديث ١٣.

٦- الحر العاملي، وسائل الشيعة، مصدر سابق: ج ١٩ ص ٢٤٤ باب ٢٠ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٩.

٧- المصدر السابق نفسه: ج ١٩ ص ٢٤٣ باب ٢٠ من أبواب ديات الأعضاء حديث ٦.

أما مذهب جمهور أهل السنة فمنهم من رأى أن الدية الكاملة على أهل الدراهم هي عشرة آلاف درهم قال إن دية الجنين خمسمائة درهم، فقد قدرها الحنفية بخمسمائة درهم^١، ومن رأى أنها عشرة آلاف درهم قال: هي ستمائة درهم^٢.

والذين لم يحددوا قيمة الدية وأجازوا إخراج قيمتها عنها قالوا: الواجب في ذلك قيمة الغرة بالغة ما بلغ، قال داود: كل ما وقع عليه أسم الغرة أجراً ولا تجزي القيمة في ذلك^٣.

ويرى الشافعية في قول: إنه إن لم توجد فقيمتها بالغة ما بلغت، ولا يجوز تقديرها بالدنانير من الذهب أو الدراهم من الفضة لأنه الأصل في الدية وليس الذهب أو الفضة وعلى ذلك فالواجب نصف عشر الدية من الإبل وهو خمس من الإبل أو قيمتها عند فقدها^٤.

وقال بعض أساتذة القانون: كان ذلك (الحكم بالغرة) وقت كان هناك أرقاء أما اليوم وبعد أن ألغي نظام الرق في العالم كله وانتهى إلى غير رجعة فقد قدر العلماء بدلها نصف عشر دية القتل أي خمساً من الإبل أو ما يعادلها في أيامنا هذا بالنقود^٥.

دية المملوك قبل ولوج الروح:

القول الأول: قال في الجواهر: في جنين المملوك عشر قيمة أمه المملوكة ذكراً كان أو أنثى وفاقاً للمشهور، بل عليه عامة المتأخرين، وفي الخلاف والسرائر الإجماع عليه^٦.

واستدلوا على هذا بخبر السكوني عن الصادق: (في جنين الأمة عشر ثمنها)^٧.

القول الثاني: ذهب الشيخ في المبسوط إلى أنه إذا كان ذكراً فعشر قيمة أبيه وأن كان أنثى فعشر قيمة الأم^٨.

١- الأسروشنى، جامع أحكام الصغار، مصدر سابق: ج ٢ ص ١٥٩- الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، مصدر سابق: ج ٥ ص ٣٠١.

٢- ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق: ص ٦٥٦.

٣- المصدر السابق نفسه: ج ص ٦٥٦.

٤- د منال مروان منجد، الإجهاض في القانون الجنائي، مصدر سابق: ص ٣٤٨.

٥- د عبد العزيز محمد محسن، الحماية الجنائية للجنين، مصدر سابق، ص ٦٣.

٦- النجفي، جواهر الكلام، مصدر سابق: ج ٤٣ ص ٣٦٢.

٧- الحر العاملي، وسائل الشريعة، مصدر سابق: ج ١٩ ص ٢٤٥ باب ٢١ من أبواب دييات الأعضاء حديث ٢.

آراء المذاهب الأخرى:

وقال مالك والشافعي: إن في جنين الأمة عشر قيمة أمه ذكرأ كان أو أنثى يوم يجنى عليها، وقال الحنفية في جنين الأمة إذا كان ذكرأ نصف قيمته لو كان حياً وعشر قيمته لو كان أنثى^١.

وفرق قوم بين دية الذكر والأنثى فقالوا: إن كان أنثى كان فيها عشر قيمة أمه وإن كان ذكرأ فعشر قيمته لو كان حياً، وبه قال أبو حنيفة^٢، وذهب بعض الحنفية إلى أنه إذا كان بعد

أربعة أشهر حين نفخ الروح ففيه الغرة وإن كان قبل ذلك فلا يجب فيه شيء^٣.

وقال أبو حنيفة: إذا انفصل حياً ثم مات من أثره الجنائية ففيه قيمته يوم الانفصال وإن نقص عن عشر قيمة أمه^٤.

من يرث الدية:

مذهب الإمامية:

الجنين في بطن أمه إذا جنى عليه جان كما لو عصرت الأم أو ضربت فسقط الجنين يرثه أبواه إن كانا موجودين أو أحدهما، ولو فقد الأبوان كما لو مات الأب والأم حامل ثم اعتدي عليها فماتت ثم أخرج الجنين حياً كان ميراثه لمن يليهم من الورثة^٥، ودلت على ذلك النصوص، منها:

صحيحة أبي عبيدة عن أبي جعفر (في امرأة شربت دواء وهي حامل لتطرح ولدها فألقت ولدها؟ قال: إن كان عظماً قد نبت عليها الشحم وشق له السمع والبصر فإن عليها دية تسلمها إلى أبيه، وإن كان جنيناً علقه أو مضغة

١- الشيخ الطوسي: المبسوط في فقه الإمامية، مصدر سابق: ج ٧ ص ١٩٧ و ٢٠٥ - النجفي، جواهر الكلام، مصدر سابق: ج ٤٣ ص ٣٦٢ - هذا ما حكاه عنه الجواهر وفي ص ١٩٧ قال: وأما إن كان الجنين عبداً ففيه عشر قيمته إن كان ذكرأ وكذلك عشر قيمته إن كان أنثى وعندهم نصف عشر قيمة أمه، وفي ص ٢٠٥، قال: إذا ضرب بطن أمه فألقت جنيناً ميتاً مملوكاً ففيه عشر قيمة أمه ذكرأ كان أو أنثى عند قوم.

٢- الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، المصدرة السابقة: ج ٥ ص ٣٠١ و ٣٠٤.

٣- ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق: ج ٢ ص ٦٥٦ - الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، مصدر سابق: ج ٥ ص ٣٠١-٣٠٥ - الأسروشنى، جامع أحكام الصغار، مصدر سابق: ج ٢ ص ١٦٢.

٤- الأسروشنى، جامع أحكام الصغار، مصدر سابق: ج ٢ ص ١٥٩.

٥- الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، مصدر سابق: ج ٥ ص ٣٠٣.

٦- على المبارك، الميراث أصوله ومسائله، مصدر سابق: ج ٢ ص ٢٥١.

فإن عليها أربعين ديناراً أو غرة أي العبد أو الأمة تسلمها إلى أبيه، قلت: فهي لا ترث من ولدها من دية قال: لأنها قتلتها^١.

رأي المذهب الأخرى:

هنا ثلاثة آراء في إرث دية الجنين:

الأول: يرى جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والزيدية أن دية الجنين (الغرة) تكون لورثته على فرائض المواريث لأنها دية نفسه^٢.

الثاني: ذهب بعض الفقهاء كالليث بن سعد وربيعه وأبي حنيفة وأصحابه إلى أن الغرة تكون للأُم خاصة لأن الجنين شبيه بعضو من أعضائها، يحيا بحياتها ويموت بموتها فيكون حكمه حكم أعضائها إذا وجبت فيها الدية، وهو رأي مرجوح في مذهب مالك^٣.

الثالث: رأي الظاهرية وهو يفرق بين كون الجنين قد بلغ المائة والعشرين ليلة وبين جنين لم يبلغها، فأما من لم يبلغ المائة والعشرين ليلة فديته لأمه يقول ابن حزم: إنه بعض من أبعاضها ودم من دمها ولحم من لحمها وبعض حشوتها بلا شك فهي المجني عليها فالغرة لها بلا شك، وأما من بلغ المائة والعشرين ليلة فإن الغرة مورثة لورثته الذين كانوا يرثونه لو خرج حياً فمات على حكم المواريث^٤.

تكليف الإعتداء على الجنين:

هل يكيف الاعتداء على الجنين بأنه من العمد أو من الخطأ؟

يظهر من صاحب الجواهر التمييز فيه بين العمد والخطأ بأنه يمكن أن يكون من باب العمد ويمكن أن يكون من باب الخطأ، قال في الجواهر: دية الجنين إن كان عمداً أو شبيه بالعمد ففي مال الجاني، وإن كان خطأ فعلى

١- الكليني، الكافي، مصدر سابق: ج ٧ ص ٣٤٤ باب دية الجنين حديث ٦.

٢- د حسن علي الشاذلي، حق الجنين في الحياة في الشريعة الإسلامية، مصدر سابق: ص ٦١- الأسروشنى، جامع أحكام الصغار، مصدر سابق: ج ٢ ص ١٦٠- الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، مصدر سابق: ج ٥ ص ٣٠٣.

٣- السرخسي، المبسوط: ج ٢٦ ص ٧٨ (دار المعرفة) - ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق: ج ٢ ص ٦٥٧ - أبو يحيى زكريا الأنصاري الشافعي، أسنى المطالب في شرح روض المطالب، المكتبة الإسلامية: ج ٤ ص ٩٣ - ابن قدامة، المغني (مع الشرح)، مصدر سابق: ج ٩ ص ٥٤٢.

٤- د حسن علي الشاذلي، حق الجنين في الحياة في الشريعة الإسلامية، مصدر سابق: ص ٦١.

العاقلة، وتستأدى في ثلاث سنين بلا خلف أجده بيننا، وفي كشف اللثام التفريق بين دية الجنين قبل ولوج الروح بجميع مراتبه وبين ولوج الروح وكأنهم جعلوا الجناية على الجنين بحكم القتل تنقسم إلى عمد وخطأ شبيهه العمد وخطأ محض^١.

وفي بداية المجتهد قال: مما يدخل في هذا الباب من أنواع الخطأ دية الجنين وذلك لأن سقوط الجنين عند الضرب ليس هو عمداً محضاً وإنما هو عمد في أمه خطأ فيه^٢.

ويظهر منه أن مالك تردد في كونه خطأ أو عمداً لذا استحسنت الكفارة ولم يوجبها^٣.

ومن جانبنا نرى أن الإعتداء على الجنين وإسقاطه تارة يكون عمداً وتارة يكون خطأ، فالخطأ كالمثال الذي ذكره في بداية المجتهد وهو ضرب الأم إذا ترتب عليه سقوط الجنين، أما لو تعمد إسقاط الجنين كالأب الذي يحاول إسقاط الجنين أو الحامل إذا أسقطت جنينها بشرب الدواء وغيره فهو عمد. **دية أعضاء الجنين:**

دية أعضاء الجنين وجراحاته بنسبة ديته، فدية الجنين الذي تمت خلقته ولم تلجه الروح مائة دينار، فتكون في يده خمسون ديناراً، ولا خلاف في هذا عند الإمامية، ففي قضاء علي (ع): (وقضى في دية جراح الجنين من حساب المائة على ما يكون من جراح الذكر والأنثى الرجل والمرأة كاملة، وجعل له في قصاص جراحته ومعلقته على قدر ديته وهي مائة دينار).

هذا فيما يكون الجنين تام الخلقة أما في ما لم يتميز أعضاؤه فجني عليه فخرج ناقصاً عضواً فقد احتمل الجواهر (على فرض العلم لما في تمييز ذلك من عسر) الدية بالنسبة كما في تام الخلقة أو الحكومة، كما أحتمل عدم الدية لأصالة البراءة وعدم وجود نص^٤.

وقال الشافعية: لو ألفت يداً أو رجلاً وعاشت ولم تلق جنيناً فلا يجب على الجاني إلا نصف غرة، كما أن يد الحي لا يجب فيها إلا نصف الدية، ولا تضمن باقيه، ولو ألفت يداً ثم جنيناً وعاش وشهدت القوابل أو علم أنها يد من خلقت فيه الحياة فتجب دية لليد^٥.

١- النجفي، جواهر الكلام، مصدر سابق: ج ٤٣ ص ٣٨٣.

٢- ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق: ج ٢ ص ٦٥٥.

٣- المصدر السابق نفسه: ج ٢ ص ٦٥٨.

٤- النجفي، جواهر الكلام، مصدر سابق: ج ٤٣ ص ٣٧٥.

٥- الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، مصدر سابق: ج ٥ ص ٣٠٢.

وقال الحنفية: إذا ضرب بطن حامل فأصاب يد الولد في بطنها فقطعها ثم ولدته حياً فنصف الدية على عاقلته لأنه خطأ^١.

الفرع الثالث: التعزير:

ذهب العلماء إلى أن الجنين إذا خرج من رحم أمه وعاش أو مات باعتداء شخص آخر غير الذي اعتدى على الأم وهي حامل كما لو قتلته شخص آخر أو امتنعت الأم عن إرضاعه حتى مات فالعقوبة التي تستوجب الجاني هي التعزير فقط، لأن موت الجنين تحقق بموجب فعل شخص آخر غير الفعل الذي ترتب على خروجه من الرحم وانفصاله حياً^٢.

والتعزير هو عقوبة غير مقدرة تجب حقاً لله أو التي هي على معصية لم تحدد الشريعة لها عقوبة فيقوم القاضي بتقدير العقوبة التعزيرية وتعيينها وفقاً لما يراه رادعاً للجاني وزاجراً للغيره.

ولم تقيد في القانون بشيء لا في نوع العقوبة ولا في مقدارها ولا في كيفيةها إلا بقيد العدالة ومراعاة المصلحة المعتبرة شرعاً ما لم يكن ولي الأمر قد عين هذه العقوبة وقدرها^٣.

الفرع الرابع: الكفارة:

الكفارة نوع من العقوبة تثبت في جريمة القتل وهي أما مالية كعتق رقبة وهي تناسب القتل، لأن العتق نوع من الإحياء والحرية حياة فأوجب الله على القاتل إحياء نفس أخرى يعتقها من الرق.

أما النوع الثاني من الرقبة فهو الصيام شهرين متتابعين فقد نصت الآية الكريمة على ذلك في قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطْئًا وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطْئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمَنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ ... فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامٌ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾^٤، أما إذا لم يستطع فذهب الشافعية إلى إطعام ستين مسكيناً قياساً على كفارة الظهار والفطر في شهر رمضان.

في الجواهر: لا كفارة على الجاني عندنا بل الإجماع بقسميه لعدم صدق القتل بعد فرض عدم ولوج الروح^٥.

١- الأسروشنى، جامع أحكام الصغار، مصدر سابق: ج ٢ ص ١٦٥.

٢- د عبد العزيز محمد حسن، الحماية الجنائية للجنين، مصدر سابق، ص ٧٠.

٣- المصدر السابق نفسه: ص ٧٠.

٤- سورة النساء آية ٩٢.

٥- النجفي، جواهر الكلام، مصدر سابق: ج ٣ ص ٣٦٤.

ويظهر من هذا الكلام أن الكفارة تجب بعد ولوج الروح.
وفي الروضة: لا كفارة في قتل الجنين في جميع أحواله لأن وجوبها مشروط بحياة القاتل^١.

وفي بداية المجتهد قال: اختلفوا في وجوب الكفارة على الجاني مع وجوب الغرة، فقال الشافعي تجب الكفارة لأن الكفارة عنده واجبة في العمد والخطأ، وأبو حنيفة لم يوجب فيه كفارة لأنه غلب فيه حكم العمد والكفارة لا تجب عنده في العمد، ولأنها في معنى العقوبة وقد عرفت في النفوس المطلقة فلا تتعداها، أما مالك فلما كان لا يوجب الكفارة في العمد وإنما يوجبها في الخطأ وكان متردداً عنده في الإعتداء على الجنين بين العمد والخطأ استحسن فيه الكفارة ولم يوجبها^٢.

وذهب الحنابلة إلى أن الجناية على الجنين مطلقاً في العمد والخطأ موجبة للكفارة^٣.

قال الرملي: (وتجب الكفارة بقتل جنين مضمون لأنه أدمي معصوم)^٤، واحتج الحنفية لعدم وجوب الكفارة بأن الجنين لم يعتبر نفساً لعدم تحقق آدميته وإنه اعتبر جزءاً من أمه من وجه لذا لا تجب فيه الكفارة ما لم تتحقق حياته^٥، ويرى الظاهرية أن الكفارة تجب في الجناية على الجنين إذا ولجته الروح لقوله تعالى: (ومن قتل مؤمناً خطأ)^٦.

الفرع الخامس: الحرمان من الإرث:

لا يرث القاتل كقاعدة عامة وهي شاملة لحالة الإجهاض لأن المجهض قاتل ولا يرث قاتل العمد من المال ولا من الدية عقوبة له، ويرث في الخطأ من المال دون الدية وإنما قلنا أن قاتل العمد لا يرث لقوله (ص): (ليس لقاتل

١- زين الدين الجعفي العاملي، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، دار العالم الإسلامي، بيروت: ج ١٠ ص ٢٩٤.

٢- ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق: ج ٢ ص ٦٥٨- الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، مصدر سابق: ج ٥ ص ٣٠٢.

٣- ابن قدامة، المغني (مع الشرح) مصدر سابق: ج ٩ ص ٥٥٦.

