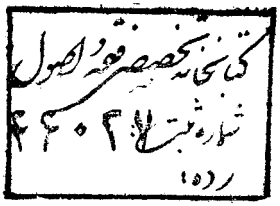
الإعتداء علي الجنين ووسيلة حمايته

بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي



دكتور

عبد النبي محمد محمود

كلية الشريعة والقانون

جامعة الأزهر

دار الكتب القانونية دار شتات للنشر والبرمجيات

جميع الحقوق محفوظة

جميع حقوق الملكية الأدبية والفكرية محفوظة ويحظر طبع أو تصوير أو ترجمة أو إعادة تنفيذ الكتاب كاملاً أو مجزءاً أو تسجيله على شرائط أو أحزمة إسطوانات كمبيوترية أو برمجته على إسطوانات ضوئية إلا بموافقة المؤلف والناشر خطياً.

EXCLUSIVE RIGHTS BY THE AUTHOR
No part of this publication may be translated, reproduced, distributed in any form or by any means, or stored in a data base or retrieval system, without the prior written permission of the author and the publisher.

DROITS EXCLUSIFS A L'AUTEUR
Aucune partie de cette publication mai être traduit, reproduit, distribué dans tout ou par des moyens de fourmis, ou stockées dans une base de données ou de récupération de système sans l'autorisation écrite préalable de l'auteur ou l'éditeur .

اسم الكتاب

الإعتداء على الجنين
ووسيلة حمايته

دكتور

عبد النبي محمد محمود

كلية الشريعة والقانون

جامعة الأزهر

سنة النشر

2011

رقم الإيداع

9340

الترقيم الدولى I.S.B.N

978 – 977 – 386 – 319 – 6

دار الكتب القانونية

الفرع الرئيسى :

مصر ـ المحلة الكبرى ـ السبع بنات 24 شارع عدلى يكن

ت : 0020402224682 فاكس : 0020402220395

محمول : 0020123161984 0020105020737

الفروع :

القاهرة ـ 38 شارع عبد الخالق ثروت ـ الدور الثالث

ت : 0020223958860 فاكس : 0020223911044

محمول : 0020103474690 0020122212067

المطابع :

مصر ـ المحلة الكبرى ـ السبع بنات 24 شارع عدلى يكن

ت : 0020402227367 فاكس : 0020402220395

Website : www.darshatat.com

E-Mail : info@darshatat.com

مقدمة

الحمد لله الذي خلق خلقه أطواراً ، وصرفهم في أطوار التخليق كيف شاء عزة واقتداراً ، وأرسل الرسل إلى المكلفين إعذاراً منه وإنذاراً فقال تعالى:

﴿ رُسُلاً مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لئلا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ وَكَانَ اللَّهُ عَزِيزًا حَكِيمًا ﴾[1].

فأتم بهم على من اتبع سبيلهم نعمته السابغة ، وأقام بهم على من خالف مناهجهم حجته البالغة ، فنصب الدليل ، وأنار السبيل ، وقطع المعازير ، وأقام الحجة ، وأوضح المحجة وقال:

﴿ وَأَنَّ هَذَا صِرَاطِي مُسْتَقِيمًا فَاتَّبِعُوهُ وَلا تَتَّبِعُوا السُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَنْ سَبِيلِهِ ﴾[2].

وأشهد أن لا اله إلا الله وحده لا شريك له كلمة قامت بها الأرض والسماوات ، ونشهد أن محمداً عبده ورسوله ، وخيرته من خلقه ، وحجته على عباده ، وأمينه على وحيه أرسله ربه بالهدى ، ودين الحق بين يدي الساعة بشيراً ونذيراً وداعياً إلى الله بإذنه وسراجاً منيراً.

وبعـــد

فقد أوجبت الشريعة الإسلامية حفظ النسل وجعلته من الكليات الخمس إذ به بقاء النوع وعمارة الأرض ، وعبادة الله عز وجل ، ولهذا أمر الله سبحانه وتعالى بالحفاظ على النسل ، ونهانا عن قتل الولد لأي عارض من عوارض الحياة فلا نقتله لفقر واقع ، أو متوقع أو لغير ذلك من الأسباب المتوهمة .

ولقد جاءت النصوص على هذا صريحة وواضحة من الكتاب والسنة . من ذلك:-

ـ قوله تعالى ﴿ وَلا تَقْتُلُوا أَوْلادَكُمْ مِنْ إِمْلاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ ﴾[3].

([1]) سورة النساء الآية ﴿165﴾

([2]) سورة الأنعام من الآية ﴿153﴾

([3]) سورة الأنعام من الآية ﴿151﴾

وقوله تعالى: ﴿ وَلا تَقْتُلُوا أَوْلادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا﴾[1].

ولما سئل النبي ﷺ عن أعظم الذنوب عند الله قال: ﴿ وأن تقتل ولدك تخاف أن يطعم معك ﴾[2].

ولقد أخبر الله سبحانه وتعالى أن الولد هبة منه فقال تعالى: ﴿ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ﴾ [3] ، وهبة الله لا يردها العاقل المؤمن بالله واليوم الآخر.

هذا ولقد كفل التشريع الإسلامي الحماية للنفس البشرية بعدم الاعتداء عليها بغير حق في أي مرحلة من مراحل تكوينها قبل الولادة وبعد الولادة ، وفرض من العقوبات ما يردع به ذا جهالة من القيام بالاعتداء عليها.

ورغم هذا تعالت الأصوات ، وأنفقت الأموال ، وعقدت المؤتمرات في حمله مسعورة من أعداء الإسلام تنادي بالإجهاض ذلكم الخطر الداهم الذي يقضي على الحماية الشرعية الواجبة للجنين مما يتعارض مع ضرورة وكلية من الكليات الخمس ، وهى حفظ النسل الذي يستقيم به بقاء النوع الإنساني وهو أساس عمارة الأرض وعبادة الله عز وجل ، ومن أهم هذه المؤتمرات : مؤتمر السكان والتنمية الذي عقد في القاهرة في الفترة من 5-13 سبتمبر 1994م ، والذي خرج بإعلان القاهرة الذي أثار جدلاً واسعاً على المستوى العربي والإسلامي لما احتوته وثائقه من إهدار للقيم الأخلاقية والإنسانية والمناداة بإباحة الإجهاض ، ومن هذه المؤتمرات كذلك المؤتمر العالمي الرابع للمرأة والذي عقد في العاصمة الصينية بكين في الفترة من 4-15 سبتمبر 1995م والذي نص في المادة 92 منه على

([1]) سورة الإسراء الآية ﴿31﴾

([2]) جزء حديث أخرجه البخاري في صحيحه – دار ابن كثير بيروت 1407هـ/ 1987م الطبعة الثالثة جـ4 ص1626 طرف حديث4207 .

([3]) سورة الشورى من الآية ﴿49﴾

الاعتراف الصريح بحق جميع النساء في التحكم في جميع الأمور المتعلقة بصحتهن وخاصة تلك المتعلقة بخصوبتهن. وغير ذلك من المؤتمرات الداعية إلى إباحة الإجهاض[1].

هذه هى مخططات أعداء الإسلام للنيل منه وإضعاف شوكته ﴿ **يُرِيدُونَ أَنْ يُطْفِؤا نُورَ اللَّهِ بِأَفْوَاهِهِمْ وَيَأْبَى اللَّهُ إِلا أَنْ يُتِمَّ نُورَهُ وَلَوْ كَرِهَ الْكَافِرُونَ**﴾[2].

ولما كان موضوع الحماية الجنائية للجنين على جانب كبير من الأهمية كانت فكرة الكتابة فيه لإيضاح مباحثه في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية ولا أزعم أن لي سبق البحث في هذا المجال ، فقد كتب فيه بعض المؤلفين ، وقد اطلعت على بعض ما كتبوا – جزاهم الله خيراً – وعلى العديد من المؤلفات المثبتة بالفهارس واستفدت من كتاباتهم ، ولا أدعي أن في بحثي هذا غنى لكل باحث أو أنه وصل إلى درجة الكمال بل إنه خطوة أخرى في طريق البحث والباحثين أرجو الله أن أكون قد وفقت وأن ينفع بما كتبت . إنه نعم المولى ونعم النصير.

منهج الدراسة

اتبعت في هذا البحث طريقة الموازنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي وذلك بتخصيص مبحث مستقل لكل منهما ثم عقدت بعد ذلك مقارنة بينهما لإبرَاز أوجه الاتفاق والاختلاف بينهما في كل مسألة .

أما عن منهجي في عرض الموضوع من الناحية القانونية : فقد اعتمدت في هذا البحث على ما ورد في القانون الجنائي المصري ، والقانون الجنائي الفرنسي ، ومنبهاً في كثير من المواطن على ما ورد بالقانون الجنائي الإنجليزي ، ومشيراً في بعض الأحيان على الاختلاف بين هذه القوانين وبين بعض القوانين العربية حتى تحصل الفائدة . مدعماً هذا العرض ببعض أحكام المحاكم ، وقد أشرت إلى أوجه الاتفاق والاختلاف بين هذه القوانين في العديد من المسائل.

---

(1) http:/www.saaid.net.female.m82htm

(2) سورة التوبة الآية ﴿ 32﴾

أما عن منهجي في جانب الفقه الإسلامي : فقد اتبعت منهجاً يعتمد على التحليل والتأصيل لكل مسألة ببيان موقف المذاهب الأربعة المشهورة في الفقه الإسلامي وأضفت إليها مذهب الظاهرية ، والشيعة الزيدية والإمامية والأباضية مستعيناً في ذلك بالمراجع الأصلية المعتمدة لدى كل مذهب ، وكنت حريصاً على نقل نصوص المذاهب الفقهية التي تؤيد رأي كل مذهب ذاكراً أقوال الفقهاء وأدلتهم في كل مسألة من مسائل البحث ثم رجحت بينها.

وكنت حريصاً على ترقيم الآيات القرآنية التي استدل بها ذاكراً أسماء سورها ، منبهاً على مواطن الأحاديث النبوية التي اعتمد عليها الفقهاء في وجهتهم ومشيراً إلى درجة صحة الحديث معتمداً على أمهات كتب الحديث.

خطة الدراسة

وفي نطاق الإطار العام لهذا البحث فقد قسمته إلى مقدمة وفصل تمهيدي وأربعة أبواب وخاتمة :

مقدمة : أهمية الموضوع.

الفصل التمهيدي : ماهية الجنين ومظاهر حمايته.

المبحث الأول : التعريف بالجنين ومراحل نموه.

المطلب الأول: التعريف بالجنين.

المطلب الثاني : مراحل نمو الجنين.

الفرع الأول : مرحلة ما قبل نفخ الروح في الجنين.

الفرع الثاني : مرحلة نفخ الروح في الجنين .

المبحث الثاني : مدة بقاء الجنين في الرحم.

المبحث الثالث : بعض مظاهر الرعاية القانونية والشرعية للجنين.

المطلب الأول : بعض مظاهر الرعاية التي قررها القانون الوضعي للجنين.

المطلب الثاني : بعض مظاهر الرعاية التي قررها الفقه الاسلامي للجنين.

المطلب الثالث : مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي .

الباب الأول

القواعد العامة في الإجهاض

الفصل الأول : ماهية الإجهاض وموقف القانون الوضعي والفقه الإسلامي منه.

المبحث الأول : التعريف بالإجهاض والتمييز بينه وبين الأفعال المشابهة.

المطلب الأول : التعريف بالإجهاض.

المطلب الثاني : التمييز بين الإجهاض وبين الأفعال المشابهة.

المبحث الثاني : موقف القانون الوضعي من الإجهاض.

أولاً : الإجهاض في المواثيق الدولية.

ثانياً : الإجهاض في التشريع المقارن.

المبحث الثالث : موقف الفقه الإسلامي من الإجهاض.

الفصل الثاني : الإجهاض وتنظيم النسل.

المبحث الأول : طرق تنظيم النسل.

المبحث الثاني : موقف القانون الوضعي من تنظيم النسل .

المبحث الثالث : موقف الفقه الإسلامي من تنظيم النسل .

الباب الثاني

أركان جريمة الإجهاض

الفصل الأول : محل جريمة الإجهاض .

المبحث الأول : محل جريمة الإجهاض في القانون الوضعي .

المبحث الثاني : محل جريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي .

المبحث الثالث : مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي .

الفصل الثاني : الركن المادي لجريمة الإجهاض .

المبحث الأول : الركن المادي لجريمة الإجهاض في القانون الوضعي

المطلب الأول : السلوك الإجرامي .

المطلب الثاني : النتيجة الإجرامية .

المطلب الثالث : علاقة السببية .

المطلب الرابع : بعض الأمور المتعلقة بالركن المادي لجريمة الإجهاض .

أولاً : الشروع في الإجهاض .

ثانياً : المساهمة الجنائية في الإجهاض .

المبحث الثاني : الركن المادي لجريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي

المطلب الأول : السلوك الإجرامي .

المطلب الثاني : النتيجة الإجرامية .

المطلب الثالث : علاقة السببية .

المبحث الثالث : مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي .

الفصل الثالث : الركن المعنوي لجريمة الإجهاض .

المبحث الأول : الركن المعنوي لجريمة الإجهاض في القانون الوضعي .

المبحث الثاني : الركن المعنوي لجريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي .

المبحث الثالث : مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي .

الباب الثالث

الإجهاض بين التجريم والإباحة

الفصل الأول : العقوبة المقررة قانوناً وشرعاً لحماية حق الجنين في الحياة .

المبحث الأول : العقوبة المقررة قانوناً لحماية حق الجنين في الحياة.

المطلب الأول : في جنح الإجهاض وعقوباتها .

الفرع الأول : الإجهاض الواقع من المرأة الحامل على نفسها .

الفرع الثاني : الإجهاض الواقع على الحامل في صورته البسيطة .

المطلب الثاني : في جنايات الإجهاض وعقوباتها .

الفرع الأول : الإجهاض الواقع من الغير على الحامل بضرب أو نحوه .

الفرع الثاني : الإجهاض الواقع من الطبيب أو الجراح أو الصيدلي أو القابلة

المطلب الثالث : عقوبة الإجهاض في بعض التشريعات المقارنة .

المبحث الثاني : العقوبة المقررة شرعاً لحماية حق الجنين في الحياة .

المطلب الأول : انفصال الجنين عن أمه ميتاً .

المطلب الثاني : انفصال الجنين عن أمه حياً ثم موته بسبب الفعل .

المطلب الثالث : انفصال الجنين بعد وفاة الأم أو عدم انفصاله.

المبحث الثالث : مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي .

الفصل الثاني : أسباب الإباحة وموانع المسئولية في الإجهاض

المبحث الأول : الحالات التي تثور فيها أسباب الإباحة وموانع المسئولية في القانون الوضعي.

المطلب الأول : رضاء المجني عليه .

المطلب الثاني : الإجهاض الطبي .

المطلب الثالث : إجهاض الجنين المشوه .

المطلب الرابع : الإجهاض لدواعي اجتماعية واقتصادية .

الفرع الأول : الإجهاض لدواعي اجتماعية .

الفرع الثاني : الإجهاض لدواعي اقتصادية .

المطلب الخامس : الإجهاض الضرورى .

المبحث الثاني : الحالات التي تثور فيها أسباب الإباحة وموانع المسئولية في القانون الوضعي.

المطلب الأول : الإجهاض الرضائي في الفقه الإسلامي .

المطلب الثاني : الإجهاض الطبي في الفقه الإسلامي .

المطلب الثالث : إجهاض الجنين المشوه .

المطلب الرابع : الإجهاض لدواعي اجتماعية واقتصادية .

الفرع الأول : الإجهاض لدواعي اجتماعية .

الفرع الثاني : الإجهاض لدواعي واقتصادية .

المطلب الخامس : الإجهاض استناداً إلى حالة الضرورة .

المبحث الثالث : مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي .

الباب الرابع

حماية حق الجنين في النمو الطبيعي

الفصل الأول : حق الجنين في النمو الطبيعي

المبحث الأول : التكوين الطبيعي للجنين .

المطلب الأول : مدلول مادة تكوين الجنين .

المطلب الثاني : مناط الحماية الجنائية المنشودة .

المبحث الثاني : الاستنساخ .

المطلب الأول : تعريف الاستنساخ وطرقه .

المطلب الثاني : حجج المؤيدين والمعارضين للاستنساخ .

الفرع الأول : حجج المؤيدين للاستنساخ والرد عليها.

الفرع الثاني : حجج المعارضين للاستنساخ .

المطلب الثالث : موقف القانون الوضعي والفقه الإسلامي من الاستنساخ .

الفرع الأول : موقف القانون الوضعي من الاستنساخ .

الفرع الثاني : موقف الفقه الإسلامي من الاستنساخ .

المبحث الثالث : مدى جواز استخدام الأجنة في الأبحاث الطبية أو كقطع غيار بشرية .

المطلب الأول : موقف القانون الوضعي

من استخدام الأجنة في الابحاث الطبية أو كقطع غيار بشرية .

المطلب الثاني : موقف الفقه الإسلامي

من استخدام الأجنة في الأبحاث الطبية أو كقطع غيار بشرية .

الفصل الثاني : بعض العوامل التي يقال بتأثيرها على النمو الطبيعي للجنين .

المبحث الأول : العوامل التي يجرمها القانون أو يحظرها

في أماكن معينة وتؤثر على النمو الطبيعي للجنين .

المطلب الأول : أثر المخدرات على النمو الطبيعي للجنين .

الفرع الأول : حقيقة المخدرات وأضرارها .

الفرع الثاني : موقف القانون الوضعي والفقه الإسلامي من المخدرات .

الغصن الأول : موقف القانون الوضعي من المخدرات .

الغصن الثاني : موقف الفقه الإسلامي من المخدرات .

المطلب الثاني : أثر المسكرات على النمو الطبيعي للجنين .

الفرع الأول : حقيقة المسكرات وأضرارها .

الفرع الثاني : موقف القانون الوضعي والفقه الإسلامي من المسكرات .

الغصن الأول : موقف القانون الوضعي من المسكرات .

الغصن الثاني : موقف الفقه الإسلامي من المسكرات .

المطلب الثالث : أثر التدخين على النمو الطبيعي للجنين .

الفرع الأول : التعريف بالتدخين وأضراره .

الفرع الثاني : موقف القانون الوضعي والفقه الإسلامي من التدخين .

الغصن الأول : موقف القانون الوضعي من التدخين .

الغصن الثاني : موقف الفقه الإسلامي من التدخين .

المطلب الرابع : أثر الإشعاع على النمو الطبيعي للجنين .

الفرع الأول : التعريف بالإشعاع وأنواعه .

الفرع الثاني : أثر الإشعاع على الجنين .

المبحث الثاني : العوامل التي تؤثر في النمو الطبيعي للجنين ولا يخطرها القانون

المطلب الأول : أثر الأدوية على النمو الطبيعي للجنين .

الفرع الأول : حقيقة الأدوية .

الفرع الثاني : أثر الأدوية على الجنين .

المطلب الثاني : إصابة المرأة الحامل ببعض الأمراض .

المبحث الثالث : اقتراح بالحماية الجنائية المنشودة لحق الجنين في النمو الطبيعي .

النتائج

التوصيات

الفصل التمهيدي
التعريف بالجنين

لما كان الجنين هو محل الحماية القانونية والشرعية بتجريم فعل الإجهاض ، كما أنه من المعقول أن يكون له حقه في أن ينمو نمواً طبيعياً ، - بدلاً من إباحة إجهاضه كما تنادي إلى ذلك الكثير من المؤتمرات ، واتجهت إلى ذلك بعض التشريعات الحديثة - فما هو مفهوم هذا الجنين وما هى مراحل أطواره[1] أو نموه، وهو ما سنتناوله في المبحث الأول حيث نذكر تعريفه عند أهل اللغة ، وعند أهل الطب ، والقانون ، وعند فقهاء المسلمين ، ثم نذكر مراحل نموه قال تعالى:

﴿ وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِنْ طِينٍ[12] ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَكِينٍ[13] ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ [14] ﴾[2].

ولما كان الجنين يمكث مدة في الرحم ، فما هى أقل مدة يمكثها الجنين في الرحم، وما أقصى مدة يمكن أن يمكثها . وذلك عند أهل الطب ، والقانون ، والفقه، وهو ما سوف نتناوله في المبحث الثاني.

ولقد قرر القانون الوضعي والفقه الإسلامي كثير من مظاهر الرعاية للأم الحامل حماية لمولودها ، وهو ما يعني أن محل حماية القانون في جريمة الإجهاض " هو الجنين ".

([1]) جاء في مختار الصحاح " الطور" بفتح الطاء وسكون الواو التارة ، وقوله تعالى ﴿وقد خلقكم أطواراً﴾ قال الأخفش: طوراً علقة وطوراً مضغة (مختار الصحاح - دار الحديث 1421هـ/2000م ص223 باب الطاء)، قال ابن عباس رضي الله عنهما: "أطوار" يعني نطفة، ثم علقة، ثم مضغة، أي طوراً بعد طور إلى تمام الخلق (الجامع لأحكام القرآن للقرطبي دار الكتب العلمية بيروت جـ18 ص196).

([2]) سورة المؤمنون الآيات ﴿12-14﴾ .

وهو ما سنتحدث عنه في المبحث الثالث ولذلك أقسم هذا الفصل إلى مباحث ثلاث :

المبحث الأول : التعريف بالجنين ومراحل نموه .

المطلب الأول : التعريف بالجنين

المطلب الثاني : مراحل نمو الجنين .

المبحث الثاني : مدة بقاء الجنين في الرحم (مدة الحمل) .

المبحث الثالث : بعض مظاهر الرعاية القانونية والشرعية للجنين .

المبحث الأول
التعريف بالجنين ومراحل نموه

يفرق أهل الطب في تعريفهم للجنين بين الجنين في مراحله الأولى عنه في مراحله التالية، بينما يعتبر التعريف القانوني للجنين واحداً في مراحل نمو الجنين المختلفة، ولقد اختلف فقهاء مسلمين في تعريفهم للجنين .

لذلك سوف أعرض لتعريف الجنين عند أهل الطب وأهل القانون وفقهاء المسلمون وذلك في المطلب الأول .

ويتطور الجنين في رحم أمه طوراً بعد آخر فمن مرحلة النطفة ، إلى مرحلة العلقة، إلى مرحلة المضغة المخلقة وغير المخلقة ، ثم تكوين والعظام واللحم ، وفي نهاية الشهر الرابع يتم نفخ الروح في الجنين، وهو ما سنستعرضه في المطلب الثاني .

المطلب الأول
التعريف بالجنين

أولاً : الجنين لغة :

جاء في لسان العرب في مادة "جن " جن الشيء يجنه جناً ستره ، وكل شيء ستر عنك فقد جن عنك، وجنه الليل يجنه جناً وجنوناً وجن عليه يجن بالضم جنونا وأجنه ستره، وفي الحديث جن عليه الليل أي ستره وبه يسمى الجن لاستتارهم واختفائهم عن الأبصار ومنه سمي الجنين لاستتاره في بطن أمه[1].

وجاء في المصباح المنير[2] " الجنين وصف له ما دام في بطن أمه والجمع أجنة مثل دليل وأدلة، قيل سمي بذلك لاستتاره ، فإذا ولد فهو منفوس والجن والجنة خلاف الإنسان ".

([1]) لسان العرب لابن منظور - طبعة دار المعارف جـ1 ص701 .

([2]) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير– المكتبة العلمية ص111 ،112 .

وجاء في المغرب[1] " الولد ما دام في الرحم ، والجنون زوال العقل أو فساده والجن خلاف الإنس والجان أبوهم والجان أيضاً حية بيضاء صغيرة ".

ثانياً :الجنين عند الأطباء

يفرق أهل الطب بين الجنين في مراحله الأولى عنه في مراحله التالية فالجنين في مراحله الأولى يطلقون عليه لفظ " EMBRYO " ويراد به انقسامات البويضة خلال الشهور الأولى[2].

" The term applied to the developing ovum during the early months of gostation "

والجنين خلال المراحل التالية ويطلقون عليه لفظ " Fetus " ويراد به الطفل الذي لم يولد[3] " An unborn child ".

ثالثاً: الجنين في اصطلاح فقهاء القانون الوضعي

الجنين في اصطلاح القانونيين هو الكائن المستكن في رحم المرأة[4]. فهو البويضة التي لقحها حيوان منوي[5] ، وما تطورعنها وتشكل حتى بداية شعور الحامل بآلام الوضع الطبيعي أو المبتسر[1].

---

(1) المغرب لناصر بن عبد السيد أبو المكارم المطرزي– دار الكتاب العربي ص94 .

(2) أنظر:

NANCY ROPER : Pocket Medical Dictionary , E & S Livingstone L T D Edinburgh and LONDON 1969 p . 174 .

(3) أنظر:

NANCY ROPER : Pocket Medical Dictionary , E & S Livingstone L T D Edinburgh and LONDON 1969 p .203.

(4) د/ محمود نجيب حسني " شرح قانون العقوبات القسم الخاص " دار النهضة العربية 1994م – ص502 .

(5) د/ محمود مصطفى "شرح قانون العقوبات القسم الخاص " مطبعة جامعة القاهرة 1984م الطبعة الثامنة ص294، د/ محمود نجيب حسنى المرجع السابق ص301، د/ عمر السعيد رمضان " . =

فمنذ اللحظة التي تندمج فيها الخلية المذكرة " الحيوان المنوي " بالخلية المؤنثة " البويضة " تعد الخلية الجديدة " جنيناً " من الوجهة القانونية على الرغم من أن العلماء في الطب الحديث لا يطلقون لفظ الجنين على الحميل إلا بعد مضي قرابة شهرين على التلقيح[2] ، وتضفي معظم التشريعات حمايتها على حياة الجنين حتى لو لم يتشكل أو تدب فيه الحركة أو تنفخ فيه الروح .

والتعريف السابق ينصرف إلى الجنين داخل رحم المرأة ومن ثم فلا تمتد الحماية إلى البويضة التي تخصب خارجه والتي يطلق عليها جنين الأنابيب ، وهو ما سنوضحه عند الحديث عن الركن المادي لجريمة الإجهاض .

والحقيقة أنه لا فرق بين جنين ينشأ في الرحم وآخر ينشأ خارجه ذلك لأن الأصل في كل منهما حيوان منوي وبويضة آدميان خلقهما الله تعالى ، وقد تكونت من اندماجهما نفس بشرية في كل من الرحم وأنبوبة الاختبار ، ونعتقد أن هذه الوسيلة إذا تمت بما أحل الله من نتاج زوجين بغية التوصل إلى الذرية لا تخالف أحكام الشريعة الغراء ، ومن ثم فإنه ينبغي شمول هذا الجنين بالحماية وذلك بإقرار نص قانوني خاص يعاقب على إهلاكه قبل إدخاله الرحم[3].

- شرح قانون العقوبات القسم الخاص " مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي – الناشر دار النهضة لعربية 1986م ص320 ، د/حسن صادق المرصفاوي "المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص" منشأة المعارف – الإسكندرية 1975م ص638 .

([1]) د/ محمود نجيب حسنى المرجع السابق ص 301 .

([2]) د/ حسني محمد السيد الجدع " الحماية الجنائية لحق الجنين في النمو الطبيعي " دار محرم للطبع والنشر – الزقازيق 1990م الطبعة الأولى ص10 .

([3]) د/حسني الجدع – المرجع السابق – ص10 .

رابعاً : الجنين في اصطلاح الفقه الإسلامي

عند الحنفية : الجنين هو ما استبان شيء من خلقه ، فإن لم يستبن شيء من خلقه فليس بجنين إنما هو مضغة[1] ، والمقصود بظهور شيء من خلقه كأن يظهر منه أصبع ، أو ظفر ، أو شعر[2].

عند الشافعية عدا الإمام الغزالى : الجنين هو ما يبين منه شيء من صورة الآدمى ، أما إذا لم يبن منه شيء ، فلا بد من شهادة أربع نسوة من القوابل الثقات ، أو عالمين في الطب البشرى أو علم الأجنة أن المضغة التي سقطت فيها تخطيط لآدمى[3] .

رأى الإمام الغزالى من الشافعية

الجنين عند الإمام الغزالي: هو النطفة إذا وقعت في رحم المرأة ، واختلطت بمائها[4].

عند المالكية :

جاء في المنتقى : (الجنين هو كل ما حملته المرأة مما يعرف أنه ولد وإن لم يكن مخلقاً)[5] ، ويرى الإمام مالك أن كل ما ألقته المرأة من دم أو مضغة أو علقة أو شيء مما يستيقن النساء أنه ولد يعتبر جنيناً وتجب فيه الغرة[6].

عند الحنابلة : ذهب الحنابلة عدا ابن رجب إلى القول بأن الجنين هو ماكان فيه صورة آدمى أما ما قبل ذلك فلا يعلم يقيناً أنه جنين[7] .

([1]) المبسوط للسرخسى – دار المعرفة جـ6 ص26 ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع – دار الكتب العلمية ص124 .

([2]) فتح القدير للكمال بن الهمام– دار الفكر جـ1 ص187.

([3]) كتاب المجموع شرح المهذب للشيرازى – تحقيق محمد نجيب المطيعى مكتبة الإرشاد – جدة جـ20 ص470 .

([4]) إحياء علوم الدين للإمام للغزالى – الدار المصرية اللبنانية جـ2 ص58 .

([5]) المنتقى شرح الموطأ لأبو سليمان بن خلف الباجي الأندلسي– دار الكتاب الإسلامي جـ7 ص80 .

([6]) المدونة للإمام مالك – دار الكتب العلمية جـ2 ص372 .

([7]) كشاف القناع للبهوتي – دار الفكر بيروت 1402هـ جـ5 ص413 .

أما ابن رجب الحنبلى فهو يرى أن النطفة ليست بجنين إنما يكون جنيناً منذ كونه علقة[1] ، وهو رأي ابن حزم الظاهري[2].

مقارنة بين الفقة الإسلامى و القانون الوضعى

إن تعريف فقهاء القانون الوضعى للجنين يتفق مع ماذهب إليه المالكية والإمام الغزالي من الشافعية على الرغم من عدم تقدم الوسائل الطبية في عهدهم .

وعليه فالجنين هو ما تكون في رحم المرأة عند التقاء الحيوان المنوى للرجل ببويضة الأنثى ، واختلاطهما معاً ، وما تطور وتشكل عنهما إلى لحظة الولادة .

المطلب الثاني
مراحل نمو الجنين

بين الله جل علاه مراحل تطور الجنين في الآيات التالية ، قال تعالى: ﴿**وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِنْ طِينٍ(12) ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَكِينٍ(13) ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ**﴾[3].

وقال جل شأنه ﴿ **يَاأَيُّهَا النَّاسُ إِنْ كُنْتُمْ فِي رَيْبٍ مِنْ الْبَعْثِ فَإِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ تُرَابٍ ثُمَّ مِنْ نُطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ مِنْ مُضْغَةٍ مُخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُخَلَّقَةٍ لِنُبَيِّنَ لَكُمْ** ﴾[4] إلخ الآيات .

فقد بينت الآيتان السابقتان مراحل تطور الجنين فأول مراحل هذا التطور هى النطفة ، ثم بعد ذلك تتحول النطفة إلى العلقة ، التي سرعان ما تتكاثر خلايا الدم حولها ثم تتمدد وتطور وتنمو مكونة أشبه شئ بالقلب ، وسرعان ما ينبض القلب

([1]) جامع العلوم والحكم لابن رجب الحنبلي– دار المعرفة – بيروت 1408هـ الطبعة الأولى جـ1 ص49 .

([2]) المحلى لابن حزم الظاهري– دار الآفاق الجديدة – بيروت جـ10 ص266 ،267 .

([3]) سورة المؤمنون الآيات ﴿12– 14﴾ .

([4]) سورة الحج من الآية ﴿5﴾ .

الناشئ ليدفع بالدم في أوعية الجنين ليمده بالغذاء اللازم ، وفي نهاية الشهر الأول يصبح الجنين مضغة ، وفي نهاية الأسبوع الخامس يبدأ تكون العظام واللحم وهي مرحلة تستغرق الأسابيع الخامس والسادس والسابع[1] ، ثم في نهاية الشهر الرابع يتم نفخ الروح فيه .

هذا ويمكننا أن نقسم مراحل تطور الجنين إلى مرحلتين :-

المرحلة الأولي : مرحلة ما قبل نفخ الروح في الجنين

المرحلة الثانية : مرحلة ما بعد نفخ الروح في الجنين

وسوف أتناول كل مرحلة في فرع مستقل .....

---

(1) د/محمد علي البار " خلق الإنسان بين الطب والقرآن " الدار السعودية للنشر والتوزيع – جدة 1420هـ/ 1999م ص361-364 .

الفرع الأول
مرحلة ما قبل نفخ الروح في الجنين

وهذه المرحلة تشمل عدة أطوار :

1- النطفة

2- العلقة

3- المضغة المخلقة وغير المخلقة

4- تكوين العظام واللحم

على التفصيل الآتي :

أولاً: طور النطفة

وهي أول أطوار خلق الإنسان وقد ذكرت في آيات كثيرة منها قوله تعالى: ﴿ **ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَكِينٍ**﴾[1].

وقوله تعالى:﴿**إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَاهُ سَمِيعًا بَصِيرًا** ﴾[2]

ولقد اختلف المفسرون في معنى كلمة نطفة على مذهبين : -

المذهب الأول :

ويرى أصحاب هذا المذهب أن النطفة هى المني ، سمي نطفة لقلته باعتبار النطفة القليل من الماء[3] وهى ما يقذفه الصلب بالجماع في رحم المرأة [4].

المذهب الثاني :

وهو الذي عليه جمهور علماء التفسير وجمهور فقهاء المسلمين وأيده علم الأجنة في الطب الحديث : إن المراد بالنطفة " البويضة الملقحة " ويطلق عليها الطب

([1]) سورة المؤمنون الآية ﴿13﴾ .

([2]) سورة الإنسان الآية ﴿ 2﴾.

([3]) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي- دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى المجلد السادس ج 12 ص6

([4]) فتح الباري بشرح صحيح البخاري لابن حجر- دار الريان للتراث 1407هـ/ 1987م – الطبعة الثانية جـ11- كتاب القدر ص489 .

الحديث "الزيجوت"، وهى تنجم عن اندماج خلية منكرة (حيوان منوي) بخلية مؤنثة (بويضة) وتحتوي على جميع الصفات والخواص الوراثية لكل من الذكر والأنثى[1].

وتتميز هذه الخلية بالحيوية ، إذ أنه بعد بضع ساعات تكون الخلية الأولى قد انقسمت إلى خليتين ، وبعد بضع ساعات أخرى تكون الخليتان قد انقسمتا إلى أربع خلايا ، وهكذا تستمر عملية الانقسام ، وفي اليوم الخامس من التقليح يكون الحمل "البويضة الملقحة " عبارة عن كرة من الخلايا يربو عددها على المائة يتجمع جزء منها في ناحية واحدة لتكون الجنين فيما بعد وتحيط بقية الخلية بالكرة ، وتلك هى الخلايا التي ستكون المشيمة ، وفي اليوم السادس والسابع ينمو الجزء الخارجي من خلايا الكرة ويتغلغل في بطانة جدار الرحم والجزء الداخلي يتكون الآن من طبقتين[2].

ثانياً: طور العلقة

قال تعالى ﴿ **اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ ، خَلَقَ الْإِنسَانَ مِنْ عَلَقٍ** ﴾[3] ، وأهم ما يميز هذه المرحلة هو التعلق بجدار الرحم بواسطة خلايا وخملات تمتص من دم الأم كل ما يلزم لتخلق الجنين من ماء وغذاء[4].

وتستغرق هذه المرحلة أسبوعين تقريباً[5] – من نهاية الأسبوع الأول حتى نهاية الأسبوع الثالث – وفي هذه المرحلة في الجزء المخصص لتكوين الجنين تنشأ طبقة ثالثة من بين الطبقتين اللتين تكونتا في البداية ، ومن هذه الطبقات الثلاث يتكون الجنين بحيث تخصص كل طبقة لتكوين جزء وأعضاء خاصة بها ، فمن الطبقة

---

(1) الدكتور الطبيب/ محمد علي البار " خلق الإنسان بين الطب والقرآن "الدار السعودية للنشر والتوزيع 1982م الطبعة الرابعة ص367 .

(2) الدكتور الطبيب/ عبد العزيز عرفات إبراهيم "مبادئ صحة الأم والطفل " جـ1 ص42بدون دار نشر.

(3) سورة العلق الآيتان ﴿1 ،2﴾

(4) د/ خالص جلبي " الطب محراب للإيمان " مؤسسة الرسالة بيروت 1982مجـ 2 ص55 .

(5) د/محمد علي البار –المرجع السابق – ص368 .

الأولى يتكون الجلد والشعر والأظافر والمخ وجهازه العصبي ، ومن الطبقة الوسطى يتكون الجهاز الهضمي والجهاز التنفسي ، ومن الطبقة الثالثة يتكون القلب والدم وجهاز الدورة الدموية وكذلك العظام والعضلات[1] .

ثالثاً: طور المضغة المخلقة وغير المخلقة :

المضغة : هى لحمة قليلة قدر ما يمضغ[2] ، وهذه المضغة كما جاء في القرآن الكريم تكون على نوعين ، مخلقة وغير مخلقة . ذلك أنه بعد عملية العلوق يظل الجنين أيضاً في هذه المرحلة متعلقاً بالرحم ويقضى مدة يكون فيها عبارة عن قطعة لحم ملساء لايمكن تمييز أي عضو منها وهذه هي المضغة غير المخلقة ، ثم بعد ذلك تبدأ مرحلة التصوير والتخليق بتقسيم أجزاء تلك المضغة ، وقد يمتد ذلك التخلق حتى يصير في طور آخر بعد طور المضغة[3] ، ففي نهاية الشهر الأول تظهر فيه أربعة براعم تمثل الأطراف وفي الشهر الثاني تتميز اليدان والأصابع وتظهر الأذن الخارجية وتنفصل فتحة الفم عن الأنف ويظهر مركز التنظيم في الترقوة والفك الأسفل وفي الشهر الثالث يظهر جفنا العينين ملتحمين وتظهر أعضاء التناسل خارجياً وإن كان لا يمكن تمييزها ، وفي الشهر الرابع يبدأ ظهور الشعر والأظافر وتتضح الأعضاء التناسلية[4] ، ذلك أن عملية البناء والهدم والتسوية والتعديل مستمرة في الجنين كل ساعة. وذلك بعد وضع أسس جميع الأعضاء وهذه الأسس توضع خلال الأسابيع من الرابع إلى الثامن وتلك فترة بالغة الحرج حيث تكون الجينات شديدة القابلية للتغير لذا فإن تأثير الأدوية والعقاقير والأشعة على الجنين يكون بالغاً في هذه الفترة[5]. وتكاد الأعضاء الداخلية كلها –

---

(1) د/عبد العزيز عرفات إبراهيم " المرجع السابق " ص44 .