٤- الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مصدر سابق: ج ٧ ص ٣٦٥.

٥- حاشية ابن عابدين، مصدر سابق (دار المعرفة): ج ١٠ ص ٢٦٣ - وفي الفقه على المذاهب الأربعة، مصدر سابق: لأن الكفارة بمعنى العقوبة وقد عرفت في النفوس المطلقة فلا تتعداها- ج ٥ ص ٣٠٢ - الأسروشنى، جامع أحكام الصغار، مصدر سابق: ج ٢ ص ١٦٨.

٦- ابن حزم، المحلى، مصدر سابق: ج ١١ ص ٣٢٦.

شيء^١، وروي (ليس لقاتل ميراث)^٢، ولأن التهمة تؤثر في الميراث في الإدخال والإخراج والقاتل متهم باستعجال الميراث فمنع منه وعومل بنقيض ما اتهم به من الاستعجال، ومما يدل على أن التهمة تؤثر في الإدخال والإخراج أن المتزوج في المرض المخوف يفسخ نكاحه ولا ترثه زوجته للتهمة بإدخال وارث على ورثة إضراراً لهم^٣.

قال في الجواهر: ولو ألفت المرأة حملها مباشرة أو تسبباً فعليها دية ما ألقته ولا نصيب لها من هذه الدية بلا خلاف ولا إشكال في ثبوت الدية عليها بل وفي عدم إرثها أيضاً مع العمد^٤.

وقال ابن قدامة: إتفاق العلماء على ذلك فقال: وإذا شربت الحامل دواء فألقت جنيناً فعليها غرة لا ترث منها شيئاً، لا نعلم بين أهل العلم خلافاً في ذلك، لأنها أسقطت الجنين بفعلها وجنابيتها تلزمها ضمانه بالغرة كما لو جنى عليه غيرها، ولا ترث من الغرة شيئاً لأن القاتل لا يرث من دية المقتول ويرثها سائر ورثته فإن كان الجاني المسقط للجنين أباه أو غيره فعليها غرة لا يرث منها شيئاً لما ذكرناه^٥.

المبحث الثالث

الحماية الموضوعية القانونية

تقدم في أول الفصل الخامس أن الحماية الموضوعية تهدف إلى الحفاظ على موضوع الحق نفسه من أي اعتداء يواجبه، في مقابل الحماية الإجرائية والتي تهدف إلى حماية الحق أثناء تطبيق القانون، وتتمثل الحماية الموضوعية القانونية في النصوص القانونية التي تحمي الجنين من الاعتداء وتشرع المواد القانونية لجريمة الإجهاض، والعقوبات القانونية تتحصر في العقوبة بالسجن أو الغرامة المالية أو بهما معاً، كما أن جريمة الإجهاض له صورتان، تارة تكون الجريمة فيها جنحة وتارة تكون جنائية، ولكل واحدة منهما أحكامها وحدودها، فمتى تكون جنحة ومتى تكون جنائية، سوف نتحدث

١- محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، مصدر سابق: كتاب السيدات ج ٢ ص ٨٨٤ حديث ٢٦٤٦.

٢- المصدر السابق نفسه: كتاب الديات ج ٢ ص ٨٨٣ حديث ٢٦٤٥.

٣- ابن فرحون، تبصرة الحكام، مصدر سابق: ج ٢ ص ١٧٦.

٤- النجفي، جواهر الكلام، مصدر سابق: ج ٤٣ ص ٣٧٣.

٥- ابن قدامة، المعنى الشرح الكبير، مصدر سابق: ج ٩ ص ٥٥٠ - الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مصدر سابق: ص ٣٦٣ - الأسروشنى، جامع أحكام الصغار، مصدر سابق: ج ٢ ص ١٦٢.

في هذا المبحث عن ذلك وعن أنواع العقوبات في القانون وما يتعلق بذلك في مطلبين:

المطلب الأول: أنواع العقوبات في القانون الوضعي.

المطلب الثاني: أصناف جريمة الإجهاض.

المطلب الأول

أنواع العقوبات في القانون الوضعي

الفرع الأول: السجن:

تعاقب القوانين الوضعية على جريمة الإجهاض بالسجن، والأصل فيها أنها جنحة يعاقب عليها بالحبس، كما نصت عليه مادة ٢٦١ من قانون العقوبات المصري، بيد أن هذه العقوبة تشدد في حالتين:

١- إذا كانت الوسيلة المستخدمة في الإجهاض من وسائل العنف مع عدم رضى الحامل بها كالضرب ونحوه، وهنا يتغير وصف الجريمة فتصبح جنائية يعاقب عليها بالأشغال الشاقة المؤقتة.

٢- تشدد العقوبة بالنسبة لوصف الجاني فإذا كان طبيباً أو جراحاً أو صيدلياً أو قابلة فإن وصف الجريمة تصبح جنائية يعاقب عليها بالأشغال الشاقة المؤقتة وفقاً لنص المادة ٢٦٣.

أما إذا كان الإجهاض بواسطة الحامل نفسها، ففي جميع الأحوال سواء كانت طبية أو جراحة أو صيدلانية أو قابلة أو غير ذلك، وسواء استعملت وسائل عفيفة في الإجهاض أم لا فإنها تكون جنحة^١.

ولا تفرق كثير من القوانين في تقدير جريمة الإجهاض والعقوبة عليها بين كون الجنين في المراحل المتقدمة من الحمل أو المراحل المتأخرة منه بل يجعلون عقوبة الاعتداء في أي مرحلة من مراحل نموه وتطوره وفي أي وقت من أوقات الحمل هي السجن، وهذا بخلاف العقوبة التي تقررها الشريعة حيث تختلف باختلاف مراحل الجنين^٢.

ويستوي أن تكون الوسيلة المستعملة في ارتكاب الجريمة من الوسائل الإيجابية أو من الوسائل السلبية كامتناع الحامل من الحيلولة دون ممارسة أي

١- الشحات إبراهيم محمد منصور، حقوق الطفل وأثارها بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مصدر سابق: ص ٢١ - د خالد جمال أحمد، الحماية القانونية للجنين، مصدر سابق: عدد ٨ ص ٣٣٥.

٢- عبد العزيز محمد محسن، الحماية الجنائية للجنين، مصدر سابق: ص ٣١.

فعل من الأفعال التي تؤدي إلى الإجهاض على جسمها، ومثل امتناع الممرضة عن إعطاء الدواء للمريضة الحامل بقصد إجهاضها متى كان مؤدياً إلى الإجهاض فعلاً.

ويمكن أن تكون الوسيلة معنوية مثال التهديد والترجيع والتخويف بالقتل أو بالضرب أو الصياح المفزع في وجه الحامل فجأة لإسقاطها أو تعمد إلقاء نبأ مفزع إلى مسامعها أو دخول ذي شوكة عليها أو طلبه إياها في أمر خطير يدعوها إلى الفرز الشديد^١.

الفرع الثاني: الغرامة:

نصت بعض القوانين على معاقبة مرتكب جريمة الإجهاض بالغرامة بالإضافة إلى عقوبة السجن، في حالة تشديد العقوبة، ومن ذلك ما نصت مادة ٢٦٢ عقوبات سوداني: (كل من يتسبب عمداً في إجهاض حبلئ ولم يكن ذلك بحسن نية لإنقاذ حياتها يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات وبالغرامة أو العقوبتين معاً، فإذا بلغ حملها مرحلة تحرك الجنين فتكون العقوبة السجن مدة لا تتجاوز سبع سنين كما تجوز معاقبته بالغرامة).

وفي القانون الكويتي: (ويجوز أن تضاف إليها غرامة لا تتجاوز عن ألفي دينار)^٢.

وفي مادة ٢٦٦ كل من يرتكب فعلاً قبل ولادة الجنين قاصداً بذلك منعه من أن يولد حياً أو موته بعد ولادته ولم يكن ذلك الفعل قد ارتكب بحسن نية لإنقاذ حياة الأم يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز عشر سنوات أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً^٣.

وفي المادة ١٧٦: كل امرأة حامل تناولت عقاقير أو مواد أخرى مؤذية أو استعملت القوة أو وسيلة أخرى قاصدة بذلك إجهاض نفسها فأجهضت أو سمحت للغير بإجهاضها على الوجه السالف الذكر تعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز خمس سنوات وبغرامة لا تتجاوز خمسة آلاف روبية^٤.

المطلب الثاني

أنصاف جريمة الإجهاض

وتعتبر جريمة الإجهاض جنحة إذا توافرت أركانها ولا فرق بين أن يكون النشاط الإجرامي صدر من المرأة الحامل على نفسها أو من الغير

١- د خالد جمال أحمد، الحماية القانونية للجنين، مصدر سابق: عدد ٨ ص ٣٣٥.

٢- قانون الجزاء الكويتي، مجموعة التشريعات الكويتية، جمعية المحامين الكويتيين، طبعة سنة ٢٠٠٣م: ص ١١٨.

٣- د عبد العزيز محمد محسن، الحماية الجنائية للجنين، مصدر سابق: ص ٩٦.

٤- قانون الجزاء الكويتي، مصدر سابق: ص ١١٨.

عليها إلا أن القانون المصري اعتبرها جريمة إذا وقعت من الغير على المرأة في حالتين:

- ١- أن يكون الإجهاض وقع بطريق العنف كالضرب.
 - ٢- أن يكون المجهض طبيبياً أو جراحاً أو صيدلياً أو قابلة.
- لهذا يمكن تصنيف جريمة الإجهاض إلى صنفين، جنح وجنايات^١.
- الصنف الأول: الجنح:**

يعد القانون المصري جريمة الإجهاض جنحة ويعاقب عليها بالحبس في حالتين:

الأولى: إذا حصل الإجهاض من الغير على المرأة في حالته البسيطة بنص القانون المصري في المادة رقم ٢٦١ (قانون العقوبات): إن كل من أسقط امرأة حبلى بإعطائها أدوية أو باستعمال وسائل مؤذية إلى ذلك أو بدالاتها عليها سواء كان ذلك برضاها أم لا يعاقب بالحبس^٢.

ولا أهمية لرضا المرأة وعدمه لأن علة تجريم الإجهاض يتمثل في حياة الجنين وحمايته من أي اعتداء ولو كان من الحامل نفسها، لأن حق الحياة للجنين من الحقوق التي لا يمكن للحامل التصرف فيه أو التنازل عنه، ويعتبر الجاني فاعلاً أصلياً حتى لو اقتصر نشاطه على دلالة الحامل إلى الوسائل المؤذية للإجهاض، لأن مجرد دلالة للمرأة يعتبر عملاً تنفيذياً بناء على صريح القانون^٣.

الثانية: إذا وقع الإجهاض من المرأة الحامل على نفسها، ونصت المادة ٢٦٢ (عقوبات مصري) على أن المرأة التي رضيت بتعاطي الأدوية مع علمها بها أو رضيت باستعمال الوسائل السالفة ذكرها أو مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل لها وتسبب الإسقاط عن ذلك حقيقة تعاقب بالعقوبة السابقة^٤.

ولا أهمية لنوع الوسيلة التي تستعملها الحامل في إجهاض نفسها، سواء كانت متسمة بالعنف أو متجردة عنه، وعلى ذلك فالحامل التي تجهض نفسها بالضرب لا يشدد عليها العقاب، لأن المشرع لم يجعل استعمال وسائل العنف ظرفاً مشدداً لعقوبة الإجهاض إلا في صورة وقوع الإجهاض على الحامل من الغير.

١- د خالد جمال أحمد، الحماية القانونية للجنين، مصدر سابق: عدد ٨ ص ٣٣٥.

٢- د خالد جمال أحمد، الحماية القانونية للجنين، مصدر سابق: عدد ٨ ص ٣٣٣.

٣- د عبد العزيز محمد محسن، الحماية الجنائية للجنين، مصدر سابق: ص ٧٨.

٤- د خالد جمال أحمد، الحماية القانونية للجنين، مصدر سابق: عدد ٨ ص ٣٣٣.

الصنف الثاني: الجنايات:

يعتبر المشرع المصري جريمة الإجهاض جنائية إذا وقعت من الغير على الحامل في حالتين:

الحالة الأولى: أن يقع الإجهاض بطريق العنف كالضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء، وقد نصت المادة ٢٦٠ (عقوبات مصري) على أن كل من أسقط عمداً امرأة حبلى بضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة.

ولا يشترط في هذه الأفعال أن تكون على قدر كبير من الجسامة بل تكفي ولو خفيفة طالما أنها تؤدي إلى وقوع الإجهاض.

والعلة التي جعل المشرع العقاب إلى الحد الذي جعل هذه الجريمة جنائية بعد أن كانت جنحة هي أن فعل الإجهاض يتضمن نوعين من الإعتداء، إعتداء على الجنين بإعدامه داخل الرحم أو طرده خارجه والإعتداء على الأم.

الحالة الثانية: الإجهاض من الطبيب أو الجراح أو الصيدلي أو القابلة: وقد نصت المادة ٣٦٣ (عقوبات مصري) إذا كان المسقط طبيباً أو جراحاً أو صيدلياً أو قابلة يحكم عليه بالأشغال الشاقة المؤقتة^١.

وكذلك القانون الأردني في المادة ٣٢٥ (عقوبات أردني) قد قصر الصفة على الطبيب الجراح والصيدلي والقابلة حيث نص على أنه (إذا كان مرتكب الجرائم المنصوص عليها في هذا الفعل طبية أو جراحاً أو صيدلياً أو قابلة يزداد على العقوبة المعينة مقدار ثلثها)، وقد وسع القانون الفرنسي ليشمل طلاب الطب^٢ ورجال الصحة والمتخصصين في الأعشاب الطبية والمتخصصين في أحزمة الفتق وتجار الأدوية والمرضيين والمرضات والملاكين والملاكات^٣.

وقد حدد المشرع المصري لهذه الجريمة عقوبة الأشغال الشاقة بين حديها الأدنى والأقصى أي من ثلاث سنوات إلى خمس عشر سنة^٤.

١- د خالد جمال أحمد، الحماية القانونية للجنين، مصدر سابق: عدد ٨ ص ٣٣٣.

٢- وكذلك وسع القانون الكويتي فنص على أنه إذا كان الفاعل طبيباً أو صيدلياً أو قابلة أو من العاملين في المهن المعاونة لمهنة الطب والصيدلة - قانون الجزاء، مصدر سابق: ص ١١٩.

٣- د عبد العزيز محمد محسن، الحماية الجنائية للجنين، مصدر سابق: ص ٩١.

٤- المصدر السابق نفسه: ص ٩٦.

وفي القانون المغربي (الفصل ٤٥٠) نص على تحريم الإجهاض وجعل عقوبته أشد وفي الفصلين (٤٥١ - ٤٥٢) للأطباء والصيادلة والممرضين ومن في حكمهم ممن يرشدون إلى وسائل الإجهاض بالخطب والدعاية له أو بتقديم أو توزيع الكتب أو المطبوعات أو الشعارات أو الصور^١.

اختلاف العقوبة حسب مراحل الجنين:

ذهبت بعض التشريعات إلى تشديد العقوبة بنقدّم مراحل تطور الجنين فإذا كان الجنين في أول تكوينه ونموه كانت العقوبة هي العقوبة التي قررّها المشرع لهذا الجرم، فإذا بلغ مرحلة التحرك في بطن أمه فإن العقوبة تشدد لأن مقدار الجرم يكون أكثر فحشاً وجساماً من الجرم الذي يقع في المرحلة السابقة الأمر الذي يقتضي تشديد العقاب.

وقد نصت مادة ٢٦٢ (عقوبات سوداني): (كل من يسبب عمداً إجهاض حبلى ولم يكن ذلك بحسن نية لإنقاذ حياتها يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات وبالغرامة أو العقوبتين معاً، فإذا بلغ حملها مرحلة تحرك الجنين فتكون العقوبة السجن مدة لا يتجاوز سبع سنين كما تجوز معاقبته بالغرامة.

وفي مادة ٢٦٦ كل من يرتكب فعلاً قبل ولادة الجنين قاصداً بذلك منعه من أن يولد حياً أو موته بعد ولادته ولم يكن ذلك الفعل قد ارتكب بحسن نية لإنقاذ حياة الأم يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز عشر سنوات أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً^٢.

وقد نهج المشرع الإنكليزي نفس المنهج في تشديد العقوبة حيث قرر عقوبة السجن مدى الحياة لم يعتدي على جنين بلغ ثمانية وعشرين أسبوعاً فأكثر فيهلكه واعتبر الجرم جريمة مستقلة بذاتها^٣.

عقوبة بيع وتسهيل وسائل الإجهاض:

نص القانون الكويتي على معاقبة بيع المواد التي من شأنها أن تستعمل في الإجهاض أو تسهيل الحصول على هذه الوسائل، وهو إجراء وقائي يهدف إلى سد الأبواب المؤدية إلى جريمة الإجهاض عن طريق منع توفير وسائله والحصول عليها، ويشمل النص الحيازة وعملية توسيط الشراء، فقد نصت المادة ١٧٧ من قانون الجزاء على (كل من أعد أو باع أو عرض أو تصرف

١- د مفتاح محمد اقريط، الحماية المدنية والجنائية للجنين، مصدر سابق: ص ٢١١.

٢- د عبد العزيز محمد محسن، الحماية الجنائية للجنين، مصدر سابق: ص ٩٦ - ١٠٢.

٣- المصدر السابق نفسه: ص ١٠٢.

بأي وجه كان في مواد من شأنها أن تستعمل في إحداث الإجهاض وهو عالم بذلك يعاقب عليه بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات أو بغرامة لا يتجاوز ثلاثة آلاف روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين^١.

المبحث الرابع

الحماية الإجرائية للجنين

(الحماية عند تنفيذ العقاب على الأم)

لما كان الجنين وهو في بطن أمه سواء ولجته الروح أم لا، وسواء صدق عليه أنه إنسان أم لا، وسواء تكاملت أعضاؤه أم لا زال في بدء نشوئه وتخلقه، فهو في جميع مراحل نشوئه وبداية إنسان يستقبل الحياة كالبذرة في الأرض التي تنهياً لأن تكون شجرة، فإن قتلها هو قتل شجرة قد تنشأ في المستقبل، ولهذا فقد اهتمت التشريعات الدينية والوضعية خصوصاً الشريعة الإسلامية المقدسة بالحفاظ عليها، وأحاطتها بالوسائل التي تحميها بشتى السبل، واتخذت كافة الإحتياطات لحمايتها، فقد ترتكب الأم جريمة تعاقب عليها أو يلزمها الشرع بواجب تقوم به كالصيام مما يؤثر على الحمل لو نفذت العقوبة أو التزمت بذلك الواجب، لهذا فإن الشرع المقدس رأى تأجيل العقوبة عن الحامل حتى تضع، وكذلك نصت القوانين الوضعية على اتخاذ بعض الإجراءات الإحتياطية كالتأجيل حتى وضع الحمل أو إيدال العقوبة من الإعدام إلى السجن المؤبد، وستناول في هذا المبحث الإجراءات التي أتخذها الشرع والقانون لحماية الجنين في مثل هذه الحالات، وسنتناول هذا المبحث في مطلبين:

المطلب الأول: الحماية الشرعية.

المطلب الثاني: الحماية القانونية.

المطلب الأول

الحماية الإجرائية الشرعية

لقد بلغت رعاية الإسلام للجنين والحفاظ عليه أن لا تقام أي عقوبة على الأم ما دامت حاملاً، فلا تنفذ العقوبة سواء كانت هذه العقوبة في قتل أو حد في زنا أو سرقة أو بسبب الردة عن الإسلام، ففي جميع الأحوال راعى الإسلام سلامة الجنين، وحتى لو كان الحمل من زنا فقد نصت أقوال الفقهاء

١- د فايز الظفيري، الطفل والقانون: معاملته وحمايته الجنائية في ظل القانون الكويتي، مصدر سابق: ص ١٦١، ١٦٢.

من جمع المذاهب^١ على عدم جواز إقامة الحد أو القصاص على الحامل رعاية للجنين.

ودلت على ذلك الأخبار الواردة عن أهل البيت ففي موثق عمار الساباطي قال: سألت أبا عبد الله (ع) (عن محصنة زنت وهي حبلى قال: تقر حتى تضع ما في بطنها وترضع ولدها ثم ترجم)^٢.

وقد سئل الإمام مالك عن البكر الحامل من الزنا أتحد وهي حامل أم تؤخر حتى تضع حملها؟ قال: تؤخر حتى تضع حملها وقيل له: رأيت إن كان حدها الرجم وهي حامل؟ قال تمهل حتى تضع حملها^٣، ويتضمن هذا المطلب ثلاثة فروع:

الفرع الأول: أثناء الحكم بالقصاص على الأم:

والقصاص قد يكون في النفس بمعنى القتل وقد يكون في الأطراف بمعنى القصاص في الأعضاء بما دون النفس:

أولاً: القصاص في النفس:

حفاظاً على الجنين لم يسمح الشارع بإقامة الحد على الأم حتى تضع حملها، ولم يكتف بذلك بل شرع ما يضمن الحفاظ على الطفل بأن لا يقام عليها القصاص حتى يستقل الطفل ولا يحتاج إليها، ويمكنه العيش بدونها، قال الشيخ في المبسوط: إذا وجب القصاص على حامل أو حائل فلم يقتص منها حتى حملت فإنه لا يستفاد منها وهي حامل لقوله تعالى: ﴿وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ﴾^٤، وقال: ﴿فَلَا يُسْزِفُ فِي الْقَتْلِ﴾^٥، وقال: ﴿فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾^٦ وهذا يزيد على المثل^٧.

١- السرخسي، المبسوط، مصدر سابق: ج ٩ ص ٦١ - محمد عرفة، حاشية الدسوقي (مع حاشية الدردير)، مصدر سابق: ج ٤ ص ٣٣٠ - الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مصدر سابق: ج ١٨ ص ٤٥٢-٤٥٣ - الحجاوي المقدسي، الإقناع في فقه أحمد بن حنبل، مصدر سابق: ج ٤ ص ٢٤٧.

٢- الحر العاملي، وسائل الشريعة، مصدر سابق: ج ١٨ ص ٣٣٦ باب ٢٥ من أبواب الحدود والتعزيرات حديث ١.

٣- الإمام مالك، المونة الكبرى، مصدر سابق: ج ٧ ص ٤٥٠ - عمر غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، مصدر سابق: ص ٦١.

٤- سورة البقرة آية ١٧٨.

٥- سورة الإسراء آية ٣٣.

٦- سورة البقرة آية ١٩٤.

٧- الشيخ الطوسي، المبسوط في فقه الإمامية، مصدر سابق: ج ٧ ص ٥٨.

وفي الجواهر: لا يقتص من الحامل حتى تضع، ولو تجدد حملها بعد الجناية وحتى لو كان الحمل من زنا بلا خلاف في ذلك كما صرح صاحب الجواهر، بل كشف اللثام الاتفاق على ذلك لأنه إسراف في القتل وتعدي^١.

والظاهر عدم جواز قتلها إذا توقفت حياة الجنين بعد خروجه حتى يستقل بالعيش، فإنه لما كان الاحتياط للجنين الذي يتمتع بحياة مستقبلية محتملة، فالاحتياط للطفل الذي استقرت حياته أولى، إضافة إلى ما يستفاد من روايات الحدود، لأن العلة في ذلك هو الحفاظ على الولد، فالمناطق في المسألتين واحد، إضافة إلى أن القصاص من الأم يكون في هذه الحالة سبباً في تلف الولد وهو غير جائز، بل ذكر في الجواهر أنه قيل يجب على ولي الدم الصبر حتى يستقل الولد بالإغتذاء دفعا لمشقة اختلاف اللبن^٢.

وتتفق المذاهب الأربعة مع مذهب الإمامية في أنه يجب تأخير القصاص عن الحامل حتى تضع الولد، قال محمد عيش المالكي في حاشية الدسوقي: (تؤخر الحامل الجنائية على طرف أو نفس عمداً للوضع ووجود مرضع بعده حذراً أن يؤخذ نفسان في نفس، وأن القصاص بجرح مخيف عليها أو على ولدها فإن كان غير مخيف فلا تؤخر^٣).

وفي بداية المجتهد: إن المرأة إذا قتلت عمداً وكانت حاملاً لا يقاد منها حتى تضع حملها^٤.

ثانياً: القصاص في الأطراف:

إن القصاص في الطرف قد يعرض الأم للتلف فيتلغ الجنين، فلهذا لم يجز الشارع إقامة القصاص حتى في الأطراف، قال في الجواهر: لا يجوز أن يقتص من الحامل في الطرف خوفاً من موتها بالسراية فيهلك الحمل، بل لا يجوز القصاص منها بعد الوضع حتى يجد من يرضع الولد أو يستقل الولد عن الرضاع^٥.

وقال الحطاب: تؤخر الحامل وإن بجرح خفيف وقيل في الجراح المخوفة^٦.

١- النجفي، جواهر الكلام، مصدر سابق: ج ٤٢ ص ٣٢٢.

٢- المصدر السابق نفسه: ج ٤٢ ص ٣٢٤.

٣- محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق: ج ٤ ص ٢٦٦.

٤- ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق: ج ٢ ص ٦٣٩ - عمر غانم، أحكام

الجنين في الفقه الإسلامي، مصدر سابق: ص ٦٠.

٥- النجفي، جواهر الكلام، مصدر سابق: ج ٤٢ ص ٣٢٤.

٦- الحطاب، مواهب الجليل، مصدر سابق: ج ٦ ص ٢٩٢.

الفرع الثاني: أثناء إقامة الحد أو التعزير على الأم

قال الشيخ المفيد: (إذا زنت المرأة وهي حامل حبست حتى تضع حملها وتخرج من مرض نفاسها ثم يقام عليها الحد).^١

وقال الشيخ: (لا يقام عليها حد قذف ولا حد زنا ولا حد سرقة لأنه لا سبيل على ما في بطنها، فإذا وضعت فلا يقام عليها وهي نفساء حتى تخرج من النفاس).^٢

في الجواهر لا يقام الحد ولو جلدًا على الحامل كما صرح الفاضل وغيره ولو من زنا حتى تضع ولدها وتخرج من نفاسها، بلا خلاف أجده نصاً وفتوى، بل ولا إشكال مع فرض خوف الضرر على ولدها لو جلدت، لعدم السبيل عليه إذ لا تزر وأزره وزر أخرى، كما صرح به الخبر المروي في إرشاد المفيد^٣، بل حتى ترضع الولد إن لم يتفق له مرضعة، بلا خلاف في ذلك.^٤

واستدل على ذلك بعدة روايات منها الموثق: (سالت أبا عبد الله (ع) عن محصنة زنت وهي حبلى قال: تقر حتى تضع ما في بطنها وترضع ولدها ثم ترجم).^٥

وفي النبوي قال: (حتى تضعي ما في بطنك فلما ولدت قال: اذهبي فارضعيه).

وكذلك اتفق جمهور أهل السنة على أن يجب تأخير الحامل إلى الوضع وأنه لا يجوز استيفاء العقوبة منها، سواء كانت العقوبة مقتضية إلى القضاء على جنينها أو كان استيفائها مظنة الإضرار بالجنين، لتعارض حقين، حق

١- أبو عبد الله محمد بن النعمان العكبري (المعروف بالمفيد)، المقنعة، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، سنة ١٤١٠هـ: ص ٧٨٢.

٢- الطوسي، المبسوط في فقه الإمامية، مصدر سابق: ج ٨ ص ٣٦، وقال في موضع آخر: لكنها لا تحد حتى تضع الحمل بلا خلاف لخبر النبي (ص) مع الغامدية وقصة عمر مع معاذ، فإذا وضعت لا ترجم حتى تسقيه اللبأ الذي هو قوام البدن، فإذا شرب اللبأ فإن لم يكن هناك من يرضعه ويتكفل به لم ترجم لأن فيه هلاك الولد، وإن كان هناك مرضعة فابنها ترجم لأنه استغنى عنها، وقال قوم يستحب إلا ترجم حتى تقطعه لأنه قد لا يقبل غير لبن أمه، وهو الذي نختاره - المبسوط ج ٥ ص ٢٢٤ - ويدل عليه الحديث النبوي: أحمد بن الحسين البيهقي، السنن الكبرى (سنن البيهقي)، مصدر سابق: ج ٨ ص ٢٢٩.

٣- أحمد بن الحسين البيهقي، السنن الكبرى (سنن البيهقي)، مصدر سابق: ج ٨ ص ٢٢٩.

٤- الأنجفي، جواهر الكلام، مصدر سابق: ج ٤١ ص ٢٣٧.

٥- الحر العاملي، وسائل الشيعة، مصدر سابق: باب ١٦ من أبواب الزنا حديث ٧.

الطفل وحق الولي في إستيفاء العقوبة، ومع الصبر يحصل استيفاء الحقين وهو أولى من تقويت أحدهما، وعلى هذا اتفق الفقهاء^١.

إلا أنه لا يقام الحد حتى تضع وترضع الولد قال السرخسي في المبسوط: وإن كانت حبلى حبست حتى تلد لحديث الغامدية، فإنها لما أقرت أن بها حبلاً من الزنا قال رسول الله (ص): (إذهبي حتى تضعي حملك)، ولحديث معاذ حين هم عمر برجم المغنية (إن يكن لك عليها سبيل فلا سبيل لك على ما في بطنها) وهو المعني، لأن ما في بطنها نفس محترمة ولو رجمت كان في إتلاف الولد ولو تركت هربت وليس للإمام أن يضع الحد بعد ما ثبت عنده ببينة فيحبسها حتى تلد، ثم إن كان حدها الرجم رجمها وإن كان حدها الجلد تؤخر إلى أن تتعافى من نفاسها)^٢.

وقد استدلوا بالحديث الذي رواه سليمان بن بريدة عن أبيه (إن النبي (ص) جاءته امرأة من غامد من الأزد فقالت: يا رسول الله طهرني، فقال: (ويحك ارجعي فاستغفري الله وتوبي إليه) فقالت: أراك تريد أن تردني كما رددت ماعز بن مالك، فقال: وما ذاك قالت: أنها حبلى من الزنا فقال: أنت؟ قالت: نعم، فقال لها: حتى تضعي ما في بطنك، فقام رجل من الأنصار فقال: إلي رضاعة يا نبي الله قال فرجمها)^٣.

ورواية عبد الله بن بريدة قال: (أذهبي فارضعيه حتى تقطمي، فلما قطمته أنته بالصبي في يده كسرة خبز فقالت: هذا يا نبي الله قد قطمته وقد أكل الطعام فنفخ الصبي إلى رجل من المسلمين ثم أمر بها فحفر إلى صدرها وأمر الناس برجمها)^٤.

وفي الرواية الثانية: أجل إجراء الحد إلى ما بعد فطام الطفل، بينهما الرواية الأولى لم يؤخرها إلى الفطام لوجود من يكفلها، إلا أن الإشكال هو أن

١- الشحات إبراهيم محمد منصور، حقوق الطفل وأثارها بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مصدر سابق: ص ٢٥.

٢- السرخسي، المبسوط، مصدر سابق: ج ٩ ص ٦١ - موسوعة أحكام الأطفال، مصدر سابق: ج ١ ص ١٧١.

٣- مسلم بن الحجاج القشيري، صحيح مسلم، مصدر سابق: ج ٢ ص ٥٢ - الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، مصدر سابق: ص ١٤٧٦ - علي بن عمر الدارقطني، سنن الدار قطني، مصدر سابق: ج ٣ ص ٩٢.

٤- الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار: ص ١٤٧٦ - الشحات إبراهيم محمد منصور، حقوق الطفل وأثارها بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مصدر سابق: ص ٢٤.

القصة واحدة مع اختلاف الروایتين، والروایتان صحيحتان ولكن الثانية صريحة لا تحتاج إلى تأويل، فإن الأول يحتمل فيها طي وحذف^١.

كما استدل على ذلك أن في إقامة القصاص أو الحد تعريض الجنين للتلذذ، وقد قال سبحانه: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾ وقوله تعالى: ﴿أَلَا تَرَوْا وَزْرًا أُخْرَىٰ؟ وَإِذَا كَانَتِ الْأُمُّ تَسْتَخِقُ الْعُقُوبَةَ فَلَيْسَ مِنَ الْمَعْقُولِ إِيقَاعُ الْعُقُوبَةِ عَلَيْهَا لَمَّا فِي ذَلِكَ مِنْ تَعْدِي عَلَىٰ حَيَاةِ الْجَنِينِ الَّذِي لَا ذَنْبَ لَهُ، لِذَا يَجِبُ التَّرَبُّصُ حَتَّىٰ تَضَعَ حَمْلَهَا، كَمَا لَا يَتْرَكَ الْوَلَدُ الْبَطْنَ بَعْدَ وَلادته دون مرضعة ليهلك.

ويدل عليه أيضاً ما رواه ابن ماجه عن جماعة من صاحب النبي (ص) أن رسول الله قال: (المرأة إذا قتلت عمداً لا تقتل حتى تضع ما في بطنها إن كانت حاملاً وحتى تكفل ولدها، وإن زنت لا ترجم حتى تضع ما في بطنها وحتى تكفل ولدها)^٢.