(2) تفسير الجلالين للسيوطي – دار الحديث – القاهرة الطبعة الأولى –جـ 1 ص 446 ، تفسير البيضاوي – دار الفكر – بيروت 1416هـ / 1996م جـ 4 ص 149.

(3) د/ محمد سلام مدكور " المرجع السابق " ص63 .

(4) فن الولادة د/ نجيب محفوظ الطبعة الرابعة ص88 – بدون دار نشر أو سنة طبع .

(5) د/ محمد علي البار " المرجع السابق " ص375 .

وإن بدت بصورة أولية – تتخذ مواضعها في نهاية الأسبوع الثامن . وهذه الفترة السابقة يسميها علماء علم الأجنة الحميل "Embryo "، وببداية الشهر الثالث للإخصاب تبدأ مرحلة تعرف بمرحلة الجنين "Fetus " وأهم ما يطرأ على الجنين بعد الشهر الثالث الحركة التلقائية، نبضان القلب، استقلال إفراز المشيمة ، النمو السريع في حجمه وتكامل شكله الخارجي[1].

رابعاً: طور تكوين العظام واللحم

قال تعالى: ﴿ **فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا** ﴾ [2]. ومع ما سبق أن ذكرناه من أن جميع المراحل تتداخل فيما بينها فإن هذه المرحلة تستغرق الأسابيع الخامس والسادس والسابع[3] . مع ملاحظة أن العظام تكون أولاً"غروية" ثم "غضروفية" ثم اعتباراً من الشهر السادس تتحول شيئاً فشيئاً إلى عظام . وطور خلق العظام ، وطور كسوتها لحماً مشتركين في التخلق والتكوين فالله سبحانه وتعالى جعل تكوين العظام واللحم مرتبطين بعضهما مع البعض الآخر[4].

وخلال هذه المرحلة تتحول الكتل البدنية إلى جزئين :-

الجزء الأمامي: ويسمى القطعة الهيكلية وهى تكون معظم الجهاز الهيلكى من عظام الفقرات ، وعظام الأطراف العليا والسفلى ، والجمجمة ، وعظام الوجه والفكين .

الجزء الخلفي : والذي ينقسم بدوره إلى قسمين :

أ- قسم آدمي ويشكل أدمة الجلد وما تحته من أنسجة .

ب- قسم عضلي ويشكل معظم عضلات الجسم .

---

(1) د/ أحمد قرقوز " مع الطب في القرآن " رسالة دكتوراه في الطب – مؤسسة علوان بدمشق 1982م الطبعة الثانية ص83 .

(2) سورة المؤمنون من الآية ﴿14﴾ .

(3) د/محمد علي البار " المرجع السابق " ص371 .

(4) د/ محمد سلام مدكور " المرجع السابق " ص69 .

ويوضح علماء الأجنة أن الهياكل الغضروفية يبدأ ظهورها في الأسبوع السادس بينما تبدأ أول علامات وجود العضلات في الأسبوع السابع[1].

الفرع الثاني
مرحلة نفخ الروح في الجنين

أجمع الفقهاء على أن نفخ الروح يكون بعد مائة وعشرين يوماً من بداية التلقيح، ولم يخالف في هذا إلا ابن عباس رضي الله عنهما حيث نقل عنه قوله "بأن نفخ الروح يكون بعد مائة وثلاثين يوماً" ، وما شذ به أحد المعاصرين ، وهو الدكتور شرف القضاة حيث قال إن نفخ الروح يكون في الأربعين يوماً الأولى .

وسوف أذكر ما يدل على إجماع الفقهاء في هذا الشأن ، وما استدلوا به ، ثم أذكر رأي ابن عباس رضي الله عنهما ، ومناقشته ، ثم أذكر رأي الدكتور شرف القضاة ومناقشته .

الإجماع على وقت نفخ الروح والدليل عليه :

أجمع الفقهاء على أن وقت نفخ الروح هو بعد تمام مائة وعشرين يوماً من بداية التلقيح ، ولقد حكى هذا الإجماع غير واحد من الفقهاء .

يقول الإمام النووي: (قال العلماء نفخ الروح لا يكون إلا بعد تمام صورته..... ثم يكون للملك فيه تصوير آخر ، وهو وقت نفخ الروح عقب الأربعين الثالثة حين يكمل له أربعة أشهر ، واتفق العلماء على أن نفخ الروح لا يكون إلا بعد أربعة أشهر)[2].

([1]) د / محمد علي البار " المرجع السابق " ص370 :371 .

([2]) شرح النووي على صحيح مسلم دار إحياء التراث العربي بيروت 1392هـ الطبعة الثانية جـ16 ص191 .

ويقول ابن حجر: (واتفق العلماء على أن نفخ الروح لا يكون إلا بعد أربعة أشهر)[1].

ويقول القرطبي: (لم يختلف العلماء أن نفخ الروح فيه يكون بعد مائة وعشرين يوماً ، وذلك بتمام أربعة أشهر ، وخوله في الخامس)[2].

وقال ابن عابدين: (نقل بعضهم أنه اتفق العلماء على أن نفخ الروح لا يكون إلا بعد أربعة أشهر أي عقبها)[3].

وقد استدل الفقهاء على أن نفخ الروح يكون بعد مائة وعشرين يوماً من بداية التلقيح بالحديث الصحيح الذي رواه ابن مسعود ﷺ حيث قال : حدثنا رسول الله ﷺ وهو الصادق المصدوق قال﴿ إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً ثم يكون في ذلك علقة مثل ذلك ثم يكون في ذلك مضغة مثل ذلك ، ثم يبعث الله ملكاً فيؤمر بأربعة برزقه ، وأجله ، وعمله ، وشقي أم سعيد ، ثم ينفخ فيه الروح﴾[4] .

ووجه الدلالة من هذا الحديث : ظاهر جلي فقد ذكر النبي ﷺ أن الجنين يظل في بطن أمه أربعين يوماً وهى مرحلة النطفة ، وهى أول مرحلة كما ذكر ذلك القرآن الكريم وأربعين مثلها علقة ، وأربعين مثلها مضغة ، وبعد ذلك يرسل الله إليه الملك لكتابة قدره ونفخ الروح فيه ، فنفخ الروح يكون بعد الأربعين الثالثة أي بعد مائة وعشرين يوماً وهى أربعة أشهر .

ولقد قام العلماء بالجمع والتوفيق بين هذا الحديث ، وما ورد معارضاً من أحاديث تفيد ظاهرها أن وقت نفخ الروح بعد الأربعين يوماً الأولى كحديث ﴿ إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً ، ثم يكون في ذلك علقة مثل ذلك ، ثم

---

(1) فتح الباري بشرح صحيح البخاري – دار المعرفة بيروت 1379هـ جـ11 ص481 .

(2) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي – دار الشعب – القاهرة 1372هـ الطبعة الثانية جـ12 ص8 .

(3) حاشية ابن عابدين – دار الفكر بيروت 1386هـ الطبعة الثانية جـ1 ص302 .

(4) جزء حديث أخرجه مسلم والترمذي واللفظ لمسلم ، انظر صحيح مسلم دار إحياء التراث العربي جـ4 ص2036 طرف حديث 2643 ، سنن الترمذي كتاب القدر باب ما جاء أن الأعمال بالخواتيم دار الحديث بالقاهرة 1408هـ /1987م الطبعة الأولى جـ4 ص388.

يكون في ذلك مضغة مثل ذلك ثم يرسل إليه الملك فينفخ فيه الروح ، ويأمر بأربع كلمات .... ﴾[1] وأيضاً حديث حذيفة بن أسيد ﷺ قال : قال رسول الله ﷺ ﴿ يدخل الملك على النطفة بعدما تستقر في الرحم بأربعين أو خمس وأربعين ليلة فيقول : يارب أشقي ، أو سعيد فيكتبان ، فيقول : أي رب أذكر ، أم أنثى فيكتبان ، ويكتب عمله، وأثره، وأجله، ورزقه، ثم تطوى الصحف، فلا يزاد فيها ولا ينقص﴾[2].

فقد دل هذان الحديثين على أن نفخ الروح يكون بعد الأربعين يوماً الأولى ، وهما من أخبار النبي ﷺ التي لا يتطرق إليها النسخ ، لأن النسخ لا يكون إلا في الأوامر والنواهي كما هو معلوم عند علماء الأصول[3].

وممن عمل على التوفيق ابن حجر حيث قال: (من أوجه الجمع بين الأحاديث أن يحمل إرسال الملك على التعدد فمرة في ابتداء الأربعين الثانية ، وأخرى في انتهاء الأربعين الثالثة لنفخ الروح ، وقيل أن الحكمة من اعتداد المرأة المتوفى عنها زوجها بأربعة أشهر وعشر هو الدخول في الشهر الخامس).

وممن عمل التوفيق أيضاً ابن تيمية وابن القيم . فيقول ابن تيمية: (إن الكتابة تكون بعد الأربعين الأولى ، والتصوير والنفخ بعد الأربعين الثالثة)[4].

ويقول ابن القيم في التوفيق بين الأحاديث: (إن هذا التقدير يقع بعد التقدير ، فكلاهما حق قاله الصادق المصدوق ، فالأول تقدير عند انتقال النطفة إلى أطوار التخليق التي هى أول مراتب الإنسان ، والتقدير الثاني عند كمال الخلق ونفخ الروح فذلك تقدير عند أول خلقه وتصويره ، والثاني عند كمال خلقه ونفخ الروح)[5].

ويتضح مما سبق أن للملك نزولين : الأول لكتابة قدر الإنسان ، ويكون ذلك بعد الأربعين يوماً الأولى ، والثاني بعد الأربعين الثالثة أي بعد تمام مائة وعشرين

([1]) جزء حديث أخرجه مسلم انظرصحيح مسلم جـ4 ص2036 طرف حديث 2643 .

([2]) صحيح مسلم – المرجع السابق– جـ4 ص2037 طرف حديث 2644 .

([3]) المستصفى للغزالي – دار الكتب العلمية بيروت 1413هـ الطبعة الأولى جـ1 ص254 .

([4]) مجموع الفتاوى لابن تيمية جـ4 ص241 ، 242 – بدون دار نشر .

([5]) تحفة المودود بأحكام المولود لابن القيم – مكتبة دار البيان دمشق 1391هـ/1971م جـ1 ص259 .

يوماً، أو أربعة أشهر لنفخ الروح . وبهذا الجمع يزول التعارض بين الأحاديث ، والجمع بين الأحاديث أولى من أن نرجح أحدهما على الآخر.

رأي ابن عباس رضي الله عنه :

يرى ابن عباس ﷺ أن الروح تنفخ في الجنين بعد مائة وثلاثين يوماً من التلقيح[1] ، فقد ورد عن ابن عباس ﷺ قوله إذا وقعت النطفة في الرحم مكثت أربعة أشهر وعشراً ثم ينفخ فيه الروح ، وأخرج الطبري عن سعيد بن المسيب ﷺ أنه سئل عن عدة الوفاة فقال له : ما بال العشرة بعد الأربعة أشهر فقال تنفخ فيها الروح[2] وقد نوقش ما روى ابن عباس ﷺ في سنده محمد بن حميد الرازي ، وهو ضعيف .

- رأي من قال من المعاصرين أن نفخ الروح بعد الأربعين الأولى والرد عليه :

ويرى الدكتور شرف القضاة إن نفخ الروح يكون بعد الأربعين يوماً الأولى ، وقال إن صحيح حمل جمل الحديث الأول وهو حديث ﴿ إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً ﴾ على الأحاديث الأخرى ، وقال إن هذا الحديث ليس فيه تصريح بأربعة أشهر ، أو بأن مرحلة النطفة تكون أربعين يوماً وحدها ، بل إن قوله ﴿ إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً ﴾ ، يفهم منه أن كل الخلق من نطفة إلى علقة إلى مضغة يتم في الأربعين يوماً ، ولذلك لم ترد كلمة نطفة بعد هذه الجملة في أية رواية صحيحة أو حسنة ، أما قوله ﴿ ثم يكون علقة مثل ذلك ، ثم يكون مضغة مثل ذلك ﴾ فليس صريحاً في أن المقصود المدة ، وهى أربعون يوماً ، بل يحتمل غيره كأن تقول مثلاً إن العلقة ، والمضغة مثل النطفة في كون الجنين لاروح فيه ، وكونه لم يكتب قدره ، يشير إلى ذلك قوله بعد ذلك ﴿ثم يرسل إليه الملك فينفخ فيه الروح ، ويؤمر بأربع كلمات ﴾ ، ومما يؤكد أن المقصود في قوله ﴿ مثل ذلك ﴾ ليس الوقت رواية مسلم لحديث بن مسعود نفسه ، فلا شك أن

([1]) حاشية ابن عابدين جـ1 ص302 - الجامع لأحكام القرآن القرطبي جـ12 ص7,6 .

([2]) فتح الباري – دار المعرفة –بيروت 1379هـ جـ11 ص486 .

قوله : ﴿في ذلك﴾ أي في ذلك الوقت وهو الأربعون الأولى لا غير فينبغي تفسير قوله : ﴿ مثل ذلك ﴾ تفسيراً آخر غير الوقت ، فيصبح معناه ثم يكون في ذلك الوقت مثل ذلك الجمع ، فهناك شبه بين العلقة والمضغة ، وبين الجمع الأول وهو النطفة قد يكون عدم وجود الروح أو عدم كتابة قدر[1].

ويمكن الإجابة على ما ذهب إليه الدكتور شرف القضاة بما يلي :

- إن الأولى حمل الأحاديث الأخرى على الحديث الأول ، كما ذكر العلماء أن للملك نزولين: نزول للتخلق ونزول لنفخ الروح .

- إن قوله إن الحديث ليس فيه تصريح بأربعة أشهر ، أو إن مرحلة النطفة تكون أربعين يوماً وحدها ، أقول هذا من فصاحة رسول الله ﷺ وبيانه وجوامع كلمه ، فمعلوم بنص الآية أن أول طور للجنين هو النطفة ، وأن مجموع الثلاثة أطوار أربعة أشهر .

ثم إن الحديث في غاية الصراحة والوضوح في أن العلقة تظل أربعين يوما مثل النطفة ، وأن المضغة تظل أيضاً أربعين يوماً ، فكيف يقال إنه يفهم من قوله ﴿ **إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً** ﴾ أنه كل الخلق من نطفة إلى علقة ، إلى مضغة يتم في الأربعين ، وكيف يقال أنه يفهم من قوله ﴿ ثم يكون علقة مثل ذلك ، ثم يكون مضغة مثل ذلك ﴾ أنه ليس صريحاً في أن المقصود المدة وهي أربعين يوماً ، بل يحتمل غيره فهل يلجأ إلى التأويل والاحتمال مع صراحة اللفظ ووضوحه .

وبعد الرد على هذا القول ، ومناقشة ما ورد عن ابن عباس رضي الله عنهما نخلص إلى أن وقت نفخ الروح هو بعد تمام مائة وعشرين يوماً وهي أربعة أشهر من بداية التلقيح كما قال بذلك جمهور الفقهاء والعلماء ، وما توصل إليه علماء علم الأجنة المعاصرون حيث اكتشف الدكتور كورين (أستاذ الأمراض العصبية عام

([1]) د/ شرف القضاة في بحثه " متى تنفخ الروح في الجنين " دار الفرقان 1990م ص45 .

1989م) بتشريح الأجنة أن الاتصال بين المناطق المخية العليا وما تحتها من مناطق لا يتم إلا في بداية الأسبوع العشرين منذ آخر حيضة حاضتها المرأة أو 120 يوما منذ التلقيح وهو مطابق لحديث الرسول ﷺ[1].

مع ملاحظة أن نفخ الروح في الحديث الشريف هو معنى مجازى إذ حقيقة النفخ مستحيلة في هذا المقام[2].

وبعد نفخ الروح تكتمل أعضاء الجنين في نهاية الشهر الخامس ومع ذلك لا يستطيع الحياة خارج الرحم لعدم قدرة الرئتين والجهاز الهضمي على العمل خارج الرحم[3] . وفي الشهر السادس تظهر الأشعة هيكلاً حقيقياً للجنين ، ويقرر الطب الحديث أن أقل مدة للحمل يمكن أن يبقى الجنين حياً إذا ولد بتمامها هى ستة أشهر ولكنه يحتاج إلى عناية خاصة وقد سبق إلى ذلك القرآن الكريم كما سنوضحه في موضعه .

---

(1) الطبيب د/ محمد علي البار " خلق الإنسان بين الطب والقرآن " المرجع السابق ص354 .

(2) د/ محمد سلام مدكور " المرجع السابق " ص99 .

(3) ديفيد روزفيك " دليل المرأة الطبي " نقله إلى العربية لجنة من الأطباء – منشورات دار الآفاق الحديثة بيروت 1982م ص93.

المبحث الثاني
مدة بقاء الجنين في الرحم

" مدة الحمل "

وهى المدة التي يمكثها الجنين في الرحم منذ لحظة التلقيح وحتى شعور الحامل بالآم الوضع ، وسوف نعرض لهذه المدة من وجهة نظر الطب والقانون ، والفقه الإسلامي .

مدة الحمل من الناحية الطبية

من الصعب معرفة مدة الحمل على وجه التحديد ويرجع ذلك إلى صعوبة معرفة متى بدأ الحمل ولذلك اختلف أهل الطب في تحديد مدة الحمل ، فمنهم من حددها 280 يوماً تحسب من آخر حيضة حاضتها المرأة ، وإذا كانت العادة الشهرية غير منتظمة فإن فترة الحمل قد تطول بعض الشئ وفي الأحوال العادية فقد يتقدم الحمل أو يتأخر لمدة أسبوعين عن المدة المحسوبة وهذا أمر طبيعي حتى لو جاء التأخير لمدة شهر ، ويعتبر بعض الأطباء من أهل الاختصاص ما زاد على ذلك ناتجاً عن خطأ في الحساب[1].

ومنهم من حدد هذه المدة 266 يوماً على أساس حساب هذه المدة منذ التلقيح ، والذي يحدث في الغالب بعد 14 يوما منذ بداية آخر حيضة حاضتها المرأة فتكون مدة الحمل 280 – 14 = 266 يوم[2] ومنهم من حددها 275 – 280 يوماً[3] ، وفي إحصائية أجريت أثناء الحرب على 125 حمل معروف فيها تاريخ آخر جماع استنتج أن متوسط مدة الحمل هى 276,6 يوماً إذا كان الجنين ذكراً و267,5 يوماً

([1]) د/ محمد علي البار "خلق الإنسان بين الطب والقرآن " الدار السعودية للنشر والتوزيع – جدة 1999م الطبعة العاشرة ص406 .

([2]) د/ علي إبراهيم " العناية بالحامل " مؤلف مترجم الناشر دار المعارف مصر– ص14 .

([3]) د/ محمود طلعت " أسرار الحمل والولادة " سلسلة كتب المكتبة الطبية – راديو فيلم – لبنان – بيروت ص41 .

إذا كان الجنين أنثى . وجاء بالمجلة الطبية البريطانية بتاريخ 6 / 8 / 1922م عن حالة جانسكل وهى اشتباه في حمل سفاح إذ كانت المدة بين الجماع والوضع 331 يوم ولم يقم دليل على سوء سلوك الزوجة وبذا أصدر القاضي حكمه في صالح الدفاع وفي هذه الحالة أورد الطبيب حالات مؤكدة عن ولادات بعد 289 ، 298 ، 300 ، 305 يوماً من انقطاع الطمث ، وقد ذكر الطبيب أنه يجوز ظهور دور طمث واثنين وثلاثة بعد ابتداء الحمل – وذكر أنه ولد أطفال بعد 323 ، 324 ، 336 يوماً[1].

أما أقل مدة للحمل فقد أثبت الطب الحديث أن أقل مدة يمكن أن يعيش بها المولود إذا ولد هى ستة أشهر مع إنه قليلاً ما يعيش مثل هذا المولود[2].

مدة الحمل من الناحية القانونية

حدد قانون الأحوال الشخصية رقم 25 لسنة 1929م المعدل بالقانون 100 لسنة 1985م في المادة 15 منه مدة الحمل ما بين ستة أشهر وهو أقلها وسنة كاملة وهو أكثرها ، وقد كان يجري العمل قبل صدور هذا القانون برأي المذهب الحنفي حيث كانت أقصى مدة للحمل سنتين[3] .

وحدد قانون الأحوال الشخصية الأردني أقصى مدة للحمل بسنة واحدة فقد جاء في المادة 147 (لا تسمع عند الإنكار دعوى في النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها من حين العقد ، ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها، ولا لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها ، إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة) .

---

(1) د/ مديحة فؤاد الخضري ، عقيد/ أحمد بسيوني أبو الروس " الطب الشرعي ومسرح الجريمة والبحث الجنائي " المكتبة الجامعية – الأزاريطة – الإسكندرية ص185 : 186.

(2) د/ محمد علي البار "خلق الإنسان بين الطب والقرآن " المرجع السابق ص445 .

(3) أستاذنا الدكتور / محمود محمد عوض سلامة "الفرقة بين الزوجين وحقوق الأولاد والأقارب "دار التعاون للطباعة والتصوير 1419هـ /1999 م – الطبعة الأولى ص261 ، 262

مدة الحمل من وجهة نظر الفقه الإسلامى

أجمع الفقهاء المسلمون[1] على أن اقل مدة للحمل هى ستة أشهروقد استدلوا على ذلك من خلال فهمهم للآيتين الكريمتين: قوله تعالى: ﴿ **وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاثُونَ شَهْرًا** ﴾[2] وقوله تعالى ﴿ **وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ** ﴾[3] ، فقد جعل سبحانه وتعالى مدة الحمل والرضاعة ثلاثين شهراً وجعل مدة الرضاع حولين كاملين أي أربع وعشرين شهراً فتكون أقل مدة للحمل ستة أشهر.

وقد رفع إلى أمير المؤمنين عثمان بن عفان ﷺ أمر امرأة ولدت لستة أشهر فقال إنها رفعت لا أراها إلا قد جاءت بشر أو نحو هذا ولدت لستة أشهر فقال ابن عباس إذا أتمت الرضاع كان الحمل لستة أشهر ، قال وتلا ابن عباس ﴿ **وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاثُونَ شَهْرًا** ﴾[4] (فإذا أتمت الرضاع كان الحمل لستة أشهر فخلى عثمان سبيلها)[5] .

أما أقصى مدة للحمل فقد اختلف فيها الفقهاء المسلمون فذهب الحنفية[6] إلى أن أقصى مدة للحمل سنتان ، وهو قول للإمام أحمد رحمه الله[7] .

([1]) الإجماع – دار الدعوة – الإسكندرية 1402هـ الطبعة الثالثة –جـ 1 ص86 ، مراتب الإجماع دار الكتب العلمية بيروت جـ 1 ص57 ، إجمال الإصابة – جمعية إحياء التراث الإسلامي 1407هـ الطبعة الأولى جـ1 ص82 ، التاج المذهب لأحكام المذهب– مكتبة اليمن جـ2 ص112 .

([2]) سورة الأحقاف من الآية ﴿ 15 ﴾ .

([3]) سورة البقرة من الآية ﴿ 233 ﴾ .

([4]) سورة الأحقاف من الأية ﴿15﴾ .

([5]) تفسير الطبرى– دار الفكر بيروت 1405 هـ –جـ 2 ص491 .

([6]) المبسوط للسرخسى – دار المعرفة – بيروت 1406هـ جـ 5 ص104 ، حاشية ابن عابدين – دار الفكر – بيروت 1386هـ الطبعة الثانية جـ 3 ص210 .

([7]) المبدع لابن مفلح الحنبلي– المكتب الإسلامى – بيروت 1400هـ جـ 6 ص36.

وقد استدل الحنفية على ذلك :-

-١ قول أم المؤمنين عائشة (رضي الله عنها) (ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين ولا قدر ما يتحول ظل عود المغزل) [1] وقد عقب على هذا الخبر صاحب البدائع بقوله: (الظاهر أنها قالته سماعاً من رسول الله ﷺ لأن هذا مما لا يدرك بالرأي والاجتهاد) [2] .

-٢ ما روى أن عمربن الخطاب ﷺ جاءه رجل فقال يا أمير المؤمنين إنى غبت عن امرأتى سنتين ، فجئت وهى حبلى " فشاور عمر 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 " ، فقال عمر:(عجزت النساء أن يلدن مثل معاذ ، لولا معاذ لهلك عمر)[3].

وقد رد ابن حزم الظاهري على الدليلين السابقين بأن الأول مردود لأنه مروي عن امرأة مجهولة هى جميلة بنت سعد ، التى لا يدرى من هى فبطل احتجاجهم ، وأما الثاني فهو مروي عن مجهولين أيضاً فهو باطل كذلك[4].

وذهب الكثير من الشافعية[5] ، والراجح عند الحنابلة ، وقول عند المالكية [6] بأن أطول مدة للحمل أربع سنوات وقد استدلوا على ذلك بما روى عن الإمام مالك رحمه الله قوله: (جاورتنا امرأة محمد بن عجلان امرأة صدق وزوجها رجل صدق

---

(1) سنن البيهقي الكبرى – مكتبة دار الباز – مكة المكرمة 1414هـ/ 1994م جـ 7 ص443 .

(2) الهداية شرح البداية للعلامة أبي الحسن بن محمد بن عبد الجليل الرشداني برهان الدين المرغيناني– المكتبة الإسلامية بيروت – جـ 1 ص36 .

(3) سنن البيهقي الكبرى – مكتبة دار الباز – مكةالمكرمة 1414هـ/ 1994م جـ 7 ص443 .

(4) المحلى لابن حزم – دار الآفاق الجديدة بيروت جـ 10 ص316 .

(5) المهذب للشيرازى – در الفكر بيروت جـ 2 ص142 .

(6) الفواكه الدوانى لأحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي – دار الفكر بيروت 1415هـ جـ 2 ص60

حملت ثلاث أبطن في اثنتي عشرة سنة ، فحمل كل بطن أربع سنين)[1] ، وذهب محمد بن الحكم من المالكية بأن أقصى مدة للحمل سنة هلالية[2] ، ومن الفقهاء من ذهب إلى أن أقصى مدة للحمل خمس سنوات [3].

وذهب ابن حزم الظاهرى إلى أن أطول مدة للحمل تسعة أشهر واستدل على ذلك بمارواه سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب ﷺ أنه قال (أيما رجل طلق امرأته وحاضت حيضة أو حيضتين ، ثم قعدت فلتجلس تسعة أشهر حتى يستبين حملها فإن لم يستبن حملها في تسعة أشهر فلتعتد بعد التسعة الأشهر ثلاثة أشهر عدة التي قعدت عن المحيض) [4] قال ابن حزم (فهذا ابن عمر لا يرى الحمل أكثر من تسعة أشهر)[5] .

مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

ولا شك أن الرأى الطبى هو المرجع في ذلك لأنهم :

أولاً: أهل الاختصاص في ذلك .

وثانياً: تقدم الوسائل الطبية الحديثة مما أمكن معه معرفة أقل مدة للحمل ، وفي هذا يتفق فقهاء الشريعة مع أهل الطب وفي هذا يقول ابن القيم: (وأما أقل مدة للحمل فقد تظاهرت عليها الشريعة والطبيعة (وذكر الآيتين) وذكر قول أحد الأطباء (جالينوس) قوله (كنت شديد الفحص عن مقادير أزمنة الحمل فرأيت امرأة واحدة ولدت في مائة وأربع وثمانين ليلة)[6].

---

(1) إعانة الطالبين للسيد البكري بن السيد محمد شطا الدمياطي أبو بكر – دار الفكر بيروت جـ 4 ص49 .

(2) بداية المجتهد ونهاية المقتصد – دار الفكر بيروت جـ 2 ص268 .

(3) حاشية الدسوقي – دار الفكر بيروت جـ 2 ص460 .

(4) مصنف عبد الرازق – المكتب الإسلامى – بيروت 1403هـ الطبعة الثانية جـ 6 ص339 .

(5) المحلى لابن حزم الظاهري– دار الآفاق الجديدة – بيروت جـ 10 ص317 .

(6) التبيان في أحكام القرآن لابن القيم – دار الفكر – بيروت ص213 .

ومعرفة أقصى مدة يمكن أن يمكثها الجنين في رحم أمه وهى مائتان وثمانون يوماً تحسب من آخر حيضة حاضتها المرأة وقد يتقدم الحمل أو يتأخر أسبوعين وهذا أمر طبيعي ، وقد يصل التأخير لمدة شهر على الأكثر في الظروف الطبيعية ولو زاد على ذلك لمات الجنين .

والقانون المصري والأردنى أخذا برأي محمد بن الحكم من المالكية وهو أن أقصى مدة للحمل سنة كاملة وهذا الرأى قريب مما انتهى اليه الطب الحديث .

المبحث الثالث
بعض مظاهر الرعاية القانونية والشرعية للجنين

حرصت الشريعة الإسلامية على رعاية الجنين حتى قبل أن يكون نطفة ملقحة، وذلك بالحث على اختيار الزوجة الصالحة والزوج الصالح ، وهناك مظاهر أخرى لرعاية الجنين في بطن أمه وحماية له حتى اكتمال نموه ، كما قرر له القانون بعض مظاهر الرعاية ،وسوف أتكلم عن بعض هذه المظاهر في مطلبين ثم أقارن بينها في مطلب ثالث وذلك على النحو التالي :-

المطلب الأول : بعض مظاهر الرعاية التي قررها القانون الوضعي للجنين.

المطلب الثاني : بعض مظاهر الرعاية التي قررها الفقه الإسلامي للجنين.

المطاب الثالث : مقارنة بين مظاهر الرعاية التي قررها الفقه الإسلامي والتي قررها القانون الوضعي للجنين .

المطلب الأول
بعض مظاهر الرعاية التي قررها القانون الوضعي للجنين

1- تأجيل تنفيذ عقوبة الإعدام إذا كانت المرأة حاملاً

تنص المادة 476 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: (يوقف تنفيذ عقوبة الإعدام على الحبلى وإلى ما بعد شهرين من وضعها)

يتضح من ذلك أن المشرع المصرى قرر تأجيل تنفيذ عقوبة الإعدام إذا كانت المحكوم عليها حاملاً إلى ما بعد الوضع بشهرين وذلك حفاظاً على الجنين لأنه لا ذنب له فيما اقترفته أمه ، ويعتبر هذا مظهر من مظاهر شخصية العقوبة ، وهو في نفس الوقت مظهر من مظاهر رعاية المشرع المصرى للجنين وهو في بطن أمه وهذا التأجيل واجب على السلطات المختصة .

كما نصت على ذلك أيضاً المادة 1450 من التعليمات العامة للنيابات بقولها:

(إذا ادعت المحكوم عليها بالإعدام عليها أنها حبلى ، يقوم المحامى العام أو رئيس النيابة الكلية بندب الطبيب الشرعى لتوقيع الكشف الطبى عليها للتأكد من

حملها ، فإذا تبين صحة ذلك يجب وقف التنفيذ عليها إلى ما بعد شهرين من وضع حملها)

وكذلك نص القانون الجنائى السودانى الصادر 1991 في المادة 65 على أنه:

(لا يجوز تنفيذ حكم الإعدام على الحامل أو المرضع إلا بعد انقضاء عامين على الوضع) .

أما قانون العقوبات الأردني المعدل بالقانون رقم 33 لسنة 2002م فقد نص في المادة 2/17 على أنه: (في حالة ثبوت كون المرأة المحكوم عليها بهذه العقوبة (أي عقوبة الإعدام) حاملاً يبدل حكم الإعدام بالأشغال الشاقة المؤبدة) أي أن الحمل يكون سبباً مخففاً لعقوبة الإعدام إلى الأشغال الشاقة المؤبدة وذلك حماية للجنين ورعاية للطفل .

أما في فرنسا فمن المعروف أنه قد تم إلغاء عقوبة الإعدام وذلك بالقانون رقم 81- 908 الصادر في 9 أكتوبر 1981م .

2- جواز تأجيل تنفيذ العقوبة السالبة للحرية أو توفير معاملة خاصة للحامل

نص المشرع المصرى في المادة 485 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: (إذا كانت المحكوم عليها بعقوبة مقيدة للحرية حبلى في الشهر السادس من الحمل جاز تأجيل التنفيذ عليها حتى تضع حملها وتمضى مدة شهرين على الوضع ، فإذا رؤى التنفيذ على المحكوم عليها ، أو ظهر أثناء التنفيذ أنها حبلى وجبت معاملتها في السجن معاملة المحبوسين احتياطياً حتى تمضى المدة المقررة بالفقرة السابقة) .

أى إن المشرع المصرى حماية للجنين ورعاية له أجاز للمحكمة أن تؤجل تنفيذ العقوبة إذا كانت الحامل قد بلغ حملها ستة أشهر فأكثر حتى تضع حملها ويمضى شهران بعد ذلك أما إذا حكمت المحكمة بتنفيذ الحكم لأى سبب كان ، أو كان الحمل غير معروف وظهر بعد ذلك فإن القانون أوجب معاملة الحامل في هذه الحالة معاملة المحبوسين احتياطياً حتى تضع حملها ويمضى على الوضع شهران كما هو واضح من نص المادة السابقة .

كما تضمن العناية بالحامل أيضاً قانون تنظيم السجون رقم 396 لسنة 1956 فنص في المادة 19 منه على أن: (تعامل المسجونة الحامل ابتداء من الشهر السادس معاملة طبية خاصة من حيث الغذاء والتشغيل والنوم حتى تضع حملها وتمضي أربعين يوماً على الوضع ويجب أن يبذل للأم وطفلها العناية الصحية اللازمة مع الغذاء والملبس المناسب والراحة ولا يجوز حرمان المسجونة الحامل أو الأم من الغذاء المقرر لها لأى سبب كان) كما نص في المادة 20 منه على أن: (يبقى مع المسجونة طفلها حتى يبلغ من العمر سنتين ، فإن لم ترغب في بقاءة معها ، أو بلغ هذه السن سلم لأبيه أو لمن تختاره من الأقارب ، فإن لم يكن للطفل أب أو أقارب يكفلونه وجب على مدير السجن أو أقاربه إخطار المحافظ أو المدير لتسلمه للعناية به خارج السجن ، أو أحد الملاجىء وإخطار الأم عن مكانه، وتيسير رؤيتها له في أوقات دورية على النحو الذى تبينه اللائحة الداخلية) .

كما تنص لائحة تنظيم العمل بالسجون ومعاملة النزلاء بالسودان الصادرة عام 1997 في المادة 45/6 على (تهيئة لأولات الأحمال أماكن مناسبة داخل السجون على أن يضعن حملهن في مستشفى مدنى).

كما حرص المشرع القطري في القانون رقم 3 لسنة 1995 على النص في المادة 39 على أن: (تعامل المسجونة معاملة المسجونين من الفئة 3 إذا لم تكن من هذه الفئة وتعفى من العمل في السجن وتعامل ابتداء من الشهر السادس للحمل معاملة خاصة وتنقل إلى المستشفى عند اقتراب الوضع وتبقى فيه إلى أن يصرح لها الطبيب بالخروج)، كما نص في المادة 40 على أن: (أن يؤجل تنفيذ أي جزاءات تأديبية على المسجونة الحامل إلى ما بعد الوضع أو حيث انتهاء فترة وجود مولودها معها بحسب الأحوال) .

كذلك فإن القانون الإنجليزي قد وفر معاملة خاصة للحامل حماية لها ولوليدها من ذلك أن هناك بعض الإجراءات المتعلقة بإطلاق سراحها المبكر والتي يجب أن تتم متى كان ميلاد الطفل يتزامن مع تاريخ انتهاء مدة العقوبة أو يتم نقلها إلى مستشفى

محلي لكي تتم الولادة وتقترح هذه الإجراءات أنه يجب أن تأخذ عناية خاصة عندما يبلغ ميلاد الطفل إلى مسجل المواليد حيث يجب ألا يكتب في شهادة ميلاد الطفل أنه ولد داخل السجن الذي وجدت فيه أمه لتنفيذ العقوبة المحكوم بها عليها[1] .

وتشترط الفقرة 3 من المادة 9 من قانون السجن أن تسمح للنساء السجينات أن تحتضن أولادها معها في السجن ، ويوجد ثلاث وحدات داخل نظام السجن لرعاية أولاد السجينات في منطقة Holloway ، أما منطقة Styal فقد أغلقت مثل هذه السجون أما منطقة Askham Grange فإنها تفتح مثل هذه السجون ، وهذه السجون قد منحت الإقامة لما يقرب من سبع وثلاثين طفلاً في منطقة Holloway أما منطقة Styal فكانت تأخذ الرضع حتى تسعة شهور ، في حين أن منطقة Askham Grange كانت تستوعب الأطفال من عمر تسعة إلى ثمانية عشر شهراً، وهناك توجهات دورية تتحكم في قبول الوحدة بالنسبة للأطفال وهذه التوجهات تفسح المجال للأمهات إذا كانت تقبل أو إذا كانت تريد أن تنفصل عن أولادها حيث يتم تسليم الأولاد إلى مأمور السجن في المكان الذي توجد فيه وحدة السجن[2].

وهناك اعتراض يتعلق بقرار مأمور السجن حيث تفصل الأم عن مولودها في وحدة Askham Grange ويوضح هذا الاعتراض أن سلوك الأم الغير مستقر بالنسبة لطفلها وأطفال آخرين في الوحدة أثبت أنه غير ناجح ، ولقد رفضت محكمة الاستئناف هذا الطلب حيث إن الفقرة 3 من المادة 9 من قانون السجن تحدد من

---

(1) " A fourth area where specific provisions apply to women is that of pregnancy and child care . standing orders indicate that where a prisoner is discovered to be pregnant arrangements should be made for her early release, if the birth is likely to coincide with her earliest date of release, or her transfer to a local hospital to give birth . They also suggest that particular care should be taken when reporting the birth to the Registrar of Births that the place of birth is not given as a prison establishment "

Stephen Livingstone And Tim Owen : Prison Law Text And Materials, Clarendon press. OXFORD, p.123

(2) Stephen Livingston And Tim Owen : op .cit , p .123 , 124

سيكون مأموراً للسجن ، كما رفضت المحكمة المناقشات التي تتعلق بقرار مأمور السجن الذي هو انتهاك للعدالة الطبيعية حيث يأخذ قراره دون سماع أقوال السجينة في حين أن هناك إيضاحاً في القضية ذلك أن مأمور السجن وصل إلى هذا القرار بعد فحص دقيق بعد نمط من السلوك الغريب للسجينة وبعد مشاورات مع طبيب الأطفال القائم بالرعاية وقد عجزت المحكمة عن التعبير عن أي إجراء مطلوب يتبع في هذا الموقف حيث وضح الأثر المحبط للإنفصال على الأم والطفل ويحتاج الانفصال في خارج السجن بوجه عام إلى أمر من المحكمة حيث إن حقوق ولي الأمر والطفل بالنسبة لحياة الأسرة يحكمها الفقرة 4 من القانون الأوربي والذي يوضح أنه لابد من وجود مبرر جيد على الأقل لسماع أو استعراض مثل هذا القرار قبل أن يصل إلى السجن[1].

المطلب الثاني
بعض مظاهر الرعاية التي قررها الفقه الإسلامي للجنين

1- تأجيل إقامة الحدود على الأم حفظاً بجنينها

إذا ارتكبت الأم جريمة تستحق عليها العقوبة فلا تنفذ عليها هذه العقوبة حتى تضع حملها حتى ولو كانت الجريمة التى ارتكبتها هى القتل أو الزنا أو السرقة ، بل حتى لو كان الجنين الذى في احشاءها ناتجاً عن زنا فيؤجل تنفيذالحد [2] عليها

([1]) Stephen Livingstone And Tim Owen : Prison Law text And Materials, Clarendon press . OXFORD , p .124 .

([2]) الحدّ لغة : الحاجز بين شيئين وحد الشئ منتهاه والحد : المنع وحده أقام عليه الحد (مختار الصحاح – دار الحديث القاهرة 2000م الطبعة الأولى ص80 باب الحاء)

الحد شرعاً : العقوبة المقرة شرعاً لتمنع من الوقوع في مثلها ، وحدود الله محارمه لقوله تعالى: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرَبُوهَا ﴾ سورة البقرة من الآية ﴿ 187﴾ (منار السبيل – مكتبة المعارف – الرياض 1405هـ الطبعة الثانية جـ 2 ص321) .

أو القصاص ، حتى تضع حملها ، وعلى ذلك إذا ارتكبت المرأة الحامل جناية عقوبتها القتل فإنه لاينفذ عليها القتل حتى تضع حملها. فقد جاء فى بداية المجتهد: (أن المرأة إذا قتلت عمداً وكانت حاملاً أنه لا يقاد منها حتى تضع حملها)[1] ، وكذلك الأمر إذا كانت عقوبتها الرجم أو الجلد لما روي أن عمر ﷺ ﴿أراد أن يرجم حاملاً فقال له علي ﷺ إن كان لك عليها سبيل فلا سبيل لك على ما في بطنها فأمسك وقال لولا علي لهلك عمر﴾[2] ، بل إن مظاهر الحماية هذه قد ذهبت أبعد من ذلك فقرر عدم إقامة الحد أو القصاص عليها حتي تكفل ولدها ، يؤكد ذلك حديث رسول الله ﷺ الذي رواه بريده عن أبيه قال: ﴿ جاءت الغامدية فقالت يارسول الله ﷺ إنى قد زنيت وإنى أريد أن تطهرنى ، وإنه ردها . فلما كان الغد قالت : يانبي الله لم تردني فلعلك تريد أن تردني كما رددت ماعز بن مالك فوالله إني لحبلى؟ قال أما لا فاذهبي حتى تلدي . فلما ولدت أتته بالصبى في خرقة ، قالت هذا قد ولدته . قال : اذهبي فأرضعيه حتى تفطميه. فلما فطمته أتته بالصبي وفي يده كسرة خبز فقالت هذا يانبي الله قد فطمته وقد أكل الطعام .

فدفع الصبى إلى رجل من المسلمين ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها وأمر الناس فرجموا فأقبل خالد بن الوليد فسمع النبى ﷺ سبه إياها فقال: مهلاً يا خالد بن

- أنواع الحدود : 1 – حد الردة 2 – حد القذف 3 – حد الزنـا 4 – حد شرب الخمر (السكر) 5-حد السرقة 6 – حد الحرابة 7 – حد البغي (د/ محمد رشدي إسماعيل "الجنايات في الشريعة الإسلامية" 1403هـ / 1982م ص393.

([1]) بداية المجتهد ونهاية المقتصد – دار الفكر – بيروت جـ 2 ص303.

([2]) منهاج السنة النبوية – لابن تيمية – مؤسسة قرطبة 1406هـ الطبعة الأولى جـ 6 ص41.

الوليد فوالذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس[1] لغفر له ثم أمر بها فصلى عليها ودفنت ﴾[2].

وجه الدلالة : أن هذا الحديث واضح الدلالة في رعايته للجنين والمحافظة عليه، فها هو الرسول الكريم ﷺ يؤجل تنفيذ الحد على المرأة حتى تضع حملها ، بل يؤجله حتى ترضعه ولو كان هذا الحمل ناتجاً عن زنا .

وفي روضة الطالبين[3] (أن الحامل لا يقتص منها في نفس ولا طرف ولا تحد في حدود الله قبل الوضع سواء كان الحمل من زنا ، أو غيره حتى إن المرتدة لو حبلت من زنا بعد الردة لا تقتل حتى تضع وإذا وضعت لا تقتل حتى تسقى الولد اللبأ).

2ـ النفقه على الأم الحامل

نقل إجماع أهل العلم على وجوب النفقة على الحامل بطلاق بائن أو بخلع أو فسخ أو متوفى عنها زوجها[4] ، فقد جاء في المغنى (وجملة الأمر أن الرجل إذا طلق إمرأته طلاقاً بائناً فإما أن يكون ثلاثاً ، أو بخلع أو بانت بفسخ ، وكانت حاملاً فلها النفقة والسكنى بإجماع أهل العلم لقوله تعالى: ﴿ **أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى**

---

(1) **مكس : في البيع مكساً نقص في الثمن ، ومكس الضريبة قدرها وجباها ، وماكسه في البيع طلب منه أن ينقص الثمن ، والمكس : الضريبة يأخذها الماكس ممن يدخلون البلد (المعجم الوجيز – طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم 1999 ص587) .**

(2) المصنف في الأحاديث والآثار لابن أبي شيبة – مكتبة الرشد 1409هـ الطبعة الأولى جـ5 ص543 طرف حديث 28809 .

(3) روضة الطالبين للإمام أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي– المكتب الإسلامي بيروت 1405هـ الطبعة الثانية جـ9 ص225 .

(4) بدائع الفوائد لابن القيم – مكتبة نزار مصطفى الباز – مكة المكرمة 1416هـ/1996م الطبعة الأولى جـ3 ص623.

يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾[1])[2]. حتى وإن كانت المرأة ناشزاً ، فتجب لها النفقة صوناً لحملها[3].

3 ـ التيسير في العبادات

ومن مظاهر رعاية الإسلام للمرأة الحامل ولجنينها كذلك أنه يسَّر على المرأة الحامل في العبادات حتى لا تضعف ، ويؤثر ذلك على جنينها ومن أهم مظاهر هذا التيسير في العبادات ما يلي : ـــ

التيسير في الصوم

وقد نقل بعض أهل العلم الإجماع[4] على عدم جواز صوم الحامل والمرضع إذا خافتا على الجنين أو المرضع وهذا يعتبر مظهراً من مظاهر رعاية الإسلام للجنين والوليد .

واستدلوا على عدم جواز صوم الحامل بما يأتي : ـــ

– ما رواه أنس بن مالك الكعبي ﷺ عن رسول الله ﷺ أنه قال: ﴿ إن الله وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلاة وعن الحبلى والمرضع ﴾[5].

كما استدل ابن حزم بقوله تعالى: ﴿ قَدْ خَسِرَ الَّذِينَ قَتَلُوا أَوْلادَهُمْ سَفَهًا بِغَيْرِ عِلْمٍ ﴾[6] ، قال رسول الله ﷺ ﴿ من لا يرحم لا يُرحم ﴾[7] ، فإذ رحمة الجنين

([1]) سورة الطلاق من الآية ﴿6﴾ .

([2]) المغنى لابن قدامة– دار الفكر – بيروت 1405هـ الطبعة الأولى جـ 8 ص185.

([3]) التاج والإكليل لمختصر خليل– دار الفكر – بيروت1398هـ الطبعة الثانية جـ 4 ص188 .

([4]) السيل الجرار لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني – دار الكتب العلمية ـــ بيروت 1405هـ الطبعة الأولى جـ2 ص125 .

([5]) سنن النسائي " المجتبي " مكتبة المطبوعات الإسلامية 1406هـ الطبعة الثانية جـ 4 ص190 طرف حديث 2315 باب تأويل قول الله عز وجل "وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين" .

([6]) سورة الأنعام من الآية ﴿140﴾ .

([7]) صحيح البخاري – دار ابن كثير 1407هـ الطبعة الثالثة جـ5 ص2239 طرف حديث5667 .

والرضع فرض، ولا وصول إليها إلا بالفطر وإذ هو فرض فقد سقط عنها الصوم[1].

وإذا أفطرت الحامل في رمضان لخوفها على نفسها أو جنينها فما الذى يترتب عليها ؟

خلاف بين الفقهاء فهناك من أوجب عليها القضاء والكفارة ، وهناك من قال تقضي ولا كفارة عليها ، ومن الفقهاء من قال لا تقضي وتكفر ، ومنهم من قال تفطر ولا قضاء ولا كفارة عليها[2].

وسأشير إلى بعض ما ورد في كتب الفقهاء في هذا الشأن : ــ

فقد جاء في المهذب : (وإن خافت الحامل أو المرضع على أنفسهما من الصوم أفطرتا ، وعليهما القضاء دون الكفارة لأنهما أفطرتا للخوف على أنفسهما فوجب عليهما القضاء دون الكفارة)[3].

وجاء في حاشية الدسوقي : (أن الحامل يجوز فطرها إن خافت المرض أو زيادته أما إن خافت هلاكاً أو أذىً شديداً فيجب فطرها ولا إطعام عليها)[4].

وجاء في منتهى الإرادات : (وعن ابن عباس في قوله تعالى ﴿ **وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ** ﴾[5] قال ابن عباس رخصة للشيخ الكبير والمرأة الكبيرة وهما يطيقان الصيام أن يفطرا ويطعما كل يوم مسكيناً والحبلى والمرضع إذا خافتا على أولادهما أفطرتا وأطعمتا وقال ابن عمر يجب الكفارة)[6].

---

(1) المحلى لابن حزم – دار الفكر جـ 4 ص410 .

(2) بداية المجتهد ونهاية المقتصد – دار الفكر ــ بيروت جـ1 ص219 .

(3) المهذب للشيرازي – دار الفكر ــ بيروت جـ1 ص178 .

(4) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير – دار إحياء الكتب العلمية جـ1 ص536 .

(5) سورة البقرة من الآية ﴿184﴾ .

(6) شرح منتهى الإرادات – عالم الكتب جـ1 ص477 .

وذكر ابن تيمية في الفتاوى الكبرى : (أن الحامل إن كانت تخاف على جنينها فإنها تفطر وتقضي عن كل يوم يوماً وتطعم عن كل يوم مسكيناً)[1].

وجاء في المحلى: (لأن إنقاذ الجنين فرض وإذ هو فرض سقط الصوم وإذ سقط الصوم فإيجاب القضاء عليها شرع لم يأذن الله تعالى به ولم يوجب الله تعالى القضاء إلا على المريض والمسافر والحائض والنفساء ومتعمد القيء فقط)[2].

وقد أجمل ابن رشد آراء الفقهاء في هذه المسألة فقال: (الحامل والمرضع إذا أفطرتا ماذا عليهما ؟ وهذه المسألة للعلماء فيها أربعة مذاهب أحدهما : أنهما يطعمان ولا قضاء عليهما وهو مروى عن ابن عمر وابن عباس والقول الثاني أنهما يقضيان فقط ولا إطعام عليهما وهو مقابل الأول ، وبه قال ابو حنيفة وأصحابه وأبو عبيد وأبو ثور ، والثالث أنهما يقضيان ويطعمان وبه قال الشافعي والقول الرابع أن الحامل تقضي ولا تطعم والمرضع تقضى وتطعم)[3].

وبالنسبة للصلاة : -

فإذا كانت الحامل تعامل معاملة المريض في الصوم في الإفطار والقضاء بل إن بعض الفقهاء ذهبوا إلى أبعد من ذلك فأوجبوا عليهما الإفطار دون قضاء ولا كفارة فلأن تعامل في الصلاة معاملة المريض من باب أولى ، وقد أجمع الفقهاء[4] على أن من لا يطيق القيام للصلاة له أن يصلى جالساً وقد قال النبى ﷺ لعمران بن الحصين ﴿ صل قائماً فإن لم تستطع فقاعداً فإن لم تستطع فعلى جنب ﴾[5].

([1]) الفتاوى الكبرى لابن تيمية – دار الكتب العلمية جـ2 ص471 .

([2]) المحلى لابن حزم – دار الفكر جـ4 ص410 .

([3]) بداية المجتهد ونهاية المقتصد – دار الفكر ــ بيروت جـ1 ص219 .

([4]) د/ محمد سلام مدكور" الجنين والأحكام المتعلقة به " دار النهضة العربية 1969م الطبعة الأولى ص174 .

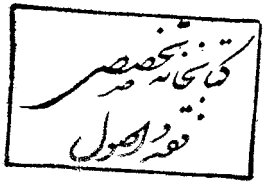
([5]) صحيح البخاري – دار ابن كثير 1407هـ الثالثة جـ1 ص376 طرف حديث 1066 ، سنن أبو داود – دار الفكر – جـ 1 ص250 طرف حديث 952 .

" ويتصل بالصلاة جميع التكاليف البدنية التي من شرطها الإستطاعة والقدرة على آداء الشعيرة كالحج والجهاد ، فإن الحامل قد تكون في وضع لا يسمح بآداء إحدى هاتين الشعيرتين أو في وضع يخشى منه أن تصاب بـــأذى هى أو حملها ، فإن مقتضى قواعد الفقه واشترطات الفقهاء في هذه العبادات أن يترخص لها ما يترخص للمريض والعاجز حتى يزول عنها وصف العجز "[1].

المطلب الثالث
مقارنة بين مظاهر الرعاية التي قررها الفقه الإسلامي والتي قررها القانون الوضعي للجنين

بعد العرض السابق لمظاهر الرعاية التي قررها الفقه الإسلامي للجنين وتلك التي قررها القانون الوضعي يتبين لنا أن الفقه الإسلامي كان أسبق من القانون الوضعي في تقرير العديد من المزايا والحقوق للمرأة الحامل وذلك محافظة على جنينها ، ففي مجال العقوبات في الفقه الإسلامي لا ينفذ على المرأة الحامل قصاصاً ولا حداً حتى تضع حملها وهذا أمر وجوبى، أما في مجال القانون فإن الأمر الوجوبى هو تأجيل تنفيذ عقوبة الإعدام عليها، أما إذا كانت العقوبة غير الإعدام فإن التأجيل يكون أمراً جوازياً يقرره القاضي أو لايقرره وبهذا يظهر لنا مدى رعاية الشريعة الإسلامية للجنين .

([1]) د / محمد سلام مدكور " المرجع السابق " ص175 .


کتابخانه تخصصی
فقه و اصول

الباب الأول
القواعد العامة في الإجهاض

لما كان القانون يحمي حق الجنين في الحياة ، وذلك بتجريم الاعتداء على حياته بجريمة تسمى جريمة الإجهاض ، وتعتبر دراسة هذه الجريمة من الموضوعات الهامة، فنظراً للكثير من التطورات التي حدثت في العالم، والمؤتمرات التي عقدت والتي تنادى بإباحة الإجهاض وجعله وسيلة من وسائل تنظيم النسل وقامت بعض الدول بالفعل بإصدار التشريعات التي تبيح فعل الإجهاض .

وقبل أن نتحدث عن هذه المؤتمرات ، ومواقف بعض الدول من الإجهاض فإنه حري بي أن أعرف الإجهاض أولاً ، وذلك في اللغة وعند أهل الطب، وعند فقهاء القانون المصري، والفرنسي، والإنجليزى، ثم بعدذلك عند فقهاء الشريعة الإسلامية.

ولما كانت هناك بعض الأمور التي تختلط بالإجهاض، فسوف أذكر أوجه الفرق بين هذه الأمور وبين الإجهاض، ثم اتحدث بعد ذلك عن موقف المواثيق الدولية من حماية حق الجنين في الحياة ، وأعرض لموقف بعض التشريعات الأجنبية من جريمة الإجهاض خاصة أن بعض الدول قد اتجهت إلي إباحة فعل الإجهاض ، وهو ما سأتناوله في الفصل الأول من هذا الباب.

كما أن هناك علاقة وثيقة بين الإجهاض وتنظيم النسل ، ذلك أن الدعوة إلى تحديد النسل كانت بمثابة القاعدة التي انبثقت منها الدعوة إلى إباحة الإجهاض ، فبعد أن كانت الدعوة إلى تنظيم النسل عن طريق الوسائل المعروفة ، فلما تبين أضرار هذه الوسائل وأنها تؤدي إلى إصابة المرأة ببعض الأمراض ، بدأت الدعوة إلى الإجهاض كوسيلة لتنظيم النسل وتحديده وهو ما سنتناوله في الفصل الثاني من هذا الباب .

وعلى ذلك سوف أقسم هذا الباب إلى فصليين :

الفصل الأول : ماهية الإجهاض وموقف القانون الوضعي والفقه الإسلامي منه

المبحث الأول :التعريف بالإجهاض والتمييز بينه وبين الأفعال المشابهة .

المبحث الثاني : موقف القانون الوضعي من الإجهاض :

المبحث الثالث : موقف الفقه الإسلامي من الإجهاض.

الفصل الثاني : العلاقة بين الإجهاض وتنظيم النسل .

المبحث الأول : طرق تنظيم النسل .

المبحث الثاني : موقف القانون الوضعي من تنظيم النسل .

المبحث الثالث : موقف الفقه الإسلامي من تنظيم النسل .

الفصل الأول
ماهية الإجهاض وموقف القانون الوضعي والفقه الإسلامي منه

في البداية وقبل أن نستعرض موقف القانون الوضعي والفقه الإسلامي من الإجهاض فإنه يجدر بنا أن نعرف الإجهاض أولاً، ونميز بينه وبين الأفعال المشابهة .

ذلك أن المشرع في التشريعات المختلفة غالباً ما كان يسكت عن هذا التعريف تاركاً ذلك للفقه والقضاء الأمر الذي ترتب عليه وجود تعريفات كثيرة تبنى كل تعريف منها عدد من رجال الدين والطب والقانون كل بحسب الزاوية التي ينظر منها إلى الموضوع ، وهو ما سنفصله في المبحث الأول ثم أعرض في المبحث الثاني لموقف القانون الوضعي من الإجهاض ثم أتكلم في المبحث الثالث عن موقف الفقه الإسلامي من الإجهاض .

المبحث الأول
التعريف بالإجهاض والتمييز بينه وبين الأفعال المشابهة

للإجهاض عند الأطباء معنى مختلف عنه عند أهل القانون .

ذلك أن الجنين إذا لفظ بعد عمر الحيوية (22 أسبوع) وقبل اكتمال نموه (37 أسبوع) اعتبر عند أهل الطب ولادة مبكرة وليس إجهاضاً ، بينما يعتبر إجهاضاً قانوناً إذا توافر القصد الجنائي .

لذلك سوف نعرض لتعريف الإجهاض عند أهل اللغة، وأهل الطب، ثم عند فقهاء القانون المصري والفرنسي والإنجليزي، ثم نعرفه عند الفقهاء المسلمون وذلك في مطلب أول .

ثم إن هناك العديد من الأمور التي تشتبه بالإجهاض ، لذلك سوف نميز بينها وبين الإجهاض في مطلب ثان .

المطلب الأول
تعريف الإجهاض

أولاً: الإجهاض في اللغة :

جاء في المصباح المنير[1] " أجهضت الناقة ولدها إجهاضاً أسقطته ناقص الخلق فهي جهيض ومجهضة بالهاء وقد تحذف ".

وجاء في لسان العرب[2] مادة" أجهض " أجهضت الناقة إجهاضاً ، وهى مجهض ، أي ألقت ولدها لغير تمام والجمع مجاهيض ويقال للولد مجهض إذا لم يستبن خلقه ، وقيل الجهيض : السقط الذي تم خلقه ونفخ فيه الروح من غير أن يعيش ".

وجاء في التعاريف "أسقطت المرأة اعتبر فيه الأمران السقوط من عال والرداءة جميعاً فإنه لا يقال أسقطت إلا في الولد الذى تلقيه قبل التمام ومنه قيل للولد سقط أى بكسر فسكون "[3].

وجاء في القاموس المحيط[4] " الجاهض من فيه جهوضة وجهاضة أي حدة النفس والشاخص المرتفع من السنام وغيره وبهاء الجحشة الحولية جمع جواهض والجهاضة مشددة الهرمة وكأمير وكتف الولد السقط أو ما تم خلقه ونفخ فيه روحه من غير أن يعيش وكسحاب تمر الآراك ما دام أخضر وجهضه عن الأمر كمنع وأجهضه عليه غلبه ونحاه عنه وأجهض أعجل والناقة ألقت ولدها وقد نبت وبره فهى مجهض والجمع مجاهيض وجاهضه مانعه وعاجله .

([1]) المصباح المنير للعلامة أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري – طبعة المكتبة العصرية – صيدا – بيروت ص63 .

([2]) لسان العرب لابن منظور – دار المعارف جـ 1 ص713 .

([3]) التعاريف لمحمد بن عبد الرؤوف المناوي– دار الفكر المعاصر ، دار الفكر بيروت ـ دمشق 1410هـ الطبعة الأولى جـ1 ص408 .

([4]) القاموس المحيط للقاضي العلامة اللغوي مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي – دار إحياء التراث العربي – بيروت – لبنان 1412هـ / 1991م الطبعة الأولى جـ2 ص481 .

وجاء في تاج العروس " والإجهاض الإزلاق والإزالة والمجهاض التي من عادتها إلقاء الولد لغير تمام "[1].

ثانيا : الإجهاض اصطلاحاً

التعريف الطبي للإجهاض : يعرف الطب الشرعي الإجهاض بأنه " طرد محتويات الرحم الحامل قبل اكتمال نمو الجنين. ويعتبر الجنين كامل النمو بعد نهاية الأسبوع السابع والثلاثين معتبرين بداية العد من أول يوم في آخر حيضة طبيعية[2].

" Expulsion of the contents of a gravid uterus before full term . the pregnancy is considered full term after completion of 37 weeks of gestation considering counting from first day of last normal menstrual period "

أما علم التوليد:

فيعرف الإجهاض في قاموس المصطلحات الطبية بأنه : خروج محصول الحمل قبل تمام تكوينه ، أي قبل الشهر السادس من بدء الحمل ، ففي هذا الوقت المبكر من الحمل لا يستطيع الجنين أن يعيش خارج الرحم ، وتحدث معظم حالات الإجهاض في الأسابيع الاثني عشر الأولى خاصة في أوقات الحيض الفائتة[3].

وعرفه البعض بأنه : لفظ أو احتمالية لفظ مكونات الحمل قبل حيوية الجنين. وحيوية الجنين تعنى استطاعته الحياة المستقلة خارج الرحم إذا توفر الوسط المناسب.وقد اعتبرت الجمعية العالمية للنساء والتوليد أن الحد الأدنى لحيوية الجنين هو اكتمال 22 أسبوع من مدة الحمل أو بلوغ وزن الجنين 500 جم تقريباً[4].

---

(1) تاج العروس من جواهر القاموس- منشورات دار مكتبة الحياة – بيروت – لبنان – المجلد الخامس ص17 فصل الجيم من باب الضاد .

(2) أنظر :

D. Yossef EL Mesellawy : Essential obstetrics ,ElAnglo elmasria ,2000 .p.35 .

(3) أنظر :

http://www.sehha.com/dict.alifo1.htm

(4) أنظر :

D. Yossef EL Mesellawy :op. cit., p.35 .

" Expulsion or attempted expulsion of the products of conception before viability of the fetus . the international federation of obstetrics & gynaecology (FIGO) has suggested 22 weeks of pregnancy or 500 gm of weight as lower limit of viability . Viability means that when the fetus is expelled from the uterus it can survive under favourable conditions."

كما اعتبر علم التوليد أن الجنين إذا لفظ بعد عمر الحيوية (22 أسبوع) وقبل اكتمال نموه (37 أسبوع مكتملة) ولادة مبكرة وليست إجهاضاً[1].

وخلاصة ما تقدم أن الإجهاض في نظر أطباء علم التوليد يتحقق قبل وصول الجنين لمرحلة القابلية للحياة ، أي المرحلة التي يكون فيها الجنين غير قادر على أن يعيش مستقلاً عن أمه ، وهم يقدرون هذه المدة باثنين وعشرين أسبوعاً من آخر حيضة حاضتها المرأة ، أو عشرين أسبوعاً من لحظة تلقيح الحيون المنوى للبويضة [2]، أما إذا تم إنهاء الحمل بعد ذلك فهو ليس إجهاضاً وإنما ولادة قبل الأوان حتى وإن احتاج الجنين إلى رعاية خاصة ، وفي ذلك يختلف أطباء التوليد عن الأطباء الشرعيين الذين يرون أن الإجهاض يتحقق متى تم طرد محتويات الرحم ، طالما أن هذا الطرد قد تم قبل نهاية الأسبوع السابع والثلاثين كما هو واضح من التعريف المتقدم .

كما يتضح كذلك من تعريف القاموس الطبي أن أغلب حالات الإجهاض تقع خلال الاثني عشر أسبوعاً الأولى ، خاصة في ميعاد الحيض .

تعريف الفقه الجنائي للإجهاض :-

نظراً لأن القانون المصري كأغلب القوانين المقارنة لم يضع تعريفاً للإجهاض لذلك فقد تباينت التعاريف التي قال بها الفقه والقضاء في هذا الشأن ، فقد عرفه

([1]) أنظر :

D. Yossef EL Mesellawy :op. cit., p.35 .

([2]) الدكتور الطبيب د / محمد علي البار " خلق الإنسان بين الطب والقرآن " ص431 الدار السعودية للنشر والتوزيع .

أستاذنا الدكتور حسن صادق المرصفاوي[1] بأنه : إخراج الحمل من الرحم في غير موعده الطبيعي عمداً وبلا ضرورة بأية وسيلة من الوسائل.

ولقد أشار إلى أن القانون في الإجهاض الجنائي لم يفرق بين خروج الطفل ميتاً أو حياً ، وما إذا كان قابلا للحياة بعد ولادته أو يموت لعدم تكامل نموه.

كما عرفه الأستاذ الدكتور/ رءوف عبيد[2] بأنه : استعمال وسيلة صناعية تؤدي إلى طرد الجنين قبل موعد الولادة إذا تم بقصد إحداث هذه النتيجة.

وهذان التعريفان يؤخذ عليهما أنهما لا يشملان حالة ما إذا أدت الوسائل المستخدمة إلى قتل الجنين داخل الرحم ولم تؤد إلى طرده خارج الرحم ، وإنما يتم إخراجه بعد ذلك عن طريق الأطباء محافظة على صحة وحياة المرأة التي كانت تحمله حتى لا يصيبها الجنين الميت داخل رحمها بالأضرار.

وعرفته الأستاذة الدكتورة / فوزية عبد الستار[3] بأنه: إنهاء حالة الحمل قبل موعد الولادة الطبيعي .

وهذا التعريف يؤخذ عليه أنه غير مانع ، ذلك أنه يشترط في التعريف أن يكون جامعاً مانعاً، أي جامع لكل أفراد المعرف مانع من دخول غير أفراد المعرف عليه، وهذا التعريف غير مانع لأنه يشمل الإجهاض العمدي وغير العمدي، بينما جريمة الإجهاض في القانون المصري لا تكون إلا عمدية ، وكذلك فإن التعريف السابق لم يتناول سوى الركن المادي للجريمة فقط ولم يتناول الركن المعنوي لها .

وعرفه الأستاذ الدكتور/ محمود نجيب حسني[4]: بأنه إخراج الجنين عمداً من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته ، أو قتله عمداً في الرحم.

([1]) د/ حسن صادق المرصفاوي "الإجهاض في نظر المشرع الجنائي" المجلة الجنائية القومية عدد نوفمبر 1958 ص90 وما بعدها .

([2]) د/ رؤوف عبيد "جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال" دار الفكر العربي 1974م الطبعة السادسة ص228.

([3]) د / فوزية عبد الستار "شرح قانون العقوبات القسم الخاص" دار النهضة العربية 1982 ص491 .

([4]) د / محمود نجيب حسني "شرح قانون العقوبات القسم الخاص" دار النهضة العربية 1994م ص501 .

وعرفه أستاذنا الدكتور / حسن محمد ربيع [1] **بأنه : إنهاء حالة الحمل عمداً وبلا** ضرورة قبل الأوان سواء بإعدام الجنين داخل الرحم أو بإخراجه منه – ولو حياً – قبل الموعد الطبيعي المقدر لولادته.

وهذه التعريفات السابقة وعلى الأخص التعريفين الأخيرين يتضح منها أنه حتى تعد جريمة الإجهاض متحققة فإنه لابد من توافر عدة شروط وهى :-

1- **انفصال الجنين عن الرحم وخروجه منه أو قتله داخل الرحم . أما إذا اقتصر الأمر على مجرد محاولة إنزال الجنين دون أن تتحقق هذه النتيجة ، ودون أن يموت داخل الرحم ، عدّ الأمر شروعاً ، ومن المعلوم أن الشروع في الإجهاض كما سنتناوله بالتفصيل بعد ذلك تختلف نظرة التشريعات في العقاب عليه ، فمن التشريعات ما ينص صراحة على عدم العقاب على الشروع ، ومنها ما يترك أمر الشروع إلى القواعد العامة في القانون ، ومنها ما ينص على العقاب على الشروع.**

2- أن يتم انفصال الجنين في غير موعده الطبيعي ، لأن إخراج الجنين في الموعد الطبيعي يعد في حقيقة الحال ولادة.

وفي هذا الشرط يختلف الفقه الجنائي عن أهل الطب ، فعند أهل الطب كما سبق أن ذكرنا إذا خرج الجنين قبل الموعد الطبيعي لولادته وهو سبعة وثلاثون أسبوعاً كما سبق أن ذكرنا ، وبعد بلوغه مرحلة الحيوية أي المرحلة التي يستطيع أن يعيش بعدها مستقلا عن أمه وهى بلوغه اثنين وعشرين أسبوعاً من آخر حيضة حاضتها المرأة ، أو عشرين أسبوعاً منذ التقاء الحيوان المنوي بالبويضة ، فإن الفعل في هذه الحالة لايعد إجهاضاً وإنما يعد ولادة قبل الأوان .

وذهب رأي في الفقه الجنائي إلى القول بأن الجنين إذا سقط حياً قبل الموعد الطبيعي لولادته لا يعد ذلك إجهاضاً ، وإنما شروع في إجهاض غير معاقب عليه

---

(1) أستاذنا الدكتور/ حسن ربيع "الإجهاض في نظر المشرع الجنائي" دار النهضة العربية 1995م ص11.

وفقاً للقانون المصري[1] ، وهو ما أخذ به القضاء الفرنسي حيث اعتبر الفعل شروعاً طالما بقي الطفل على قيد الحياة ، وفي المقابل إذا مات الطفل فإن جريمة القتل الخطأ يتهم بها من قام بالمحاولة[2].

3- أن يكون فصل الجنين قد تم عن عمد أي أن يكون الفاعل قد أراد الفعل وأراد تحقق النتيجة ، ولذلك يستبعد من نطاق التجريم الإجهاض الطبيعي ، وهو الذي يحدث دون تدخل إرادي من أي شخص وله أسباب متعددة كمرض الأم بأمراض سرية كالزهري أو السيلان أو إصابتها بالحمى وقد يكون سببه موت الجنين نفسه داخل الرحم.

4- ألا تكون الضرورة هى التي دعت إلى فعل الإسقاط . وحتى تقوم تلك الضرورة ينبغي ألا تكون هناك وسيلة أخرى لدفع الخطر الناشئ عنها إلا بالإجهاض . وهذا الشرط يختلف من تشريع إلى آخر ، فبعض التشريعات ترى أن الضرورة الوحيدة التي تبيح الإجهاض هى إنقاذ حياة الأم بينما هناك تشريعات أخرى تتوسع في الأسباب التي تبيح الإجهاض استناداً إلى الضرورة كما سنوضحه فيما بعد .

ويمكن تعريف الإجهاض: بأنه الفعل الذي يقصد منه الاعتداء عمداً على حياة الجنين إذا أدى إلى موت الجنين أو إخراجه قبل الموعد الطبيعي لولادته ولو خرج حياً أو قابلاً للحياة.

---

(1) د/ رمسيس بهنام "قانون العقوبات القسم الخاص" منشأة المعارف بالإسكندرية 1999م ص935 .

(2) أنظر :

T.COR . Versailles, 15 Janv 1947 :S.1947. 2-78 .

ويتضح لنا من هذا التعريف أن للإجهاض صورتين :-

الصورة الأولى :

وهى الرئيسية والأكثر حدوثاً في الواقع العملي وتفترض إخراج الجنين من الرحم بوسيلة غير تلقائية قبل الموعد الطبيعي لولادته ، وتتحقق هذه الصورة ولو خرج الجنين حياً أو قابلاً للحياة.

أما الصورة الثانية :

فهى تفترض قتل الجنين في الرحم وإنهاء تطوره دون اشتراط انفصاله عن الرحم وخروجه منه ، وهذه الصورة لا يفترض تحققها إلا حين تنتهي حياة الجنين وتنتهي معه حياة الأم ، أما إذا بقيت الأم على قيد الحياة فإن قتل الجنين في الرحم يستتبع بالضرورة خروجه منه لأن بقاءه فيه يهدد حياة الأم أو صحتها بالخطر[1] ، وفي هذا المعنى تقول محكمة النقض إن " من المقرر أن الإسقاط هو تعمد إنهاء حالة الحمل قبل الأوان ومتى تم ذلك فإن أركان هذه الجريمة تتوافر ولو ظل الحمل في رحم الحامل بسبب وفاتها وليس في استعمال القانون لفظ " الإسقاط " ما يفيد أن خروج الحمل من الرحم في مثل هذه الحالة ركن من أركان الجريمة ذلك بأنه يستفاد من نصوص قانون العقوبات المتعلقة بجريمة الإسقاط أن المشرع افترض بقاء الأم على قيد الحياة ولذلك استخدم لفظ الإسقاط ولكن ذلك لا ينفي قيام الجريمة متى انتهت حالة الحمل قبل الأوان ولو ظل الحمل في الرحم بسبب وفاة الحامل"[2].

ولقد عرفت محكمة النقض المصرية الإجهاض بأنه " تعمد إنهاء حالة الحمل قبل الأوان "[3].

([1]) د/ محمود نجيب حسنى " قانون العقوبات القسم الخاص" المرجع السابق ص501 .

([2]) نقض 6 / 6 / 1976م مجموعة أحكام النقض س 27 رقم 132 ص 596 .

([3]) نقض 27/12/1970م مجموعة أحكام النقض س21 ق302 ص1250 .

تعريف الإجهاض في القانون الفرنسي

كما هو الحال في القانون المصري لم يذكر المشرع الفرنسي تعريفاً للإجهاض في المادة 317 من هذا القانون لذلك فقد عرفه Michel Véron بأنه " تلك العملية التي تتم باستخدام إجراء معين بهدف إخراج الجنين في غير أوان ولادته "[1].

L árticle 317 in crimine l ávortement sans le définir : mais on saccoede à le caracdériser par lútilisation dún procédé destiné à provoquer artificiellement léxpulsion prématurée du produit de la conception .

وعرفه " Jean Larguier " بأنه إخراج مبكر وبشكل إرادى للحمل وهذا يفترض استخدام وسيلة اصطناعية والتي يمكن أن تكون آلية أو كيميائية"[2].

" C'est l'expulsion prématurée et volontairement provoquée du produit de la conception (on a longtemps dit ,et l'on dit toujours parfois , "avortement"). Elle suppose l'emploi d'un moyen artifiel (et est donc differnte des fausses couches) , mais qui peut être quelconque : mécanique ou chimique."

وبعد فإن مسمى جريمة الإجهاض "Avortement" في القانون الفرنسي قد تغيرت بصدور قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر في 22 / 7 / 1992م والذي بدأ العمل به في أول مارس 1994م والذي عدل بالقانون رقم 2001 / 588 الصادر في 4 يوليو 2001م وأصبحت الجريمة تعرف باسم الإنهاء غير القانوني للحمل " L'Interruption Ille Gale de Grossesse "

وذلك بعد أن أصبح الإجهاض أمراً مباحاً بشروط معينة.

---

(1) أنظر :

Michel Véron : Droit pénal spécial, Masson Paris 1988, p.248 .

(2) أنظر :

Jean Larguier et Anne-Marie Larguier : Droit pénal spécial ,DALLOZ 1996 ,9 édition , p .19 .