إن الشريعة قد راعت حق الطفل في الحياة بعدم قتل الأم وهو في بطنها، كما راعت حقه في نموه الطبيعي، وما لحليب الأم من أثر كبير في ذلك عضوياً ونفسياً، ولما في وجود الأم بقربه وما توليه من حنان وعطف من آثار إيجابية في التكوين العضوي والنفسي للوليد، ولهذا فقد وفرت الشريعة الحماية للجنين ما دام في رحم أمه وبعد خروجه إلى أن تنتهي مدة رضاعه ويستقل عن أمه، كما جمعت بين حق المجتمع في إنزال العقوبة على الأم والمستحق حيث تقتل قصاصاً أو حداً أو يقام عليها الحد أو التعزير وفي حق الطفل في أن يخرج حياً ويستوفي رضاعه، وفي هذا المعنى قال الرملي الشافعي: لأنه اجتمع فيه حقان حق الطفل وحق الولي في التعجيل، ومع الصبر يحصل استيفاء الحقين فهو أولى من تقويت أحدهما.

أرجاء عقوبة الحامل من الزنا:

لا يختلف الحكم بين كون عقوبة الإعدام بسبب الزنا أم بغيره فقد حرصت الشريعة على حفظ الجنين ومعاملة الحامل معاملة إنسانية رحمة

١- الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، مصدر سابق: ص ١٤٧٧ - الشحات إبراهيم محمد منصور، حقوق الطفل وأثارها بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مصدر سابق: ص ٢٤.

٢- سورة الإسراء آية ٣٣.

٣- سورة النجم آية ٣٨.

٤- محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، مصدر سابق: ج ٢ ص ٨٩٨ رقم الحديث ٢٦٩٤.

بوليدها الذي لم يرتكب وزراً ويدل على ذلك قضية الغامدية التي أقرت أمام النبي (ص) بالزنا فأجلها حتى تضع حملها، فلما وضعت جاءت به فقال لها: اذهبي فارضعيه حتى تقطميه، وقد نصت عبارات الفقهاء على تأخير عقوبة الحامل من زنا.

وفي الروضة البهية: تؤخر الزانية الحامل حتى تضع الحمل وإن كان من الزنا وحتى تسقيه اللبأ وترضعه إن لم يوجد له كافل، ثم يقيم الإمام الحد عليها إن كان رجماً ولو كان جلدأ فبعد أيام النفاس إن أمن عليها التلّف أو وجد له مرضعاً وإلا فبعد الفطام، ويكفي في تأخيرها عنها دعواها الحمل لا مجرد الاحتمال^١.

وقال الشافعية: إن الحامل تحبس للقصاص وجوباً بطلب المجني عليه إن تأهل وإلا فبطلب وليه، فإن لم يطلب الولي وجب على الإمام حبسها سواء كان هذا من نكاح الزنا أم كان من قصاص النفس أو الطرف وذلك حتى ترضعه اللبأ وحتى يستغني بغيرها ولو ببهيمة يحل لبنها صيانة له^٢.

الحنفية: إذا زنت الحامل لم تحد حتى تضع حملها كي لا يؤدي إلى هلاك الولد وهو نفس محترمة، وإن كان حدها الجلد لم تجلد حتى تنتهي من نفاسها، وعن أبي حنيفة: إنه يؤخر إلى أن يستغني ولدها عنها إذا لم يكن أحد يقوم بتربيته^٣.

المالكية: إن الزانية ذات الحيض تؤخر لحیضة بعد الزنا خشية أن يكون بها حمل من زوجها، فإذا كانت ظاهرة الحمل أخرت لوضعه ووجود من يرضع الطفل، هذا في المتزوجة أما غير المتزوجة فلا تؤخر إلا إذا ظهر بها حمل فإنها تؤخر لوضعه ووجود مرضع^٤.

الفرع الثالث: حماية الجنين أثناء أداء العبادة:

لقد رخص الله سبحانه وتعالى للحامل إذا خشيت على جنينها أو على نفسها ترك الصيام في شهر رمضان رعاية للجنين والحفاظ عليه.

وفي الحدائق: قال العلامة في المنتهى: الحامل المقرب والمرضع القليلة اللبن إذا خافتا على نفسيهما أظرتا وعليهما القضاء وهو قول فقهاء الإسلام ولا كفارة، ولو خافتا على الولد من الصوم قلها الإفطار أيضاً، وهو قول

١- الجيعي العاملي، الروضة البهية، مصدر سابق: ج ٩ ص ١٣٧.

٢- النووي، منهاج الطالبين، مصدر سابق: ج ٣ ص ١٢٨.

٣- الميرغيناني، الهداية في شرح البداية، مصدر سابق: ج ٢ ص ١١٢.

٤- محمد عرفة، حاشية الدسوقي مع شرح الدردير، مصدر سابق: ج ٤ ص ٣٣٠.

علماء الإسلام، ويجب عليها القضاء ويجب عليها الصدقة عن كل يوم بمد من طعام، وذهب إليه علماؤنا^١.

واستدل على ذلك لعموم أدلة الضرر وصحيح ابن مسلم: (سمعت الباقر (ع) يقول: الحامل المقرب والمرضع القليلة اللبن لا حرج عليهما أن يفطرا في شهر رمضان لأنهما لا يطيقان الصوم)^٢، وإن وجب عليهما القضاء والفدية عن كل يوم مد من طعام إذا كان الخوف على الولد، وإن كان يظهر من جملة من العلماء عدم التفريق في وجوب الفدية بينما إذا خافت على الولد أو خافت على نفسها^٣.

وذهب المالكية: إلى أن الحامل والمرضع سواء كانت المرضع أمًا للولد من النسب أم غيره وهي الظئر، إذا خافتا بالصوم مرضاً أو زيادته، كان الخوف على نفسيهما أو ولديهما ونفسيهما فقط أو ولديهما فقط يجوز لهما الفطر وعليهما القضاء، ولا فدية على الحامل بخلاف المرضع فعليها الفدية، وإذا خافتا بالصوم هلاكاً أو ضرراً شديداً لنفسيهما ولولديهما فيجب عليهما الفطر، وعند الحنفية: يجوز لهما الإقطار ويجب عليهما القضاء عند القدرة بدون فدية، وعند الحنابلة والشافعية: يباح الفطر وعليهما القضاء دون الفدية إذا خافتا على نفسيهما، أما إذا خافتا على ولديهما فقط فعليهما القضاء والفدية^٤.

المطلب الثاني

الحماية الإجرائية القانونية

الفرع الأول: إرجاء عقوبة الإعدام:

اختص المشرع الوضعي الحامل ببعض الاستثناءات في ما يتعلق بتنفيذ العقوبة فيها، ففي مادة ٤٧٦ قانون الإجراءات الجنائية المصري: يوقف تنفيذ عقوبة الإعدام على الحبل إلى ما بعد شهرين من وضعها، وهو نفس نص المادة ٦٨ من قانون تنظيم السجون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦، وحتى تمضي ثلاثة أشهر بعد الولادة في القانون البحريني مادة ٣٣٤/أ، ج^٥.

١- البحراني، الحقائق الناظرة، مصدر سابق: ج ٣ ص ٤٢٧.

٢- الحر العاملي، وسائل الشريعة، مصدر سابق: ج ٧ ص ١٥٣، باب ١٧ من أبواب من يصح منه الصوم، الحديث ١.

٣- النجفي، جواهر الكلام، مصدر سابق: ج ١٧ ص ١٥٢.

٤- الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، مصدر سابق: ج ١ ص ٥٠٠ و ٥٠١.

٥- د خالد جمال أحمد، الحماية القانونية للجنين، مصدر سابق: عدد ٨ ص ٣٧٤.

وفي القانون المغربي: لا تنفذ العقوبة إلا بعد وضعها بأربعين يوماً^١. كما نصت المادة ٤٣ من قانون العقوبات اللبناني والقانون السوري على أنه يؤجل تنفيذ الإعدام بالحامل إلى أن تضع حملها^٢، ومنع القانون الجزائري في النبذة الثانية من المادة ١٩٦ من تنفيذ عقوبة الإعدام على الحامل قبل مضي ٢٤ شهراً على عمر المولود^٣.

ونصت المادة ٣٧ من مشروع الميثاق العربي لحقوق الإنسان على حرمة تنفيذ عقوبة الإعدام على المرأة الحامل حتى تضع حملها^٤.

وبالمقارنة بين ما شرعه القانون الوضعي مع ما شرعته الشريعة الإسلامية المقدسة نجد أن القانون راعى حق الأم في استعادة صحتها بعد الولادة فأجل تنفيذ العقوبة إلى بعد شهر أو شهرين من الوضع، وهي مدة غير كافية لاستيفاء حق الطفل في الرضاعة الطبيعية والتي لها دور كبير في تنمية الطفل تنمية صحية، وما لها من دور إيجابي في بناء جسمه عضوياً ونفسياً وتقوية جهاز المناعة الطبيعية لديه، أما الإسلام فقد أجل مدة العقوبة عن الحامل حتى ترضع الطفل رضاعة كافية مدة حولين فكفل بذلك هذا الحق الطبيعي للطفل.

الفرع الثاني: استبدال عقوبة الإعدام بالسجن:

إن بعض القوانين أعطت للجنين رعاية أكثر حيث أبدلت عقوبة إعدام المرأة الحامل إلى السجن المؤبد، فقد نص المادة ١٧ من قانون العقوبات الأردني على أنه: في حالة ثبوت كون المحكوم عليها بالإعدام حاملاً يبذل حكم الإعدام بالأشغال الشاقة المؤبدة، ونصت المادة ٥٩ من قانون العقوبات الكويتي على أنه إذا ثبت أن المرأة المحكوم عليها حاملاً ووضعت جنينها حياً أبدلت عقوبة الإعدام بالحبس المؤبد^٥.

ومثله نصت المادة ٤٤ من قانون العقوبات لإمارة دبي والمادة ٣٦ من قانون العقوبات القطري ٤١، والمادة ٤١ من قانون العقوبات لسلطنة عمان^٦.

١- د مفتاح محمد اقريط، الحماية المدنية والجنائية للجنين، مصدر سابق: ص ١٦٠.

٢- المصدر السابق نفسه: ص ١٦١.

٣- المصدر السابق نفسه: ص ١٦٥.

٤- المصدر السابق نفسه: ص ١٦١.

٥- قانون العقوبات الأردني الصادر سنة ١٩٨٠- قانون العقوبات الكويت الصادر سنة ١٩٦٠- د

مفتاح محمد اقريط، الحماية المدنية والجنائية للجنين، مصدر سابق: ص ١٦١.

٦- د مفتاح محمد اقريط، الحماية المدنية والجنائية للجنين، مصدر سابق: ص ١٦١.

وهذا المسلك الذي سلكته بعض التشريعات يعطي عناية وحماية أكثر للجنين بحيث يتأتى لها أن تعتني بطفلها مدة أطول حتى ينشأ ويترعرع، رحمة بهذا الطفل المسكين الذي لا ذنب له.

ويتبين لها من مما تقدم أن التشريعات الوضعية المعاصرة جاءت على قسمين، بعضها منعت من تنفيذ العقوبة إلا بعد فترة من الوضع طويلة في بعضها وقصيرة في البعض الآخر، أما القسم الثاني من القوانين فإنها ذهبت إلى استبدال عقوبة الإعدام إلى الحبس المؤبد أو لفترة كخمس عشرة سنة في بعضها^١.

الفرع الثالث: أرجاء العقوبة السالبة للحرية:

جاء نص المادة ٤٨٥/أ إذا كانت المحكوم عليها بعقوبة مقيدة للحرية حبلى في الشهر السادس جاز تأجيل التنفيذ عليها حتى تضع حملها وتمضي مدة شهرين على الوضع، كما نصت المادة ٥١٣ (إجراءات) على أن لا تسري أحكام المواد ٣٨٥ - ٤٤٨ فيما يتعلق بالتنفيذ بطريق الإكراه البدني^٢. وتتجلى الحكمة من هذا التأخير في حماية الحامل مما تتعرض له في الأشهر الأخيرة من الحمل من الإرهاق ومظاهر الإعياء الجسدي والآثار النفسية التي تتعرض لها الأم مما ينعكس على حياة الحمل وهو مخلوق بري لا ذنب له إلا جريمة أمه التي لم يكن له شأن فيها، إلا أن المشرع جعل هذه الحماية جوازية يرجع تقديرها للنزاهة العامة حيث ترك لها المشرع تقدير مدى حاجة المحكوم عليها صحياً ونفسياً.

وقد أخذ على هذا النص أن الحمل يحدث بالمرأة تغيرات عديدة تؤثر سلباً على سلامة صحتها من الناحية الجسدية والنفسية مما يجعلها في أمس الحاجة إلى الراحة والهدوء والتغذية بعيداً عن أسوار السجن لتضع جنينها بعيداً عن التأثيرات النفسية التي تؤثر على الحامل وعلى الحمل، كما كان ينبغي أن تكون هذه الحماية إلزامية لتوفر للحامل الوقاية بعيداً عن دخول الأهواء والتقدير التي قد لا تظهر على الحامل جسدياً لكنها تؤثر عليها نفسياً.

الفرع الرابع: معاملة الحامل أثناء العقوبة السالبة للحرية:

نصت الفقرة الثانية من المادة ٤٨٥ إجراءات على أنه إذا رُوي عند التنفيذ على المحكوم أو ظهر أثناء التنفيذ أنها حبلى وجب معاملتها في السجن

١- قانون العقوبات لجمهورية اليمن الديمقراطية الصادر عام ١٩٧٦ - مفتاح محمد قزيط،

الحماية المدنية والجنائية للجنين، مصدر سابق: ص ١٦١.

٢- الشحات إبراهيم محمد منصور، حقوق الطفل وأثارها بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مصدر سابق: ص ٢٧.

معاملة المحبوسين احتياطاً حتى تمضي المدة المقررة في القرة السابقة، كما قررت المادة ١٩ من قانون ١٩ من قانون تنظيم السجون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ أن المحكوم عليها الحامل تعامل ابتداءً من الشهر السادس للحمل معاملة خاصة من ناحية التغذية والنوم والتسهيل حتى تلد وتمضي أربعون يوماً على الوضع، وأنه يجب أن يبذل للأُم ولطفلها العناية الصحية اللازمة مع الغذاء والملبس المناسب والراحة، لا يجوز حرمان المسجون الحامل من الغذاء المقرر لها لأي سبب كافٍ^١.

الفرع الخامس: حماية الجنين في قانون العمل:

تتمثل الحماية القانونية للجنين من آثار العمل في عدة أمور:

الأول: إتاحة الظروف المناسب للوضع بعيداً عن آثار العمل السابقة أو اللاحقة والتي قد تؤثر على الجنين أثناء ولادة الحامل أو الفترة السابقة للوضع، فقد أعطى للحامل الحق في إجازة وضع مدة تسعون يوماً فقد نصت المادة ٩١ من قانون العمل المصري: إن للعاملة التي أمضت عشرة أشهر في خدمة صاحب عمل أو أكثر الحق في إجازة وضع مدتها تسعون يوماً بتعويض مساوٍ للأجر الشامل، يشمل المدة التي تسبق الوضع والتي تليه بشرط أن تقدم شهادة طبية مبيناً بها التاريخ الذي يرجع حصول الوضع فيه^٢.

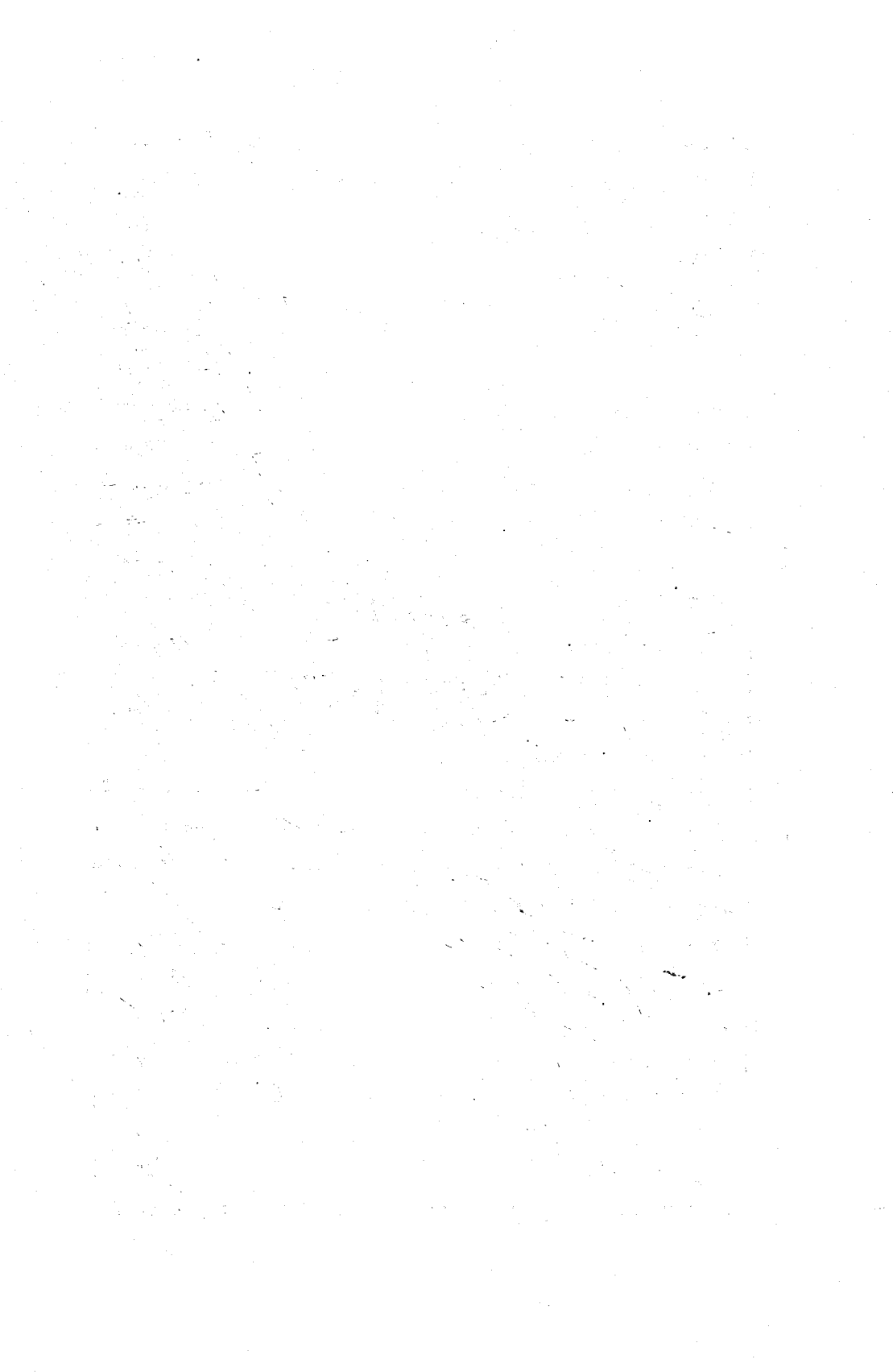
وفي قانون العمل البحريني: المادة ٦١: يجوز للعاملة أن تحصل على إجازة وضع بأجر كامل لا تخضع من إجازتها السنوية مدتها خمسة وأربعون يوماً تشمل المدة التي تسبق الوضع أو التي تليه بشرط أن تقدم شهادة طبية معتمدة من وزارة الصحة مبيناً فيها التاريخ الذي يرجع حصول وضعها فيه، ويجوز لها أن تحصل على إجازة بدون أجر مدتها ١٥ يوماً علاوة على الإجازة السابقة^٣.

الثاني: حضر القانون فصل العاملة الحامل أو إنهاء خدمتها خلال إجازة الوضع^٤.

- ١- الشحات إبراهيم محمد منصور، حقوق الطفل وأثارها بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مصدر سابق، ص ٢٨.
- ٢- قانون العمل المصري، إعداد علي إسماعيل درويش، منشورات نادي القضاة سنة ٢٠٠٣/٢٠٠٤م: مادة ٩١، ص ٦٠.
- ٣- مرسوم بقانون ٢٣ لسنة ١٩٧٦ بإصدار قانون العمل في القطاع الأهلي، طبعة ١٩٨٥: ص ٢٦.
- ٤- قانون العمل المصري مادة ٩٢، مصدر سابق: ص ٦٠ - المادة ٦٣ - قانون العمل البحريني، مصدر سابق، ص ٢٦.

الخاتمة

النتائج والتوصيات



الخاتمة

أولاً: النتائج:

استعرضنا في بحثنا هذا معظم آراء الفقهاء والنصوص القانونية في ما يخص أحكام الجنين وحقوقه وما يتعلق بها من حماية شرعية وقانونية، مادية ومعنوية، مدنية وجنائية، مقارنين بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية في بعض الدول الإسلامية، حسب القدر الذي اتسع له جهدنا المتواضع، وسوف نذكر النتائج التي توصلنا إليها في هذا البحث:

- يمكننا القول بأن الشريعة الإسلامية قد اهتمت بحماية الجنين والحفاظ عليه قبل تكوينه ونشأته، فحثت على اختيار الزوجين لبعضهما إختياراً سليماً طبقاً لمعايير ومواصفات محددة نصت عليها، كالأخلاق والدين وسلامة النفس والبدن، من أجل أن يأتي الجنين إلى هذه الدنيا سليماً معافى من العاهات والأمراض الجسدية والنفسية، يتمتع بالمواصفات المرغوبة والتي تهيأ له حياة سعيدة وهادئة، كما تحرص بعض القوانين الوضعية على التأكد من سلامة الزوجين قبل الزواج فتمنع من إجراء عقد النكاح إلا بعد الفحص على الزوجين والتأكد من سلامتهما من بعض الأمراض الوراثية.

- أما من حيث مدة الحمل فقد اتفق فقهاء الشريعة في المذاهب الإسلامية على أن أقل مدة الحمل هي ستة أشهر، إلا أنهم اختلفوا في أقصى مدة الحمل اختلافاً كبيراً، وقد لاحظنا أن هذه الأقوال ليس عليها دليل ومخالفة للعادة المعروفة في حمل النساء وأقوال الأطباء، هذا إذا استثنينا المذهب الإمامي القائل بأن أقصى مدة الحمل تسعة أو عشرة أشهر، فهو مروى بطرقهم عن أئمة أهل البيت وموافق للمعروف من حمل النساء وأقوال الأطباء.

- أما القوانين الوضعية فأغلبها بنى على قول الأطباء مع الإحتياط للحالات النادرة فحددوا أقصى مدة الحمل مضي سنة واحدة.

- ويمر الجنين بمراحل متعددة تبدأ من السلالة والتي تسلك طريقها من التربة حتى تصير نطفة ثم علقه ثم مضغة ثم تصير عظاماً ولحماً حتى يكتمل نموه وتلجه الروح ويتعلق بهذه المراحل أحكام متعددة من عدم جواز الإسقاط ووجوب الدية

- وكذلك اختلفوا في تحديد بداية الحماية الشرعية والقانونية فهل هي من حين انعقاد النطفة أم من حين صيرورتها علقه أو حتى تلجه الروح، كما

أختلفوا في تحديد بداية الحمل هل هو من حين إنعقاد النطفة أم من حين علوقها بجدار الرحم، كما اختلفوا في نهاية الحمل ونهاية الحماية الشرعية والقانونية تبعاً لذلك فهل هي من حين إحساس الحامل بالطلق أم ببروز جزء من الجنين أم إلى خروجه كاملاً.

- إن للجنين شخصية قانونية وأهلية وذمة كغيره إلا أنها ناقصة ومقيدة من شأنها أن تحقق له اكتساب بعض الحقوق كالميراث والوصية بشرط انفصاله حياً، وكذلك بعض الحقوق الأخرى التي لا تتوقف على انفصاله كالنفقة أثناء الحمل، وحقه في الحياة الذي يقتضي حرمة إسقاطه، وحقه في النسب الذي يقتضي المحافظة عليه، أما الولاية فما يظهر من غالبية الفقهاء أنه لا ولاية لأحد عليه ما دام حاملاً.

- إن الولاية تبدأ من حين خروجه من بطن أمه، ولهذا لم يجوزوا الهبة إليه لاشتراط القبض في الهبة وعدم وجود من يقبل عنه، أما القانون الوضعي فقد نصت بعض القوانين على أنه إذا لم يقم الولي الطبيعي بتعيين وصي على الحمل جاز للمحكمة أن تعين وصياً مختاراً.

- من الناحية الاجتماعية اهتمت الشريعة الإسلامية بالنسب ووضعت الوسائل التي تحميه حتى قبل تكوينه ونشأته حذراً من ضياع النسب أو اختلاطه فوضعت أحكام العدة والإستبراء، كما شرعت طرق إثبات النسب ونفيه، والشروط التي يجب أن تتوفر لإثباته أو نفيه.

- إن البصمة الوراثية يمكن أن تحل الكثير من المشاكل المتعلقة بإثبات أو نفي النسب فهي تعطي درجة عالية من العلم يعدها العقلاء وأهل العلم يقيناً، فهي تصل إلى ٩٩% في حالة الإثبات و١٠٠% في حالة النفي مما يجعلها تشكل قرينة قوية، إلا أنه ينبغي التحذير من استعمال البصمة في من استقر نسبه ولم يكن فيه نزاع وإلا فإنها ستفتح الطريق لنزاعات لا حد لها.

- وكذلك يجب التأكد من الجهات القائمة بالتحليل، وأن لا يعتمد إلا على الجهات الموثوقة والأفضل أن تكون أكثر من جهة موثوقة خصوصاً عندما يتعلق الأمر بنفي نسب شخص من أبيه بما يؤدي إلى حرمانه من حنان الأب ورعايته وحرمانه من ولاء العشيرة والذي غالباً ما تكون له آثار نفسية سيئة.

- حافظت الشريعة على حق الجنين في الحياة فحرمت الإجهاض وكذلك جرمت القوانين الوضعية الإجهاض، كما شرعت الشريعة الأحكام الرادعة والتي من شأنها حماية حق الجنين في الحياة فأوجب في إسقاطه

الدية، بينما شرعت القوانين الوضعية عقوبة الحبس أو الغرامة المالية على جريمة الإجهاض.

• إن دية الجنين يرثها ورثته علي كتاب الله وسنة نبيه حسب سهام الميراث، ولا يرث القاتل منها شيئاً فإذا كان الجاني مثلاً هو الأب كما لو ضرب الرجل زوجته الحامل فأسقطت جنينها، وجبت عليه الدية للأب ولا يرث منها شيئاً، ولو كانت الجانية هي الأم كما لو شربت دواء فأسقطت جنينها كانت دية الجنين على الأم ولا يرث منها الأب شيئاً، ذلك لأنه لا ميراث لقاتل.

• كما جرم القانون بيع أو تسهيل الحصول على الوسائل التي تستخدم في الإجهاض سداً للأبواب والطرق المؤدية إلى الجريمة، فقد نص القانون الكويتي (مادة ١٧٧) على معاقبة على ذلك بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات أو بغرامة لا تتجاوز ثلاثة آلاف روبية.

• حافظت الشريعة على الحقوق المدنية للجنين كالميراث والوصية إليه كما شرعت الإنفاق عليه وهو في بطن أمه بواسطة الإنفاق على أمه، فأوجب الإنفاق على الحامل حتى لو كانت مطلقة طلاقاً بائناً.

• إن الشريعة قد سبقت القوانين الوضعية حتى الأوروبية في كثير ما توصلت إليه من تشريعات لحماية الجنين، ورغم أن أكثر قوانين الدول الإسلامية اعتبرت الشريعة الإسلامية مصدراً من مصادر تشريعها خصوصاً فيما يتعلق بالأحوال الشخصية، فإن الشريعة لا زالت تتسم بشموليتها لجميع أحكام الجنين وحقوقه في جميع مراحلها من حين تكونه وانعقاد نطفته حتى خروجه حياً، بما لم تتسع له القوانين الوضعية، وإن كانت هناك بعض المساحات التشريعية التي لم يتطرق لها الفقهاء مما تتعلق بالجنين والذي نأمل أن يولوها الفقهاء اهتماماً أكبر، وقد لاحظنا في القانون الجنائي الوضعي قصوراً قد سبقت إليه الشريعة وغطته، ولو من جهة بسط يد الحاكم الشرعي في تأديب المعتدي بما يسمى التعزير، بينما نرى القانون الوضعي ينص على أن القاضي ليس له أن يتعدى النص القانوني إذ لا عقوبة إلا بنص، ونجد أن أغلب القوانين الحديثة لا تعاقب على الأفعال التي من شأنها أن تشوه الجنين أو تؤثر عليه بجراسة أو إصابة أو بمرض دون أن تؤدي إلى إسقاطه وموته وخروجه من رحم أمه، كالقانون المصري حيث نص على أنه لا عقاب على الشروع في جريمة الإجهاض (مادة ٢٦٤) ومثله القانون البحريني، لذا فنحن نوصي الجهات التشريعية بتقنين قوانين من شأنها حماية الجنين من أي اعتداء

في جميع المراحل مستعينين بنصوص الشريعة الغراء ومهتدين بنهجها الذي لا يضل سالكه فإن فيها ما يكفي لحل جميع المشاكل التي تعترض مسيرة البشرية.

- إن العقوبات التي جاءت بها الشريعة الإسلامية قد اختلفت باختلاف النشاط الإجرامي الذي يصدر عن الجاني ويتناسب مع النفس البشرية من الناحيتين البدنية والنفسية، ويقطع دابر الفساد والجريمة ويعالج المشكلة من جذورها، بخلاف القوانين الوضعية التي هي غالباً ما تكون عقاباً بديناً محضاً قد يؤدي إلى تفاقم الجريمة.
- تذهب بعض القوانين الوضعية إلى الترخيص في الإجهاض إبقاءً للفضيحة والعار أو من أجل أسباب اقتصادية ومعيشية أو صحية أو اجتماعية كتحديد النسل، غافلة عما لهذه التشريعات من نتائج عكسية وأثار سلبية حيث تفتح الطريق للدعارة وانتشار الجريمة.
- إن الرأي الراجح عند أغلب المذاهب الإسلامية أن حماية الجنين تبدأ منذ انعقاد نطفته بينما يذهب بعض فقهاء المذاهب الإسلامية إلى جواز إسقاطه قبل ولوج الروح.
- إن القاعدة العامة في التشريعات الجنائية الحديثة هي تجريم الإجهاض ولم يسمح بها إلا في حالات محددة اقتضتها الضرورة كالإجهاض للحفاظ على حياة الأم، وقد رفضت بعض القوانين الجنائية كالقانون المصري بعض الأسباب كدفع العار والأسباب الاقتصادية والاجتماعية كال فقر وكثرة الأولاد كأسباب مبيحة للإجهاض.
- إن بعض مسوغات الإجهاض التي تعرضنا لبحثها لا تصلح أن تكون مبرراً لإجهاض الجنين خصوصاً بعد ولوج الروح فيه، كالإجهاض لتحديد النسل أو لأسباب معيشية أو لإحتمال إصابته بمرض أو تشويه، إلا أن بعضها قد يصلح لأن يكون مبرراً، لذا فقد نادى البعض بالسماح بالإجهاض في حالة تعرض الأم لخطر يهدد حياتها، بينما اقتصر البعض في جوازه في مراحل معينة وهي في ما كان المجهض هي الأم، أو كان قبل ولوج الروح، في حين أن بعض العلماء يرى أن الجنين جزء من الأم فهو كشعرها أو بعض أعضائها فيجوز لها إسقاطه متى ما شأته، وقد ذهبت أكثر الدول الإسلامية إلى عدم جواز إسقاط الجنين إلا في حالات الضرورة.
- حفظت الشريعة حقه في التعويض عن الجناية عليه بالدية، فتجب الدية للجنين ويرثها منه من يرثه في غيرها من الأموال، فترثه أمه وأبوه، إلا

- أن يكون أحدهما هو الجاني فلا يرث لأن القاتل لا يرث المقتول.
- ومن ناحية الحماية الإجرائية فقد احتاطت الشريعة لحماية الجنين في حالتين، الحالة الأولى أثناء أداء الواجبات كالصيام فرخصت للأُم الإفطار إذا خافت على الجنين، والحالة الثانية في حالة ارتكاب الحامل لما يوجب العقوبة فحكمت بوجوب تأخير العقوبة عنها حتى تضع حملها وترضعه، كما شرع القانون الوضعي بعض الأحكام التي من شأنها حماية الحامل في مثل هذه الحالة وإن كانت الحماية الشرعية للجنين في هذه الحالة أكثر شمولية حيث شملت فترة الرضاع بعد الوضع، إضافة إلى الأحكام التي سنّها القانون فيما يتعلق بعمل الحامل وإجازات الحمل والولادة والتي تهدف إلى حماية الحمل.

ثانياً: التوصيات:

- بعد هذا العرض لمخلص البحث ونتائجنا فإننا نوصي بعدة أمور:
- نوصي كل من يريد الزواج من ذكر أو أنثى أن يلتزم بما أوصت به الشريعة باختيار شريك الحياة على حسب المواصفات التي حددتها الشريعة المقدسة، والتي تهدف إلى مصلحة الفرد والمجتمع، وكذلك نوصي من يريد الزواج إلى إجراء الفحص قبل الزواج ليمكّنه تفادي الأمراض الخطيرة والعاهات المشوهة التي من شأنها أن تعكر صفو الحياة وتحولها إلى جحيم.
 - نوصي الباحثين من علماء الشريعة بالإهتمام ببحث ولاية الجنين فإنّي لم أجد من يتعرض إليه إلا نادراً.
 - أوصي الباحثين بدراسة الحماية الجنائية للجنين خارج الرحم والذي لم يتسع بحثنا إليه مع أهميته.
 - أوصي علماء الشريعة بدراسة حكم البصمة الوراثية لمعرفة إمكان الاعتماد عليها في مجال الشهادة والقضاء كإثبات النسب ونفيه والتحقيقات الجنائية وغيرها كدليل جنائي.
 - أدعوا المشرعين الوضعيين في الدول الإسلامية إلى الإقتصار في إباحة الإجهاض على الحالات الخطيرة كتعرض الأم للموت وتحديد بحالات ما قبل ولوج الروح.
 - نوصي المشرع الوضعي لتشريع النصوص التي تحمي الجنين من الإعتداء التي لم تصل إلى حد جريمة الإجهاض والتي خلت القوانين الوضعية من الإشارة إليها.