تعريف الإجهاض في القانون الإنجليزى

لم يعرف المشرع الإنجليزى الإجهاض شأنه في ذلك شأن معظم التشريعات، وقد عرفه بعض الفقه[1]: بأنه انهاء للحمل باستخدام وسيلة صناعية في أي وقت قبل أن يبلغ الجنين مرحلة القابلية للحياة.

أما إذا تم إنهاء الحمل بعد مرحلة القابلية للحياة فإن هذا الفعل تقوم به جريمة خاصة يطلق عليها تدمير الطفل " Child Destruction ".

وقد جعل القانون الدليل المادي على أن الجنين بلغ مرحلة القابلية للحياة، وبالتالي فإن الاعتداء عليه لا يكون إجهاضاً ، وأنما جريمة تدمير الطفل هو بلوغه الأسبوع الثامن والعشرين ، فعند بلوغه هذه المدة فإنه يكون قادراً على أن يعيش مستقلاً عن أمه[2].

أي إن القانون الإنجليزي قسم حياة الجنين إلى مرحلتين:-

المرحلة الأولى: منذ بداية التلقيح ، وحتى بلوغ الجنين مرحلة القابلية للحياة، وجعل عقوبة الاعتداء عليه خلال هذه المرحلة يشكل جريمة الإجهاض .

المرحلة الثانية: منذ بلوغه مرحلة القابلية للحياة وتتحقق ببلوغه الأسبوع الثامن والعشرين ، وحتى تمام ولادته ، ويشكل الاعتداء عليه خلال هذه المرحلة جريمة خاصة تسمى جريمة "تدمير الطفل" .

---

(1) أنظر :

Smith and Hogan : criminad law Great Britain Butter worths lexis Nexis 2002, tenth Edition p.398 .

(2) أنظر :

Michael J . Allen : Elliott and Wood's Cases and Materias On Criminal Law LONDON Sweet &Maxwell 1997 p. 563 .

وهناك بعض التشريعات الجنائية التي وضعت تعريفاً للإجهاض ، ومن أمثلتها القانون رقم2 لسنة 1975م وملحقه في 20/6/1975م وتكملته في 1975/21/6م الخاص بدولة جنوب أفريقيا إذ أنه عرف الإجهاض بأنه " إجهاض أحد الأجنة لامرأة بقصد قتله"[1].

تعريف الفقه الإسلامي للإجهاض :

استخدم معظم الفقهاء كلمة إسقاط في المعني اللغوي لكلمة إجهاض، وبهذا يكون الإسقاط عند الفقهاء الذين درجوا على استعمال هذا اللفظ معناه : إلقاء المرأة جنينها قبل أن يستكمل مدة الحمل ميتاً أو حياً دون أن يعيش ، وقد استبان بعض خلقه بفعل منها كاستعمال دواء أو غيره أو بفعل من غيرها[2].

وجاء في الموسوعة الفقهية :-

1ـ يطلق الإجهاض في اللغة على صورتين : إلقاء الحمل ناقص الخلق أو ناقص المدة سواء من المرأة أو من غيرها والإطلاق اللغوى يصدق سواء كان الإلقاء بفعل فاعل أم تلقائياً.

2ـ ولا يخرج استعمال الفقهاء لكلمة إجهاض عن هذا المعنى وكثيراً ما يعبرون عن الإجهاض بمرادفاته كالإسقاط والإلقاء والطرح والإملاص[3].

وفي بيان للناس ورد تعريفه بأنه إنزال الجنين قبل أن يستكمل مدة الحمل[4].

ويعبر الحنفية عن هذه الجناية بالجناية على ما هو نفس من وجه دون وجه . لأن الجنين يعتبر نفساً من وجه ولا يعتبر كذلك من وجه آخر ، فيعتبر نفساً من وجه لأنه آدمي ، ولا يعتبر كذلك لأنه لم ينفصل عن أمه ، ويعللون ذلك بأن الجنين

([1]) مشار إليه في الحماية الجنائية لحق الإنسان في الحياة د / شعبان متولي دعبس – رسالة دكتوراه كلية الحقوق – جامعة القاهرة 1991م ص169.

([2]) مختارات من الفتاوى والبحوث لفضيلة الإمام الأكبر جاد الحق على جاد الحق ص90 مطبعة الأزهر

([3]) الموسوعة الفقهية ــ وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت –ج 2 ص56.

([4]) بيان للناس من الأزهر الشريف – مطبعة الأزهر 1989م ج2 ص256.

مادام مجتناً في بطن أمه فليس له ذمة صالحة أو كاملة ولا يعتبر أهلاً لوجوب الحق عليه لكونه في حكم جزء من الأم ، لكنه لما كان منفرداً بالحياة فهو نفس وله ذمة وباعتبار هذا الوجه يكون أهلاً لوجوب الحق له من أرث ووصية .. الخ[1].

ويعبر المالكية والشافعية والحنابلة عن هذه الجناية بالجناية على الجنين ، ولكن اختلاف الفقهاء في التعبير عن الجناية ليس له أهمية لأن ما يقصده هؤلاء من تعبيرهم هو ما يقصده الآخرون بالذات ، ومحل الجناية عندهم جميعاً هو إجهاض الحامل والاعتداء على حياة الجنين أو هو كل ما يؤدى إلى انفصال الجنين عن أمه[2].

مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي :

يتفق التعريف الفقهي للإجهاض مع التعريف القانوني له في معظم أركانه وإن كان يختلف عنه في أنه إذا سقط الجنين حياً ولم يمت فلا تقوم بذلك جريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي ، لأنه لم يقع بعد اعتداء على حياة الجنين في حين أنه وفقاً للرأى الراجح في التعريف القانوني فإن جريمة الإجهاض تعتبر متحققة حتى ولو سقط الجنين حياً وعاش بعد ذلك على أساس أن غاية المسقط هى إزالة كل أثر للحمل ، وحياة الجنين بعد إنفصاله عن الرحم وإن كانت تنافي هذه الغاية إلا أنها لاتنافي فعل الإسقاط ، وكذلك فإن الجنين إذا سقط قبل الموعد الطبيعي لولادته فلا شك أنه سيبقى متأثراً بذلك من ناحية ضعف البنيان وما إلى ذلك ، وعلى ذلك فإن الإجهاض يتحقق بحرمان الجنين من أن يستمر في رحم أمه لحين الموعد المقدر لولادته وعلى ذلك تتحقق جريمة الإجهاض ولو سقط الجنين حياً قبل الموعد

---

(1) البحر الرائق شرح كنز الدقائق – دار المعرفة بيروت 1413هـ /1993م الطبعة الثالثة جـ8 ص389

(2) اسني المطالب شرح روض الطالب للقاضي أبو يحيى زكريا الأنصاري الشافعي– دار الكتاب الإسلامي القاهرة – جـ4 ص89 ، المرحوم عبد القادر عودة " التشريع الجنائي الإسلامي " دار التراث للطبع والنشر 22 شارع الجمهورية القاهرة 1977م الطبعة الثالثة جـ2 ص292 .

المقدر لولادته نتيجة لاعتداء الجاني ، وما أخذ به القضاء الفرنسي في هذه الحالة يتفق مع ما يأخذ به الفقه الإسلامي .

المطلب الثاني
التميز بين الإجهاض وبين الأفعال المشابهة

1- التمييز بين الإجهاض والقتل .

2- التمييز بين الإجهاض الجنائي ومنع الحمل .

3-التمييز بين الإجهاض الجنائي والإجهاض المنذر .

4- التمييز بين الإجهاض الجنائي والولادة قبل الأوان .

أولاً : التمييز بين الإجهاض والقتل

تعتبر نهاية مرحلة الجنين وبداية مرحلة الإنسان الكامل هى الحد الفاصل بين محل جريمة الإجهاض ومحل جريمة القتل ، فالقانون يحمي حياة الإنسان بتجريمه فعل القتل الذي يستهدف إزهاق روحه.

بينما يحمي الجنين بتجريمه فعل الإجهاض الذي يستهدف إسقاطه قبل الموعد الطبيعي لولادته ، ولكن نطاق الحماية التي يقررها القانون للإنسان تختلف عن تلك التي يقررها للجنين على النحو التالي :-

1- إن الحماية التي يقررها المشرع للجنين تختلف عن تلك التي يقررها المشرع للإنسان في مراحل حياته المختلفة. فبالنسبة للحماية التي يقررها المشرع للجنين فإنها تقتصر على حماية حقه في الحياة فقط وذلك بالنصوص التي تجرم فعل الإجهاض ، بينما الحماية المقررة للإنسان في مراحل حياته المختلفة تشمل حماية حقه في الحياة وحقه في سلامة جسمه وذلك بالنصوص التشريعية التي تعاقب على القتل والجرح وإعطاء مواد ضارة.

2- وازن المشرع كذلك بين الحماية المقررة للجنين وتلك المقررة للإنسان وذلك في حالة تنازعهما ، فرجح حماية الإنسان الكامل على حماية الجنين استناداً لمبدأ التضحية بالحق ذي القيمة الأقل إنقاذاً للحق ذي القيمة الأكبر ، ويظهر ذلك واضحاً في حالة عدم تجريمه للإجهاض في الأحوال التي يكون فيها الإجهاض أمراً محتماً لإنقاذ حياة الأم أو صحتها إذ أن حياة الجنين محتملة بخلاف حياة

الأم فهى يقينية مؤكدة ، ولعل هذا الأمر هو الذي أدى إلى تفاوت القيمة القانونية لكلتا الحياتين ومدى جدارتهما بالحماية الجنائية.

3- إن المشرع يعاقب على قتل الإنسان عمدا أو خطأ في حين لا يعاقب على الإجهاض – في غالبية التشريعات – إلا إذا كان عمديا ، ومن ناحية ثانية فإن المشرع يعاقب على الشروع في القتل العمد في حين أنه وبنص صريح لا يعاقب على الشروع في الإجهاض في القانون المصري ، ومن ناحية أخيرة نجد أن المشرع يعاقب على إيذاء الإنسان في بدنه فيجرم جرحه أو ضربه أو إعطائه مواد ضارة بينما نجد المشرع لا يعاقب على هذه الأمور السابقة بالنسبة للجنين إلا إذ أدت إلى الإجهاض ، وإن كان من الممكن أن يعاقب الجاني طبقا لنصوص أخرى وهى الخاصة بجرائم الضرب و الإيذاء إن كان في فعله مساس بجسم الحامل[1].

الفرق بين الجنين و الوليد

لاخلاف على أن الجنين قبل بدء عملية الولادة يعتبر جنينا وتطبق عليه القواعد القانونية التي تحمي الجنين ، كما أنه لاخلاف على أنه بعد تمام عملية الولادة يعتبر وليداً وتطبق عليه القواعد القانونية التي تحمي الإنسان الحي ، ولكن اختلفت القوانين وتباين الفقه والقضاء في الفترة من بدء عملية الولادة وحتى انتهائها خاصة وأن هذه الفترة قد تمتد إلى مدة زمنية ليست بالقصيرة ، فالوضع لايتم دفعة واحدة، ذلك إن الجنين لا يبرز من رحم أمه في انطلاقة خاطفة . بل يبرز في أناة وتمهل يتقدمه مخاض، ولم يستطيع الطب تحديد المدة التي يستغرقها المخاض على وجه الدقة ولكنه يشير إلى أن متوسط ما يستغرقه الطفل الأول تقريبا من 16 : 18 ساعة من بداية المخاض أما الأطفال التاليون فيستغرقون من 8 : 10 ساعات[2].

([1]) أستاذنا الدكتور/ حسن محمد ربيع " المسئولية الجنائية في مهنة التوليد " دار النهضة العربية ص95:96 .

([2]) د/ علي إبراهيم "العناية بالحامل " مؤلف مترجم – الناشر دار المعارف ص95.

ولذلك اختلفت القوانين وتباين الفقه والقضاء إلى عدة اتجاهات سوف نتناولها عند الحديث عن الركن المادي لجريمة الإجهاض .

ثانياً : التميز بين الإجهاض الجنائي ومنع الحمل

يعتبر بدء الحمل هو المنطقة الفاصلة بين ما إذا كانت الوسيلة المستعملة وسيلة منع حمل أم وسيلة إجهاض. فالإجهاض يعني إنهاء الحمل قبل الموعد الطبيعي للولادة . أي إنه يفترض حدوث الحمل، أما وسائل منع الحمل فإنها تعني الوسائل التي تستعمل للحيلولة دون حدوث الحمل.

وعلى ذلك فإذا كانت الوسيلة المستخدمة تقوم بعملها قبل بدء الحمل فإنها تعتبر وسيلة منع الحمل، أما إذا كانت تقوم بعملها بعد حدوث الحمل فإنها تعتبر وسيلة إجهاض.

ثالثاً : التميز بين الإجهاض الجنائي والإجهاض المنذر

يتميز الإجهاض المنذر عن الإجهاض الجنائي في أن الإجهاض المنذر ينذر فقط بوقوع الإجهاض، ويتحقق الإجهاض المنذر بنزول الدم من الرحم أو وجود آلام في الرحم قبل مرور عشرين أسبوعاً من الحمل وفي أغلب الحالات يتوقف النزف ويواصل الجنين نموه دون حدوث مضاعفات[1].

رابعاً : التميز بين الإجهاض الجنائي والولادة قبل الأوان

الإجهاض هو إنهاء الحمل قبل الموعد الطبيعي للولادة عمداً وبلا ضرورة سواء بإعدام الجنين في الرحم أو بإخراجه منه ولو حياً.

أما الولادة قبل الأوان فهي خروج الجنين بطريقة تلقائية أي نتيجة التقلصات الطبيعية لعضلات الرحم حياً أو ميتاً[2].

([1]) د/ محمد علي البار – المرجع السابق ص18 .

([2]) أستاذنا الدكتور/ حسن محمد ربيع – المرجع السابق ص13 .

المبحث الثاني
موقف القانون الوضعي من الإجهاض

لقد أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة إعلان حقوق الطفل التي تضمنت مجموعة من المبادئ التي تكفل له الرعاية الكافية قبل مولده وبعده ، ثم صدرت العديد من الاتفاقيات التي تحوى الكثير من المبادئ التي تحمي حق الجنين في الحياة ، ثم ما لبثت الصورة أن تبدلت وعقدت العديد من المؤتمرات التي تنادي بإهدار كل حماية للجنين بدعوى حرية المرأة .

ولقد تطور نظر المشرع الجنائي، فبعد أن كانت الفكرة السائدة في العصور القديمة هى أن الابناء ملك للوالدين، ولذلك ما كان يتصور في إجهاض المرأة لنفسها أية جريمة بالنسبة لها ، ولما نشأت الدول ووجدت أن مصدر قوتها هو تعدد أفرادها اتجهت إلى تجريم الإجهاض ، كما تطور نظر المشرع الجنائى في العديد من الدول، لذلك سنتكم عن الإجهاض في المواثيق الدولية وعن تطور نظر المشرع الجنائى إلى الإجهاض ثم عن موقف بعض التشريعات الأجنبية والعربية من الإجهاض على التفصيل التالي :-

أولا : الإجهاض في المواثيق الدولية

ثانيا : الإجهاض في التشريع المقارن

أولا: الإجهاض في المواثيق الدولية

أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة " إعلان حقوق الطفل " بتاريخ 20 نوفمبر 1959 م حيث تضمن مجموعة من المبادئ منها أن يتمتع الطفل بمزايا الضمان الاجتماعي ويهيأ له أن يكبر وينمو في صحة وعافية .

ولتحقيق هذه الغاية تقدم له ولأمه رعاية وحماية خاصة ، بما في ذلك الرعاية الكافية قبل مولده وبعده ، حيث جاء في المبدأ الرابع من الإعلان :

" يجب أن يتمتع الطفل بفوائد الضمان الاجتماعي وأن يكون مؤهلاً للنمو الصحي السليم. وعلى هذه الغاية ، يجب أن يحاط هو وأمه بالعناية والحماية الخاصتين اللازمتين قبل الوضع وبعده. وللطفل حق في قدر كاف من الغذاء والمأوى واللهو والخدمات الطبية "[1].

كما نصت المادة العاشرة من الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في فقرتها الثانية على أن: " تقر الدول أطراف الاتفاقية بوجوب منح الأمهات حماية خاصة خلال فترة معقولة قبل الولادة وبعدها ففي خلال هذه الفترة يجب منح الأمهات العاملات أجازة مدفوعة أو أجازة مقرونة بمنافع مناسبة من الضمان الاجتماعي "[2].

كما تنص المادة السادسة من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية في فقرتها الأولى على أن: " لكل إنسان الحق الطبيعي في الحياة ويحمي القانون هذا الحق ولا يجوز حرمان أي فرد من حياته بشكل تعسفي ".

" كما حددت باقي فقرات هذه المادة ضوابط إيقاع حكم الموت في الأقطار التي لم تلغ فيها عقوبة الإعدام ، ومن هذه الفقرات الفقرة الخامسة التي تنص على أنه:

" لا يجوز تنفيذ الإعدام بامرأة حامل "[3].

يتضح من الفقرات السابقة أنها وإن نصت على رعاية الطفل قبل مولده وعلى تأجيل تنفيذ عقوبة الإعدام بامرأة حامل حماية لحق الجنين في الحياة إلا أنها لم

([1]) المبدأ الرابع من إعلان حقوق الطفل الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب قرارها رقم 1386 (د – 14) المؤرخ في 20 نوفمبر 1959م .

([2]) العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والذي اعتمد وتم التصديق عليه بموجب قرار الجمعيه العامة رقم 2200 (ألف) (د – 21) المؤرخ 1966/16/12م والتي بدأ العمل بها ابتداء من 3 / 1 / 1976م طبقاً للمادة 27 من العهد .

([3]) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والذي اعتمد وتم التصديق عليه بموجب قرار الجمعية العامة رقم 2200 (ألف) المؤرخ في 1966/16/12م والذي بدأ العمل به ابتداء من 23/3/ 1976م طبقاً للمادة 49 من العهد .

تنص صراحة على تجريم الإجهاض وإنما تركت هذا الأمر لكل دولة تقرره وفق تقاليدها ومبادئها الدينية والاجتماعية السائدة بها.

ولقد عقدت العديد من المؤتمرات الدولية لتغيير النظام العام في المجتمعات، ولا سيما نظام الأسرة بما يتنافى مع تقاليد هذه المجتمعات خاصة المجتمعات الإسلامية ومن أهم هذه المؤتمرات [1]:

1- في عام 1950 حاولت الأمم المتحدة عقد الدورة الأولى لمؤتمراتها حول الأسرة والمرأة بعنوان : " تنظيم الأسرة " في القاهرة ، لكن الحكومة المصرية لم توافق على ذلك.

2- وفي عام 1975م عقدت الأمم المتحدة مؤتمر في المكسيك دعت فيه إلى إباحة الإجهاض للمرأة ، والحرية الجنسية للمراهقين والمراهقات ، وتنظيم الأسرة لضبط السكان في العالم الثالث ولكن فشل هذا المؤتمر ولم يحقق أهدافه.

3- وفي عام 1985م عقد (المؤتمر العالمي لاستعراض وتقييم منجزات عقد الأمم المتحدة للمرأة للمساواة والتنمية والسلم) في نيروبي – المؤتمر الثالث الخاص بالمرأة – والذي عرف بعنوان " استراتيجيات التطلع إلى الأمام من أجل النهوض بالمرأة " وذلك من عام 1986م حتى عام 2000م وقد شارك في هذا المؤتمر 157 دولة، وقد بين المؤتمر أهداف وغايات العقد الأممي وشدد على صحتها بالنسبة إلى المستقبل وبين الحاجة إلى اتخاذ تدابير ملموسة للتغلب على العقبات التي تعترض سبيل إنجازها أثناء الفترة 1986 – 2000م.

4- ثم عقد بعد ذلك مؤتمر السكان والتنمية في القاهرة : في الفترة من 5- 13 سبتمبر 1994م الذي خرج بإعلان القاهرة الذي أثار جدلاً واسعاً على المستوى العربي والإسلامي لما احتوته وثائقه من إهدار للقيم الإنسانية والأخلاقية حيث ورد فيه بعض المصطلحات الغير واضحة ولا يمكن تحديد معانيها بدقة إلا من خلال

---

(1) انظر:

http:/www.saaid.net.female.m82htm

القائمين على المؤتمر والنص الإنجليزي الأصلي للوثائق مثل كلمات " الصحة الإنجابية " ، " الحقوق الإنجابية ".

Reproductive rights and reproductive health

والتي تعني حرية الإجهاض (كخيار إنجابي تتمتع به المرأة دون عوائق) [1].

فقد نصت الفقرة 6- 15 من الفصل السادس لبرنامج عمل المؤتمر الدولي للسكان والتنمية على ما يلي :

" وينبغي اشراك الشباب بنشاط في تخطيط أنشطة التنمية التي لها أثر مباشر على حياتهم اليومية وتنفيذها وتقييمها . ويتسم هذا بأهمية خاصة فيما يتعلق بأنشطة الإعلام والتعليم والاتصال والخدمات المتعلقة بالصحة الإنجابية والجنسية ، بما في ذلك منع حالات الحمل المبكر، والتثقيف الجنسي، والوقاية من فيروس نقص المناعة البشرية "الإيدز" وغير ذلك من الأمراض المنقولة بالاتصال الجنسي. ويجب ضمان الوصول إلى هذه الخدمات، وكذلك ضمان سريتها وخصوصيتها ، بدعم وتوجيه الوالدين ، وبما يتمشى مع اتفاقية حقوق الطفل . وعلاوة على ذلك ، هناك حاجة إلى برامج تعليمية لصالح مهارات تخطيط المعيشة وأنماط المعيشة الصحية والترغيب النشط عن إساءة استعمال المخدرات "[2].

وتدعو الفقرة 7-44 من الفصل السابع من برنامج العمل إلى " التصدي لقضايا المراهقين المتصلة بالصحة الجنسية والإنجابية ، بما في ذلك الحمل غير المرغوب فيه ، والإجهاض غير المأمون ، والأمراض المنقولة بالإتصال الجنسي بما في ذلك فيروس نقص المناعة البشرية (الإيدز) ، وذلك من خلال تشجيع السلوك الإنجابي

---

(1) أنظر:

The Report of international conference onpopulation and Denelopment, cairo Egypt, 13-15 September 1994 p. 35-40 .

(2) أنظر:

un . conf . op . cit ., p.35.

الجنسي المسؤول والسليم صحياً ، بما في ذلك الامتناع الجنسي الطوعي ، وتوفير الخدمات الملائمة والمشورة المناسبة لتلك الفئة العمرية على وجه التحديد"[1].

وتحث الفقرتان 7-47 و 7-48 من الفصل السابع لبرنامج عمل مؤتمر القاهرة حول السكان والتنمية على تلبية الحاجات الخاصة للمراهقين وإنشاء البرامج الملائمة للإستجابة لتلك الحاجات بما في ذلك آليات دعم التثقيف للمراهقين، وإسداء المشورة لهم في مجالات العلاقات بين الجنسين والمساواة بينهما، وممارسات العنف ضد المراهقين والسلوك الجنسي المسؤول، وتنظيم الأسرة بصورة مسؤولة، والحياة الأسرية، والصحة الإنجابية والجنسية والأمراض المنقولة بالإتصال الجنسي والعدوى بفيروس عوز المناعة البشرية وينبغي أن توفر هذه البرامج المعلومات للمراهقين مع بذل جهود لتعزيز القيم الاجتماعية والثقافية الإيجابية . وينبغي أن تشرك البرامج وتدرب كل من يتسنى لهم توفير التوجيه للمراهقين فيما يتعلق بالسلوك الجنسي والإنجابي المسؤول وخاصة الوالدين والأسر، وأيضاً المجتمعات المحلية والمؤسسات الدينية والمدارس ووسائل الإعلام وجماعات الأقران ... وتعزيز البرامج الموجهة إلى تثقيف الوالدين بهدف تحسين تفاعل الوالدين والأطفال لتمكين الوالدين من الإلتزام على نحو أفضل بواجباتهم التربوية في دعم عملية نضج أولادهم ولاسيما في مجالي السلوك الجنسي والصحة الإنجابية "[2].

وتنص الفقرة الرابعة والعشرون من الفصل الحادي عشر حول السكان والتنمية والتعليم على أنه: " ينبغي أن يبدأ التثقيف المناسب للعمر ، ولاسيما بالنسبة للمراهقين ، بشأن القضايا المطروحة للبحث في برنامج عمل مؤتمر القاهرة للسكان والتنمية ، في المنزل وفي المجتمع المحلي وأن يستمر خلال جميع مراحل وقنوات التعليم النظامي وغير النظامي ، مع مراعاة حقوق ومسؤوليات الآباء واحتياجات

---

(1) أنظر:

un .conf .op.cit ., p.50 .

(2) أنظر:

un . conf . op . cit . , p 50 .

المراهقين ، وفي الحالات التي يتوفر فيها ذلك التثقيف بالفعل ، ينبغي استعراض المناهج الدراسية والمواد التعليمية واستكمالها وتوسيع نطاقها...

فعبارات النصوص السابقة واضحة في الدعوة إلى إباحة الإجهاض ومحاولة تقنينه كما أنها تدعوا إلى الإباحة الجنسية بما لا يتوافق مع ديننا وتقاليدنا.

إلا أن هذا المؤتمر قد أكد على عدم جواز استخدام الإجهاض كوسيلة من وسائل تنظيم النسل.

إذ نص في الفصل السابع فقرة 7-24 على التأكد على أنه: "لا يجوز بأي حال من الأحوال التشجيع على الإجهاض كوسيلة تنظيم للأسرة "[1].

كما أكد هذا الأمر في الفصل الثامن المتعلق بالصحة ومعدلات الاعتلال والوفيات .

فنص في الفقرة 8-25 على أنه: " لا يجوز الدعوة إلى الإجهاض كوسيلة من وسائل تنظيم الأسرة وعلى جميع الحكومات والمنظمات الحكومية الدولية والمنظمات غير الحكومية ذات الصلة تعزيز التزامها بالحفاظ على صحة المرأة . ومعالجة الآثار الصحية للإجهاض غير المأمون بإعتبارها من الشواغل الرئيسية للصحة العامة ، كما يتعين تقليل اللجوء للإجهاض وذلك من خلال التوسيع في خدمات تنظيم الأسرة وتحسينها "[2].

([1]) أنظر:

"Provision of (reproductive heath) care services should noy be confined to the public sector but shoud involve the private sector and non-Governmental organizationt, in accordance with the needs and resources of their communities, and include, where appropriate,effective strategies for cost recovery and service delivery, including social marketing and community-based services . special efforts shoud be made to improve accessibility though outreadh services " **un . conf . op . cit . , p 46 .**

([2]) أنظر:

un . conf .op . cit ., p . 58 .

ومن الأمور كذلك التي أثارت تحفظ العديد من الدول على وثيقة هذا المؤتمر مصطلح " الحقوق الجنسية " وكلمة المتعايشين أو المتحدين " Goupl " وتعني حرية الشخص في الممارسة الجنسية حتى مع شخص من نفس النوع " اللواط والسحاق " أي إن الوثيقة أرادت إقرار حقوق للشواذ وإعتبارهم أشخاصاً طبيعيين[1].

ثم عقد بعد ذلك المؤتمر العالمي الرابع للمرأة في العاصمة الصينية بكين في الفترة من 4 – 15 سبتمبر 1995م ولقد كان الاعتراف بحق الإجهاض من الأمور التي أثارت جدلاً واسعاً إذ نص إعلان بكين في المادة 92 منه على الاعتراف الصريح بحق جميع النساء في التحكم في جميع الأمور المتعلقة بصحتهن ، وخاصة تلك المتصلة بخصوبتهن ، وكان نص المادة 92 كالتالي: " ولابد من كفالة حق المرأة في التمتع بأعلى مستويات الصحة طوال دورة حياتها على قدم المساواة مع الرجل، وتتأثر النساء بكثير من الأوضاع الصحية ذاتها التي يتأثر بها الرجال وإن كانت المرأة تمر بها بصورة مختلفة ، فشيوع الفقر والتبعية الاقتصادية بين النساء وما يصادفنه من عنف ، والمواقف السلبية من النساء والبنات ، والتمييز العنصرى، وغير ذلك من أشكال التمييز، ومحدودية ما يتمتع به كثير من النساء من سلطات على حياتهن الجنسية والإنجابية، والافتقار إلى التأثير في عملية صنع القرار هى من الحقائق الاجتماعية التي تترك أثراً معاكساً على صحة المرأة .

فافتقار النساء والبنات إلى الغذاء وكونه يوزع بصورة غير عادلة في الأسرة المعيشية ، وعدم كفاية إمكانية وصولهن إلى المياه المأمونة، ومرافق الصرف الصحي وإمدادات الوقود ، ولاسيما في المناطق الريفية والحضرية الفقيرة، وقصور أوضاع الإسكان، تلقي جميعها بأعباء زائدة على كاهل النساء وأسرهن ، وتترك تأثيراً سلبياً على صحتهن ، وسلامة الصحة أمر لازم لتمتع المرأة بحياة

---

(1) أنظر:

http://www.alemon-yamon.net/isdor3.htm

منتجة ومرضية ، كما أن حق جميع النساء في السيطرة على جميع جوانب صحتهن وعلى الأخص خصوبتهن . هو أمر أساسي في تمكينهن"[1].

كما جاء في الفصل الرابع فقرة (94) إن " الصحة الإنجابية هى حالة سلامة كاملة بدنياً وعقلياً واجتماعياً في جميع الأمور المتعلقة بالجهاز التناسلي وعملياته... وتعنى الصحة الإنجابية قدرة الناس على التمتع بحياة جنسية مرضية ومأمونة"[2].

كما تحدثت الفقرة 98 عن الأمراض الجنسية وعلى رأسها مرض الإيدز منادية بحق المرأة في " الإصرار على الممارسات الجنسية المأمونة " إذ نصت الفقرة 98 على أنه: " ويترك فيروس نقص المناعة البشرية متلازمة نقص المناعة المكتسب " الإيدز " إلى جانب غيره من الأمراض التي تنتقل عن طريق الاتصال الجنسي ، وهي أمراض يكون انتقالها أحيانا نتيجة للعنف الجنسي أثراً مدمراً على صحة المرأة وبصفة خاصة على صحة الفتيات المراهقات والشابات فكثيراً ما لا يمتلكن القدرة على الإصرار على الممارسات الجنسية المأمونة ولا يتوافر لهن سوى إمكانية ضئيلة للحصول على المعلومات والخدمات اللازمة للوقاية والعلاج "[3].

يتضح من العبارات السابقة أن إعلان بكين 1995م يدعو إلى إباحة الإجهاض على أنه من الحقوق الشخصية، وإلى الإباحية الجنسية ، فالاعتراف بالحقوق أمر مسلم به، ولكن الحقوق منها ما هو فردي أي يتعلق بصاحبه ، ومنها ما هو اجتماعي أي يتعلق بالمجتمع ، ومما لاشك فيه أن للإنجاب أهدافاً اجتماعية كبرى ، وهو من المقاصد الشرعية الأساسية التي تحكمها سياسات عامة وقواعد دينية وأخلاقية، ومن الغرائب كذلك أن الفقرة (98) تنادي بحق المراة في الممارسة

([1]) إعلان ومنهاج عمل بيكين مع الإعلان السياسي والوثيقة الختامية لمؤتمر بكين بعد خمس سنوات – مطبوعات الأمم المتحدة – نيويورك 2002م ص72 ، 73.

([2]) المرجع السابق ص73 ، 74 .

([3]) إعلان ومنهاج عمل بيكين مع الإعلان السياسي والوثيقة الختامية لمؤتمر بكين بعد خمس سنوات – المرجع السابق ص76 .

الجنسية المأمونة بدلاً من أن تدعو النساء إلى الابتعاد عن الممارسات الجنسية غير السليمة وغير المأمونة.

ثم عقد بعد ذلك مؤتمر لاهاي للتنمية والسكان بهولندا عام 1999م وقد تبنى هذا المؤتمر أفكار الشواذ والمنحلين ، وإذا كان مؤتمر القاهرة قد لاقى صعوبات في إدراج مصطلح " التوجه الجنسي " فإن إعلان لاهاي قد حفلت كل صفحاته بمصطلحات مثل ("حرية التعبير الجنسي" ، "المتعة الجنسية" "الحريات الجنسية"، " حق الإجهاض" ، "توفير موانع الحمل") إضافة إلى عدم التفرقة على أساس "السلوك الجنسي" و " التوجه الجنسي ".

كما يدعو هذا المؤتمر كذلك الحكومات إلى إعادة النظر وتقديم قوانين جديدة تتناسب مع حقوق المراهقين والشباب للاستمتاع " بالصحة الجنسية " و" الصحة الإنجابية " بدون تفرقة على أساس " الجندر " (Gendar)[1].

([1]) الجندر (Gender) تعرفه منظمة الصحة العالمية على أنه المصطلح الذي يفيد استعماله وصف الخصائص التي يحملها الرجل والمرأة كصفات مركبة اجتماعية لا علاقة لها بالاختلافات العضوية ، بمعنى أن كونك ذكراً أو أنثى عضوياً ليس له علاقة باختيارك لأي نشاط جنسي قد تمارسه ، فالمرأة ليست إمرأة إلا لأن المجتمع أعطاها ذلك الدور . وعلى ذلك فطبقاً لهذا التعريف يمكن أن يكون الرجل إمرأة ويتزوج رجلاً من نفس جنسه ، وكذلك المرأة يمكن أن تكون رجلاً وتتزوج إمرأة من نفس جنسها .

وتعريف الموسوعة البريطانية يصب في نفس الاتجاه فيقول عن الهوية الجندرية (GENDER IDENTITY) هى : شعور الإنسان بنفسه كذكر أو أنثى وفي الأعم الأغلب فإن الهوية الجندرية والخصائص العضوية تكون على اتفاق " أو تكون واحدة " ولكن هناك حالات لا يرتبط فيها شعور الإنسان بخصائصه العضوية ، ولا يكون هناك توافق بين الصفات العضوية وهويته الجندرية (أي شعوره الشخصي بالذكورة أو الأنوثة) ..... وتواصل التعريف بقولها : " إن الهوية الجندرية ليست ثابتة بالولادة ــ ذكر أو أنثى ــ بل تؤثر فيها العوامل النفسية والاجتماعية بتشكيل نواة الهوية الجندرية وهي تتغير وتتوسع بتأثير العوامل الاجتماعية كلما نما الطفل "

بمعنى أن الطفل إذا نما في أسرة شاذة جنسياً فإنه قد يميل إلى جنس الذكور لتكوين أسرة بعيداً عن الإناث ليس على أساس الجهاز العضوي ، وإنما على أساس التطور الاجتماعي لدوره الجنسي والاجتماعي (http://www.alemon-yamon.net/isdor3.htm)

فجميع مؤتمرات المرأة والسكان تدعوا إلى إباحة الإجهاض وجعله حقاً للمرأة يجب أن تمارسه دون قيود وهو ما أدى إلى التأثير على قوانين العديد من الدول.

وتوجت العملية بانعقاد الدورة الاستثنائية الحادية والعشرين للجمعية العامة للأمم المتحدة التي اعتمدت في 21 / يوليو 1999 القرار المعنون "الإجراءات الأساسية لمواصلة تنفيذ برنامج عمل المؤتمر الدولي للسكان والتنمية "[1].

كما توصلت مجموعة دول منظمة المؤتمر الإسلامي خلال اجتماع قمة طهران في ديسمبر 1989م إلى بلورة الصيغة النهائية لما عرف بالإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان

" Universal Islamic Declaration Of Human Rights "

والذي كانت فكرته قد بدأت رسمياً عام 1979م حيث قرر المؤتمر الإسلامي العاشر لوزراء الخارجية تشكيل لجنة من المتخصصين الإسلاميين لإعداد لائحة بحقوق الإنسان في الإسلام ، وقد أحيلت على المؤتمر الحادي عشر ، والذي قام بدوره بإحالتها على لجنة قانونية ، وتم عرض النص المعدل على مؤتمر القمة الثالث إلا أنه قد أحاله على لجنة أخرى ، ثم عرض بعد ذلك على المؤتمر الرابع عشر لوزراء الخارجية الذي عقد في دكا ، الذي وافق على المقدمة وأول مادة فيه وأحال باقي المواد على لجنة ثالثة ثم تتابعت المؤتمرات بعد ذلك مؤكدة عليها إلى أن عقدت قمة طهران في ديسمبر 1989م التي وافقت على الإعلان وبلورته في صيغته النهائية[2].

([1]) تقرير المجلس التنفيذى لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي وصندوق الأمم المتحدة للسكان لعام 2000م البند 3 لجدول الأعمال المؤقت .

(2) الشيخ/ محمد علي التسخيري"حقوق الإنسان بين الإعلانين الإسلامي والعالمي" 1995م ص37 بدون دار نشر .

ثم تمت المصادقة عليه رسمياً في المؤتمر التاسع عشر لوزراء خارجية الدول الإسلامية الذى عقد في القاهرة في الخامس من أغسطس 1990م وقد نص هذا الإعلان في مادته الثانية على أن :

أ – الحياة هبة الله وهى مكفولة لكل إنسان وعلى الأفراد والمجتمعات والدول حماية هذا الحق من كل اعتداء عليه ولا يجوز إزهاق روح دون مقتضى شرعي.

ب– يحرم اللجوء إلى وسائل تفضي بفناء النوع البشري.

جـ – المحافظة على استمرار الحياة البشرية إلى ما شاء الله واجب شرعي.

د – يجب أن تصان حرمة جسد الإنسان وألا تنتهك ، كما يحرم تشريحه إلا بمجوز شرعي ، وعلى الدول ضمان ذلك .

كما نصت المادة السابعة ف/م " على أن لكل طفل منذ ولادته حقوقه الأبوية والعلمية والأدبية ، كما تجب حماية الجنين والأم "[1].