- كما أوصي بدراسة بعض الأبحاث التي تتعلق بالجنين والتي لم نتعرض لها خلال بحثنا كالحماية الجنائية للجنين خارج الرحم، والإجهاض التجاري كما يطلق عليه بعض الباحثين وهو استخدام الجنين في الأغراض التجارية كالتجارب.
- وفي الختام نسأل الله أن يوفقنا جميعاً لما فيه الخير والصلاح والحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين.

المراجع

المراجع

المراجع اللغوية:

- ١- القاموس المحيط، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزبادي، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ - ١٩٩١م.
- ٢- تاج اللغة وصحاح العربية، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، دار إحياء التراث العربي، بيروت الطبعة الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.
- ٣- لسان العرب، جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم بن علي ابن منظور، دار إحياء التراث العربي، بيروت طبعة الأولى ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.
- ٤- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، الطبعة الثانية سنة ١٣٣٤ طبعة سنة ١٩٢٨م، المطبعة الأميرية، بيروت.

التشريعات والقوانين:

- ٥- شرح قانون العقوبات، الدكتور محمود نجيب حسني، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٩٤م.
- ٦- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨م.
- ٧- قانون الأحوال الشخصية الكويتي، الطبعة الخامسة ١٩٩٩م، مؤسسة الرياض للطباعة العامة.
- ٨- قانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠م الخاص بأحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية معدياً بالقانون الجديد رقم (١٠٠) لسنة ١٩٨٥م (مصري)، دار الحفانية لتوزيع الكتب القانونية سنة ٢٠٠٤م.
- ٩- قانون الأحوال الشخصية رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤ مجموعة التشريعات الكويتية (٤).
- ١٠- قانون الجزاء الكويتي، مجموعة التشريعات الكويتية، جمعية المحامين الكويتيين، طبعة سنة ٢٠٠٣م.
- ١١- قانون العقوبات الكويتي الصادر سنة ١٩٦٠م.

- ١٢- قانون العقوبات البحريني الصادر بالمرسوم رقم ١٥ لسنة ١٩٧٦م بتاريخ ١٩ ربيع الأول ١٣٩٦هـ - ٢٠ مارس ١٩٧٦م.
 - ١٣- قانون العقوبات لجمهورية اليمن الديمقراطية الصادر عام ١٩٧٦م.
 - ١٤- قانون العقوبات الأردني الصادر سنة ١٩٨٠م.
 - ١٥- قانون العمل المصري، إعداد عدلي إسماعيل درويش، منشورات نادي القضاة سنة ٢٠٠٣/٢٠٠٤م.
 - ١٦- قانون الولاية على المال (مصري) رقم ١١٩ لعام ١٩٥٢م، دار الحقانية لتوزيع الكتب القانونية سنة ٢٠٠٤م.
 - ١٧- قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦م (مصري)، دار الحقانية لتوزيع الكتب القانونية سنة ٢٠٠٤م.
 - ١٨- قانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣م الخاص بالمواريث (مصري)، دار الحقانية لتوزيع الكتب القانونية سنة ٢٠٠٤م.
 - ١٩- المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الأحوال الشخصية (المطبوعة مع قانون الأحوال الشخصية)، جمعية المحامين الكويتية طبعة ٢٠٠٣م.
 - ٢٠- مرسوم بقانون ٢٣ لسنة ١٩٧٦م بإصدار قانون العمل في القطاع الأهلي (البحريني)، طبعة ١٩٨٥م.
- التفسير وعلوم القرآن:**
- ٢١- أحكام القرآن، أبو بكر الرازي الجصاص، مطبعة الأوقاف الإسلامية بدار الخلافة.
 - ٢٢- تفسير القرآن العظيم، الحافظ أبو الفداء إسماعيل ابن كثير القرشي الدمشقي، مكتبة دار التراث، القاهرة، وطبعة دار الفكر بيروت.
 - ٢٣- التفسير الكبير، الفخر الرازي، منشورات عبد الرحمن محمد، الطبعة الأولى، مصر.
 - ٢٤- الجامع لإحكام القرآن، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي (تفسير القرطبي) دار الحديث القاهرة، طبعة سنة ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٤م، وطبعة إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، طبعة عام ١٩٨٥م.

٢٥- جامع البيان في تفسير القرآن، أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، دار الجيل الجديد، بيروت.

٢٦- مجمع البيان في تفسير القرآن، أبو الفضل علي بن الحسن الطبرسي، دار المعرفة للطباعة والنشر، لبنان، طبعة الأولى ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

كتب الحديث ورجاله:

الحديث الشيعي:

٢٧- الإستبصار فيما اختلف فيه من الأخبار، أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي، دار الأضواء، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٥م.

٢٨- بحار الأنوار، محمد باقر المجلسي، موسوعة الوفاء، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

٢٩- تهذيب الأحكام في شرح المقنعة، أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي، دار الأضواء، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٥م.

٣٠- الفروع من الكافي، ثقة الإسلام أبو جعفر محمد بن يعقوب الكليني، طهران، سنة ١٤٧٩هـ، أو طبعة دار الأضواء، بيروت.

٣١- الفروع من الكافي، ثقة الإسلام أبو جعفر محمد بن يعقوب الكليني، دار الأضواء، بيروت.

٣٢- قرب الإسناد، أبو العباس عبد الله بن جعفر الحميري، نشر مؤسسة أهل البيت (ع) لإحياء التراث، قم، الطبعة الأولى سنة ١٤١٣هـ.

٣٣- مستدرک الوسائل، الميرزا حسن النوري الطبري، مؤسسة أهل البيت لإحياء التراث، بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

٣٤- مكارم الأخلاق، زين الدين أبو نصير الحسن بن الفضل الطبرسي، دار القارئ للطباعة والنشر، الطبعة الثانية ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م.

٣٥- من لا يحضره الفقيه، أبو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن علي بن الحسين بن بابويه القمي، منشورات جامعة المدرسين، قم، الطبعة الثانية.

٣٦- وسائل الشيعة، محمد بن الحسن الحر العاملي، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الخامسة ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

الحديث السنني:

٣٧- السنن الكبرى (سنن البيهقي) أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٤م - وطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد الدكن، الهند، ١٣٥٤هـ.

سنن ابن ماجه، الحافظ أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، دار إحياء الكتب العربية.

٣٨- سنن الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، مطبعة الفجر الحديثة، حمص، الطبعة الأولى ١٣٨٧هـ - ١٩٦٨م.

٣٩- سنن أبي داود، الحافظ أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، المكتبة التجارية، مصر، الطبعة الثانية ١٣٦٩هـ - ١٩٥٠م.

٤٠- سنن الدارقطني، علي بن عمر الدارقطني، دار المحاسبة للطباعة، القاهرة.

٤١- سنن الدارمي، أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بهرام الدارمي، دار الكتب العلمية، بيروت.

٤٢- سنن النسائي، الحافظ جلال الدين السيوطي، الطبعة الأولى سنة ١٣٤٨هـ - ١٩٣٠م.

٤٣- شرح النووي على صحيح مسلم، محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري الخزامي الحواري الشافعي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٤٤- شرح الآبي على صحيح مسلم، أبو عبد الله بن خلف الوشتاتي الآبي المالكي، دار الكتب العلمية، بيروت.

٤٥- صحيح البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، طبعة بيت الأفكار الدولية.

- ٤٦- صحيح سنن إبي داود، الحافظ أبو داود سليمان بن الإشعث السجستاني الأردني، مكتبة التربية العربية لدول الخليج، الرياض، توزيع المكتب الإسلامي في بيروت- الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.
- ٤٧- صحيح مسلم، الحافظ أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، دار الفكر للطباعة والنشر، الطبعة الرابعة.
- ٤٨- فتح الباري بشرح صحيح البخاري، الحافظ أحمد علي بن حجر العسقلاني، المطبعة السلفية، الطبعة الثانية سنة ١٤٠٦هـ - وطبعة دار المعرفة بيروت، لبنان.
- ٤٩- كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، المتقي الهندي علاء الدين علي بن حسام الدين البرهان فوزي، منشورات مكتبة التراث الإسلامي، حلب، الطبعة الأولى ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م - أو طبعة مؤسسة دار الرسالة، بيروت، الطبعة الخامسة.
- ٥٠- المستدرك على الصحيحين، أبو عبد الله محمد النيسابوري المعروف بالحاكم، نشر مكتبة ومطابع النصر الحديثة.
- ٥١- المصنف، عبد الرزاق بن همام الصنعاني، منشورات المجلس العلمي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
- ٥٢- مسند أحمد بن حنبل، الإمام أحمد بن حنبل، المكتب الإسلامي، دار الفكر، بيروت.
- ٥٣- ميزان الاعتدال في نقد الرجال، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، منشورات دار الفكر العربي.
- ٥٤- النهاية في غريب الحديث والأثر، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري المعروف بـ (ابن الأثير)، بيت الأفكار الدولية، عمان.
- ٥٥- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار الوراق ودار ابن حزم، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
- المصادر الفقهية:**
- الفقه الجعفري:**
- ٥٦- أسس القضاء والشهادة، الميرزا جواد التبريزي، الطبعة الأولى، قم.

- ٥٧- إيضاح الفوائد في شرح إشكالات القواعد، فخر المحققين أبو طالب محمد بن الحسن بن يوسف بن المطهر الحلي، مؤسسة إسماعيليان، الطبعة الأولى، ١٣٨٩هـ.
- ٥٨- تذكرة الفقهاء، الحسن بن يوسف بن المطهر الحلي المعروف بالعلامة الحلي، الطبعة الحجرية.
- ٥٩- تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة، محمد الفاضل اللنكراني، مركز فقه الأئمة الأطهار، قم، طبعة الأولى سنة ١٤٢١هـ.
- ٦٠- جواهر الكلام، الشيخ محمد حسن النجفي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الطبعة السابعة.
- ٦١- الجامع للشرائع، يحيى بن سعيد الحلي، دار الأضواء، بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
- ٦٢- الحقائق الناطقة في أحكام العترة الطاهرة، الشيخ يوسف آل عصفور البحراني، دار الأضواء الطبعة الثانية ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.
- ٦٣- الخلاف، أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي، دار الكتب العلمية، قم.
- ٦٤- رياض المسائل في تحقيق الأحكام والدلائل، السيد علي السيد محمد علي الطباطبائي، مؤسسة أهل البيت لإحياء التراث، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ.
- ٦٥- الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، زين الدين الجعبي العاملي، دار العالم الإسلامي، بيروت.
- ٦٦- شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، المحقق الحلي أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي، مؤسسة المعارف الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٤١٥م.
- ٦٧- صراط النجاة، الميزرا جواد التبريزي، دار الصديقة الشهيدة، الطبعة الأولى ١٤٢٣م.
- ٦٨- العروة الوثقى، السيد كاظم الطباطبائي، دار مكتبة وليد الكعبة، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

٦٩- مباني تكملة المنهاج، أبو القاسم الخوئي، دار الزهراء للطباعة والنشر، بيروت.

٧٠- المبسوط في فقه الإمامية، أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي، منشورات المكتبة الرضوية لإحياء الآثار الجعفرية.

٧١- مسالك الأفهام في شرح شرائع الإسلام، زين الدين بن علي العاملي الجبعي المعروف بالشهيد الثاني، الطبعة الحجرية، دار الهدى للطباعة والنشر، قم.

٧٢- مستمسك العروة الوثقى، السيد محسن الحكيم الطباطبائي، دار إحياء التراث، بيروت.

٧٣- مستند الشيعة في أحكام الشريعة، المولى أحمد بن مهدي النراقي، مؤسسة أهل البيت لإحياء التراث، قم، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ.

٧٤- مستند العروة الوثقى، السيد الخوئي، منشورات مدرسة دار العلم.

٧٥- معجم فقه الجواهر، إعداد مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي، مؤسسة الغدير للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

٧٦- المقنعة، أبو عبد الله محمد بن النعمان العكبري (المعروف بالمفيد)، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، سنة ١٤١٠هـ.

٧٧- المذهب، عبد العزيز بن البراج، مؤسسة النشر الإسلامي (جامعة المدرسين، قم، ١٤٠٦هـ).

٧٨- مذهب الأحكام في بيان الحلال والحرام، عبد الأعلى السبزواري، مطبعة الآداب، النجف الأشرف ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

٧٩- النهاية في مجرد الفقه والفتاوى، أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.

٨٠- الوسيلة إلى نيل الفضيلة، عماد الدين محمد بن علي بن حمزة الطوسي المشهدي، منشورات جمعية منتدى النشر، النجف الأشرف، العراق، سنة ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

٨١- الينابيع الفقهية، (مجموعة المصادر في الفقه الإمامي)، مؤسسة فقه الشيعة، والدار الإسلامية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.

الفقه الحنفي:

٨٢- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

٨٣- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

٨٤- البحر الرائق في شرح كنز الدقائق، زين الدين بن نجيم الحنفي، دار المعرفة، بيروت الطبعة الثالثة ١٩٩٣م.

٨٥- البناية في شرح الهداية، أبو محمد محمود بن أحمد العيني، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى ١٩٨٩م.

٨٦- تبين الحقائق في شرح كنز الدقائق، فخر الدين عثمان بن علي الزليعي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.

٨٧- تحفة الفقهاء، علاء الدين السمرقندي، دار الكتب العلمية، بيروت.

٨٨- جامع أحكام الصغار، محمد بن محمود بن الحسين بن أحمد الأسروشن الحنفي، دار الفضيلة للنشر والتوزيع والتصدير، القاهرة.

٨٩- رد المختار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، محمد أمين بن عمر بن عابدين، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٩٠- رد المختار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، محمد أمين بن عمر بن عابدين، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

٩١- شرح فتح القدير للعاجز الفقير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد (المعروف بابن همام الحنفي)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

- ٩٢- الفتاوى الهندية، الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، المطبعة الأميرية ببولاق مصر، الطبعة الثانية، ١٣١٠هـ.
- ٩٣- فتح القدير (مع شرحه) كمال الدين محمد بن عبد الواحد (المعروف بابن همام الحنفي)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط ١٣٨٩هـ - ١٩٧٠م.
- ٩٤- المبسوط، شمس الدين أبو بكر محمد السرخسي، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت لبنان، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
- ٩٥- المبسوط، شمس الدين أبو بكر محمد السرخسي، دار المعرفة، بيروت.
- ٩٦- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (مع الحاشية المسماة بدر المتقى في شرح الملتقى، عبد الله بن الشيخ محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- ٩٧- نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٦م.
- ٩٨- الهداية في شرح بداية المبتدئ، أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني، مكتبة زهران، القاهرة.
- الفقه الشافعي:**
- ٩٩- الأم، الإمام أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية ١٩٨٣م، وطبعة دار المعرفة، بيروت، لبنان.
- ١٠٠- إحياء علوم القرآن، الإمام أبو حامد الغزالي، دار المعرفة، بيروت.
- ١٠١- أسنى المطالب شرح روض الطالب، أبو يحيى زكريا الأنصاري الشافعي، المكتبة الإسلامية.
- ١٠٢- تحفة الحبيب على شرح الخطيب المسماة بحاشية بيجرمي، سليمان البجيرمي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، طبعة سنة ١٣٨٨هـ - أو طبعة دار الفكر طبعة سنة ١٩٨١م.
- ١٠٣- حاشية الجمل، الشيخ سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الشافعي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

- ١٠٤- حاشيتا قلوبوي وعميرة، شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القلوبوي وشهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بعميرة، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الرابعة.
- ١٠٥- حاشيتا قلوبوي وعميرة، شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القلوبوي وشهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بعميرة - دار إحياء الكتب العربية، عيسى الحلبي، القاهرة.
- ١٠٦- حاشية البيجوري على ابن القاسم الغزي، الشيخ إبراهيم البيجوري، دار الكتب العلمية، بيروت ١٩٩٤م.
- ١٠٧- حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، سيف الدين أبو بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان، طبعة ١٩٨٨م.
- ١٠٨- روضة الطالبين، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
- ١٠٩- المجموع في شرح المذهب للشيرازي، أبو زكريا يحيى بن شرف الدين النووي، مكتبة الإرشاد، جدة، المملكة العربية السعودية.
- ١١٠- المذهب في فقه الإمام الشافعي، أبو إسحق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزأبادي الشيرازي، دار الفكر.
- ١١١- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٤م.
- ١١٢- منهاج الطالبين، محيي الدين أبو ذكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي، دار البشائر الإسلامية، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
- ١١٣- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين محمد بن العباس الرملي، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ١٩٦٨م.
- الفقه المالكي:**
- ١١٤- الإستنكار، ابن عبد البر، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.

- ١١٥- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي، منشورات دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.
- ١١٦- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي، منشورات دار الجيل للنشر والطباعة والتوزيع، طبعة سنة ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.
- ١١٧- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومنهاج الأحكام، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن فرحون اليعمرى المالكي، دار الكتب العلمية، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.
- ١١٨- حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل، محمد بن عبد الله بن علي الخرشي المالكي، دار صادر، بيروت.
- ١١٩- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، مكتبة زهران، طبعة دار إحياء الكتب العربية، عيسى الحلبي وشركائه.
- ١٢٠- حاشية العدوي على الخرشي، علي بن أحمد الصعيدي العدوي المالكي، مطبوعة مع حاشية الخرشي، دار صادر، بيروت.
- ١٢١- فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، أبو عبد الله محمد بن أحمد عليش، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ١٩٦٨م.
- ١٢٢- الفروق، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المشهور بالقرافي، عالم الكتب، بيروت.
- ١٢٣- القوانين الفقهية، أبو القاسم محمد بن جزي الغرناطي، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ١٢٤- الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، أبو عمر يوسف بن عبد البر القرطبي، مكتبة الرياض الحديثة، الطبعة الثانية.
- ١٢٥- المدونة الكبرى، الإمام مالك بن أنس الأصبحي، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

- ١٢٦- المعيار المعرب، أحمد بن يحيى الونشريسي، دار المغرب الإسلامي،
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية، الرباط.
- ١٢٧- ملخص الأحكام الشرعية على المعتمد من مذهب مالك، محمد محمد
عامر، مطابع عيسى الحلبي، مصر.
- ١٢٨- منح الجليل على شرح مختصر سيدي خليل، محمد بن أحمد بن محمد
عليش، دار الفكر، بيروت، طبعة سنة ١٩٨٩م.
- ١٢٩- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، أبو عبد الله محمد بن محمد بن
عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب، دار الفكر، بيروت، الطبعة
الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م - مكتبة النجاح طرابلس.

الفقه الحنبلي:

- ١٣٠- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب أحمد، علاء
الدين أبو الحسن علي بن سليمان المداوي، دار إحياء التراث العربي،
ومؤسسة التاريخ العربي، بيروت، الطبعة الثانية.
- ١٣١- الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، شرف الدين موسى الحجاوي
المقدسي، مطابع قطر الوطنية، الدوحة.
- ١٣٢- التتيان في أقسام القرآن، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر
بن أيوب الزرعي الدمشقي الشهير بابن قيم الجوزية، بيت الأفكار
الدولية، لبنان، طبعة سنة ٢٠٠٤م.
- ١٣٣- جامع العلوم والحكم، لابن رجب الحنبلي، مطابع الأهرام التجارية.
- ١٣٤- زاد المعاد في هدي خير العباد، أبو عبد الله شمس الدين محمد بن
أبي بكر بن قيم الجوزية الدمشقي، دار الكتب العلمية، بيروت،
١٤١٨هـ - ١٩٩٨م، أو طبعة الأولى سنة ١٩٨٥م.
- ١٣٥- الشرح الكبير على متن المقنع، شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن
بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، (مطبوع مع المغني)،
الطبعة الأولى، مطبعة المنار، بمصر، سنة ١٣٤٨هـ.
- ١٣٦- العدة في شرح العمدة في فقه أحمد بن حنبل، بهاء الدين عبد الرحمن
بن إبراهيم المقدسي، المطبعة السلفية.

- ١٣٧- كشفاف القناع على متن الإقناع، منصور بن يوسف بن إدريس البهوتي، عالم الكتب، بيروت.
- ١٣٨- المبدع في شرح المقنع، أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر، دمشق، الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.
- ١٣٩- مجموع الفتاوى (فتاوى ابن تيمية)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٧م.
- ١٤٠- المغني على مختصر الخرقى، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمود بن قدامة، (المطبوع مع الشرح الكبير)، الطبعة الأولى، مطبعة المنار بمصر، سنة ١٣٤٨هـ.
- ١٤١- منتهى الإرادات، تقي الدين الفتوح الحنبلي الشهير بابن النجار، عالم الكتب، بيروت.
- ١٤٢- نيل المآرب بشرح ليل الطالب، عبد القادر بن عمر الشيباني التغلبي، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الثانية ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.
- ١٤٣- نيل المآرب بشرح ليل الطالب، عبد القادر بن عمر الشيباني التغلبي، مكتبة الفلاح، الكويت، الطبعة الأولى سنة ١٩٨٣م.
- الفقه الظاهري:**
- ١٤٤- مراتب الإجماع، الحافظ أبو محمد علي بن أحمد بن حزم، دار الكتاب العربي، بيروت لبنان، الطبعة الثانية.
- ١٤٥- المحلى بالآثار، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد ابن حزم، منشورات دار الأفاق الجديدة، بيروت.
- ١٤٦- المحلى بالآثار، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد ابن حزم، منشورات دار الفكر الجديدة، بيروت.
- ١٤٧- المحلى بالآثار، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد ابن حزم، منشورات دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى سنة ١٩٩٢م.

الفقه الزيدي:

١٤٨- البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، أحمد بن يحيى بن المرتضى، دار الحكمة اليمانية، صنعاء، الطبعة الأولى، ١٣٦٦هـ - ١٩٤٧م.

١٤٩- البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، أحمد بن يحيى المرتضى، مطبعة أنصار السنة المحمدية، مصر، الطبعة الأولى، ١٣٦٧هـ - ١٩٤٨م.

١٥٠- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأنهار، محمد بن علي الشوكاني، دار الكتب بيروت، الطبعة الأولى.

الفقه الإباضي:

١٥١- شرح النيل وشفاء العليل، محمد بن يوسف اطفيش، مكتبة الإرشاد، جدة، السعودية.

الموسوعات والكتب الفقهية المقارنة:

١٥٢- الفقه على المذاهب الأربعة، عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، دار إحياء التراث العربي، دار إحياء التراث العربي.

١٥٣- الفقه على المذاهب الخمسة، محمد جواد مغنية الطبعة الأولى، مؤسسة دار الكتاب الإسلامي ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م.

١٥٤- الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، داتر الفكر، دمشق، الطبعة الثالثة، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.

١٥٥- الموسوعة الفقهية، صادرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت، طباعة دار السلاسل الطبعة الثانية، ١٤٠٩ - ١٩٨٩م.

١٥٦- جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين، شمس الدين محمد بن أحمد المنهاجي الأسبوطي، دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

المراجع الحديثة:

- ١٥٧- الإجهاض بين الفقه والطب والقانون، سيف الدين السباعي، دار الكتب العربية، بيروت، الطبعة الأولى.
- ١٥٨- الإجهاض في القانون الجنائي، منال مروان منجد، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٢م.
- ١٥٩- الإعجاز العلمي في الإسلام، محمد كامل عبد الصمد، الدار المصرية اللبنانية، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.
- ١٦٠- أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، د محمد نعيم ياسين، دار النفائس، الأردن، الطبعة الثانية ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
- ١٦١- أحكام الأسرة في الإسلام والجاهلية، إبراهيم فوزي، دار الكلمة للنشر، بيروت لبنان، الطبعة الثانية ١٩٨٣.
- ١٦٢- أحكام الأسرة في الزواج والطلاق وآثارهما، د سعيد الجليدي، مطابع عصر الجماهير، الخميس، الطبعة الثانية، سنة ١٩٩٨م.
- ١٦٣- أحكام الأسرة في الشريعة والإسلام، رمضان على السيد الشرباصي، دار الجامعة للطباعة والنشر، طبعة ٢٠٠١م.
- ١٦٤- أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، عمر محمد بن إبراهيم غانم، دار الأندلس الخضراء، جدة، ودار بن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.
- ١٦٥- أحكام الوصاية والوقف ونظام الإرث في الشريعة الإسلامية، د أحمد فراج حسين، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية سنة ٢٠٠٣م.
- ١٦٦- أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، حسن خالد، ود عدنان نجا، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م.
- ١٦٧- أصول المعاشرة الزوجية، محمد أحمد كنعان، دار البشائر الإسلامية، الطبعة الحادية عشر سنة ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
- ١٦٨- أصول القانون، حسام الدين الأهواني، طبعة سنة ١٩٨٨م.

- ١٦٩- إعجاز القرآن في خلق الإنسان، د محمد كمال عبد العزيز ، مكتبة القرن للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة.
- ١٧٠- بحوث فقهية في مسائل طبية معاصرة، د محمد علي يوسف المحمدي، شركة دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الأولى سنة ١٤٢٦هـ - ١٩٨٩م.
- ١٧١- البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، خليفة علي الكعبي، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٤م.
- ١٧٢- بناء الأسرة الفاضلة، عبد الله أحمد، مكتبة العرفان، الكويت مع دار البيان العربي للطباعة والنشر، بيروت لبنان، ط١٤١٠هـ - ١٩٢٠م.
- ١٧٣- حقوق الطفل وآثارها بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، الشحات إبراهيم محمد منصور، دار النهضة العربية.
- ١٧٤- الحلال والحرام في الإسلام، الدكتور يوسف القرضاوي، الطبعة الرابعة عشر، مطبعة دار التراث العربي، شعبان ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.
- ١٧٥- الحماية الجنائية للجنين، عبد العزيز محمد محسن، دار النهضة، القاهرة، طبعة سنة ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.
- ١٧٦- الحماية المدنية والجنائية للجنين بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المستشار الدكتور مفتاح محمد اقريط، دار الكتب القانونية، مصر طبعة سنة ٢٠٠٦م.
- ١٧٧- خلق الإنسان بين الطب والقرآن، د محمد علي البار، الدار السعودية للنشر والتوزيع، جدة، الطبعة الثالثة عشر ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.
- ١٧٨- سيكولوجية التطور الإنساني، شفيق علاونة، دار المسيرة للتوزيع والنشر الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م، عمان، الأردن.
- ١٧٩- طرق الإثبات الشرعية، المستشار واصل علاء الدين أحمد إبراهيم، (من منشورات نادي القضاة، القاهرة) الطبعة الرابعة، ٢٠٠٣م.

- ١٨٠- الطفل بين الوراثة والتربية، محمد تقي فلسفي، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، الطبعة الثانية ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م.
- ١٨١- الطفل في جميع مراحل، إعداد محمد رفعت، دار الفكر العربي، بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٢ م.
- ١٨٢- الطفل واقعه المعاصر وموقف الإسلام من الطفولة، شافع محي الدين القادري، مطبعة دار عكرمة، الطبعة الأولى ٢٠٠٤ م.
- ١٨٣- العلاقة بين الهندسة الوراثية وحقوق الإنسان، سعيد سالم جويلي دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة سنة ٢٠٠٢ م.
- ١٨٤- علم نفس النمو، الدكتور سامي محمد ملحم، دار الفكر، الطبعة الأولى ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م.
- ١٨٥- علم النفس التطوري، الطفولة والمراهقة، د صالح محمد علي أبو جادو، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، الطبعة الأولى ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م، عمان، الأردن.
- ١٨٦- الفقه والمسائل الطبية، محمد آصف المحسني، الطبعة الأولى، نشر المؤلف.
- ١٨٧- المحيط في شرح مسائل الأحوال الشخصية، المجلد الثاني، المستشار حسن حسن منصور، طبعة سنة ٢٠٠١ م.
- ١٨٨- المدخل لدراسة القانون، (نظرية الحق)، الدكتور خالد عيد عبد الله، طبع مكتبة الطالب العربية، طرابلس، لبنان عام ١٩٨٧ م.
- ١٨٩- المدخل لدراسة القانون، نظرية الحق، الدكتور إدريس العبدلاوي، مطبعة فضالة المحمدية.
- ١٩٠- المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، الدكتور إيهاب يسر أنور، رسالة دكتوراة عام ١٩٩٤ م، كلية الحقوق - جامعة القاهرة.
- ١٩١- مشكلة الإجهاض، الدكتور علي محمد البار، الدار السعودية للنشر والتوزيع، طبعة الأولى ١٩٨٥ م.
- ١٩٢- مع الطب الحديث في القرآن الكريم، الدكتور إياب عبد الحميد، واحمد قرقوز، مؤسسة علوم القرآن، دمشق، الطبعة الثانية، ١٩٨٢ م.

- ١٩٣- معجزة خلق القرآن بين الطب والقرآن، د نبيه عبد الرحمن عثمان، إدارة الصحافة والنشر والنشر، رابطلة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، طبعة سنة ١٩٨٦م.
- ١٩٤- الفتاوى، محمود شلتوت، دار الشروق، القاهرة.
- ١٩٥- المقارنات التشريعية، سيد عبد الله حسين، دار السلام للطباعة والنشر، القاهرة، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.
- ١٩٦- الموسوعة الصحية، الحمل والولادة، محمد رفعت، مؤسسة عز الدين للطباعة والنشر، ط ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
- ١٩٧- موسوعة أحكام الأطفال، تأليف جمع من المحققين في اللجنة الفقهية، مركز فقه الأئمة الأطهار، قم، الطبعة الأولى سنة ١٤٢٥م.
- ١٩٨- الميراث أصوله ومساائله، علي المبارك، المطبعة العلمية، قم، الطبعة الأولى سنة ١٤١٧هـ.
- ١٩٩- نمو الإنسان، الدكتور فؤاد أبو حطب والدكتور أمال صادق، مكتبة الأنجلو المصرية، الطبعة الرابعة، ١٩٩٩م.
- ٢٠٠- الوجيز في علم الأجنبية القرآني، محمد علي البار، السدار السعودية للنشر والتوزيع، جدة، الطبعة الثانية، ١٩٨٦م.
- ٢٠١- الوصاية والأوقاف وإرث الزوجة والعول والتعصيب من الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي، هاشم معروف الحسني، دار القلم، بيروت، الطبعة الأولى ١٩٨٠م.
- المقالات في المجالات والدوريات:
- ٢٠٢- اتفاقية حقوق الطفل خطوة إلى الأمام أم إلى الوراء، دكتور عبد العزيز مخيمر، مجلة الحقوق سنة ١٧ عدد ٣ ربيع الأول ١٤١٤هـ - سبتمبر ١٩٩٣م.
- ٢٠٣- البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية (دراسة مقارنة)، الدكتور سعيد مسعد هلال، جامعة الكويت، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، الكويت، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.
- ٢٠٤- جريدة الشرق الأوسط عدد ٦٥٢٩، بتاريخ ١٣/١٠/١٩٩٦م.

- ٢٠٥- حق الجنين في الحياة في الشريعة الإسلامية، د حسن علي الشاذلي، مجلة الحقوق والشريعة، الصادرة عن كلية الحقوق والشريعة بجامعة الكويت، السنة الثالثة، العدد الأول ربيع الآخر ١٣٩٩هـ - مارس ١٩٧٩م، الطبعة الثانية.
- ٢٠٦- حقوق الطفل في محيط الأسرة، د ليلي عبد الله سعيد، مجلة الحقوق الكويتية، سنة ٨ عدد ٣، ذو الحجة ١٤٠٤ هـ - سبتمبر ١٩٨٤م الطبعة الثانية كلية الحقوق، جامعة الكويت.
- ٢٠٧- الحماية القانونية للجنين، (الجزء الأول) الدكتور خالد جمال أحمد حسن، مجلة الحقوق البحرينية، المجلد الرابع، العدد الأول، محرم ١٤٢٨هـ - يناير ٢٠٠٧م.
- ٢٠٨- الحماية القانونية للجنين، (الجزء الثاني) الدكتور خالد جمال أحمد حسن، مجلة الحقوق البحرينية، المجلد الرابع، العدد الثاني، جمادى الآخرة ١٤٢٨هـ - يوليو ٢٠٠٧م.
- ٢٠٩- الطفل والقانون: معاملته وحمايته الجنائية في ظل القانون الكويتي، د فايز الظفيري، ١٩٩٩م - ٢٠٠٠م، مجلة الحقوق، عدد الأول السنة الخامسة والعشرين، محرم ١٤٢٢هـ - مارس ٢٠٠١م.
- ٢١٠- المسائل المستحدثة في الطب، ناصر مكارم الشيرازي، مجلة فقه أهل البيت، تصدر عن دائرة معارف الفقه الإسلامي، العدد ١٠ سنة ٣ ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.
- ٢١١- تحديد النسل والتعقيم، محسن الخرازي، مجلة فقه أهل البيت، الصادرة عن مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي، قم، السنة الرابعة، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م، عدد ١٥.
- ٢١٢- مجلة النهضة، العدد ١٩٨٤، السنة الأربعون، السبت غرة جمادى الآخرة ١٤٢٨هـ - ١٦ يونيو ٢٠٠٧م.
- ٢١٣- جريدة الشرق الأوسط، الجمعة ٨ ذو القعدة ١٤٢٦هـ - ٩ ديسمبر ٢٠٠٥م العدد ٩٨٧٣.