ثانيا : الإجهاض في التشريع المقارن

تطور نظر المشرع الجنائي للإجهاض :

تختلف نظرة الشعوب إلى الإجهاض تبعا للمعتقدات الدينية والتقاليد السائدة في كل مجتمع ، وكانت الفكرة السائدة في العصور القديمة هى اعتبار الأبناء ملكا للوالدين ، ولذلك ما كان يتصور في إجهاض المرأة الحامل أية جريمة بالنسبة لها وإنما تتوافر في حق الغير إذا ارتكبها ، ولما نشأت الدول وتضاربت مصالحها ورأت أن قوتها تعتمد على تعداد أفرادها اتجهت الدول إلى تحريم الإجهاض، حقيقة أنه لم يغب عن أذهانهم ما في الإجهاض من مجافاة للأخلاق، إلا أن السبب الأول كان هو السبب الرئيسي لتحريم الإجهاض.

---

(1) الإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان والصادر في ديسمبر 1989م والذي تم إقراره من قبل مجلس وزراء خارجية منظمة مؤتمر العالم الإسلامي – القاهرة 5 أغسطس 1990 .

ولقد كان إسقاط الحوامل يعد في القانون الروماني جريمة ضد والدي الجنين نفسه وغير معاقب عليه إلا إذا صدر من الأب عملا بنظام السلطة الأبوية[1].وكانت العقوبة المقررة للمرأة التي تجهض نفسها هى النفي ، وروعي الباعث على الجريمة فترتفع العقوبة إلى الإعدام إذا كان الباعث على الإجهاض جر مغنم ، وأما الشريك في جريمة الإجهاض فكانت العقوبة المقررة له هى النفي إلى إحدى الجزر ومصادرة أمواله إن وقفت الجريمة عند حد الشروع فإن تمت أو توفيت الأم رفعت العقوبة إلى الإعدام[2].

واعتبر اليونان فعل الإجهاض جريمة ، فلقد أدين شخص في أثينا لإجهاض امرأة بواسطة تعاطي بعض الأدوية وعوقب من أجل ذلك ولم يعرف قدر العقوبة ، بيد أنها لم تكن عقوبة الإعدام ، وكان الإجهاض غير معاقب عليه إلا إذا تكون الجنين وكان قابلا للحياة ، على أنه أجيز الإجهاض كوسيلة لإيجاد التوازن في السكان[3].

أما في العصر الحديث فالواقع أن معظم التشريعات تقرر العقاب على الإجهاض لما في هذا الفعل من اعتداء على حق الجنين في النمو الطبيعي والتطور داخل رحم الأم حتى يحين الميعاد الطبيعي المقدر لولادته ، وعلى حق الأم الطبيعي في استمرار حملها وحماية جنينها وتجنيبها ماينطوي عليه فعل الإجهاض من خطر يهدد حياتها أو صحتها ، بل وعلى حق المجتمع نفسه فى حماية حقه فى التكاثر ضمانا لاستمراره وازدهاره[4].

---

(1) د/ رؤوف عبيد "جرائم الاعتداء على الأشخاص " 1974م – الطبعة السادسة ص226 .

(2) وول ديورانت " قصة الحضارة " ترجمة محمد بدران الهيئة العامة للكتاب ط 2001م المجلد الخامس جـ10 ص370.

(3) د/ حسن صادق المرصفاوي " الإجهاض في نظر المشرع الجنائي " (المجلة الجنائية القومية) العدد الثالث نوفمبر 1958م ص96 .

(4) استاذنا الدكتور/ حسن محمد ربيع " المرجع السابق " ص14 .

ولكن على الرغم من ذلك فإن التقديرات الطبية تدل على أن 25 مليون حالة إجهاض جنائي قد تمت فى البلاد النامية عام 1984م[1].

ب ـ حكم الإجهاض في بعض التشريعات الجنائية

1 ـ الإجهاض في انجلترا [2]

كان القانون العام هو الذي يطبق على جريمة الإجهاض الذي يقع بعد أن يتحرك الجنين ، أما إذا وقع الإجهاض قبل تحرك الجنين فلا جريمة طبقاً لأحكام القانون العام common Law ثم صدر عام 1803م قانون الاعتداء على الأشخاص الذي فرق في العقوبة على الإجهاض بين حالتين : ـــ

الأولى : إذا تم إجهاض الجنين قبل أن يتحرك وجعل عقوبة الإجهاض في هذه الحالة هو السجن لمدة 14 سنة.

الثانية : إذا تم الإجهاض بعد تحرك الجنين وجعل عقوبة الإجهاض في هذه الحالة هو الإعدام.

"A stute of 1803 enacted that it should be a felony punishable by death to administer a poison with intent to procure the miscarriage of a woman quick with child and a felony punishable with imprisonment or transportation for 14 years to administer poison with a like intent to a woman who was not proved to be quick with child " .

---

(1) أنظر :

American time M., 6 /8 /1984 .

(2) أنظر :

Smith and Hogan :" Criminal Low " Tenth Edition ,Great Britain , Butterworth Lexis Nexis , 2002 ,Chapter 14 , P. 401 etc .
Mareise Cremona and Jonathan Herring : "Criminal Law " Second Edition , Macmillan 1998 , P . 133 .
Michael J . Allen ll .m : Eluott and Wood's Cases and Materials On Criminal Law London sweet and Maxwell1997 Seventh Edition P .564 etc .

ونظراً لما ترتب على تطبيق قانون 1803م من صعوبات تتعلق بالتمييز بين الجنين المتحرك والجنين غير المتحرك ، فقد صدر قانون الأشخاص لسنة 1837م والذي قضى على هذه الصعوبات ، ثم صدر بعد ذلك قانون الاعتداء على الأشخاص لسنة 1861م الذي نظم جريمة الإجهاض بشكل مختلف عما سبقه من قوانين . فقد نظم جريمة الإجهاض في المادتين 58 ، 59.

فتنص المادة 58 على أن: " كل امرأة حامل وتنوى إحداث الإجهاض لذاتها بأن تتعاطى مادة سامة أو أي عقار ضار آخر أو أن تستخدم آلة أو وسيلة أيا كانت بهدف إجهاض نفسها ، وكل شخص يعطى امرأة حاملاً أو غير حامل سموماً أو مواد ضارة بهدف إجهاضها أو يقوم بدلالتها على تلك الوسائل يعتبر مرتكبها جناية عقوبتها السجن مدى الحياة "[1].

وتنص المادة 59 على أن: " كل شخص يمد الغير بطريقة غير شرعية أو يجلب أو يحضر المادة السامة أو أي شئ ضار آخر أو آلة مهما كانت ويعلم أن الهدف من استخدامها هو إحداث الإجهاض بهدف النظر عما إذا كانت المرآة حاملاً أو غير حامل يعتبر مرتكباً لجنحة ويكون معرضاً للسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات "[2].

([1]) أنظر :

" Every woman being with child who , with intent to procure her own miscarriage shall unlawfully administer to herself any poison or other noxious thing , or shall unlawfully use any instrument or other means whatsoever with the like intent , and whosoever , with intent to procure the miscarriage of any woman , whether she be or be not with child , shall unlawfully administer to her or cause to be taken by her any poison or other noxious thing , or shall unlawfully use any instrument or other means whatsoever with the like intent , shall be guilty of an offence , and being convicted thereof shall be liable ... to imprisonment for life .

([2]) أنظر :

" whosoever shall unlawfully supply or procure any poison or other nox-ious thing , or any instrument or thing whatsoever , knowing that the same is intended to be unlawfully used or employed with intent to procure the miscarriage of any woman , whether she be or not be with child , shall be guilty of a misdemeanour,=

يتضح من النصين السابقين أن المشرع الإنجليزي في قانون 1861م كان يعاقب مرتكب جريمة الإجهاض بعقوبة شديدة هى السجن مدى الحياة ولكنه يفرق بين ما إذا كان مرتكب جريمة الإجهاض هى الحامل نفسها أو شخص غيرها ، فإذا كان مرتكب الإجهاض هى المرأة الحامل نفسها فإنها لكي تعاقب لابد أن تكون حامل حقيقة فإذا كانت غير حامل فلا جريمة ، أما إذا كان مرتكب جريمة الإجهاض شخصاً آخر غير المرأة الحامل وارتكب الأفعال التي تؤدي إلى الإجهاض وذلك بنية الإجهاض فإنه يعتبر مرتكباً لهذه الجريمة سواء كانت المرأة التي وقعت عليها هذه الأفعال حاملاً أم غير حامل. ويعاقب بالسجن مدى الحياة ، أما إذا كانت أفعال هذا الشخص قد اقتصرت على عرض أو تدبير المواد التي تساعد على الإجهاض للمرأة الحامل فإن عقوبته تقتصر على السجن مدة لا تزيد على خمس سنوات.

وطبقاً لقانون 1861م لم تكن هناك حالات يسمح فيها بالإجهاض إلى أن صدر قانون حماية الطفل عام 1929م الذي نص في مادته الأولى على معاقبة كل من يقتل طفلا يمكن أن يولد حياً بفعل عمدي قبل أن يكون لهذا الطفل وجود مستقل عن أمه ، يعتبر مرتكباً لجريمة تدمير الطفل ويكون عرضة للسجن مدى الحياة ما لم يثبت أن العمل الذي قام به كان بحسن نية وبغرض الحفاظ على حياة الأم . كما نص هذا القانون كذلك أن الدليل على أن الطفل قادر على أن يعيش مستقلاً عن أمه هو بلوغه الأسبوع الثامن والعشرون[1] .

=and being convicted there of shall liable to imprisonment not exceeding five years ... "

(1) أنظر :

(1) Subject as hereinafter in this subsection provided , any person who , with intent to destroy the life of a child capable of being born alive , by any willful act causes a child to die before it has an existence independent of its mother , shall be guilty of felony , to wit , of child destruction , and shall be liable on conviction thereon to imprisonment for life : Provided that no person shall be found guilty of an offence under this section unless it is proved that the act which caused the death of the child was not done in good faith for the purpose only of preserving the life of the mother .

فإذا كان هذا القانون " قانون حماية الطفل لسنة 1929م " يجيز قتل الطفل الذي بلغ ثمانية وعشرين أسبوعاً من أجل الحفاظ على حياة أمه فلأن يباح إسقاطه قبل ذلك لنفس الغرض من باب أولى.

ثم صدر بعد ذلك قانون الإجهاض لسنة 1967م الذي حدد الحالات التي يباح فيها الإجهاض ووضع شروطاً وإجراءات معينة يتعين توافرها لإجراء عملية الإجهاض . ثم صدر بعد ذلك قانون علم الأجنة والخصوبة البشرية لسنة 1990م الذي أباح الإجهاض في المادة الأولى منه بشروط معينة إذ نص على أنه: " لا يعتبر الشخص مرتكباً لجريمة تقع تحت نطاق قانون الإجهاض إذا كان الحمل قد أنهي بمعرفة طبيب مسجل وأيده بحسن نية طبيبان مسجلان في الحالات الآتية.

أ- إذا لم يتجاوز الحمل 24 أسبوع.

ب- أو إذا كان إنهاء الحمل ضرورياً لمنع ضرر دائم خطير بالنسبة للصحة العقلية والجسمية للمرأة.

جـ- أو إذا كان استمرار الحمل يحدث خطراً لحياة المرأة أكبر من إنهاء الحمل.

د- وجود خطر جسيم يتعلق بالطفل بأنه سيولد مصاباً ببعض التشوهات العقلية أو الجسمية بحيث يكون معوقاً على نحو خطير.

2- عند التقرير بأن استمرار الحمل يشكل خطراً على صحة المرأة الحامل ـ كما ذكر في الفقرتين أ ، ب ـ فإنه يتعين أن يؤخذ في الاعتبار ظروف المرأة الصحية الحالية والمستقبلية.

3- إن أي عملية تتعلق بإنهاء الحمل يجب أن تجرى في إحدى المستشفيات الخاضعة لوزارة الصحة ، أو في أي مكان آخر تتوافر له الإمكانيات التي تساعد على إتمام عملية الإجهاض ، ومرخص له من قبل وزير الصحة بإجراء هذه العمليات.

= (2) for the purposes of this Act , evidence that a woman had at any material time been pregnant for a period of twenty – eight weeks or more shall be prima facie proof that she was at that time pregnant of a child capable of being born alive .

4- إن الفقرة الواردة بالبند (1)، والخاصة بالحصول على موافقة اثنين من الأطباء المسجلين قبل إجراء عملية الإجهاض، لا تسري على حالة ما إذا كان الإجهاض لإنقاذ حياة الحامل، أو صحتها البدنية ، أو النفسية من خطر جسيم"[1].

([1]) أنظر:

(1) subject to provisions of this section , a person shall not be guilty of an offence under the law relating to abortion when a pregnancy is terminated by a registered medical practitioner if two registered medical practitioners are of the opinion , formed in good faith -

(a) that the pregnancy has not exceeded its twenty – fourth week and that the continuance of the pregnancy would involve risk , greater than if the pregnancy were terminated , of injury to her family , or pregnant woman or any existing children of her family ; or

(b) that the termination is necessary to prevent grave permanent injury to the physical or mental health of the pregnant woman ; or

(c) that the continuance of the pregnancy would involve risk to the life of the pregnant woman , greater than if the pregnancy were terminated ; or

(d) that there is a substantial risk that if the child were born it would suffer from such physical or mental abnormalities as to be seriously handicapped .

(2) In determining whether the continuance of a pregnancy would involve such risk of injury to health as mentioned in paragraph (a) or (b) of subsection (1) of this section , account may be taken of the pregnant woman's actual or reasonably foreseeable environment .

(3) Except as provided by subsection (4) of this section , any treatment for the termination of pregnancy must be carried out in a hospital vested in the Minister of Health or the Secretary of State under the National Health Service Acts , or in a place= =for the time being approved for the purposes of this section by the said Minister or the Secretary of State .

(3A) The power under subsection (3) of this section to approve a place includes power, in relation to treatment consisting primarily in the use of such medicines as may be specified in the approval and carried out in such manner as may be so specified to approve a class of places .

(4) Subsection (3) of this section , and so much of subsection (1) as relates to the opinion of two registered medical practitioners , shall not apply to the termination of a pregnancy by a registered medical practitioner in a case where he is of the opinion , formed in good faith , that the termination is immediately necessary to save the life or to prevent grave permanent injury to the physical or mental health of the pregnant woman .

يتضح من ذلك أن القانون الإنجليزى الحالي " قانون علم الأجنة والخصوبة البشرية لسنة 1990م " " The human fertilisation and Embryology1990 " يجعل الإجهاض مباحاً كقاعدة عامة إذا توافرت الشروط التالية :-

1- أن يتم الإجهاض بمعرفة طبيب متخصص وأيده في ذلك طبيبان معتمدان.

2- أن يتم الإجهاض خلال 24 أسبوع الأولى للحمل.

3- أن يتم الإجهاض في مستشفى حكومي ، أو في مستشفى آخر مرخص له من قبل وزير الصحة بإجراء هذه العمليات.

بل إنه يجوز في حالة الضرورة التغاضي عن بعض هذه الشروط كما سنتناوله عند الحديث عن أسباب الإباحة وموانع المسئولية.

وفي حالة حمل المرأة أكثر من جنين فإن إجهاض الأجنة الذائدة عن جنين واحد أمر تجيزه المادة الأولى من قانون علم الأجنة والإخصاب البشرية 1990م[1].

2 ـ حكم الإجهاض في التشريع الفرنسي

كان القانون الفرنسي القديم يعتبر الإجهاض جريمة سواء دبت الروح في الجنين أم لم تدب وكانت عقوبة هذه الجريمة هى الإعدام[2]. بيد أن قسوة هذه العقوبة أثارت فلاسفة القرن التاسع عشر وطالبوا بالتخفيف منها ، وبعد قيام الثورة الفرنسية وأمام ما وجه لعقوبة الإجهاض من نقد نص المشرع في قانون العقوبات الصادر 1791م على تجريم فعل من يجهض المرأة الحامل وجعل عقوبته السجن لمدة عشرين عاماً ، بيد أن العقاب كان يلحق الفاعل فقط دون المرأة الحامل ، ولم يكن يفرق بين رضائها بالإجهاض أو اعتراضها عليه ، كذلك لم ينص على عقوبة للشروع في الجريمة ، الأمور التي كانت محلا لنقد الفقهاء والباحثين لا سيما وأن القوانين الأجنبية في ذلك الوقت كانت خالية من مثل تلك النصوص.

---

(1) أنظر:

L .B . Curzon : Criminal law,The M+E Handbook series 1994, p.180 .

(2) أنظر:

Merle et Vitu : Traité de droit criminal, Droit pénal spécial éd,Cujas Paris 1982 p.1699 .

ثم سوى مشروع قانون العقوبات الفرنسي سنة 1810 بين الإجهاض وجريمة قتل الأطفال[1] ، إلا أن واضعي القانون في ذلك الوقت أوضحوا الفرق العميق بين الأمرين ، فصدر القانون وأصبحت عقوبة قتل الأطفال هى الإعدام ، أما عقوبة الإجهاض فهى السجن ، ويستوي في ذلك أن يكون مرتكب فعل الإجهاض هي المرأة الحامل نفسها ، أو أن يكون شخصا آخر أوقع عليها العدوان لهذا الغرض بدون رضاها ، أو أن يكون قد ارتكبه برضاها ، أو دلها على وسائل ارتكابه مع رفع هذه العقوبة إلى الأشغال الشاقة المؤقتة إذا كان الفاعل طبيبا أو جراحا أو غير هؤلاء من المأمورين الصحيين.

ونظرا لشدة العقوبة في هذا القانون فإن المحاكم تحرجت من القضاء بها وأفلت عدد كبير من مرتكبي هذه الجرائم من تحت طائلة العقاب الأمر الذي أدى إلى تدخل المشرع الفرنسي في سنة 1920م بالعقاب على التحريض على الإجهاض والدعاية لوسائله ثم تدخل بعد ذلك بالتعديل في سنة 1923م وسنة 1939م . وقد جعل التعديل الأول من الإجهاض جنحة عقوبتها الحبس والغرامة ، مع تخفيف العقوبة إذا كانت الحامل هى التي أجهضت نفسها ومع تشديد العقوبة إذا كان الجاني ممن يزاولون مهنة الطب أو دراسته أو الصيدلة أو الولادة وذلك فضلا عن حرمانه من مزاولة المهنة[2].

وفي عام 1939م أكمل المشرع الفرنسي الخطوة السابقة فنص على اعتياد الإجهاض كجريمة مستقلة لها عقوبتها ، كما نص على تجريم الشروع في الإجهاض حتى ولو كانت الأنثى في الحقيقة غير الحامل طالما قد بوشرت الأفعال على أساس أنها حامل .

([1]) أنظر:

Michèle-Laure Rassat : Droit pénal spécal Dalloz 1997 p275 .

([2]) أنظر:

Michel Véron : Droit pénal spécial, MASSON PARIS 1988, 3 Edition p. 247 .

ثم جاء بعد ذلك القانون رقم 75 في 17 يوليو 1975م الذي يجيز إجراء الإجهاض خلال العشرة أسابيع الأولى من بدء الحمل و ذلك بالشروط الآتية[1]:-

1 - إذا كانت هناك مخاطر طبية على الأم أو الجنين في حالة استمرار الحمل أو كانت الأم تعاني من مرض عضوي أو نفسي وكان السبيل الوحيد لعلاجها يتمثل في إنهاء الحمل. و يشترط لذلك أن يقوم بإجراء الإجهاض في تلك الحالات طبيب متخصص في علم التوليد.

2 - يجب أن يتم إجراء عملية الإجهاض في مستشفى عام أو مستشفى خاص مرخص له بإجراء عمليات الإجهاض.

3 - في جميع الأحوال يتعين على الطبيب المجهض الحصول مقدما على موافقة ولي الأمر أو الممثل القانوني للمرأة ، كما يجب عليه أن ينبه المرأة إلى الأخطار الطبية التي قد تتعرض لها من وراء إجراء عملية الإجهاض.

4 - يجوز للطبيب أن يرفض إجراء عملية الإجهاض إذا كانت معتقداته تشير إليه بذلك.

5 - يجب أخذ رأي اثنين من الأطباء الاستشاريين على أن يكون أحدهما من الخبراء المقيدين بجدول الخبرة أمام المحاكم ، ووجوب الحصول مقدماً على تقرير كتابي منهما بضرورة الإجهاض يصدرانه بعد الفحص والمناقشة.

كذلك يجيز القانون الفرنسي إجراء الإجهاض في أي مرحلة من مراحل الحمل بالشروط السابقة إذا قرر الطبيبان الاستشاريان أن استمرار الحمل يعرض حياة المرأة الحامل أو صحتها لخطر جسيم ، أو أن هناك احتمال قوي بأن الجنين سيولد مصابا بتشوه أو بمرض وراثي خطير.

([1]) أنظر:

Michel Véron : Droit pénal spécial, MASSON PARIS 1988, 3 Edition p. 250 - 251 .

وبالنسبة للمرأة الأجنبية فإنه يشترط أن تكون حاصلة على شهادة إقامة قبل إجراء عملية الإجهاض لها وعلى الطبيب أن يتأكد من ذلك حتى لا تأتي النساء إلى البلاد من أجل إجراء عمليات الإجهاض.

وقد كان قانون 1975 قانون تجريبي[1] ، أي يجرب تطبيقه لمدة خمس سنوات فإذا نجحت التجربة طبق نهائياً أما إذا فشلت فيلغى القانون ، ولقد نجحت التجربة وطبق نهائياً اعتباراً من 31 ديسمبر 1979م[2] .

ثم صدر بعد ذلك قانون العقوبات الجديد الذي صدر في 22 يوليو 1992 والذي تم تطبيقه ابتداء من أول مارس 1993.

وفي قانون 1992 اختفي الإجهاض بصفته هو "Avortement " ولم يعد جريمة يعاقب عليها ، وظلت فقط الطرق الإرادية لإنهاء الحمل والتي تأتي بعيداً عن الشروط الخاصة بالموضوع هى فقط التي يعاقب عليها " L'interruption illé Gale de la Grossess" وهى شروط وضعها قانون الصحة العامة ، وهذه الشروط تهدف أساساً إلى حماية صحة المرأة لأنها تضمن إنهاءاً للحمل في ظروف طبية جيدة[3].

وقد عالج المشرع الفرنسي جريمة الإنهاء غير القانوني للحمل في المواد 223 فقرة 10 ، 11 ، 12.

فنصت الفقرة 10 على أن: " إسقاط الحمل بدون موافقة المرأة الحامل يعاقب عليه بالسجن خمس سنوات وبغرامة 500000 فرنك فرنسي "[4].

---

(1) أنظر:
Jean Larguier et Anne-Marie Larguier : Droit pénal spécial Dalloz 1996 p19 .

(2) أنظر:
Jean Pradel : Droit pénal comparé Dalloz 1995 p.166 .

(3) أنظر:
Michéle-Laure Rassat : Droit pénal spécial , DALLOZ 1997 , p 275 .

(4) أنظر:
" L'interruption de la gressesse sana le consentement de l'intéressée est punie de cinq ans démprisonnement et de 500 000 F d'amend" (Art. 223-10) .

كما نصت الفقرة 11 على أن: " إنهاء الحمل من قبل الغير يعاقب عليه بالسجن مدة سنتين وبغرامة 200000 فرنك إذا ارتكب الجريمة عن علم في أحد الأحوال الآتية:-

1- بعد انتهاء المدة المسموح خلالها بإنهاء الحمل إلا إذا تم الإنهاء لغرض علاجي.

2- من قبل شخص ليس بطبيب.

3- إذا تم إنهاء الحمل في مكان آخر غير المستشفى الحكومي أو المستشفى الخاص المرخص له بإجراء هذه العمليات.

ويعاقب على هذه الجريمة بالسجن مدة خمس سنوات وبغرامة 500000 فرنك في حالة الاعتياد ، ويعاقب على الشروع في هذه الجريمة بنفس العقوبة "[1].

ونصت الفقرة 12 على أن " تعاقب المرأة التي تجهض نفسها بشهري سجن وغرامة قدرها 25000 فرنك ، ومع ذلك ونظراً للظروف النفسية والشخصية لمرتكب الجريمة ، فإن المحكمة يمكن أن تقرر ألا تطبق هذه العقوبات "[2].

يتضح من النصوص السابقة أن المشرع الفرنسي في قانون العقوبات الجديد قد ميز بين الإجهاض الذي يتم بدون رضاء المرأة الحامل وجعل له عقوبة شديدة ، وبين إنهاء الحمل الذي يتم برضائها وجعل له عقوبة مخفضة نسبياً وهى الحبس

---

(1) أنظر:

L´i.V.G. n´est alors punissable que dans trois cas :
a) Si elle est pratiquée aprés la 10^{8} semaine (sauf en cas d'avorte- ment thérapeutique per le médecin).
b) Si elle est pratiquée par une personne non médecin .
c) Si elle est pratique dans un lieu autre qu'un établissement d'hos- pitalisation .
Peines principales : 2 ans d'emprisonnement et 20000 F d'amende (5 ans et 500000 F en cas de pratique habituelle .

(2) أنظر:

" La femme qui pratique l'interruption de la grossesse sur elle-même est punie de deux mois d'emprisonnement de 25. 000 f. d'amende. Toutefois, en raison des circonstances de détresse ou de la personnalité de l'auteur, le tribunal peut décider que ces peines ne sont pas appliquées " (Art. 223. 12,) .

سنتان والغرامة – وجعل عقوبة المرأة التي تجهض نفسها بالمخالفة لقانون الصحة العامة عقوبة مخفضة جداً وهى الحبس شهران والغرامة 25000 فرنك ، بل إن المشرع الفرنسي أعطى المحكمة الحق في ألا تطبق العقوبة على المرأة.

ثم تدخل المشرع الفرنسي بالتعديل بموجب القانون 121 – 93 الصادر في 27 يناير 1993م ، وألغى الفقرة 12 التي كانت تعاقب المرأة التي تجهض نفسها بالمخالفة لقانون الصحة العامة وبل وعاقب من يمنعها من ممارسة هذه الحق بمقتضى المادة 162 – 15 المعدلة 2223-2 من القانون 2001-588 الصادر بتاريخ 4 يوليو 2001 بجريمة إعاقة الإنهاء الاختياري للحمل والتي سوف نتناولها بشئ من الإيجاز بعد قليل.

ثم صدر بعد ذلك القانون رقم 2001-588 بتاريخ 4 يوليو 2001 والذي أطال المدة التي يسمح خلالها بإنهاء الحمل إلى اثنى عشر أسبوعاً بدلا من عشرة أسابيع، وألغى الفقرة 11 من المادة 223 من قانون العقوبات واستبدلها بالمادة 2222 / 2 من قانون رقم (2001-588 الصادر بتاريخ 4 يوليو 2001) والتي تنص على أنه[1] " يعاقب على إجهاض الآخرين بالحبس لمدة عامين وبغرامة قدرها 30000 يورو عندما يرتكب عن علم في أحد الأحوال الآتية:-

---

([1]) أنظر:

" Art. L. 2222-2 (L.n °2001 -588 du 4 juill. 2001) L'interruption de la grossesse d'autrui est punie de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende lorsqu'elle est pratiquée, en connaissance de cause, dans l'une des circonstances suivantes :

1° Aprés l'expiration du délai dans lequel elle est autorisée par la loi, sauf si elle est pratiquée pour un motif medical ;

2° par une personne n'ayant pas la qualité de médecin ;

3° Dans un lieu autre qu'un établissement d'hospitalisation public ou qu'un établisse- ment d'hospitalisation privé satisfaisant aux conditions prévues par la loi, ou en dehors du cadre d'une convention conclue selon les modalités prévues á l'article L. 2212-2. Cotte infraction est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende si le coupable la pratique habituellement .

La tentative des délits prévus au présent article est punie des mêmes peines .

1- بعد نهاية الفترة التي أباح القانون خلالها هذه العملية إلا إذا تمت بهدف طبي.

2-قام بها شخص ليس بطبيب.

3- في مكان غير مستشفى عام أو خاص خاضع للشروط المنصوص عليها في القانون أو خارج الاتفاق المبرم حسب الإجراءات التي تنص عليها المادة 2212 / 2.

ويعاقب على هذه الجريمة بالحبس خمس سنوات وبغرامة قدرها 75000 يورو إذا اعتاد فعلها.

أما الشروع في الجريمة المنصوص عليها في المادة الحالية فيخضع لنفس العقوبات ".

أما عقوبة الغير الذي يجهض المرأة بدون رضاها فقد زادت عقوبة الغرامة إلى 75000 يورو واستمرت العقوبة السالبة للحرية كما هى السجن خمس سنوات.

جريمة إعاقة عمليات الإنهاء الاختياري للحمل

هذه الجريمة استحدثها المشرع الفرنسي في قانون العقوبات الجديد ويرجع السبب في استحداثها أنه عقب تطبيق قانون veil لسنة 1975 - والذي كان أول قانون يبيح للمرأة أن تطلب إجهاض نفسها وذلك بشروط معينة - ظهرت جماعات تعارض عملية الإنهاء الاختياري للحمل ، وكانت هذه الجماعات تقوم باقتحام المستشفيات والعيادات التي تقوم بعلميات الإنهاء الاختياري للحمل وذلك لمنع إتمام هذه العمليات[1].

ولما عدل قانون العقوبات الفرنسي في 27 يناير 1993. أضاف هذه الجريمة للرد على أفعال هذه الجماعات ، وقد نص المشرع الفرنسي على هذه الجريمة في المادة 162/15 من قانون الصحة العامة المعدلة بالمادة 2223/2 من قانون رقم

---

(1) أنظر:

Michéle-Laure Rassat : Droit pénal spécial , DALLOZ 1997 , p 283 .

2001 – 588 الصادر بتاريخ 4 يوليو 2001 والتي تنص على أنه [1] " يعاقب بالحبس عامين وبغرامة قدرها 30000 يورو على منع أو محاولة منع الإجهاض أو الأعمال السابقة عليه المنصوص عليها في المواد 2212-3 إلي 2212-8 :-

- سواء بإعاقة الدخول إلى المستشفيات المشار إليها في المادة 2212-2 أو حرية الحركة للأشخاص داخل هذه المستشفيات، أو بعرقلة عمل الأشخاص (الأطباء وغيرهم) أيا كانت الوسيلة التي تستخدم في ذلك.

- أو سواء كان بممارسة ضغوط أخلاقية ونفسية أو تهديدات أو أي عمل إخافة ضد الأطباء أو غيرهم في هذه المستشفيات أو ضد النساء اللاتي يأتين إلى هذه المستشفيات ليقمن بإجراء عملية إجهاض إرادي أو المحيطين بهذه المرأة ".

ولقد صدرت العديد من أحكام القضاء الفرنسي التي ترد على العديد من الانتقادات التي وجهت إلي المادة 162/15 المعدلة بالمادة 2223/2 بالقانون 2001-588 الصادر في 4 يوليو 2001 على أساس معارضتها للعديد من المعاهدات والمواثيق الدولية فقد قضي بأنه :-

- ليس هناك تعارض بين المادة 162-15 من قانون الصحة العامة والمواد 9 ، 10 من ميثاق حقوق الإنسان حيث إن حرية التعبير وحرية إظهار المعتقدات يمكن أن تقيد بإجراءات ضرورية لحماية صحة وحقوق الآخرين[2].

---

(1) أنظر:

L. 2223-2 (L. n°2001-588 du 4 juill. 2001) Est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende le fait d'empêcher ou de tenter d'empêcher une interruption de grossesse ou les actes préalables prévus par les articles L. 2212-3 á L. 2212-8 : Soit en pertubant de quelque maniére que ce soit l'accés aux établissements men – tionnés á l'article L. 2212-2, la libre circulation des personnes á l'interieur de ces établis – sements ou les conditions de travail des peronnels médicaux et non médicaux ;

- Soit en exercant des pressions morales et psychologiques , des menaces ou tout acte d'intimidation á l'encontre des personnels médicaux et non médicaux travaillant dans ces établissements , des femmes venues y subir une interruption volontaire de grossesse ou de l'entourage de ces derniéres .

(2) أنظر:

Cass . Crim 31 Janv . 1996 : J.C.P. 1990. 2 – 22713 .

- **كذلك لا يقبل القانون رقم** 75-17 الصادر في 17 يناير 1975 المساس بمبدأ احترام الكائن البشرى من ساعة ولادته كما في نص المادة الأولى إلا في حالة الضرورة ، وبالشروط والتقييدات التي يحددها القانون ..... وبالنظر إلى الشروط التي وضعها هكذا فإن إجمالي النصوص المستخلصة من هذا القانون ، ومن القانون رقم 79-1204 الصادر في 1979 والمتعلقة بالإجهاض الإرادي ، وكذلك نص المادة 162/15 من قانون الصحة العامة - كل هذا لا يتعارض مع شروط المادة الثانية من ميثاق حقوق الإنسان والمادة السادسة من الميثاق الدولي للحقوق المدينة والسياسية اللذان يعترفان بوجود حق في الحياة يحميه القانون لكل فرد[1].

كما قضي في نفس هذا الحكم بأنه لا يمكن أن يمثل الإجهاض الإرادي كما يبيحه القانون الصادر بتاريخ 17 يناير 1975م عمل تعذيب بالمعنى الذي تقول به المادة الثالثة من اتفاقية حقوق الإنسان[2].

- كما قضي كذلك بأنه ليس هناك تعارض بين نص هذه المادة (162/15) ونص المادة 122/7 المتعلقة بحالة الضرورة لأن المرأة الحامل ليست في حالة خطرة ، بل إنها تمارس حقها طبقاً لنص قانون 17 يناير 1975 كما أن الجنين ليس له صفة الشخص حتى يمكن القول بتعرضه لخطر جسيم وحال على حياته[3].

- كما قضي كذلك بأنه ليس هناك تعارض بين هذا القانون وبين اتفاقية نيويورك المتعلقة بحقوق الطفل والمبرمة في 26 يناير 1990م لأن المذكرة التفسيرية التي تقدمت بها فرنسا عند انضمامها لهذه الاتفاقية تضمنت النص على أن أحكام التشريع الفرنسي المتعلقة بالإنهـــاء الاختيـــاري الحمل لا تشكل عقبة أمام تطبيق

---

(1) انظر:

Cass. Crim 5 Mai 1997 : J.C.P. 1997. Iv 1606 .

(2) انظر:

Cass Crim 5 Mai 1997: J.C.P. 1997. Iv 1606 .

(3) انظر:

Cass. Crim 27 Nov. 1996, Bull. Crim n° 431, p. 1250 .

أحكام هذه الاتفاقية[1].

كذلك لا يمكن أن يتعارض هذا القانون (الذي ينص على الإنهاء الاختياري للحمل) مع اتفاقية جنيف 25 ديسمبر 1926م الخاصة بمكافحة الاسترقاق والتي كملتها اتفاقية 7 سبتمبر 1956م والتي تنص على حق كل فرد في الحياة متى اكتسبها بالميلاد وبالتالي فإن نطاق تطبيق هذه الاتفاقية يقتصر على الأشخاص الأحياء فقط بينما يخرج الجنين من مجال تطبيق هذه الاتفاقيات[2].

نخلص مما سبق أن القضاء الفرنسي قد انتهى إلى مشروعية نص المادة 162/15 المعدل بالمادة 2223/2 من القانون رقم 2001 – 588 الصادر بتاريخ 4 يوليو 2001م والتي تجرم عمليات إعاقة إتمام عمليات إنهاء الحمل من خلال حكم القضاء بعدم مشروعية الاعتراضات والانتقادات التي وجهت إلى نص المادة السابق فما هو مفهوم هذه الجريمة وما الجزاء المترتب على اقترافها ؟

يتضح من أحكام القضاء الفرنسي

إن هذه الجريمة تتحقق بدخول مجموعة من الأشخاص إلى حرم المستشفيات والعيادات المصرح لها بإنهاء عملية الحمل الاختياري وإعاقة حركة الأشخاص المعالجين بحيث يترتب على عملهم هذا عدم إتمام عملية الإنهاء الاختياري للحمل[3] ، كما تتحقق هذه الجريمة كذلك بممارسة أي ضغوط أخلاقية أو نفسية أو تهديدات أو أي عمل إخافة ضد الأطباء أو غيرهم في هذه المستشفيات أو ضد النساء اللاتي يأتين إلى هذه المستشفيات ليقمن بإجراء عملية إجهاض إرادي ،

---

(1) أنظر:

Cass. Crim 27 Nov. 1996, Bull. Crim n° 431, p. 1250 – Cass . Crim 5 Mai 1997 J.C.P 1997 , Iv.1606 .

(2) أنظر:

Cass. Crim. 31 Janv. 1996 : J.C.P. 1996. 2 – 22713 .

(3) أنظر:

Dijon 30 Nov. 1995 : GaZ. Pal. 1998.1. Somm 9.

أو تمارس هذه الأفعال ضد المحيطين بهذه المرأة كما نصت علي ذلك المادة 2223/ 2 في عجزها.

ولا يهم كثيراً أن نعرف ما إذا كانت عملية إجهاض إداري واحدة أو عديد من العمليات وقعت ، أو خطط لها لحظة تدخل المتهمين أمام مدخل المبني الذي تجري فيه هذه العمليات ، ولا يشترط كذلك إتمام المنع بحيث يعوق إجراء العمليات بل يتم العقاب على الشروع في إعاقة عمليات الإنهاء الإرادي للحمل لأن فشل المتهمين لا يرتبط بإرادتهم[1] ، ولأن قانون الصحة العامة يعاقب على منع أو محاولة منع الإنهاء الاختياري للحمل بإعاقة الدخول إلى المستشفيات أو حرية حركة الأشخاص داخل هذه المستشفيات[2].

العقوبة :

تنص المادة 2223/2 من القانون رقم 2001 – 588 الصادر بتاريخ 4يوليو2001م على أنه [3]" يعاقب بالحبس عامين وبغرامة قدرها 30000 يورو على منع أو محاولة منع الإجهاض أو الأعمال السابقة عليه المنصوص عليها في المواد 2212/3 إلى 2212/8 ".

أي إن عقوبة جريمة إعاقة عمليات الإنهاء الاختياري للحمل هى السجن عامين والغرامة 30000 يورو ، ويعاقب على الشروع بنفس العقوبة المقررة للجريمة.

---

(1) أنظر: Paris, 15 févr 1996 : GaZ. Pal. 1996 - 1. Chr crim.50 .

(2) أنظر: Cass. Crim. 5 Moi 1997 J.C.P. 1997 Iv 1606.