شبكة المعلومات العالمية (الأنترنت):

٢١٤- www.ali4.com/vb/showthread.php (ملتقى الأحبة والصحبة

الصالحة).

٢١٥- <http://www.alamainet.com/vb/showthread.php> (منتديات

الإمل).

٢١٦- www.bab.com/articles/full_article.cfm ، باب المقال.

٢١٧- www.islamtoday.net/ موقع الإسلام اليوم.

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
	المقدمة
٥	المقدمة
٧	عنوان البحث
٧	أهمية البحث
٨	وأهداف البحث
٨	الدراسات السابقة
٨	منهج البحث
٩	مراجع البحث
٩	تقسيم البحث
	الفصل الأول
١١	التعريف بالجنين ومراحل تكوينه وأحواله
١٤	المبحث الأول: ماهية الجنين
١٤	المطلب الأول: تعريف الجنين
١٥	الجنين عند الفقهاء
١٧	الجنين عند الأطباء
١٧	المطلب الثاني: الفرق بين الجنين والإنسان
١٨	المطلب الثالث: اهتمام الشريعة بالجنين
١٩	المبحث الثاني: مراحل تكوين الجنين
١٩	المطلب الأول: مرحلة السلالة
٢٣	المطلب الثاني: مرحلة النطفة
٣١	المطلب الثالث: مرحلة العلقة
٣٢	المطلب الرابع: مرحلة المضغة
٣٤	المطلب الخامس: مرحلة العظام واللحم
٣٤	المطلب السادس: مرحلة نفخ الروح
٣٧	المبحث الثالث: مدة الحمل
٣٨	

٤٠	المطلب الأول: أقل مدة الحمل
٤٠	المطلب الثاني: أقصى مدة الحمل
٤٨	الفرع الأول: أقوال العلماء
٤٨	الفرع الثاني: الرأي الطبي في مدة الحمل
٤٩	الفرع الثالث: الحمل الكاذب
٤٩	الفرع الرابع: رأي العلم الحديث
٥٢	الفرع الخامس: التحديد القانوني لأقصى مدة الحمل
٥٢	المبحث الرابع: التحديد الشرعي والقانوني لفترة الحمل ونهايته .
٥٢	المطلب الأول: التحديد الشرعي والقانوني لبداية الحمل
٥٣	الفرع الأول: التحديد الشرعي لبداية الحمل
٥٤	الفرع الثاني: التحديد القانوني لبداية الحمل
٥٤	نظرية التلقيح
٥٤	نظرية الزراعة
٥٤	المطلب الثاني: التحديد الشرعي والقانوني لنهاية الحمل
٥٥	الفرع الأول: التحديد الشرعي لنهاية الحمل
٥٦	الفرع الثاني: التحديد القانوني لنهاية الحمل
٥٦	المبحث الخامس: شخصية الجنين
٥٦	المطلب الأول: الشخصية القانونية للجنين
٥٧	الفرع الأول: الشخصية القانونية بوجه عام
٥٧	الفرع الثاني: الذمة المالية
٥٨	الفرع الثالث: منشأ الشخصية القانونية
٥٩	الفرع الرابع: شخصية الجنين
٥٩	الفرع الخامس: تحديد الشخصية القانونية للجنين
٦٠	الفرع السادس: متى تنشأ الشخصية للجنين
٦٠	المطلب الثاني: أهلية الجنين
٦٢	الفرع الأول: تعريف وتقسيم الأهلية
٦٣	الفرع الثاني: عوارض الأهلية
٦٣	الفرع الثالث: الفرق بين الشخصية القانونية وأهلية الوجوب
٦٤	الفرع الرابع: اشتراط الوجوب في الأهلية
٦٥	الفرع الخامس: عدم اشتراط الحياة في اكتساب الحقوق

٦٧	الفرع السادس: الأهلية الناقصة
٦٧	المطلب الثالث: الولاية على الجنين.
٦٨	الفرع الأول: تعريف وأنواع الولاية
٦٨	الفرع الثاني: أقوال الفقهاء في الولاية على الجنين
	الفرع الثالث: رأي القانون في الولاية على الجنين
٧٣	الفصل الثاني
٧٤	إجراءات الحفاظ على الجنين
٧٤	المبحث الأول: إجراءات قبل الحمل
٧٤	المطلب الأول: اختيار الزوج والزوجة.
٧٦	الفرع الأول: أهمية اختيار الزوج والزوجة
٧٦	الفرع الثاني: اهتمام الشريعة باختيار الأبوين
٧٩	الفرع الثالث: اختيار الزوجة المؤمنة
٨١	الفرع الرابع: الصفات الجمالية المستحبة في المرأة
٨٢	الفرع الخامس: إختيار الزوج
٨٣	الفرع السادس: النهي عن زواج الأقارب
٨٤	المطلب الثاني: الفحص قبل الزواج.
٨٥	المبحث الثاني: إجراءات أثناء الحمل
٨٦	المطلب الأول: العلاقة الزوجية وأثرها على الجنين.
٨٦	المطلب الثاني: العناية أثناء الحمل
٨٨	الفرع الأول: أثر التغذية
٨٩	الفرع الثاني: العناية النفسية
٩٠	الفرع الثالث: تأثير الضغوط النفسية عند الحامل
٩١	الفرع الرابع: أثر الدعم المعنوي من تحقيق الضغوطات النفسية..
٩١	المطلب الثالث: أثر المشروبات والمخدرات.....
٩١	الفرع الأول: تعاطي الكحول
٩٢	الفرع الثاني: التدخين وتعاطي المخدرات
٩٣	الفرع الثالث: الأدوية والعقاقير
٩٤	المطلب الرابع: أثر الأمراض المعدية.
٩٥	المطلب الخامس: متابعة الفحص الشهري والتطعيم.
	المطلب السادس: دور الدولة والمجتمع في حماية الجنين.....

الفصل الثالث

الحماية المدنية لحقوق الجنين

٩٧	
٩٩	
١٠٠	القسم الأول: الحماية المدنية:
١٠٠	المبحث الأول: وسائل المحافظة على النسب
١٠٢	المطلب الأول: أهمية النسب
١٠٣	المطلب الثاني: تحريم الزنا
١٠٥	المطلب الثالث: حكم الزنا في عدم ثبوت النسب
١٠٥	المطلب الرابع: العدة
١٠٦	الفرع الأول: عدة المدخول بها التي تحيض
١٠٨	الفرع الثاني: عدة من لا تحيض وهي في سن من تحيض
١٠٨	الفرع الثالث: عدة المتوفى عنها زوجها
١٠٨	الفرع الرابع: عدة المسترابة
١٠٩	الفرع الخامس: عدة وطء الشبهة
١١٠	الفرع السادس: عدة الحامل
١١١	الفرع السابع: عدة الحامل المتوفى عنها زوجها
١١٢	الفرع الثامن: عدة الحامل من الزنا
١١٤	الفرع التاسع: عدة اليائس والصغيرة
١١٤	المبحث الثاني: شروط ثبوت النسب
١١٥	المطلب الأول: الشروط الأول: الوطء
١١٦	المطلب الثاني: الشرط الثاني أن لا ينقص عن أقل مدة الحمل
١١٦	المطلب الثالث: الشرط الثالث أن لا يزيد عن أقصى مدة الحمل
١١٧	المبحث الثالث: وسائل ثبوت النسب
١١٧	المطلب الأول: الفراش
١١٨	الفرع الأول: ثبوت النسب بالفراش
١١٨	الفرع الثاني: معنى الفراش
١١٩	الفرع الثالث: بداية تحقق الفراش
١٢٢	الفرع الرابع: شروط تحقق النسب بالفراش
١٢٢	الفرع الخامس: ما يثبت به الفراش
١٢٤	البند الأول: النكاح الصحيح
١٢٥	البند الثاني: العقد المنقطع

١٢٥	البند الثالث: ملك اليمين
١٢٧	البند الرابع: وطئ الشبهة
١٢٧	المطلب الثاني: الإقرار
١٢٧	الفرع الأول: قبول الإقرار
١٢٧	الفرع الثاني: تعريف الإقرار
١٢٩	الفرع الثالث: شروط ثبوت النسب بالإقرار
١٣٠	الفرع الرابع: إقرار المرأة
١٣١	الفرع الخامس: الرجوع عن الإقرار
١٣٢	المطلب الثالث: البينة (الشهادة)
١٣٣	المطلب الرابع: الشياح (الإستفاضة)
١٣٤	المطلب الخامس: القيافة
١٣٤	المطلب السادس: البصمة الوراثية
١٣٦	الفرع الأول: التعريف بالبصمة الوراثية
١٣٦	الفرع الثاني: مصداقية البصمة الوراثية
١٣٧	الفرع الثالث: احتمال الخطأ في البصمة الوراثية
١٣٩	الفرع الرابع: رأي العلماء في البصمة الوراثية
١٤٠	الفرع الخامس: رأي القضاء والقانون في البصمة الوراثية
١٤١	الفرع السادس: وجهة نظر الباحث
١٤٢	المبحث الرابع: وسائل نفي النسب
١٤٢	المطلب الأول: اللعان
١٤٤	الفرع الأول: حكم اللعان
١٤٤	الفرع الثاني: شروط اللعان
١٤٤	المطلب الثاني: التبني وحقوق الأطفال غير الشرعيين
١٤٥	الفرع الأول: حكم التبني
١٤٧	الفرع الثاني: مشكلة الأولاد غير الشرعيين
١٤٧	القسم الثاني: الحماية المادية
١٤٧	المبحث الأول: ميراث الجنين
١٤٩	المطلب الأول: شروط التوارث
١٥٠	المطلب الثاني: عزل ميراث الحمل
١٥٢	المطلب الثالث: مقدار ما يعزل للحمل

١٥٢	المبحث الثاني: النفقة على الجنين
١٥٤	المطلب الأول: وجوب الإنفاق على الحامل
١٥٧	المطلب الثاني: هل النفقة للحمل أو الحامل
١٥٧	المطلب الثالث: نفقة الحامل المتوفى عنها زوجها
١٥٧	المطلب الرابع: نفقة الحامل من وطئ الشبهة
١٥٩	المبحث الثالث: الهبة للجنين
١٥٩	المبحث الرابع: الوصية على الجنين
١٦٠	المطلب الأول: حكم الوصية
١٦٣	المطلب الثاني: شروط الوصية
١٦٣	المبحث الخامس: الوقف على الجنين
١٦٤	المطلب الأول: تعريف الوقف
	المطلب الثاني: حكم الوقف على الجنين
١٦٩	الفصل الرابع
١٧٠	الجناية على الجنين
١٧١	المبحث الأول: ماهية الإجهاض
١٧٢	المطلب الأول: تعريف الإجهاض
١٧٤	المطلب الثاني: الفرق بين الإجهاض ومنع الحمل
١٧٤	المطلب الثالث: الفرق بين القتل والإجهاض
١٧٥	المطلب الرابع: دواعي الإجهاض
١٧٧	المطلب الخامس: أضرار الإجهاض
١٧٧	المبحث الثاني: أنواع الإجهاض وصوره
١٧٧	المطلب الأول: أنواع الإجهاض
١٧٨	النوع الأول: الإجهاض الطبي أو التلقائي
١٧٨	النوع الثاني: الإجهاض العارض
١٧٩	النوع الثالث: الإجهاض العلاجي
١٨٠	النوع الرابع: الإجهاض الإرادي أو المتعمد
١٨٠	المطلب الثاني: صور الإجهاض
١٨١	الصورة الأولى: الإجهاض بفعل الحامل
١٨١	الصورة الثانية: الإجهاض بفعل الغير
١٨٢	الصورة الثالثة: الإجهاض بالتسبيب (غير المباشر)

١٨٢	المبحث الثالث: حكم الإجهاض
١٨٣	المطلب الأول: حكم الإجهاض في الشريعة.
١٨٥	المرحلة الأولى: قبل التخلق
١٨٧	المرحلة الثانية: بعد التخلق وقبل نفخ الروح
١٨٩	المرحلة الثالثة: بعد نفخ الروح
١٨٩	المطلب الثاني: حكم الإجهاض في القانون
١٩٠	الفرع الأول: حكم الإجهاض
١٩٠	الفرع الثاني: شروط إباحة الإجهاض
١٩١	الفرع الثالث: شروط تحقق جريمة الإجهاض
١٩١	المبحث الرابع: مسوغات الإجهاض
١٩٦	المطلب الأول: الإجهاض لأسباب تتعلق بصحة الأم.
١٩٦	المطلب الثاني: الإجهاض لأسباب تتعلق بصحة الجنين.
١٩٨	الفرع الأول: رأي العلماء
١٩٩	الفرع الثاني: رأي القانون
٢٠٠	الفرع الثالث: أمكانية تشخيص التشوه
٢٠٠	الفرع الرابع: علاج التشوه
٢٠١	المطلب الثالث: الإجهاض لأسباب إقتصادية.
٢٠٣	المطلب الرابع: الإجهاض لحفظ الشرف.
٢٠٤	المطلب الخامس: الإجهاض لمتاعب التربية.
٢٠٥	المبحث الخامس: أركان جريمة الإجهاض
٢٠٦	المطلب الأول: الركن الموضوعي.
٢٠٦	المطلب الثاني: الركن المادي.
٢٠٧	العنصر الأول: النشاط الإجرامي
٢٠٨	العنصر الثاني: النتيجة الإجرامية
٢١٠	الشروع في الجريمة
٢١٠	العنصر الثالث: العلاقة السببية
٢١١	المطلب الثالث: الركن المعنوي
٢١١	العنصر الأول: العلم
٢١٢	العنصر الثاني: الإرادة
٢١٣	المبحث السادس: الإعتداء بغير الإجهاض

٢١٦	المطلب الأول: موت الأم مع الجنين.....
٢١٦	المطلب الثاني: استمرار حياة الجنين مع فقد جزء منه.....
	المطلب الثالث: استمرار حياته مع تشويبه.....
٢٢١	الفصل الخامس
٢٢٢	الحماية الجنائية
٢٢٢	المبحث الأول: نطاق الحماية الجنائية.....
٢٢٣	المطلب الأول: نطاق الحماية الشرعية.....
٢٢٥	المطلب الثاني: نطاق الحماية القانونية.....
٢٢٥	المبحث الثاني: الحماية الموضوعية الشرعية.....
٢٢٦	المطلب الأول: العقوبة الأخروية.....
٢٢٦	المطلب الثاني: العقوبات الدنيوية.....
٢٢٨	الفرع الأول: القصاص.....
٢٣٢	الفرع الثاني: الدية.....
٢٣٤	تقدير الغرة.....
٢٣٥	من يرث الدية.....
٢٣٦	تكليف الاعتداء على الجنين.....
٢٣٧	دية أعضاء الجنين.....
٢٣٧	الفرع الثالث: التعزير.....
٢٣٨	الفرع الرابع: الكفارة.....
٢٣٩	الفرع الخامس: الحرمان من الإرث.....
٢٤٠	المبحث الثالث: الحماية الموضوعية القانونية.....
٢٤٠	المطلب الأول: أنواع العقوبات في القانون الوضعي.....
٢٤١	الفرع الأول: السجن.....
٢٤١	الفرع الثاني: الغرامة المالية.....
٢٤٢	المطلب الثاني: أصناف جريمة الإجهاض.....
٢٤٣	الصنف الأول: الجرح.....
٢٤٤	الصنف الثاني: الجنايات.....
٢٤٥	اختلاف العقوبة حسب مراحل الجنين.....
٢٤٥	المبحث الرابع: الحماية الإجرائية.....
٢٤٦	المطلب الأول: الحماية الإجرائية الشرعية.....

٢٤٨	الفرع الأول: الحماية أثناء الحكم بالقصاص على الحامل
٢٥١	الفرع الثاني: الحماية أثناء إقامة الحد والتعزير على الحامل
٢٥٢	الفرع الثالث: حماية الجنين أثناء أداء العبادة
٢٥٢	المطلب الثاني: الحماية الإجرائية القانونية
٢٥٣	الفرع الأول: إرجاء عقوبة الإعدام
٢٥٤	الفرع الثاني: استبدال عقوبة الإعدام بالسجن
٢٥٤	الفرع الثالث: إرجاء العقوبة السالبة للحرية
٢٥٥	الفرع الرابع: معاملة الحامل أثناء العقوبة السالبة للحرية
٢٥٧	الفرع الخامس: حماية الجنين في قانون العمل
٢٥٩	الخاتمة
٢٦٣	أولاً: النتائج
٢٦٧	ثانياً: التوصيات
	المراجع

تمت بحمد الله
نور محمد

رقم الإيداع : ٢٢٦٣٢ / ٢٠٠٨

التقديم الدولي : ٩ - ٠٤٧ - ٢٣٨ - ٩٧٧