(3) أنظر:

"L.2223-2 (L. n° 2001 – 588 du 4 juill. 2001) Est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende le fait d'empêcher une interruption de grossesse ou les actes préalables prévus par les articles L. 2212-3 á L. 2212-8 :

الدعوى المدنية :

تنص المادة 2223-1 على أنه[1] " يمكن لأي جمعية صرح بها قانوناً منذ خمس سنوات سابقة على تاريخ الوقائع التي حدثت ، وتتضمن لائحتها الدفاع عن حقوق المرأة في الحمل أو منعه أن تمارس الحقوق المعترف بها في الشق المدني فيما يتعلق بالانتهاكات المنصوص عليها في المادة 2223/2 حينما ترتكب الوقائع بهدف منع أو محاولة منع الإجهاض الإرادي أو الأعمال السابقة عليه المنص عليها في المواد من 2212-3 إلى 2212-8".

يتضح من النص السابق أنه يقبل الادعاء المدني عن جريمة إعاقة عمليات الإجهاض من بعض الجمعيات التي تتوافر فيها شروط معينة ، وأهم هذه الشروط هى :

1- أن تكون هذه الجمعيات قد صرح لها قانوناً منذ خمس سنوات سابقة على تاريخ الواقعة التي تدعي مدنياً بشأنها .

2- أن تتضمن لائحة هذه الجمعيات الدفاع عن حقوق المرأة في الحمل أو منعه .

كما تقبل الدعوى المدنية وتثبت في شقها المدني من رئيس القسم في مركز الولادة ومن الأعضاء العامين في هذا المركز لأنهم كانوا ضحية الإعاقات في عملهم وممارستهم المهنية ، وعندما تمنح محكمة الاستئناف تعويضاً لمستشفى جامعي وذلك لمعادلة المرتبات المعطاة للعاملين الذي منعوا من العمل خلال فترة الإعاقة (إعاقة عمليات الإنهاء الاختياري للحمل) فقد بررت حكمها بمراعـــاة

([1]) أنظر:

L. 2223-1 Toute association réguliérement déclarée depuis au moins cinq ans á la date des faits, dont l´objet statutaire comporte la défense des droits des femmes á accéder á la contraception et á l´interruption de grossesse, peut exercer les droits reconnus á la partie civile en ce qui concerne les infractions prévues par l´article L. 2223-2 lorsque les faits ont été commis en vue d´empêcher ou de tenter d´empêcher une interruption volontaire de grossesse ou les actes préalables prévus par les articles L. 2212-3 á L. 2212-8.

المادة 3 من قانون العقوبات الخاص[1].

كذلك يكون من حق أي مركز طبي في الأماكن التي ارتكبت فيها الجريمة أن يطلب تعويضاً عن الاضطراب الذي حدث فيها في عملها وفي المساس برسالتها وحينئذ فإن المواد 2 ، 3 من قانون العقوبات الخاص تتيح الدعوى المدنية لكل من تحملوا شخصياً خسارة مادية بسبب أعمال إعاقة عمليات الإنهاء الاختياري للحمل[2].

كما يمكن قبول الدعوى المدنية من نقابات أقسام الصحة أو الأقسام الاجتماعية وهذا ليس اعتماداً على المادة 162 – 15 – 1 من قانون الصحة العامة[3] (والمعدلة بالمادة 2223/1) ، وإلا كان قد اقتصر على الجمعيات وحدها ولكن على المادة 411/11 من قانون العمل والذي يمكن للنقابات المهنية (حسب نصوصها) أن يمارسوا – أمام كل أنواع القضاء – جميع الحقوق الخاصة بالشق المدني المتعلق بالوقائع التي أدت إلى خسائر مباشرة للصالح العام للمهنة التي يمثلونها[4].

---

(1) أنظر:
Cass. Crim. 31 janv.1996 J.C.P 1996 . 2/22713 .

(2) أنظر:
Cass. Crim. 27 Nov. 1996 Bull. Crim n°431, p. 1250 .

(3) فقد نصت المادة 162 – 15 – 1 من قانون الصحة العامة على أن " كل جمعية تأسست بصورة صحيحة منذ خمسة أعوام على الأقل من تاريخ حدوث الوقائع ، وتعمل بحسب نظامها التأسيسي على الدفاع عن حقوق المرأة في منع الحمل وإنهاء حملها ، يكون لها الحق في الادعاء المدني وذلك فيما يتعلق بالجرائم المنصوص عليها في المادة 162 – 15 ، إذا اقترفت هذه الوقائع بغرض عرقلة أو محاولة عرقلة الإنهاء الإرادي للحمل أو الأعمال الأولية المنصوص عليها في المادة 162 – 3 إلى 162 – 8 " .

(4) أنظر:
Cass. Crim. 5 Mai 1997 : J.C.P. 1997. Iv. 1425 .

3ـ الإجهاض في أيرلندا

يعتبر الإجهاض في أيرلندا عملاً غير مشروع منذ أواسط القرن التاسع عشر ففي عام 1861م صدر قانون العقوبات الذي جرم الإجهاض . وقد تم النص على جريمة الإجهاض في المادتين 58 ،59 اللتين نصتا على معاقبة المرأة التي تجهض نفسها أو الشخص الذي يجهضها أو يعينها على أن تجهض نفسها[1].

ولكن بعد إباحة الإجهاض بشروط معينة في انجلترا خشي المعارضون للإجهاض في أيرلندا من أن ذلك سوف يؤدي إلى أن تحصل النساء الحوامل الذين يسعون إلى الإجهاض إلى الحصول عليه بسهولة عن طريق السفر إلى خارج أيرلندا – وفي محاولة لمنع أي تحرير لقوانين الإجهاض صدر قانون تنظيم الأسرة والصحة لسنة 1979م الذي أكد مجدداً المادتين 59، 60 من قانون 1861م ، وفي عام 1981م بدأ الناشطون المعارضون للإجهاض في تزعم حملة لتعديل الدستور ليعترف بحق الحياة للجنين ، وانتهت الحملة بتعديل الدستور (التعديل الثامن للدستور الأيرلندي) الذي اعترف فيه بحق الحياة للجنين وأن حياته متساوية مع حياة أمه[2].

---

(1) أنظر :

Article 58

"Every woman being with child, who with intent to procure her own miscarriage shall unlawfully administer to herself any poison or other noxious thing.....and whomsoever, with intent to procure the miscarriage of any woman whether she be *or be not with child shall unlawfully administer to her or cause to be taken by her any poison or other noxious thing....with the like intent shall be guilty of a felon, and being convicted thereof shall be liable.....to be kept in penal servitude for life."*

Article 59

"[W]homsoever shall unlawfully supply or procure any poison or other noxious thing.....knowing that the same is intended to be unlawfully used or employed with intent to procure the miscarriage of any woman whether she be or not be with child, shall be guilty of a misdemeanour, and being convicted thereof shall be liable to be kept in penal servitude for the term of three years."

(2) أنظر :

David Cole : Irish Abortion law and the European Community p.113-116(1993).

" The State acknowledges the right to life of the unborn and, with due regard to the equal right to life of the mother, guarantees in its laws to respect, and, as far as practicable, by its laws to defend and vindicate that right ".

وبعد هذا التعديل حاولت الجماعات المعارضة للإجهاض منع النساء الأيرلنديات من السفر للخارج لتلقي تلك الخدمة[1] ، فرفعت دعوى أمام المحكمة العليا ضد عيادات تخطيط العائلات التي أعلنت توفر خدمة الإجهاض للنساء الأيرلنديات على اعتبار أن نشاط هذه العيادات فيه خرق للتعديل الثامن للدستور لأنها تشارك في تدمير حق الجنين في الحياة الذي وجد ليكون جوهرياً . واستبعدت المحكمة العليا ادعاءات العيادات بأن التهم الموجهة إليهم محمية بحق التعبير والحق في الخصومية ، وقد انتهت المحكمة إلى أنه لا يمكن التذرع بالحق في التعبير والحق في الخصوصية للتدخل في مثل هذا الحق الجوهري (حق الجنين في الحياة) ومنعت العيادات من تزويد النساء اللاتي يردن الإجهاض بالمعلومات وما يتضمنه من ترتيبات السفر للخارج .

لم يكن أمام العيادات سوى اللجوء إلى المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان على أساس أن ما انتهت إليه المحكمة العليا الأيرلندية فيه خرق لبنود المعاهدة الأوربية[2] لحقوق الإنسان التي تحمي حرية التعبير (مادة 10) والحق في الخصوصية (مادة 8) والحق في المساواة أمام القانون (مادة 14).

([1]) أنظر :

Natalie Klashtorny , Ireland's Abortion law : AN Abuseag International law, p.419-424 (1996) .

([2]) في 25 مارس عام 1957 تم الاتفاق على معاهدة روما التي أنشأت السوق المشتركة (E E C) وأصبحت سارية في 1/1/1958م وفي عام 1993م اندرج المجتمع الأوربي تحت مؤسسة واحدة هى الاتحاد الأوربي ولقد انضمت ايرلندا إلى (EEC) عام 1973م ــ ولقد أنشأت المعاهدة مجموعة من الحريات لشعوب الدول الأعضاء منها حرية التنقل وتلقى الخدمات بين أعضائها وذلك لتسهيل بناء وحدة اقتصادية .

وانتهت المحكمة الأوربية إلى أن القيود المفروضة لحماية الأخلاق كانت قيوداً على درجة كبيرة من الاتساع وتمثل خرقاً للمادة ولكن المحكمة لم تقرر ما إذا كان الإجهاض يندرج تحت نص المادة الثامنة (الحق في الخصوصية) كما يجب على المحكمة العليا أن تعيد مناقشة الحقوق الأخرى[1].

وفي جروجان (Grogan) واجهت المحاكم الأيرلندية نهضة أخرى تضمن التعديل الثامن للدستور ، حيث رفعت دعوى ضد المجموعات الطلابية(Student groups) لأنها نشرت أسماء وعناوين وأرقام تليفونات عيادات الإجهاض في بريطانيا العظمى على أساس أن هذا السكوت يمثل اعتداء على حق الجنين في الحياة ــ ولكن المجموعات الطلابية دفعت بأن أنشطتها محمية بالمواد 59 ، 60 من معاهدة (E E C) التي تكفل الحق في السفر بين الدول الأعضاء لتلقي الخدمات.

المحكمة الأيرلندية العليا أحالت القضية إلى المفوضية الأوربية لحقوق الإنسان (E C G) لتفصل فيما إذا كان الإجهاض يدخل ضمن الخدمات المنصوص عليها في المادة 60 من الاتفاقية (والتي يستفيد منها الدول الأعضـــاء في الاتفاقية) أم لا ، وحول ما إذا كانت أيرلندا تستطيع أن تفرض حظراً على تلقي بعض الخدمات بالخارج (خدمة الإجهاض)[2].

وفي عام 1991م حكمت المفوضية الأوربية لحقوق الإنسان (E C G) بأن الإجهاض يعتبر خدمة ويدخل ضمن الخدمات المنصوص عليها في المادة 60 من اتفاقية (E E C) ، وإنه غير عرضة للقيود ، ولكن على الرغم من ذلك يمكن حظر المجموعات الطلابية من توزيع المعلومات عنه لأنه لا توجد رابطة مالية بينها وبين العيادات التي تقوم بالإجهاض في انجلترا[3].

---

(1) أنظر :
Keith S . Koegler: Ireland's Abortion Inboumation act eg 1995 at 1117-1120(1996)

(2) أنظر :
KoeGler:Ireland's Abortion Inbormation act eg 1995 p. 1131

(3) أنظر : Kloshtornty :Ireland's abortion law :An abuseag International law, p. 427

بعد ذلك وفي عام 1992 بدأ الأمر يتجه لصالح المؤيدين للإجهاض حيث تعرضت فتاة تسمى (X) في الرابعة عشر من عمرها للاغتصاب من قبل صديق أبيها ، أخذها آباؤها إلى إنجلترا لإنهاء الحمل ومحاولين تزويد دليل الأبوة لإثبات الاغتصاب على صديق الأب عن طريق الحمض النووي (D N A) ولكن تم إخبارهم أن الدليل سيكون غير مقبول فعادوا إلى أيرلندا . وأصدرت المحكمة أمراً بمنع البنت من السفر إلى إنجلترا ولكن هذا القرار قوبل بالغضب العالمي والاحتجاجات [1] والمظاهرات في العاصمة الأيرلندية (Dublin) وهددت (X) بالانتحار ، ولما وجدت المحكمة في تهديدها بالانتحار خطراً كبيراً وحقيقياً على حياتها ألغت ذلك القرار لأن حياتها مقدمة على حياة الجنين[2].

وقبل قضية (X) كانت أيرلندا قد وقعت معاهدة ماستريخت (Maastricht) التي وضعت لتشجيع الاتحاد السياسي والمالي والاقتصادي بين دول الجماعة الأوربية، وعندما وضعت مسودة المعاهدة أصرت الحكومة الأيرلندية على بروتوكول خاص يضمن عدم تدخل المجتمع في تطبيق أيرلندا للحظر الدستوري على الإجهاض وقبل المُعدون هذا الطلب [3].

---

(1) أنظر :

StoffreGen,Abortion and the freedom to travel in European Economic Community, p. 543 - Klashtorny p. 428 .

(2) أنظر :

Kloshtornty : Ireland's abortion law :An abuseag international law, p 428 .

(3) أنظر :

Cole : Irish Abortion Low and the Europwan Community, p. 134 .

ولكن بعد القرار في قضية إكس خشي أن تؤدي الثورة ضد القرار في التأثير على معاهدة ماستريخت التي تحتوي على البروتوكول لذلك طلبت أيرلندا تعديل المعاهدة بما يضمن حق نساء أيرلندا في السفر للخارج للإجهاض والحق في الحصول على معلومات عن الإجهاض .

ولكن رفض طلب أيرلندا لأنه سيكون مصدر مشاكل وسيفتح الباب لدول أخرى بارزة لطلب تغييرات ، وبقى البروتوكول في المعاهدة[1].

وحتى لا يتعرض التصديق على المعاهدة للخطر أعلن في نوفمبر1992م عن استفتاء على ثلاثة مقترحات لتعديلات دستورية .

الأول : أن يكون لدى النساء الأيرلنديات الحق في السفر إلى الدول التي تبيح الإجهاض

الثاني : إتاحة الحصول على معلومات عن الإجهاض في أيرلندا .

الثالث : إباحة الإجهاض لإنقاذ حياة الأم في أيرلندا .

لكن الناخبون وافقوا على الاقتراحين الأول والثاني ورفضوا الاقتراح الثالث[2].

وفي3 / 12 / 1992 أدرج الاقتراحان المقبولان في المادة (40.3.3) من الدستور كتعديلات ثلاثة عشر وأربعة عشر ، التعديل الثالث عشر تم تعديله إلى الآتي : " حق الحياة للجنين كما هو محمي بالتعديل الثامن لن يحد من الحرية للسفر بين الدولة والدول الأخرى " .

التعديل الرابع عشر "إن التعديل الثامن لن يحد من حرية جعل الحصول على معلومات عن الإجهاض متاحاً في أيرلندا ".

---

(1) أنظر :

Kloshtornty : Ireland's abortion law :An abuseag International law. P 430 .

(2) أنظر :

Cole:Irish Abortion law and the European community, p.140 .

وبذلك أصبح من حق المرأة الحامل أن تسافر إلى الخارج لتجهض حملها وهذا الحق أصبح حقاً دستورياً ، ثم صدر قانون معلومات الإجهاض الذي يتيح نشر معلومات عن أماكن وعناوين وتليفونات أماكن الإجهاض في الخارج[1].

وقد دلت الأرقام أن عدد النساء اللاتي يسافرن إلى انجلترا للإجهاض في تزايد مستمر ففي عام 1996م كان عدد من ذهب إلى انجلترا للإجهاض 4894 بزيادة 362 عن السنة السابقة منهن ست فتيات بعمر 14 فأصغر سافرن إلى انجلترا عام 1996م مقابل سبع فتيات عام 1995م وثنتان وعشرون فتاة بعمر 15 سنة مقابل 18 عام 1995م ، 766 بعمر من 16 ــ 19 عام 1996م مقابل 673 عام 1995[2].

4ـ الإجهاض في قانون العقوبات الأردني

تضمن الفصل الثالث من الباب السابع من الكتاب الثاني من القانون رقم 16 لسنة 1960م المعدل بالقانون رقم 33 لسنة 2002م أحكام الإجهاض في المواد من 321 - 325 على التفصيل الآتي: فتنص المادة 321 على أن: "كل امرأة أجهضت نفسها بما استعملته من الوسائل أو رضيت بأن يستعمل لها هذه الوسائل تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات " .

وتنص المادة 322 على أن: " 1- من أقدم بأي وسيلة كانت على إجهاض امرأة برضاها عوقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات، 2- وإذا أفضى الإجهاض أو الوسائل التي استعملت في سبيله إلى موت المرأة عوقب الفاعل بالأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تقل عن خمس سنوات " .

---

(1) أنظر :

Rachel A . yorke is an associate with Bass, Ireland's Struggle with Abortion Doherty omd finkks , P.C., Boston, Massachusetts . She received her J.D. from the New England School of Law in 1998 . (from net)

(2) أنظر :

Irish times , Nov . 21 , 1997 p. 9 .

وتنص المادة 323 على أن: " 1- من تسبب عن قصد بإجهاض امرأة دون رضاها عوقب بالأشغال الشاقة مدة لا تزيد عن عشر سنوات ، 2- ولا تنقص العقوبة عن عشر سنوات إذا أفضى الإجهاض أو الوسائل المستعملة إلى موت المرأة " .

وتنص المادة 324 على أن: " تستفيد من عذر مخفف المرأة التي تجهض نفسها محافظة على شرفها ويستفيد كذلك من العذر نفسه من ارتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادتين 322 ، 323 للمحافظة على شرف إحدى فروعه أو قريباته حتى الدرجة الثالثة".

وتنص المادة 325 على أن: " إذا كان مرتكب الجرائم المنصوص عليها في هذا الفصل طبيباً أو جراحاً أو صيدلياً أو قابلة يزاد على العقوبة المعينة مقدار ثلثها " .

يتضح من النصوص السابقة أن جريمة الإجهاض وفقاً لقانون العقوبات الأردني قد تقع من الحامل على نفسها ، كما قد تقع من الغير عليها سواء كان ذلك برضاها أم لا ، كما أنها قد تقع من الغير ذي الصفة الخاصة عليها كما فرق بين هذه الجرائم من حيث العقوبة .

فإذا أجهضت الحامل نفسها جعل لها المشرع عقوبة الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات ، أما إذا كان الغير هو الذي أجهضها برضاها فقد رفع المشرع الحد الأدنى للعقوبة النسبة للغير مع جعل الحامل فاعلة أصلية بالنسبة للجريمة التي يرتكبها الغير برضاها

وجعل المشرع الأردني لهذه الجريمة التي يرتكبها الغير برضاء المرأة الحامل ظرفاً مشدداً وهو أنه إذا أدى الفعل أو الوسائل التي استخدمها الفاعل إلى موت المرأة الحامل فإن العقوبة ترتفع إلى الأشغال الشاقة المؤقتة لمدة لا تقل عن خمس سنوات .

أما إذا كان الفاعل قد ارتكب جريمة الإجهاض عن قصد وبدون رضاء المرأة الحامل فإنه يعاقب بالأشغال الشاقة مدة لا تزيد على عشر سنوات ، وجعل المشرع لهذه الجريمة ظرفاً مشدداً وهو أن يؤدي الفعل أو الوسائل التي استخدمها الجاني إلى موت المرأة الحامل فعندئذ لا يجوز أن تقل العقوبة عن عشر سنوات .

كما جعل المشرع ظرفاً مشدداً عاماً على الجرائم السابقة وظرفاً مخففاً عاماً ، يتمثل الظرف المشدد في أنه إذا كان مرتكب جريمة الإجهاض طبيباً أو جراحاً أو صيدلياً أو قابلة فإنه يزاد على العقوبة المعينة مقدار ثلثها.

أما الظرف المخفف وهو أنه إذا ارتكب جريمة الإجهاض المرأة الحامل نفسها أو أحد أصولها أو أقاربها حتى الدرجة الثالثة فإنه يستفيد من عذر مخفف إذا كان الغرض من الإجهاض التخلص من حمل سفاح وذلك محافظة على الشرف .

المبحث الثالث
موقف الفقه الإسلامي من الإجهاض

أوجب المولى جل جلاله حماية النفس البشرية وحرم الاعتداء عليها وقتلها بغير حق قال تعالى: ﴿ وَلا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ﴾[1] ، كما حرم جل شأنه قتل الأولاد مخافة الفاقة[2] ، قال تعالى: ﴿ وَلا تَقْتُلُوا أَوْلادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا ﴾[3] ، وعلى ذلك فالشريعة الإسلامية الخالدة تصون حق الحياة لكل كائن بشري مستكناً كان في الأرحام أو متنفساً أنفاس الحياة .

وبالنسبة لموقف الفقه الإسلامي من الإجهاض فإنه يحبذ تقسيم مراحل الجنين إلى مرحلتين:-

المرحلة الأولي : مرحلة ما قبل نفخ الروح في الجنين .

المرحلة الثانية : مرحلة ما بعد نفخ الروح في الجنين .

وسأعرض لموقف الفقه الإسلامي في كل مرحلة من هاتين المرحلتين بشئ من التفصيل .

أولاً : مرحلة ما قبل نفخ الروح في الجنين .

قرر فقهاء الشريعة الإسلامية أن الروح تنفخ في الجنين بعد مائة وعشرين يوماً استناداً إلى حديث عبد الله بن مسعود ﷺالذي يقول فيه حدثنا رسول الله ﷺ وهو الصادق ﴿إن خلق أحدكم يجمع في بطن أمه أربعين يوماً وأربعين ليلة ثم يكون

---

(1) سورة الإسراء من الآية ﴿33﴾ .

(2) الفاقة : الفقر والحاجة (مختار الصحاح – دار الحديث 1421 هـ– 2000م ص281 باب الفاء) .

(3) سورة الإسراء الآية ﴿31﴾ .

علقة مثله ثم يكون مضغة مثله ثم يبعث إليه الملك فيؤذن بأربع كلمات فيكتب رزقه وأجله وعمله وشقى أم سعيد ثم ينفخ فيه الروح ﴾[1].

وفيما يتعلق بمدى جواز الترخيص بإجهاض الجنين خلال هذه الفترة فقد ثار الخلاف في الفقه الإسلامي وانقسم الرأي إلى عدة مذاهب ، وقبل أن أتكلم عن هذه المذاهب فإنه حري بي أن أحقق سبب الخلاف .

تحقيق سبب الخلاف : ـ

يري البعض أن الخلاف في حكم الإجهاض قبل نفخ الروح متفرع على الخلاف في العزل[2]، فمن قال بجواز العزل قال بجواز الإجهاض ، ومن منعه قال بحرمة الإجهاض .

قال الصنعاني (فائدة : معالجة المرأة لإسقاط النطفة قبل نفخ الروح يتفرع جوازه وعدمه على الخلاف في العزل ، ومن أجازه أجاز المعالجة ، ومن حرمه حرم هذا بالأولى ، ويلحق بهذا تعاطى ما يقطع الحبل من أصله وقد أفتي بعض الشافعية بالمنع ، وهو مشكل على قولهم بإباحة العزل مطلقاً)[3].

ويقول ابن حجر (ويتفرع من حكم العزل حكم معالجة المرأة إسقاط النطفة قبل نفخ الروح فمن قال بالمنع هناك ففي هذا أولى ، ومن قال بالجواز يمكن أن يلتحق به هذا ، ويلتحق بهذه المسألة تعاطي المرأة ما يقطع الحبل من أصله ، وقد أفتى بعض متأخري الشافعية بالمنع ، وهو مشكل على قولهم بإباحة العزل مطلقاً)[4] .

([1]) جزء حديث أخرجه الإمام البخاري في صحيحه انظر فتح الباري بشرح صحيح البخاري جـ13 ص449 كتاب التوحيد باب قوله تعالى ﴿ ولقد سبقت كلمتنا لعبادنا المرسلين ﴾.

([2]) العزل بفتح العين وسكون الزاي هو الإنزال خارج الفرج بعد النزع منه ، أو هو النزع بعد الإيلاج لينزل خارج الفرج – انظر حاشية ابن عابدين جـ3 ص191 ، نيل الأوطار للشوكاني طبعة المطبعة العثمانية بمصر جـ6 ص197.

([3]) سبل السلام للعز بن عبد السلام –دار إحياء التراث العربي 1379هـ الطبعة الرابعة جـ3 ص146 .

([4]) فتح الباري طبعة دار المعرفة بيروت 1379هـ جـ9 ص310 .

ويرى البعض أنه لا تلازم ولا تفريع على العزل بهذا الإطلاق بدليل أن الإمام الغزالي ومن نحا نحوه من الشافعية يبيحون العزل ويحرمون الإجهاض[1].

وكذلك المالكية أجازوا العزل وحرموا الإجهاض على المعتمد عندهم[2].

وأجاز ابن حزم الإجهاض مع قوله بتحريم العزل[3].

ويرون أن سبب الخلاف هو عدم وجود نص قطعي الدلالة في هذه المسألة[4].

وهو ما نؤيده .

يقول الشيخ محمود شلتوت - رحمه الله - إن من قال بالتحريم بعد اتصال النطفة بالبويضة تنبه إلى الحياة الذاتية ، والعلماء الذين نفوا الحياة قبل نفخ الروح لا ينكرون أن المادة حية ، ولكنهم أرادوا الحياة الظاهرة التي تحسها الأم بحركة الجنين ، والتي عبر عنها الحديث بنفخ الروح ، ثم يقول في سبب الخلاف: ومن هنا نستطيع أن نقرر أن اختلاف العلماء في جواز الإسقاط في مبدأ الحمل مبني على عدم التنبه لهذه الدقائق والإحاطة بها ، أو أن حرمة الإسقاط في تلك الحالة ليست كحرمته عند تكامل الخلق والإحساس بالحمل[5].

([1]) إحياء علوم الدين للغزالي - دار الشعب جـ4 ص735 .

([2]) شرح الخرشي على مختصر خليل - دار الفكر - بيروت جـ3 ص225 .

([3]) المحلى جـ9 ص222 .

([4]) انظر فتوى الشيخ شلتوت في كتاب الإجهاض بين الطب والدين وخطره على المسلمين لجماعة أنصار السنة المحمدية جمع وترتيب الشيخ محمد الشوادفي- مطابع دار الطباعة والنشر الإسلامية 1994م ص111 د/محمد نعيم ياسين "أحكام الإجهاض" بحث منشور بمجلة الشريعة والدراسات الإسلامية صادر عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت 1409هـ/1989م عدد13 ص251 ، د/ مصباح حماد مرجع سابق ص136.

([5]) الإجهاض بين الطب والدين ص111 ، حاشية ابن عابدين جـ3 ص192 .

أقوال الفقهاء وأدلتهم في حكم الإجهاض قبل نفخ الروح .

اختلف الفقهاء في حكم الإجهاض قبل نفخ الروح إلى عدة اتجاهات يمكن أن نؤصلها في الآراء الآتية :-

الرأي الأول:

ذهب أصحابه إلى تحريم الإجهاض في جميع مراحله وأطواره ، وهذا هو رأي كثير من المالكية وبعض الأحناف والإمام الغزالي من الشافعية ورأي عند الحنابلة.

وقبل أن أذكر أدلة هذا الرأي أنقل بعضاً من النصوص التي وردت في كتبهم :-

فقد جاء في حاشية الدسوقى: (ولا يجوز إخراج المني المتكون في الرحم ولو قبل الأربعين يوماً وفي تعليق الإمام الدسوقي على هذا بأنه هو المعتمد في المذهب)[1].

ويقول ابن جزي الكلبي: (وإذا قبض الرحم المني لم يجز التعريض له وأشد من ذلك إذا تخلق ، وأشد من ذلك إذا نفخ فيه الروح فإنه قتل نفساً إجماعاً)[2].

ويقول ابن رشد: (إن مالكا استحسن في إسقاط الجنين الكفارة ولم يوجبها لتردده بين العمد والخطأ ، واستحسان الكفارة يرتبط بتحقيق الإثم)[3].

وجاء في حاشية رد المحتار نقلاً عن الذخيرة: (لو أرادت الإلقاء قبل مضي زمن ينفخ فيه الروح هل يباح لها ذلك أم لا ؟ اختلفوا فيه وكان الفقيه علي بن موسى يقول أنه يكره)[4] .

([1]) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير – دار إحياء الكتب العربية – عيسى البابي الحلبي وشركاه جـ 2 ص226 ، 227 .

([2]) القوانين الفقهية لابن جزي الكلبي – مكتبة أسامة بن زيد بيروت ص141 .

([3]) بداية المجتهد ونهاية المقتصد – دار الجيل بيروت جـ2 ص658 .

([4]) حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين – شركة مطبعة ومكتبة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر الطبعة الثالثة 1984م جـ3 ص185 .

ويقول الإمام الغزالي: (وليس هذا (أي العزل) كالإجهاض والوأد ، لأن ذلك جناية على موجود حاصل ، وله مراتب ، وأول مراتب الوجود أن تقع المادة في المحل وتختلط بالبويضة وتستعد لقبول الحياة وإفساد ذلك جناية ، فإن صارت مضغة فعلقة كانت الجناية أفحش ، وإن نفخ فيه الروح واستوت الخلقة ازدادت الجناية تفاحشاً ، ومنتهى التفاحش في الجناية بعد الانفصال حياً)[1].

وقد استدلوا بما يأتي :-

1- قياس تحريم إسقاط النطفة على تحريم كسر بيض صيد الحرم بالنسبة للمحرم[2].

ووجه هذا الدليل أن الله تعالى قد حرم على المحرم قتل الصيد قال تعالى: ﴿ **يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ** ﴾[3] ، وقال جل شأنه: ﴿ **وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا** ﴾[4] ، وكذلك حرم على المحرم كسر بيض صيد الحرم ، فمن كسره كان عليه جزاء كسره فقد روى أن النبي ﷺ" أتى ببيض النعام فقال: ﴿ إن قوم حرم أطعموه أهل الحل ﴾[5].

وبهذا يتبين أن حكم البيض – وهو أصل الصيد – حكم الصيد نفسه في التحريم ووجه الشبه بينه وبين الإنسان أن الشخص يحرم قتله إلا بحق قال الله تعالى: ﴿ **وَلا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ** ﴾[6] ، وإذا كان يحرم الاعتداء على الإنسان فإنه يحرم الاعتداء على أصله – وهو الجنين – قياس على حرمة كسر

([1]) إحياء علوم الدين للغزالي – دار الشعب القاهرة – جـ 4 ص735 .

([2]) المبسوط لشمس الدين السرخسي – دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان جـ 25 ص87.

([3]) سورة المائدة من الآية ﴿95﴾ .

([4]) سورة المائدة من الآية ﴿96﴾ .

([5]) رواه أحمد في مسنده انظر الفتح الرباني ترتيب مسند الأمام أحمد بن حنبل الشيباني – دار الشهاب القاهرة جـ11 ص240 – باب تحريم صيد البر على المحرم وأكله – أخرجه أبو يعلى والبزار بنحوه وفيه على بن زيد فيه كلام وقد وثق .

([6]) سورة الأنعام من الآية ﴿151﴾

بيض الحرم، بل هو أولى بالحرمة منه ، ولأن الأصل في النفس الإنسانية الحرمة ولا تستباح إلا بحق ، بينما الأصل في الصيد الحل ولا يحرم إلا بالنسبة للمحرم[1].

2-إن الماء بعد وقوعه في الرحم مآله الحياة فيكون له حكم الحياة[2].

3-إن الإسقاط شبيه بالوأد ، ذلك أن الإسقاط قتل نبت تهيأ ليكون إنساناً مما يجعله يشترك مع الوأد في القتل يقول شيخ الإسلام ابن تميمة في فتاويه (إسقاط الحمل حرام بإجماع المسلمين ، وهو من الوأد الخفي) [3] الذي قال الله تعالى فيه: ﴿ **وَإِذَا الْمَوْءُودَةُ سُئِلَتْ ، بِأَيِّ ذَنْبٍ قُتِلَتْ**﴾[4].

4 – إن تعمد إسقاط النطفة مخالف لمراد الحكمة يقول ابن القيم (لما كان موضوع النكاح لطلب الولد وليس من كل الماء يكون الولد ، فإذا تكون فقد حصل المقصود فتعمد اسقاطه مخالفة لمراد الحكمة ، إلا أنه إذا كان ذلك أول الحمل فقيل نفخ الروح فيه إثم كبير ، لانه مترق إلى الكمال وسار إلى إتمام إلا أنه أقل إثما من الذى نفخ فيه الروح فإذا تعمدت إسقاط مافيه كان كقتل مؤمن وقد قال تعالى:

﴿ **وَإِذَا الْمَوْءُودَةُ سُئِلَتْ ، بِأَيِّ ذَنْبٍ قُتِلَتْ** ﴾[5] [6].

الرأي الثاني :

وذهب أصحابه إلى جواز الإجهاض في جميع الأطوار (النطفة،العلقة،المضغة) التي تسبق نفخ الروح. وهذا هو الراجح عند الحنفية والأباضية .

([1]) د/ حسن الشاذلي "حق الجنين في الحياة في الشريعة الإسلامية " مجلة الحقوق والشريعة السنة الثالثة- العدد الأول 1977م – الكويت ص27.

([2]) المبسوط للسرخسي جـ25 ص87 ،حاشية ابن عابدين جـ3 ص185.

([3]) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية المجلد – دار الرحمن للنشر والتوزيع – المجلد 34 ص160 .

([4]) سورة التكوير الآيتان﴿ 8 ، 9 ﴾

([5]) سورة التكوير الآيتان ﴿ 8 ، 9 ﴾

([6]) أحكام النساء لابن الجوزي – دار الكتب العلمية بيروت ص108 ، 109، د/ مصباح المتولي حماد " حكم الإجهاض ومايثار حوله من أقوال بعض المعاصرين " الإيمان للطباعة 1421 هـ / 2000م الطبعة الأولى ص150.

جاء في حاشية ابن عابدين: (وقالوا يباح إسقاط الولد قبل أربعة أشهر ولو بلا إذن من الزوج)[1].

وجاء في بدائع الصنائع: (وإن لم يستبن شئ من خلقه فلا شئ فيه لأنه ليس بجنين إنما هو مضغة وسواء كان ذكراً أم أنثى لما قلنا ، ولأن عند عدم استواء الخليقة يتعذر الفصل بين الذكر والأنثى فسقط اعتبار الذكورة والأنوثة فيه)[2].

جاء في شرح النيل: (اعلم أن الجنين إذا لم يستبن خلقه فليس له دية- أجاب بذلك موسى بن علي وإن استبان خلقه فإن كان فيه روح فدية كاملة وإن خرج ميتا ففية غرة عبد إن كان الجنين ذكراً وإن كان الجنين أنثى ففيه غرة أمة)[3].

أدلة الرأي الثاني :

استدل أصحاب هذا الرأي لما ذهبوا إليه من إباحة إجهاض الجنين مطلقاً قبل نفخ الروح فيه بالآتي :

1 - إنه لا حياة فيه فلا جناية من إسقاطه حينئذ ولا حرمة[4] .

2 - القياس على العزل فقد جاء في جامع العلوم والحكم لابن رجب " وقد رخص طائفة من الفقهاء للمرأة في إسقاط مافي بطنها مالم ينفخ فيه الروح وجعلوه كالعزل "[5].

---

(1) حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين- شركة مطبعة ومكتبة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر 1984م الطبعة الثالثة جـ 3 ص 185 .

(2) بدائع الصنائع للكاساني- دار الفكر للطباعة والنشر جـ 7 ص479 .

(3) شرح النيل وشفاء العليل - مكتبة الإرشاد جـ 15 ص80 .

(4) حاشية ابن عابدين - جـ 1 ص314 .

(5) جامع العلوم والحكم - دار المعرفة ـ بيروت 1408هـ الطبعة الأولى - جـ1 ص49

مناقشة أدلة الرأي الثاني :-

يمكن مناقشة الدليل الأول من وجهين :-

الوجه الأول :

إن الطب الحديث قد أثبت أن الجنين كائن حي منذ بدء عملية التلقيح فالحياة فيه قبل أن يتشكل أو تدب فيه الحركة التلقائية أو تنفخ فيه الروح . ذلك أنه لو لم يكن حياً ما نمى وتطور .

الوجه الثاني :

إن الاعتداء على الجنين في أي مرحلة من مراحل نموه – حتى ولو لم يتشكل أو تنفخ فيه الروح – ينطوي على اعتداء على المجتمع كشخص معنوي عام ، ذلك لأن ضمان استمرار المجتمع والحفاظ على سلامة أراضيه وأمنه في الداخل والخارج ، والظهور بمظهر القوة ، وتقدمه وازدهاره ، كل هذه الأمور ، رهن بحقه في التكاثر[1]. ومن ثم كان إسقاطه محرماً.

مناقشة الدليل الثاني :

كما يمكن مناقشة الدليل الثانى بأن هذا القياس قياس مع الفارق لأن الجنين بعدما يكون في الرحم يكون ولداً انعقد وربما تصور ، أما في العزل لم يوجد ولد بالكلية وإنما تسبب إلى منع انعقاده وقد لايمتنع انعقاده بالعزل إذا أراد الله خلقه[2] ، كما أن الإمام الغزالي أظهر هذا الفارق بينهما بقوله " وليس هذا " العزل " كالإجهاض والوأد لأن ذلك " الإجهاض والوأد " جناية على موجود حاصل "[3].

([1]) د/ محمود نجيب حسنى " جرائم الاعتداء على الأشخاص" دار النهضة العربية 1994م ص503 .

([2]) جامع العلوم والحكم لابن رجب الحنبلي جـ1 ص49

([3]) إحياء علوم الدين للغزالي – دار الشعب القاهرة جـ 4 ص736.

الرأي الثالث :

وذهب هذا الرأي إلى جواز الإجهاض في طور النطفة بينما يحرم الإجهاض في طوري العلقة والمضغة.

وهو مذهب الحنابلة وبعض الحنفية ونسب الشيخ الحطاب للخمي من المالكية أنه يجوز قبل الأربعين ما دام نطفة[1].

يقول ابن قدامة في المغني : (فإن أسقطت ما ليس فيه صورة آدمي فلا شئ فيه لأنا لا نعلم أنه جنين وإن ألقت مضغة فشهد ثقات من القوابل أن فيه صورة خفية ففيه غرة)[2].

ويقول المرداوى في الإنصاف: (يجوز شرب دواء لإسقاط نطفة)[3].

وجاء في مطالب أولي النهى: (ولأنثى شربه لإلقاء نطفة لأنها لم تنعقد بعد ، وقد لا تنعقد ولداً ، ولا يجوز شرب دواء لإلقاء علقة لانعقادها)[4].

وجاء في المبدع: (وقال قتادة إن كان علقة فثلث غرة ، وإن كان مضغة فثلثي غرة ، فإن ألقت مضغة فشهد ثقات من النساء القوابل إن فيه صورة حفية ففيه غرة)[5] .

وجاء في البناية: (لا يجوز التعرض للجنين إذا استبان بعض خلقه ، فإذا تميز عن العلقة والدم أصبح نفسا ، أما إذا لم يستبين شئ من خلقه فلا شئ عليها)[6].

([1]) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل – لمحمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب – دار الفكر 1412 / 1992م المجلد الثالث ص477 .

([2]) المغني لابن قدامة – دار الكتب العلمية – بيروت / لبنان جـ9 ص539 .

([3]) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للإمام علاء الدين المرداوي– دار الكتب العلمية – بيروت لبنان – 1418هـ /1997م الطبعة الأولى جـ1 ص360.

([4]) مطالب أولي النهى بشرح غاية المنتهى –1961م الطبعة الأولى جـ1 ص267.

([5]) المبدع لابن مفلح الحنبلي – المكتب الإسلامي بيروت 1400هـ جـ8 ص357 .

([6]) البناية شرح الهداية – دار الفكر بيروت 1989م الطبعة الأولى جـ10 ص201.

أدلة الرأي الثالث :

وقد استدل أصحاب هذا الرأي بحديث عبد الله بن مسعود ﷺ الذي يقول : قال رسول الله ﷺ ﴿إن النطفة تكون في الرحم أربعين يوماً على حالها لا تتغير ، فإذا مضت الأربعون صارت علقة ،ثم مضغة كذلك ، ثم عظاماً كذلك فإذا أرد الله أن يسوى خلقه بعث الله إليها ملكاً فيقول الملك الذي يليه: أي رب أذكر أم أنثى ؟ أشقى أم سعيد ؟ أقصير أم طويل ؟ أناقص أم زائد ؟ قوته وأجله ، أصحيح أم سقيم؟ قال : فيكتب ذلك كله ، فقال رجل من القوم ففيم العمل إذاً وقد فرغ من هذا كله ؟ قال: اعملوا فكل سيوجه لما خلق له﴾[1].

ووجه الدلالة لدى أصحاب هذا الرأي :

إن الرسول ﷺ قال في الحديث ﴿ إن النطفة تكون في الرحم أربعين يوماً على حالها لا تتغير ﴾ وما دام الأمر كذلك فلا حرمة في إسقاطها .

الرد على دليل الرأي الثالث

وقد رد على الحديث السابق بأنه ضعيف فقد أشار إلى ذلك صاحب الفتح الرباني فقال أن فيه على بن زيد سيئ الحفظ[2].

الرأي الرابع :

جواز الإجهاض في طوري النطفة والعلقة ، بينما يحرم الإجهاض ابتداء من طور المضغة المخلقة ، وقد استدلوا على ذلك بأن العلقة قطعة لحم لا حياة فيها وعلى ذلك فهو ليس بآدمي[3]، وهو رأي الإمام الشافعي وبعض الحنابلة[4].

([1]) أخرجه الإمـــام أحمد في مسنده ، انظر الفتح الرباني في ترتيب الإمـــام أحمد بن حنبل الشيباني دار العلم للطباعة والنشر – جدة – نشر دار الشهاب القاهرة – جـ 20 ص31- كتاب خلق العالم ، باب ما جاء في الجنين وتكوينه في الرحم.

([2]) الفتح الرباني ترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني – جـ 20 ص31.

([3]) كشاف القناع للبهوتي جـ 5 ص413

([4]) الموسوعة الفقهية جـ 2 ص61 .

فقد جاء في بداية المجتهد: (واختلفوا في هذا الباب في الخلقة التي توجب الغرة، فقال مالك كل ما طرحته من مضغة أو علقة مما يعلم أنه ولد ففيه الغرة وقال الشافعي لا شئ فيه حتى تستبين الخلقة)[1] وجاء في كشاف القناع (وكذا لو ألقت نطفة أو دماً أو علقة فلا يتعلق به شئ من الأحكام لأنه لم يثبت أنه ولد بالمشاهدة)[2].

الرأي الراجح

والرأي الذي أرجحه من الآراء السابقة هو الرأي الأول الذي يذهب إلى تحريم الإجهاض في جميع مراحله وأطواره وذلك لما يلي :

أولاً : قوة أدلتهم وسلامتها من الإعتراض .

ثانيا : إن الآراء الأخرى التي أجازت إسقاط الجنين قبل نفخ الروح إنما أجازته اعتقاداً منها بأنه لا حياة فيه ، وما دام الطب الحديث قد أوضح أن الجنين كائن حي منذ بدء عملية التلقيح قبل يتشكل أو تدب فيه الحركة التلقائية ، فهذه الحياة هى السبيل إلى نموه وتطوره ، ومن ثم تعين حمايتها منذ نشوئها.

ثالثاً : ضعف أدلة الآراء الأخرى . ولأننا لو أخذنا بأي منها لكان معنى ذلك أننا نفتح الباب أمام المنحرفين ليمارسوا ما يغضب الله ورسولهﷺ ما دام أن هناك من يتستر عليهم ، وذلك بإباحة إسقاط الأجنة قبل أن تنفخ فيها الروح ، وهذا أمر تتنزه عنه الشريعة الغراء والتي لا تدعو إلا إلى كل فضيلة وتنهي عن كل رذيلة من رذائل المجتمع وعلى رأسها الزنا وما يتسبب في وقوعه وانتشاره .

رابعاً : إن الشريعة الإسلامة تثبت للجنين العديد من الحقوق ومن أمثلة هذه الحقوق حقه في الإرث أو النسب أو الوصية فكيف نثبت له هذه الحقوق ونتجاهل أهم الحقوق جميعاً وهو حقه في الحياة ، ومن ثم فيجب الحفاظ على هذا الحق لأنه مقدم على كافة الحقوق ولو كان الإجهاض مباحاً قبل نفخ الروح لما أجل الرسول

---

(1) بداية المجتهد ونهاية المقتصد– دار الفكر – بيروت – جـ2 ص312 .

(2) كشاف القناع للبهوتي – دار الفكر – بيروت 1402هـ جـ5 ص413.

الكريم ﷺ تنفيذ عقوبة الحد على الأم الحامل حتى تضع حملها وتبعه في ذلك الخلفاء الراشدون ففى صحيح مسلم ﴿ ثم جاءته امرأة من غامد من الأزد فقالت يارسول الله طهرني . فقال: ﴿ويحك ارجعي فاستغفري الله وتوبى إليه﴾ فقالت أراك تريد أن تردنى كما رددت ماعز بن مالك . قال : ﴿وماذاك﴾ قالت إنها حبلى من الزنى فقال: ﴿آنت﴾ قالت نعم. فقال لها : ﴿ اذهبي حتى تضعي ما فى بطنك﴾ قال: فكفلها رجل من الأنصار حتى وضعت قال فأتى النبى ﷺ فقال لقد وضعت الغامدية فقال: ﴿إذاً لانرجمها وندع ولدها صغيراً ليس له من يرضعه﴾ فقام رجل من الأنصار فقال إلى إرضاعه يانبى الله قال فرجمها﴾[1]،[2].

خامساً : إن القول بجواز الإجهاض قبل نفخ الروح يتعارض مع القاعدة الشرعية التى أجمع عليها المسلمون وهى قاعدة المحافظة على النسل ، فقد أجمع العلماء على أن الضروات التي يجب المحافظة عليها خمس وهى حفظ النفس والدين والعقل والنسل والمال ، فمعنى ذلك أننا لوأخذنا بأى من الأراء الأخرى التى ترى جواز الإجهاض قبل نفخ الروح فإننا نعارض هذه القاعدة الشرعية الضروية وهى قاعدة " ضرورة المحافظة على النسل "[3].

ثانياً: مرحلة ما بعد نفخ الروح في الجنين

أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية من حنفية وشافعية ومالكية وحنابلة وظاهرية على أن الاعتداء على حياة الجنين بالإجهاض بعد نفخ الروح فيه عمداً وبلا عذر يكون محرماً شرعاً لأنه جناية على إنسان حي متكامل الخلق ظاهر الحياة ، ونفخ الروح في الجنين يكون بعد مائة وعشرين يوماً[4].

([1]) صحيح مسلم - دار إحياء التراث العربى جـ3 ص1321 طرف حديث 1695.

([2]) د/ مصباح المتولى حماد ــ المرجع السابق ص163 ، 164 .

([3]) الشيخ محمد أبو زهرة " تنظيم الأسرة وتنظيم النسل " دار الفكر العربى ــ بيروت 1396هـ /1976م الطبعة الأولى ص99 .

([4]) إعلام الموقعين لمحمد بن أبي بكر بن أيوب الدمشقي - دار الجيل - بيروت 1973م جـ2 ص87 .

وسأنقل بعضاً من النصوص التي وردت في كتبهم فقد جاء في الإجماع:

(أجمع أهل العلم أن في الجنين غرة)[1]

وعند الحنفية :

قال ابن عابدين: **(قال في النهر هل يباح الإسقاط بعد الحمل ؟ نعم يباح ما لم يتخلق منه شئ ولن يكون ذلك إلا بعد مائة وعشرين يوماً)**[2].

وعند المالكية :

قال الدسوقي: **(كذلك لا يجوز إخراج المني المتكون في الرحم ولو قبل الأربعين وإذا نفخت فيه الروح حرام إجماعاً)**[3]. وجاء في القوانين الفقهية: (وإذا قبض الرحم المني لم يجز التعرض له ، وأشد من ذلك إذا تخلق ، وأشد من ذلك إذا نفخ فيه الروح ، فإنه قتل نفس إجماعاً)[4] ، وجاء في المنتقى: (وقوله فطرحت جنينها فقضى فيه رسول الله ﷺ بغرة عبد أو وليدة الجنين المذكور ما ألقته المرأة مما يعرف أنه ولد ، قال ابن المواز : وإن لم يكن مخلقاً قال داود ابن جعفر عن مالك: إذا سقط منها ولد مضغة كان أو عظماً كان فيه الروح إذا علم أنه ولد ، قال عيسى قال ابن القاسم مثله عن مالك وقال مالك في المجموعة ولم يتبين من خلقه عين ولا إصبع ولا غير ذلك فإذا علم النساء أنه ولد ففيه الغرة)[5].

([1]) الإجماع لمحمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري أبو بكر- دار الدعوة – الإسكندرية 1402هـ الطبعة الثالثة جـ1 ص120 .

([2]) حاشية ابن عابدين – جـ3 – ص185 .

([3]) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير – جـ 2 – ص 266 ، 267 سابق الإشارة إليه.

([4]) القوانين الفقهية لابن جزي الكلبي – دار الكتب العلمية بيروت ص141.

([5]) المنتقى شرح الموطأ- دار الكتاب الإسلامي جـ 7 ص 80 .

وعند الشافعية :

جاء في الأم: (قال الشافعي في الجنين المسلم بأبويه أو بأحدهما غرة وأقل ما يكون به جنيناً أن يفارق المضغة والعلقة حتى يتبين منه شئ من خلق آدمى إصبع أو ظفر أو عين أو ما أشبه ذلك)[1].

وجاء في إعانة الطالبين: (فرع اختلفوا في التسبب لإسقاط ما لم يصل لحد نفخ الروح فيه وهو مائة وعشرون يوماً ..... أنه بعد نفخ الروح يحرم مطلقاً)[2].

وفي نهاية المحتاج: (وقد يقال : أما حالة نفخ الروح فما بعده إلى الوضع فلاشك في التحريم)[3].

وعند الحنابلة :

جاء في أخصر المختصرات: (ويباح إلقاء نطفة قبل أربعين يوماً بدواء مباح)[4]، والذي نفهمه بمفهوم المخالفة من هذه العبارة أن الجنين بعد مرور أربعين يوماً عليه في بطن أمه لا يجوز إسقاطه ومن باب أولى إذا تم نفخ الروح فيه.

وعند الأباضية :

جاء في شرح النيل: (وإن استبان خلقه فإن كان فيه روح فدية كاملة)[5].

وعند الزيدية :

فقد جاء في التاج المذهب: (قال في الانتصار يجوز تغير النطفة في الرحم والعلقة والمضغة بالأدوية لأنه لاحرمة لها قبل نفخ الروح فيها " قلت ولا يجوز

([1]) مختصر المزنى بهامش الأم – دار الغد العربي شارع (3) دانش العباسية – المجلد الثامن ص365.

([2]) إعانة الطالبين (السيد البكري بن السيد محمد شطا الدمياطي أبو بكر) دار الفكر بيروت– جـ4 ص130 .

([3]) نهاية المحتاج للرملي– دار الفكر جـ 2 ص442.

([4]) أخصر المختصرات لمحمد بن بدر الدين بن بلبان الدمشقي– دار البشائر الإسلامية – بيروت 1416هـ الطبعة الأولى جـ1 ص236 .

([5]) شرح النيل وشفاء العليل للعلامة محمد بن يوسف بن أطفيش– مكتبة الإرشاد جـ 15 ص80 .

ذلك إلا باذن الزوج وإلا أثمت ولا ضمان مطلقاً أذن أم لا وبعد نفخ الروح لايجوز مطلقاً أذن أم لا وتأثم مع القصد وتضمن دية ما خرج حياً)[1].

أما بالنسبة للعلماء المعاصرين فهناك إجماع كذلك على تحريم الإجهاض بعد نفخ الروح وسأقتصر على ذكر مبادئ فتوى دار الإفتاء المصرية رقم (1097) وقرار هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية .

فتوى دار الإفتاء المصرية

وقد جاء في مباديء فتوى دار الإفتاء المصرية [2]

1- اتفق الفقهاء المسلمون على أنه لايجوز إسقاط الحمل بعد أن تنفخ فيه الروح وتدب فيه الحياة.

2- يعتبر الإسقاط في هذه الحالة جناية على حي ، وجريمة يعاقب عليها دنيوياً وأخروياً .

3- إذا كان في بقاء الحمل إلى وقت الوضع خطر على حياة الأم بتقرير الأطباء المتخصصين ذوى الكفاية والأمانة ، فإنه يباح إسقاطه ، بل يجب إذا تعين لإنقاذ حياة الأم .

- قرار هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية رقم 140 بتاريخ 1407/20/6هـ

1 - لايجوز إسقاط الحمل في مختلف مراحله إلا لمبرر شرعى وفي حدود ضيقة جداً .

2 - لايجوز إسقاط الحمل في الطور الأول وفي مدة الأربعين وكان في إسقاطه مصلحة شرعية أو دفع ضرر متوقع جاز إسقاطه ، أما إسقاطه في هذه المدة

([1]) التاج المذهب لأحكام المذهب - مكتبة اليمن .

([2]) فتوى رقم (1097) بتاريخ 26 / 8 / 1968 وكان المفتى فضلية الشيخ أحمد هريدى (موسوعة فتاوى دار الإفتاء المصرية الإليكترونية) ونفس المعنى في الفتوى رقم (1200) بتاريخ 1980/4/12م فضلية الشيخ جاد الحق علي جاد الحق (موسوعة فتاوى دار الإفتاء المصرية الإليكترونية) .

خشية المشقة في تربية الأولاد أو خوفاً من العجز عن تكاليف معيشتهم وتعليمهم أو من أجل مستقبلهم أو اكتفاء بما لدى الزوجين من الأولاد فغير جائز .

3 - لايجوز إسقاط الحمل إذا كان علقة أو مضغة حتى تقرر لجنة طبية موثوقة أن استمراره خطر على سلامة أمه بأن يخشى عليها الهلاك من استمراره بعد استنفاذ كافة الوسائل لتلافي تلك الأخطار .

4 - بعد الطور الثالث وبعد إكمال أربعة أشهر للحمل لا يحل إسقاطه حتى يقر جمع من الأطباء المتخصصين الموثوقين أن بقاء الجنين في بطن أمه يسبب موتها وذلك بعد استنفاذ كافة الوسائل لانقاذ حياته وإنما رخص الإقدام على إسقاطه بهذه الشروط دفعاً لأعظم الضررين وجلباً لعظمى المصلحتين .

ونخلص مما سبق أن هناك أجماعاً من الفقهاء قدماء ومعاصرين على حرمة الإعتداء على الجنين بعد نفخ الروح فيه لأنه صار نفساً كامل الخلق والاعتداء عليه يمثل قتلا للنفس بغير الحق والله تعالى يقول ﴿ **وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ** ﴾[1].

([1]) سورة الإسراء من الآية ﴿33﴾

الفصل الثاني
الإجهاض وتنظيم النسل

بدأت الدعوة إلى تنظيم النسل[1] في نهاية القرن الثامن عشر، ولقد أثيرت هذه المشكلة أولاً في البلاد الغربية تحت ظروف اقتصادية تنبه لها علماء الاقتصاد

([1]) المقصود بتنظيم النسل : هو المباعدة بين فترات الحمل لأي غرض من الأغراض كأن تكون المرأة كثيرة الحمل ، و الحمل يؤلمها فتنظم حملها محافظة على صحتها ، وحفظاً لها من أضرار كثرة الحمل والولادة المتتالية ، أو تأجيل الحمل لحين بلوغ المرأة سن معينة لخطورة الحمل على المرأة قبل بلوغها سن العشرين كما يذهب إلى ذلك كثير من الأطباء .

والفرق بين التنظيم والتحديد : أن التنظيم لا يقتضي الوقوف بالنسل عند حد معين ، ولا يأبى الكثرة ، أما التحديد فإنه يقتضي الوقوف بالنسل عند حد معين ، والتحديد بهذا المعني حرام ولم يقل أحد بجوازه لأنه يؤدي إلى قطع النسل وقطع النسل حرام شرعاً وما يؤدي إلى الحرام فهو حرام (بيان للناس من الأزهر الشريف – مطبعة الأزهر 1989م جـ2 ص279) .

أغراض تنظيم النسل :

هناك مجموعة من الأسباب تدفع الناس إلى منع الإنجاب فترة من الزمن وهذه الأسباب هى :

1- أن يكون هناك مرضاً من الأمراض المعدية عند الزوجين أو عند أحدهما ، ولو حدث حمل والأمر هكذا لانتقل المرض إلى المولود فيشقى في حياته.

2- الخوف على صحة المرأة من الحمل المتتابع ومخاطر الطلق والولادة .

3- ضعف القدرة المادية عند الزوج بحيث لا يكون قادراً على القيام بتحمل تبعات الأولاد إذا كثروا، وقد عبر الإمام الغزالي عن ذلك بقوله (الخوف من كثرة الحرج بسبب كثرة الأولاد ، والاحتراز من الحاجة إلى التعب في الكسب ودخول مداخل السوء ، وهذا أيضاً غير منهي عنه فإن قلة الحرج معين على الدين) (إحياء علوم الدين للأمام الغزالي كتاب آداب النكاح جـ2 ص58) .

4- المحافظة على جمال المرأة للتمتع بها .

5- الخوف على الرضيع من حمل جديد ، لأن لبن الحامل فيه داء يعوق نمو الطفل ويذهب بنضرته.

6- كذلك فإن استخدام وسائل تنظيم النسل والقدرة على تنظيم الخصوبة له فوائد عديدة لصحة الأطفال في مراحلهم العمرية المختلفة (د/ محمود فتح الله " نمط الصحة الإنجابية في العالم مع التركيز على الدول الإسلامية " من مجموعة الأبحاث المقدمة في المؤتمر الدولي عن السكان والصحة الإنجابية في العالم الإسلامي المنعقد في القاهرة في الفترة من 24 –27 شوال 1418هـ الموافق من 21 – 24 فبراير 1998م ص18 ، د/ أشرف الخطيب " أحكام الحامل في الفقه الإسلامي " رسالة ماجستير كلية الشريعة والقانون بالقاهرة 1992م ص38) .

بوجه خاص، ومن أشهرهم " توماس روبرت مالتوس " القس الإنجليزي الذي درس الاقتصاد وأخرج مقاله عن السكان سنة 1798م واستجاب لدعوته بعض الدول، بينما لم يستجب البعض الآخر الذين رأوا إن مواجهة الزيادة السكانية إنما تكون بالعمل وزيادة الإنتاج، ثم امتدت هذه الدعوة بعد ذلك إلى الشرق، وتبدو الصلة واضحة بين الإجهاض وتنظيم النسل ذلك أن الدعوة إلي تحديد النسل كانت بمثابة القاعدة التي انبثقت منها الدعوة إلى إباحة الإجهاض فبعد أن كانت الدعوة إلى تنظيم النسل أو تحديده عن طريق استعمال الوسائل المعروفة التي سنذكرها فيما بعد باللوالب والحقن وغيرها فلما تبين أضرار بعض الوسائل وأنها قد تؤدي إلى إصابة المرأة بالسرطان وغيره من الأمراض وبالتالي قل الإقبال على تلك الوسائل بدأت الدعوة تتجه إلى استعمال الإجهاض كوسيلة لتنظيم النسل وتحديده .

ولقد تعددت الطرق التي يتم بها تنظيم النسل ما بين طرق طبيعية ، وأخرى طبية ، ولقد عرفت الشريعة الإسلامية تنظيم النسل وهو ما كان يعرف في الفقه الإسلامي بالعزل .

وسأتحدث عن طرق تنظيم النسل التي عرفها الفقه الإسلامي وطرق تنظيم النسل الحديثة ثم أتحدث بعد ذلك عن موقف القانون الوضعي وموقف الفقه الإسلامي من هذه الوسائل وذلك في ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : طرق تنظيم النسل .

المبحث الثاني : موقف القانون الوضعي من طرق تنظيم النسل .

المبحث الثالث : موقف الفقه الإسلامي من تنظيم النسل .

المبحث الأول
طرق تنظيم النسل

لتنظيم النسل طرق متعددة يمكن ردها إلى قسمين :-

القسم الأول : الطرق المحظورة شرعاً .

القسم الثاني : الطرق المختلف فيها .

وسوف أتكلم عن كل قسم بشيء من الإيجاز .

القسم الأول : الطرق المحظورة شرعاً

أولاً : التعقيم : معناه جعل الرجل أو المرأة عقيماً لا يولد له ، وله عدة وسائل منها في القديم سل الخصيتين من الرجل ، وفي الحديث ربط الحبل المنوي أو جراحة أخري أو تعاطي دواء يمنع إفرازات الحيوانات المنوية أو يبطل مفعولها ، أو غير ذلك من الوسائل التي تعطل وظيفة الرجل في التناسل ، وتعقيم المرأة يكون بالقضاء على المبيضين بجراحة أو دواء أو بسد قناة فالوب ، أو باستئصال الرحم ، أو بغير ذلك من الوسائل[1].

وبالإضافة إلى تنظيم النسل فإن للتعقيم أغراضاً[2] أخرى وهي :-

1 – قد يكون التعقيم بهدف علاجي كما لو كان الحمل يعرض حياة المرأة للخطر فيجرى تعقيمها من أجل المحافظة على حياتها .

2 – وقد يكون التعقيم بهدف تحسين النسل كما لو كان أحد الزوجين مصاباً بمرض وراثي عقلي خطير وكتدبير وقائي يتم تعقيم الشخص المريض حماية للأجيال القادمة من هذا المرض .

ثانيا: الإجهاض : ومعناه أن تقوم المرأة بنفسها أو بواسطة غيرها بإسقاط جنينها إذا كان لديها عدد كبير من الأبناء .

([1]) بيان للناس من الأزهر الشريف– مطبعة الأزهر 1989م ص260.

([2]) د/ محمد سامي السيد الشوا الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم – رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة عين شمس 1986م ص210 .

القسم الثاني : الطرق المختلف فيها

لقد عرف الفقه الإسلامي عدة وسائل لتنظيم الحمل وهى :-

الوسيلة الأولى : العزل

وهو النزع بعد الإيلاج لينزل خارج الفرج[1].أو بعبارة أخرى تنحية النطفة عن الاستقرار في قرارها من الرحم حذراً من الحمل .

والدليل عليه : ما رواه ابن حبان عن ابن محيريز أنه قال دخلت أنا وأبو صرمة على أبي سعيد الخضري فسأله أبو صرمة فقال: يا أبا سعيد هل سمعت رسول الله ﷺ يذكر العزل ؟ فقال: نعم غزونا مع رسول الله ﷺ غزوة بمصطلق فسبينا كرائم العرب فطالت علينا الغربة ورغبنا في الفداء فأردنا أن نستمتع ونعزل، فقلنا نفعل ورسول الله ﷺ بين أظهرنا لا نسأله. فسألنا رسول الله ﷺ فقال :

﴿ لا عليكم ألا تفعلوا ما كتب الله خلق نسمة هى كائنة إلى يوم القيامة هى ستكون ﴾ [2] .

الوسيلة الثانية : الإكسال

وهو المخالطة من غير إنزال[3] . جاء في لسان العرب أكسل الرجل أي عزل فلم يرد ولداً وقيل هو أن يعالج فلا ينزل[4].

الدليل عليه : عن عائشة رضي الله عنها أن رجلا سأل رسول الله ﷺ عن الرجل يجامع أهله ثم يكسل هل عليها الغسل وعائشة جالسة فقال رسول الله ﷺ ﴿ إني لأفعل ذلك أنا وهذه ثم نغتسل ﴾[5] .

([1]) فتح الباري لابن حجر العسقلاني دار المعارف – بيروت1379هـ جـ9 ص305.

([2]) صحيح مسلم – دار إحياء التراث العربي جـ2 ص1062 طرف حديث 1438.

([3]) عون المعبود لمحمد شمس الحق العظيم آباري أبو الطيب – دار الكتب العلمية – بيروت 1415هـ الطبعة الثانية جـ1 ص249.

([4]) لسان العرب لابن منظور دار صادر بيروت – الطبعة الأولى جـ11 ص587 .

([5]) صحيح مسلم – دار إحياء التراث العربي جـ 1 ص272 طرف حديث 350 .

ولا شك أن الإكسال إن كان لضعف فهو أمر غير إرادي وبالتالي لا يعتبر وسيلة من وسائل تنظيم النسل ، إما إذا تحقق هذا الأمر إراديا نتيجة لتناول بعض الأعشاب أو بعض الأدوية في الطب الحديث فإنه يعتبر وسيلة من وسائل تنظيم النسل .

الوسيلة الثالثة : سد رحم المرأة

فقد جاء في البحر الرائق: (وينبغي أن يكون سد المرأة رحمها كما تفعله النساء حراماً بغير إذن الزوج قياساً على عزله بغير إذنها)[1].

ومما ورد في كتب الفقهاء في طرق تنظيم النسل :-

جاء في حاشية ابن عابدين: (قال في المصباح فائدة المجامع إن أمنى في الفرج الذي ابتدأ الجماع فيه قيل أمانة ، وإن لم ينزل فإن كان لإعياء وفتور قيل أكسل وأقحط وفهر ، وإن نزع وأمنى خارج الفرج قيل عزل ، وإن أولج في فرج آخر فأمنى فيه قيل فهر فهراً من باب منع ونهى عن ذلك وإن أمنى قبل أن يجامع فهو الزملق بضم الزاي وفتح الميم المشددة وكسر اللام)[2] .

أما بالنسبة لطرق تنظيم النسل الحديثة فيمكن إدراجها تحت أنواع ثلاثة وهى :-

1 – وسائل تنظيم النسل الطبيعية .

2 – وسائل تنظيم النسل الميكانيكية .

3 – وسائل تنظيم النسل الهرمونية .

وسوف أتحدث عن هذه الوسائل بشيء من الإيجاز :

([1]) البحر الرائق شرح كنز الدقائق للعلامة زين الدين بن إبراهيم بن محمد نجيم الحنفي– دار المعرفة – بيروت جـ3 ص215 .

([2]) حاشية ابن عابدين – دار الفكر بيروت1386هـ الطبعة الثانية جـ3 ص175.

أولاً : وسائل تنظيم النسل الطبيعية .

أ ـ الرضاعة الطبيعية:ـ

تعتبر الرضاعة الطبيعية وسيلة هامة للمباعدة بين فترات الحمل ، لأنه يؤخر حدوث الطمث ويمنع الإباضة وبالتالي يقلل من احتمال حدوث الحمل وبصفة عامة فإنه بقدر ما تطول فترة قيام المرأة بالإرضاع الطبيعي بقدر ما يقل احتمال حدوث الحمل بشرط أن تقتصر ألام على الرضاعة الطبيعية فقط ليلاً ونهاراً .

ب ـ طريقة الوعي بفترة الخصوبة:ـ

تعتمد هذه الطريقة على معرفة فترة الإباضة عند المرأة والامتناع عن الجماع في هذه الفترة وتقريباً اليوم الرابع عشر قبل بدأ الطمث .

جـ ـ العزل : وقد سبق أن أوضحناه .

ثانياً : وسائل تنظيم النسل الميكانيكية[1]

أ ـ الحجاب الذكري

الحجاب الذكري عبارة عن جراب رقيق مصنوع من المطاط أو البلاستيك يستخدمه الرجل أثناء الجماع ، ويمنع الحيوانات المنوية من الوصول للمهبل وبالإضافة إلى وظيفته في منع الحمل فانه يساهم في الوقاية من الأمراض التناسلية.

ب ـ الحجاب المهبلي : ـ

هو عبارة عن قبعة من المطاط الرخو يتم إدخالها في المهبل قبل الجماع وهو يشكل حاجز يحول دون وصول النطفة إلى الرحم ، وغالباً ما يوضع في القبعة مادة مبيدة للنطفة . وبالإضافة إلى وظيفة الحاجب المهبلي في منع الحمل فإنه يساهم في الوقاية من سرطان عنق الرحم .

([1]) الدليل الإسلامي لتنظيم الأسرة (من إصدارات المركز الدولي الإسلامي للدراسات والبحوث السكانية – جامعة الأزهر) 1419هـ/ 1998م ص75– 77.

جـ - الحجاب المهبلي القابل للذوبان :-

عبارة عن فيلم من المطاط الرقيق جداً وهو يذوب في المهبل ويحتوي على مواد فعالة مبيدة للنطفة ، وقد بدأ استخدام هذه الطريقة حديثاً .

د - وسائل تباعد فترات الحمل الكيميائية :-

وهى تحتوي على مواد كيميائية مبيدة للخلايا المنوية ، وتوجد على هيئة مراهم وكريمات ورغويات أو أقراص فوارة رغوية أو هلاميات ، وتوضع بالمهبل لتقضي على الحيوانات المنوية قبل مرورها داخل عنق الرحم .

هـ - وسائل تنظيم الحمل داخل الرحم (النمائط الرحمية -اللوالب الرحمية):

تعد هذه الوسائل من أكثر وسائل تنظيم الحمل استخداماً وهناك أنواع متعددة منها : أنماط مصنوعة من مادة البولي إيثيلين ، وهو المستحضر البيولوجي الخامل من مادة البلاستيك ، وهناك أنواع زودت بمواد إضافية تزيد من فاعليتها وتقلل من أعراضها الجانبية فمنها ما أضيف إليه النحاس ومنها ما أضيف عليه هرمون البروجسترون .

وتعمل اللوالب الرحمية من خلال التأثير على عدة أماكن، فمادة النحاس تؤثر على مخاط عنق الرحم مما يجعله غير صالح لمرور الحيوانات المنوية كذلك يؤثر على الغشاء المبطن للرحم مما يساعد على سرعة طرد البويضة ويمنع غرسها داخله عن طريق زيادة كمية الأنزيمات وعدد كريات الدم البيضاء ومادة البروستاجلاندين [1].

([1]) "مجلة التربية السكانية" من إصدارات المركز الدولي الإسلامي للدراسات والبحوث السكانية – جامعة الأزهر مطابع الوليد بمصر 1418هـ / 1998م ص252 ، 253 .

ثالثاً : وسائل تنظيم الحمل الهرمونية :-

أ- حبوب تنظيم الحمل :-

وهى تتكون من هرموني (الإستيرين والبروجسترون) وتعمل هذه الحبوب على منع التبييض وإحداث تغييرات في الغشاء المبطن للرحم ومخاط عنق الرحم ليكونا عائقين لحدوث الحمل وتستعمل الحبوب عن طريق الفم كما توجد بعض أنواع الحبوب تحتوي على هرمون واحد (البروجسترون)[1] وتعتبر الحبوب من أفضل الوسائل إذ أنها تؤدي إلى الوقاية من التهاب الحوض ومن سرطان المبيض وأورام الثدي الحميدة وعدم انتظام الحيض[2].

ب- وسيلة الحقن :-

وهى من مستحضرات هرمون البروجسترون طويل المفعول وقد تحول هذه الطريقة دون اكتمال عملية الإباضة ، وتؤدي إلى زيادة لزوجة مخاط عنق الرحم حتى يصعب على النطفة اختراقه[3].

جـ طريقة الغرس تحت الجلد لله النوربلانت لله :-

وتتكون من عدة كبسولات صغيرة رفيعة جداً من البلاستيك المحمل بهرمون البروجسترون وتزرع تحت الجلد بعملية بسيطة ومخدر موضعي[4].

([1]) الدليل الإسلامي لتنظيم الأسرة – المرجع السابق – ص80 .

([2]) د / مراد كامل حسانين " وسائل تنظيم الأسرة " ص220 (بحث مقدم إلى المؤتمر القومي عن الإسلام وتباعد فترات الحمل الذي عقد في الصومال في الفترة من 16 – 18 يوليو 1990)

([3]) مجلة التربية السكانية – المرجع السابق ص254 .

([4]) مجلة التربية السكانية – المرجع السابق ص254 .

المبحث الثاني
موقف القانون الوضعي من تنظيم النسل

أولاً : موقف القانون الوضعي من القسم الأول من طرق تنظيم النسل

موقف القانون من التعقيم : لم يتضمن القانون المصري أي نص خاص بشأن مشروعية التعقيم ولذلك فإنه يطبق عليه القواعد العامة في القانون ، فإذا كان التعقيم بغرض علاجي فإنه يعتبر عملاً مباحاً إذا توافرت فيه شروط إباحة العمل الطبي التي من أهمها رضاء المريض.

أما إذا كان التعقيم بهدف تحسين النسل أو تحديده فإنه يعتبر أمراً غير جائز، واعتداء على حق الإنسان في سلامة جسمه حتى ولو تم بناء على طلب صاحب الشأن، لأن الرضاء ليس سبباً من أسباب إباحة الاعتداء على سلامة جسم الإنسان، كما أن للتعقيم آثاراً لا يمكن معالجتها في المستقبل إذ يترتب عليه فقد دائم في العضو، وماذا يكون عليه الأمر لو تغيرت الظروف وكان من اللازم إنجاب أولاد من جديد كما في حالة ما إذا فقدت الزوجة أولادها في بعض الحوادث وما شابه ذلك .

ويرى البعض[1] أنه لابد في هذه الحالة من تطبيق نص المادة 240 من قانون العقوبات الخاصة بالعاهة المستديمة والتي تنص على أنه: (كل من أحدث بغيره جرحاً أوضرباً نشأ عنه قطع أو انفصال عضو فقد منفعته أو نشأ عنه كف البصر أو فقد إحدى العينين أو نشأ عنه عاهة مستديمة يستحيل بروءها يعاقب بالسجن من ثلاث سنين إلى خمس سنين، أما إذا كان الضرب أو الجرح صادراً عن سبق إصرار أو ترصد فيحكم بالسجن المشدد من ثلاث إلى عشر سنين) .

([1]) د/ محمد سامى السيد الشوا "الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم" رسالة دكتواه كلية الحقوق جامعة عين شمس 1986م ص218 .

بل إنه يطالب بتشديد العقاب في هذه الحالة ونحن نؤيده كذلك لأن التعقيم بالإضافة إلى أنه سيعطل قدرة الفرد الإنجابية ويضر بالمجتمع ، فيه مخالفة شرعية لما أجمع عليه الفقهاء المسلمون وإذا كان في الشخص بعض العيوب الوراثية فإنه من المكن أن يستعمل وسائل منع الحمل الأخرى .

أما عن موقف المشرع الفرنسي فإنه لا يوجد في التشريع الفرنسي نص يبيح التعقيم أو يحظره، ولكن الفقه الفرنسي أقره إذا كان الغرض منه حماية صحة المرأة إذا كان الحمل يعرضها لخطر الوفاة [1] ، أما ماعدا ذلك فإنه يخضع لنصوص قانون العقوبات التي تعاقب على الجرح أو البتر العمدي أو مع سبق الإصرار، وهذا ما كرسه قضاء محكمة بوردو سنة 1936م بخصوص عملية تعقيم إرادي لرجل حيث اعتبرتها قطع وجرح إرادي عمدي معاقب عليه ، أما إذا نتج عن العملية وفاة الشخص فيعاقب الطبيب عن جريمة قتل غير عمدي[2].

موقف القانون من الإجهاض كوسيلة لتنظيم النسل:

لا يقر القانون المصري استعمال الإجهاض كوسيلة لتنظيم النسل وإنما يعاقب على ذلك بالعقوبات العادية المقررة لجريمة الإجهاض .

أما في القانون الفرنسي فإن المادة 13 من قانون 17 يناير 1975م تبين بوضوح أن الإجهاض لا يمكن أن يصبح وسيلة عادية لتنظيم النسل[3].

وقد أكد مؤتمر السكان والتنمية الذي عقد بالقاهرة في الفترة من 5 – 13 سبتمبر 1994م عدم جواز استخدام الإجهاض كوسيلة من وسائل تنظيم النسل[4].

---

(1) أنظر:

Savatier Auby et Péquignot , Traité de droit médical , Paris 1956 p.274 .

(2) أنظر:

Crim. 1er juillet 1937, S. 1938 1-192.

(3) أنظر:

Michel Véron : Deoit pénal spécial Masson Paris 1988 .p.254

(4) من بيان المؤتمر الدولي للسكان والتنمية المنعقد في القاهرة سبتمبر 1994م إدارة الأمم المتحدة للإعلام.

إذ نص في الفصل السابع فقرة 7-24 على التأكيد على أنه لا يجوز بأي حال من الأحوال التشجيع على الإجهاض كوسيلة تنظيم للأسرة .

كما أكد هذا الأمر في الفصل الثامن المتعلق بالصحة ومعدلات الاعتلال والوفيات .

فتنص الفقرة 8-25 أنه: " لا يجوز الدعوة إلى الإجهاض كوسيلة من وسائل تنظيم الأسرة وعلى جميع الحكومات والمنظمات الحكومية الدولية والمنظمات غير الحكومية ذات الصلة تعزيز إلتزامها بالحفاظ على صحة المرأة .

ومعالجة الآثار الصحية للإجهاض غير المأمون بإعتبارها من الشواغل الرئيسة للصحة العامة كما يتعين تقليل اللجوء للإجهاض وذلك من خلال التوسيع في خدمات تنظيم الأسرة وتحسينها " .

ثانياً : موقف القانون من القسم الثاني من طرق تنظيم النسل

لا يوجد في القانون المصري أي نص خاص باستخدام وسائل منع الحمل ويستند في مشروعيتها إلى رأي الدين وما استقر عليه أئمة الفقهاء من مشروعية استخدامها .

كما أن القانون لا يصلح آداة لتنظيم النسل لأن تنظيم النسل أمر إرادي والإرادة لا يتحكم فيها القانون . إذ أن لكل فرد ظروفاً يقدرها وعليه أن يحسن التقدير، وهذا التقدير الحسن إنما يأتي بالتوعية والإعلان للناس وعلى الدولة أن تتخذ الوسائل الكفيلة بحسن التوعية وجديتها سيما في الأوساط والطبقات التي تحرص على كثرة النسل طلباً للأيدي العاملة، فتوفير الوسائل الحديثة في الميكنة، والصناعات، وتوصيل وسائل تأخير الحمل إلى هذه الطبقات ، كل هذا من دواعي نجاح التوعية وضمان الإقبال وليست التوعية إعلانات وملصقات وإنما بوسائل تشجيعية[1] .

([1]) من فتوى دار الإفتاء المصرية رقم 1199 بتاريخ 14/ربيع الأول 1399هـ/11 فبراير 1979م .

أما في القانون الفرنسي

فإن الوضع فيه مختلف عن القانون المصري حيث يعتبر منع الحمل والمعلومات الجنسية هى أفضل الوسائل لتجنب الإجهاض لذلك فإن المشرع الفرنسي أصدر قانون 28 ديسمبر 1967م المتعلق بتنظيم النسل وكمله بقانون 4 ديسمبر 1974 ، ومن ناحية أخرى فقد أنشاء مجلساً أعلى للاستعلام الجنسي وتنظيم النسل والتربية بمقتضى قانون (11 يوليو 1973) ولكن المشرع الفرنسي أراد تجنب استخدام وسائل منع الحمل لأغراض تمنع التناسل أو لأغراض تجارية محضة ، ولذلك فإنه لم يمنع بيع واستخدام وسائل منع الحمل ولكنه نظمه وأبقى على تجريم الدعاية التجارية الخاصة بوسائل منع الحمل[1].

ثم نص على وسائل منع الحمل في القانون (2001 – 588 والصادر بتاريخ 4 يوليو 2001م) فنصت المادة 5134 – 1 على أنه :- " 1- لا يشترط رضاء المتمتع بسلطة الأب أو – في حالة عدم وجوده – الوكيل القانوني في التوصية أو تسليم أو إعطاء وسائل منع الحمل للأشخاص الصغار.

وتسليم الأدوية التي تهدف إلى منع الحمل والتي لا تقبل إلا بناء على توصية طبية إلزامية للصغار مجاناً في الصيدليات، وحسب الشروط التي حددها مرسوم القانون، وإذا لم يكن من السهل على طبيب مركز التخطيط والتربية الأسرية الدخول فإن الممرضات بوسعهن – بصفة استثنائية وكتطبيق للبروتوكول الوطني الذي حدده المرسوم وفي حالات الطوارئ والشدة (الضيق) أن يعطوا للطلاب الصغار ، والبالغين وسيلة منع الحمل على وجه السرعة ، ويتأكدوا من الملازمة النفسية للتلميذ ويسهروا على متابعته طبياً . 2- لا يمكن أن تعطى وسائل منع الحمل التي توضع داخل الرحم أو الواقي من الحمل أو الكابات الواقية إلا بناء علي توصية طبية وفي الصيدليات أو في مراكز التخطيط والتربية الأسرية المشار إليها

([1]) أنظر:

Michel Véron : Deoit pénal spécial Masson Paris 1988 .p.255 – Jean Larguier et Ann-Marie Larguier : Droit pénal spécial, Dalloz 1998, 10édition p.23 .

في المادة (2311 – 4) فقط وللممرضات الحق في التوصية بالواقي من الحمل (diaphragmes) والكابات وكذلك وسائل منع الحمل الموضعية .

ويجب أن يعطي الجرعة الأولى من ذلك طبيب أو ممرضة أما إدخال وسائل منع الحمل في الرحم فلا يجب أن يقوم به إلا طبيب في مكان عمله أو في مؤسسة صحية أو في مركز عناية معتمد "[1].

كما نص في البند الأول من الفقرة الثالثة على أن يحدد قرار مجلس الدولة:

1- إجراءات تطبيق المادة (5134 – 1) وقد صدر القرار رقم 69 / 104 بتاريخ 3 فبراير 1996 بتنظيم إجراءات تطبيق هذه المادة[2].

([1]) أنظر:

L. 5134-1 (L. n° 2001-588 du 4 juill. 2001) l. – Le consentement des titulaires de l´auto- rité parentale ou, le cas échéant, du représentant légal n´est pas requis pour la prescrip- tion, la délivrance ou l´administration de contraceptifs aux personnes mineures.

La délivrance aux mineures des médicaments ayant pour but la contraception d´urgence et qui ne sont pas soumis á prescription médicale obligatoire s´effectue á titre gratuit dans les pharmacies selon des conditions définies par décret. Dans les établissements d´enseignement du second degré, si un médecin ou un centre de planification ou d´édu-cation familiale n´est pas immédiatement accessible, les infirmiers peuvent,á titre excep-tionnel et en application d´un protocole national déterminé par décret, dans les cas d´urgence et de détresse caractérisés, administrer aux éléves mineures et majeures une contraception d´urgence. lls s´assurent de l´accompagnement psychologique de l´éléve et veillent á la mise en oeuvre d´un suivi médical.

ll. – Les contraceptifs intra-utérins ainsi que les diaphragmes et les capes ne peuvent être délivrés que sur prescription médicale et uniquement en pharmacie ou dans les cen- tres de planification ou d´éducation familiale mentionnés á l´article L. 2311-4. Les sages- femmes sont habilitées á prescrire les diaphragmes, les capes, ainsi que les contraceptifs locaux. La premiére pose du diaphragme ou de la cape doit être faite par un médecin ou une sage-femme.

L´insertion des contraceptifs intra-utérins ne peut être pratiquee que par un médecin. Elle est faite soit au lieu d´exercice du médecin, soit dans un établissement de santé ou dans un centre de soins agréé. "

([2]) أنظر:

L. 5134-3, Sont déterminées par décret en Conseil d´E´tat :

1° Les mesures d´application de l´article L. 5134-1 ; V. Décr. n° 69-104 du 3 févr. 1969 préc.

يتضح من النص السابق أن المشرع الفرنسي أباح استعمال وسائل منع الحمل ولكن بطريقة منظمة وفرض عقوبة على مخالفة النص المتقدم إذ نص في المادة (5434 -2 من القانون رقم 2001 – 588 الصادر بتاريخ 4 يوليو 2001م) " على معاقبة من يعطي وسائل منع الحمل المشار إليها في المادة (5134 – 1) كانتهاك لنصوص البند الأول للمادة المذكورة ومن البند رقم 1 من المادة (5134 – 3) بالحبس لمدة ستة أشهر وغرامة قدرها 7500 يورو "[1].

([1]) أنظر:

L. 5434-2 (L. n° 2001-588 du 4 juill. 2001) Le fait de délivrer des contraceptifs mention- nés á l'article L. 5134-1 en infraction aux dispositions du premier alinéa du ll dudi arti- cle et du 1° du l'article L. 5134-3 est puni de six mois d'emprisonnement de 7500 euros d'amende.

المبحث الثالث
موقف الفقه الإسلامي من تنظيم النسل

أولاً : تعليل موقف الفقه الإسلامي من القسم الأول من وسائل تنظيم النسل :

حكم التعقيم : التعقيم حرام لأنه يعطل وظيفة الرجل ويجعله مشابهاً للأنثى في بعض خصائصها وبالنسبة للمرأة فيه عناد الطبيعة [1] والأصل في هذا ما رواه أبوهريرةﷺ ﴿ قال يا رسول الله إني رجل شاب وإني أخاف العنت على نفسي ولست أجد طولاً أتزوج به النساء أفتأذن لي أن أختصي؟ قال: فسكت عني ثم قلت يا رسول الله إني رجل شاب لا أجد طولاً أتزوج به النساء أفتأذن لي أن اختصي وقلت الثالثة مثل ذلك . فقال رسول الله ﷺ يا أبا هريرة جف القلم بما أنت لاقه فاختصي على ذلك أو ذر﴾[2] وقوله ﷺ ﴿تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة وإياكم والعواقير فإن مثل ذلك كمثل رجل قعد على رأس بئر يسقي أرضاً سبخة فلا أرضه تنبت ولا عناه يذهب﴾[3].

ففي الحديثين الشريفين دلالة واضحة على حرمة التعقيم إذ لو كان مباحاً لأذن لأبي هريرة بالإخصاء ولما حثنا ﷺ على الزواج من الودود الولود ولم يفرق الفقهاء بين التعقيم قبل الإنجاب أو بعده لأنه قد يكون للشخص أولاد ثم يفقدهم ولا يستطيع تدارك ما فاته بسبب ما أصابه من العقم .

وجاء في فتوى دار الإفتاء المصرية : ويحرم التعقيم لأيٍّ من الزوجين أو كليهما إذا كان يترتب عليه عدم الصلاحية للإنجاب مستقبلاً سواء كان التعقيم القاطع للإنجاب بدواء أو جراحة إلاّ إذا كان الزوجان أو أحدهما مصاباً بمرض موروث

---

(1) بيان للناس من الأزهر الشريف– مطبعة الأزهر 1989م جـ2 ص260.

(2) المعجم الأوسط – دار الحرمين 1415هـ جـ 7 ص48 ، 49 طرف حديث6814.

(3) مسند الشاميين لسليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني – مؤسسة الرسالة 1405هـ/1984م الطبعة الأولى جـ3 ص364 طرف حديث 2475 وبه محمد بن عبيدة وهو صاحب مناكير ، ورواه تمام في الفوائد بإسناد آخر .

أو ينتقل بالوراثة مضراً بالأمة حيث ينتقل بالعدوى وتصبح ذريتهما ضعيفة لا يستفاد بها بل تكون ثقلاً على المجتمع سيما بعد تقدم العلم وثبت انتقال بعض الأمراض بالوراثة ، فمتى تأكد ذلك جاز تعقيم المريض ، بل ويجب دفعاً للضرر لأن درأ المفاسد مقدم على جلب المصالح في قواعد الشريعة الإسلامية[1].

وقد جاء في حواشي الشرواني: (أنه يحرم استعمال ما يقطع الحمل من أصله ، أماً ما يبطئ الحمل مدة ولا يقطعه فلا يحرم بل إن كان لعذر كتربية ولد لم يكره ، وإلاَّ كره)[2]

وجاء في كشاف القناع (ولا يجوز ما يقطع الحمل)[3].

حكم تنظيم النسل عن طريق الإجهاض:

أما الإجهاض كوسيلة من وسائل تنظيم النسل فقد أفتى مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر الشريف بجلسته بتاريخ 31/3/1994م بعدم جواز الإجهاض مطلقاً ، سواء كان الجنين قد نفخت فيه الروح أو إذا كان لم يصل إلى هذه المرحلة إلاَّ لضرورة ، وكانت المحافظة على حياة الأم داعية لإسقاط الجنين[4] . وكان مجمع البحوث الإسلامية قد قرر في مؤتمره الثاني المنعقد في المحرم عام 1385هـ مايو 1965م(إن الإجهاض بقصد تحديد النسل أو استعمال الوسائل التي تؤدي إلى العقم لهذا الغرض ، أمر لا تجوز ممارسته شرعاً للزوجين أو لغيرهما)[5] .

([1]) من فتوى الشيخ جاد الحق علي جاد الحق مفتي الجمهورية الأسبق فتوى رقم 1199 بتاريخ 14 ربيع الأول 1399 هـ ــ 11 فبراير 1979م .

([2]) حواشي الشرواني لعبد الحميد الشرواني الشافعي- دار الفكر بيروت جـ 8 ص241 ، تحفة المحتاج إلى شرح المنهاج دار إحياء التراث العربى جـ8 ص242.

([3]) كشاف القناع للبهوتي- دار الكتب العلمية جـ 1 ص218 ، شرح منتهى الإرادات طبعة عالم الكتب جـ1 ص120 ، الإنصاف - دار إحياء التراث العربى - جـ 1 ص383 .

([4]) "الدليل الإسلامي لتنظيم الأسرة" من إصدارات المركز الدولي الإسلامي للدراسات والبحوث السكانية بجامعة الأزهر عام 1419 هـ / 1998 م ص19 .

([5]) بيان للناس من الأزهر الشريف - المرجع السابق جـ 2 ص281 .

ولقد تعرض لهذه المسألة الشيخ محمد أبو زهرة عند حديثه عن تنظيم النسل فمنع تحديده عن طريق الإجهاض باعتباره قتلاً للنفس مستشهداً على حرمة الإجهاض لتنظيم النسل بقوله تعالى: ﴿ وَلا تَقْتُلُوا أَوْلادَكُمْ مِنْ إِمْلاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ ﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿ وَلا تَقْتُلُوا أَوْلادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ﴾[2]، وفسر النهي عن القتل في الآيتين بما يتضمن النهي عن الوأد والإجهاض لان كلاً منهما إزهاق لنفس حرم الله قتلها إلا بالحق[3].

ثانياً : موقف الفقه الإسلامي من القسم الثاني من وسائل تنظيم النسل

من محاسن الشريعة الإسلامية أن الأمور الثابتة التي لا تختلف المصلحة فيها باختلاف الزمان والمكان والبيئات نصت على الحكم فيها نصاً قاطعاً لا مكان معه للاجتهاد ، أما الأمور الأخرى والتي تختلف فيها المصلحة باختلاف الزمان والمكان والبيئات فان الشريعة الإسلامية لم تضع فيها حكماً قاطعاً بل تركت الحكم فيها لاجتهاد المجتهدين ، ويعتبر تنظيم النسل من النوع الثاني الذي تختلف فيه المصلحة [4] باختلاف الأزمنة والأماكن والبيئات . والأسرة يجب أن تقوم على

([1]) سورة الأنعام من الآية ﴿151﴾ .

([2]) سورة الإسراء من الآية ﴿ 31 ﴾ .

([3]) الشيخ/ محمد أبو زهرة " تنظيم الأسرة وتنظيم النسل " دار الفكر العربي –بيروت1396هـ / 1976م الطبعة الأولى ص107 .

([4]) المصلحة : مصدر من مصادر الفقه الإسلامي وهى في اللغة من الصَّلاح ضد الفساد ، والصُّلاح بالكسر مصدر المصالحة والاسم الصُّلح يذَكر ويؤنث وقد اصطلحا وتصالحا واصّالحا بتشديد الصاد والإصلاح ضد الإفساد والمصلحة واحدة المصالح والاستصلاح ضد الاستفساد .(مختار الصحاح– دار الحديث – القاهرة 2000م الطبعة الأولى ص206 – باب الصاد) .

والمراد بالمصلحة في الاصطلاح : قال الخوارزمي المصلحة هى المحافظة على مقصود الشرع ، بدفع المفاسد عن الخلق (إرشاد الفحول للشوكاني– دار الفكر – بيروت1412هـ / 1992م الطبعة الأولى جـ1 ص403) . ويقول الإمام الغزالي " أما المصلحة فهي عبارة في الأصل عن جلب منفعة أو دفع مضرة ، ولسنا نعني بها ذلك ، فإن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد للخلق ، وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدها ، لكنا نعني بالمصلحة : المحافظة على مقصود الشرع . ومقصود الشرع من=

أساس من الحب بين أفرادها لا على الكراهية والبغضاء وهذا الحب يقتضي ألا نتحمل من المسئولية إلا ما نستطيع فعلاً أن نتحمله .

وإذا كان هناك العديد من الآيات القرآنية والأحاديث الشريفة التي تدعو إلى الزواج وإلى كثرة النسل ، فإنها تدعو إلى حسن رعاية هؤلاء الأولاد وبالطبع لن تكون الرعاية كاملة إذا كان عدد الأولاد كثيراً وإمكانات الوالدين محدودة.

أما الآيات القرآنية الكريمة التي تدعو إلى الزواج وإلى كثرة النسل منها: قوله تعالى: ﴿ **الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا** ﴾[1] ، وقوله تعالى: ﴿ **وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَةِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ** ﴾[2].

وأما الأحاديث النبوية فمنها ما رواه أنس ﷺ قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: ﴿ تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة وإياكم والعواقير فان مثل ذلك كمثل رجل قعد على رأس بئر يسقي أرضاً سبخة فلا أرضه أنبت ولا عناه يذهب ﴾[3] ومنها ما رواه ابن عمر ﷺ قال أخبرتني حفصة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: ﴿ لا يدع أحدكم طلب الولد فإن الرجل إذا مات وليس له ولد انقطع

=الخلق خمسة : وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم ، فكل ما يضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة ، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة و دفعها مصلحة ، (المستصفي للغزالي دار الكتب العلمية – بيروت 1423هـ الطبعة الأولى جـ1 ص174) ، ويقول أستاذنا الدكتور/ محمود عوض المصلحة " هى التي لم يرد دليل من الشارع على اعتبارها أو إلغائها إلا أنه يترتب على بناء الحكم عليها جلب منفعة للأمة أو دفع شر عنها " (د/ محمود محمد عوض سلامة " مباحث في علم أصل الفقه " دار النهضة العربية 1422هـ / 2001 م ص210)

([1]) سورة الكهف من الآية ﴿46 ﴾ .

([2]) سورة النحل الآية ﴿ 72 ﴾ .

([3]) مسند الشاميين لسليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني – مؤسسة الرسالة 1405هـ/1984م الطبعة الأولى جـ1 ص 413 طرف حديث 723.

اسمه ﴾ [1] ، ومنها ما رواه ابن مسعود ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: ﴿ يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء ﴾[2].

هذه الآيات الكريمة والأحاديث الشريفة وغيرها تدعو إلى الزواج وإلى كثرة الولد ، فما هى الكثرة التي يدعو إليها الإسلام ؟

هل هى الكثرة الضعيفة التي قال فيها الرسول الكريم ﷺ فيما رواه عنه أبو هريرة ﷺ أنه سمعه ﷺ يقول لثوبان ﷺ ﴿ كيف أنت يا ثوبان إذا تداعت عليكم الأمم كتداعيكم على قصعة الطعام يصيبون منه . قال ثوبان بأبي وأمي يا رسول الله أمن قلة بنا ؟ قال : لا أنتم يومئذ كثير ولكن يلقى في قلوبكم الوهن . قال وما الوهن يا رسول الله ؟ قال : حبكم الدنيا وكراهيتكم القتال ﴾[3].

بالطبع ستكون الإجابة بالنفي إنما الكثرة التي دعا إليها الإسلام هى الكثرة الصالحة ، قال تعالى: ﴿ **وَوَهَبْنَا لَهُ إِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ نَافِلَةً وَكُلًّا جَعَلْنَا صَالِحِينَ** ﴾[4] وقال تعالى: ﴿ هُنَالِكَ دَعَا زَكَرِيَّا رَبَّهُ قَالَ رَبِّ هَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً إِنَّكَ سَمِيعُ الدُّعَاءِ ﴾[5] ، وقوله ﷺ فيما رواه عنه أبو هريرةﷺ ﴿ إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له ﴾[6].

يتضح من الآيات والأحاديث السابقة إن الكثرة المطلوبة هى الكثرة الصالحة الطيبة المفيدة لوطنها ودينها والرسول ﷺ يقول﴿ كلكم راع وكلكم مسئول عن

([1]) المعجم الكبير للطبراني – مكتبة العلوم والحكم – الموصل 1404هـ/1983م الطبعة الثانية جـ23 ص210 طرف حديث369 .

([2]) المعجم الكبير للطبراني– المرجع السابق جـ10 ص122 طرف حديث 10168.

([3]) مسند الإمام أحمد بن حنبل– مؤسسة قرطبة– مصر جـ2 ص359 طرف حديث8698 .

([4]) سورة الأنبياء الآية ﴿72﴾.

([5]) سورة آل عمران الآية ﴿38﴾ .

([6]) صحيح مسلم – دار إحياء التراث العربي – بيروت جـ3 ص1255 .

رعيته»[1] ، فكيف إذا كان المرء له دخل محدود وله أولاد كثيرون كيف يرعاهم حق رعايتهم ، أو إذا كانت صحة الأم ضعيفة كيف ترعى أولادها رعاية كاملة إذا كانوا كثيرين .

أما بالنسبة لرأي الفقه الإسلامي من تنظيم النسل فإن فقهاء المسلمين وإن لم يعرفوا وسائل تنظيم النسل الحديثة إلا أنهم قد عرفوا العزل ومن ثم فيقاس عليه ، وقد اختلف الفقهاء المسلمون في جواز العزل إلى عدة آراء وهى :-

الرأي الأول : جواز العزل

والقائلون بجواز العزل منهم من ذهب إلى القول بجواز العزل مطلقاً " وهو مذهب بعض الشافعية " ومنهم من قال بجواز العزل بشرط أن تأذن به الزوجة "وهو مذهب الأئمة الأربعة"

فقد جاء في جواهر العقود: (والعزل عن الحرة ولو بغير إذنها جائز على المرجح من مذهب الشافعية)[2].

وجاء في الفتاوى الكبرى: (وأما العزل فقد حرمه طائفة من العلماء لكن مذهب الأئمة الأربعة أنه يجوز بإذن المرأة والله أعلم)[3].

([1]) جزء حديث أخرجه البخاري في صحيحه – دار ابن كثير – اليمامة – بيروت 1407هـ / 1987م الطبعة الثالثة جـ1 ص304 .

([2]) جواهر العقود لمحمد بن أحمد المنهاجى الأسيوطي – دار الكتب العلمية – بيروت 1417هـ / 1996م الطبعة الأولى جـ2 ص42 .

([3]) الفتاوى الكبرى لابن تيمية – دار المعرفة – بيروت 1386هـ الطبعة الأولى جـ4 ص88 .

وجاء في البحر الرائق: (ويعزل عن أمته بلا إذنها وعن زوجته بإذنها يعني لو وطئ أمته فله إذا أراد الإنزال أن ينزل خارج فرجها بغير إذنها أما الزوجة فليس له ذلك إلا بإذنها)[1].

وجاء في شرح عمدة الأحكام: (اختلف الفقهاء في حكم العزل فأباحه بعضهم مطلقاً وقيل فيه إذا جاز ترك أصل الوطء جاز ترك الإنزال ورجح هذا بعض أصحاب الشافعي ومن الفقهاء من كرهه في الحرة إلا بإذنها)[2] .

وقد استدل القائلون بالجواز بما يأتي :-

1- **ما رواه ابن حبان عن ابن محيريز أنه قال: دخلت أنا وأبو صرمة على أبي سعيد الخدري فسأله أبو صرمه فقال يا أبا سعيد هل سمعت رسول الله ﷺ** يذكر العزل فقال نعم غزونا مع رسول الله ﷺ غزوة بمصطلق فسبينا كرائم العرب فطالت علينا الغربة ورغبنا في الفداء فأردنا أن نستمتع ونعزل فقلنا نفعل ورسول الله ﷺ بين أظهرنا لا نسأله . فسألنا رسول الله ﷺ فقال لا عليكم أن لا تفعلوا ما كتب الله خلق نسمة هي كائنة إلى يوم القيامة هي ستكون)[3].

2- عن جابر بن عبد الله ﷺ قال ﴿ كنا نعزل على عهد النبي ﷺ والقرآن ينزل﴾ [4]

وجه الدلالة : أن الصحابة كانوا يعزلون على عهد النبي ﷺ ولم ينههم عنه فكان تقريراً منه ﷺ كما أن القرآن كان ينزل فلو كان العزل محرماً لنزل نص يحرمه.

3- وسأل ابن عباس عن العزل فقال إنكم قد أكثرتم فإن كان قال فيه رسول الله ﷺ شيئاً فهو كما قال ، وإن لم يكن قال فيه شيئاً فأنا أقول نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم فإن شئتم فاعزلوا وإن شئتم فلا تفعلوا[5] .

([1]) البحر الرائق لزين بن إبراهيم بن محمد بن محمد بن بكر – دار المعرفة – بيروت – جـ8 ص223 .

([2]) شرح عمدة الأحكام لتقي الدين بن الفتح ابن دقيق العيد– دار الكتب العلمية – بيروت – جـ 4 ص74

([3]) صحيح مسلم– دار إحياء التراث العربي – جـ 2 ص1062 طرف حديث 1438.

([4]) صحيح البخاري – دار ابن كثير – اليمامة بيروت 1407هـ / 1987م الطبعة الثالثة جـ5 ص1998 .

([5]) المستدرك على الصحيحين لمحمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري – دار الكتب العلمية – بيروت 1411هـ/ 1990م الطبعة الأولى جـ2 ص306 .

أما من اشترط رضاء الزوجة فلاشتراكها في الولد قال ابن القيم (وأما من جوزه بإذن الحرة فقال للمرأة حق في الولد كما للرجل حق فيه)[1] .

فهذه الأحاديث وغيرها واضحة الدلالة على جواز العزل .

الرأي الثاني : تحريم العزل مطلقاً

وهو قول ابن حزم الظاهري حيث قال: (ولا يحل العزل عن حرة ولا عن أمة)[2] .

وجاء في الدراري المضيئة: (ولا يجوز العزل ولا إيتاء المرأة في دبرها)[3] .

وقد استدلوا على ذلك بما يلي :-

1- عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها عن جذامة بنت وهب قالت ﴿...ثم سألوه عن العزل فقال ﷺ ذلك الوأد الخفي وقرأ وإذا المؤودة سئلت ﴾[4].

وجه الدلالة من الحديث

تحريم العزل لكونه وأداً ، والوأد حرام وما يؤدي إلى الحرام فهو حرام[5].

2- إن في العزل قطع النسل المطلوب شرعاً من الزواج وفيه أيضاً صرف السبيل عن واديه مع حاجة الطبيعة إليه واستعدادها للإنبات والإثمار لما ينفع الناس وتعمير الكون[6] .

3- إن فيه تفويتاً لحق المرأة ومعاندة للقدر[7] .

---

(1) زاد المعاد لابن القيم – مؤسسة الرسالة – مكتبة المنار الإسلامية – بيروت – الكويت 1407هـ 1986م الطبعة 14 –جـ5 ص146 .

(2) المحلى لابن حزم– دار الآفاق العربية – بيروت – جـ 10 ص 70 .

(3) الدراري المضيئة لمحمد بن على الشوكاني– دار الجيل – بيروت 1407هـ/ 1987م جـ 1 ص264 .

(4) جزء حديث أخرجه مسلم في صحيحه– دار إحياء التراث العربي – بيروت جـ 2 ص1067 .

(5) سبل السلام للصنعاني– دار إحياء التراث العربي – بيروت 1379هـ الطبعة الرابعة جـ3 ص146 .

(6) المحلى لابن حزم جـ10 ص70 .

(7) فتح الباري لابن حجر العسقلانى– دار المعرفة بيروت 1379هـ جـ 9 ص310.

الرأي الثالث : أن تنظيم النسل مكروه وهو مذهب الشافعية

فقد جاء في شرح الزرقاني: (وذهب الشافعية إلى الكراهة مطلقاً في كل حال وفي كل امرأة)[1] . وجاء في شرح النووي: (العزل هو أن يجامع فإذا قارب الإنزال نزع وأنزل خارج الفرج ، وهو مكروه عندنا في كل حال وكل امرأة سواء رضيت أم لا ، لأنه طريق إلى قطع النسل ولهذا جاء في الحديث الآخر تسميته الوأد الخفي)[2] .و عن أبي سعيد الخدري ﷺ قال : كان عمر وابن عمر رضي الله عنهما يكرهان العزل وكان علي ﷺ يكره العزل [3] . وعن ابن عمر ﷺ أنه كان لا يعزل وكان يكره العزل[4] .

الرأي الراجح :

وبناء على ما سبق فإننا نرجح الرأي الأول القائل بجواز تنظيم النسل بشرط أن تأذن به الزوجة وأن القول بجواز تنظيم النسل ليس منافياً للتوكل على الله لأن التوكل على الله معناه الأخذ بالأسباب ، ولهذا فقد قال الرسول ﷺ لمن سأله عن ناقته أيعقلها أم يتركها و يتوكل على الله ﴿ اعقلها وتوكل ﴾ و أما ما أستدل به القائلون بالحرمة والكراهية فيمكن أن يجاب عليه بالحديث الذي رواه أبي سعيد الخدري ﷺ الذي قال فيه : جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال يا رسول الله إن لي وليدة وأنا أعزل عنها ، وأنا أريد منها ما يريد الرجل وأخاف أن تحمل ، وأن اليهود تزعم أن الموؤدة الصغرى العزل. فقال النبي ﷺ ﴿كذبت زفر إن الله إذا أراد أن يخلقه لم يستطع أحد أن يصرفه﴾[5] ونُقل عن ابن القيم للجمع بين هذا الحديث

([1]) شرح الزرقاني لمحمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني – دار الكتب العلمية – بيروت 1411هـ الطبعة الأولى – جـ3 ص295 .

([2]) شرح النووي على صحيح مسلم – دار إحياء التراث العربي بيروت 1392هـ الطبعة الثانية – جـ10 ص9.

([3]) موطأ مالك– دار إحياء التراث العربي – جـ 2 ص595 .

([4]) المحلى – دار الآفاق العربية – بيروت جـ 10 ص71 .

([5]) مسند الإمام أحمد بن حنبل– مؤسسة قرطبة – جـ 3 ص51 طرف حديث 11495 .

وحديث جذامة ، أن ما كذب به النبي ﷺ اليهود هو زعمهم أن العزل لا يتصور معه الحمل أصلاً وجعلوه بمنزلة قطع النسل بالوأد فأكذبهم ، وأخبر أنه لا يمنع الحمل إذا شاء الله خلقه ولهذا لم يسمه وأداً حقيقياً وإنما سماه وأداً خفياً في حديث جذامة " [1].

وأما قولهم بأن العزل قطع للنسل والنسل من أغراض النكاح فيجاب عنه بأننا لا نمنع أن أصل التناسل من أغراض النكاح ولكن هل منع الحمل في بعض الصور والجزيئات ولفترات من غير حرمان وصف الأمومة والأبوة ، هل ذلك مما يمنع التناسل الذي هو من أغراض النكاح ؟[2] ، وكذلك فإننا نقول بتنظيم النسل وليس بقطعه، وأما قولهم بأنه فيه تفويت لحق المرأة فيرد عليه بأننا نقول بجواز تنظيم النسل بإذن المرأة .

أما قول بعض المعاصرين المعارضين لتنظيم النسل بأنه دعوة صهيونية في انبعاثها ونتائجها . فهو قول غريب لأنه فضلاً عن أن الساسة في بلاد العالم الذين ينادون به لا يستساغ القول بانسياقهم وراء الصهيونية، كما لا يساغ القول بعدم إدراكهم ذلك فإننا نقول قد يكون ذلك صحيحاً لو أخذنا به جزافاً من غير أن نربطه بحاجياتنا ومصالح مجتمعنا وأفرادنا ونسنده إلى نصوص من السنة وأقوال الصحابة والأئمة[3] .

وقد تعرضت دار الإفتاء المصرية لموضوع تنظيم النسل فقررت أن العزل كوسيلة من وسائل منع الحمل جائز وأن الصحابة رضوان الله عليهم كانوا يعزلون عن نسائهم وجواريهم في عهد الرسول ﷺ وأن ذلك بلغه ولم ينه عنه ، وإذا كان

([1]) د/ محمد سلام مدكور " نظرة الإسلام إلى تنظيم النسل " دار النهضة العربية 1385هـ/1965م الطبعة الأولى ص62.

([2]) المرجع السابق ص62 .

([3]) د/ محمد سلام مدكور – المرجع السابق ص 73 .

الأمر كذلك فإن جواز تنظيم النسل أمر لا تأباه نصوص السنة الشريفة قياساً على جواز العزل في عهد الرسول ﷺ[1] .

وقد أثير موضع تنظيم النسل في المؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامي المنعقد في المحرم سنة 1385هـ مايو 1965م. فقرر ما يلي[2]:-

1 -إن الإسلام رغب في زيادة النسل وتكثيره ،لأن كثرة النسل تقوى الأمة الإسلامية اجتماعياً واقتصادياً وحربياً ، وتزيدها عزة ومنعة .

2- إذا كانت هناك ضرورة شخصية تحتم تنظيم النسل فللزوجين أن يتصرفا طبقاً لما تقتضيه الضرورة ، وتقدير هذه الضرورة متروك لضمير الفرد ودينه .

3-لا يصح وضع قوانين تجبر الناس على تحديد النسل بأي وجه من الوجوه .

4- إن الإجهاض بقصد تحديد النسل أو استعمال الوسائل التي تؤدي إلى العقم لهذا الغرض ، أمر لا يجوز ممارسته شرعا للزوجين أو لغيرهما . كما قرر مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت في المدة من 1-6 جماد الأولى 1409هـ ومن 10ـ 15 ديسمبر 1988م وبعد اطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوع تنظيم النسل الآتي :

1- لا يجوز إصدار قانون عام يحد من حرية الزوجين في الإنجاب.

2- يحرم استئصال القدرة على الإنجاب في الرجل أو المرأة وهو ما يعرف بالتعقيم ما لم تدع إلى ذلك الضرورة بمعاييرها الشرعية .

3- يجوز التحكم المؤقت في الإنجاب بقصد المباعدة بين فترات الحمل ، أو إيقافه لمدة معينة من الزمان ، إذا دعت إليه حاجة معتبرة شرعاً ، بحسب تقدير الزوجين عن تشاور بينهما وتراض على أن لا يترتب على ذلك ضرر وأن تكون الوسيلة مشروعة وألا يكون فيها عدوان على حمل قائم .

([1]) من فتوى رقم 1199 بتاريخ 11 فبراير 1979م من فتاوى دار الإفتاء المصرية .

([2]) بيان للناس من الأزهر الشريف - مطابع الأزهر 1989 جـ2 ص281 .

الباب الثاني

أركان جريمة الإجهاض

تتطلب معظم الجرائم توافر ركنين ، أحدهما ركن مادي يتمثل في النشاط الذي يقوم به الجاني ويكون لهذا لنشاط أثر خارجي ، وركن معنوي يتمثل في إرادة الفاعل الخاطئة في مباشرة السلوك الإجرامي وهذا الركن يتوافر في نفس الجاني وليس له مظهر خارجي .

وبالإضافة إلى الأركان العامة للجريمة فهناك ما يفترض قيامه من أركان أو عناصر تسمى بالركن المفترض ، أو العناصر المفترضة ، وهى مراكز قانونية أو واقعية تسبق في وجودها قيام الجريمة[1].

ولابد بالتالي من التحقق من هذا الوجود قبل الخوض في مدى توافر أركان الجريمة الأخرى ، ومن أمثلة هذه العناصر المفترضة صفة الموظف العام في جريمة الرشوة وجريمة الاختلاس ، والزوجية في الزنا ، وملكية الغير للمال في السرقة والنصب ، والحمل في جريمة الإجهاض[2] .

وجريمة الإجهاض تتطلب لتحققها بالإضافة إلى الركنين (المادي والمعنوي) ركناً آخر وهو الركن المفترض (وجود الحمل) وهو ركن اختلفت فيه التشريعات، فبعضها يعتبر وجود الحمل ركنا في الجريمة لا تقوم الجريمة إلا بوجوده، والبعض الآخر لا يشترط وجود الحمل لتحقق جريمة الإجهاض، وسأقوم بدراسة أركان هذه الجريمة من خلال الحديث عن محل هذه الجريمة، ثم الركن المادي ، فالركن المعنوي مفرداً لكل منها فصلاً على حدة .

([1]) د/عوض محمد "قانون العقوبات القسم العام" دار الجامعة الجديدة للنشر 2000م ص52 .

([2]) د/ سليمان عبدالمنعم "النظرية العامة لقانون العقوبات" دار الجامعة الجديدة للنشر 2000م ص319 .

وسوف ندرس تلك الأركان في فصول ثلاثة :

الفصل الأول : وجود الحمل " محل جريمة الإجهاض"

الفصل الثاني : الركن المادي لجريمة الإجهاض

الفصل الثالث : الركن المعنوي لجريمة الإجهاض

الفصل الأول
محل جريمة الإجهاض

هذا الركن محل خلاف بين التشريعات المختلفة، فبعضها يشترط وجود الحمل حتى تتحقق جريمة الإجهاض، بينما البعض الآخر لا يشترط وجود الحمل حتى تتحقق هذه الجريمة، فتتوافر جريمة الإجهاض في هذه التشريعات حتى ولو كانت المرأة غير حامل، أما في الفقه الإسلامي فإن وجود الحمل شرط لتحقق جريمة الإجهاض .

لذلك سأقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث أتناول في المبحث الأول محل جريمة الإجهاض في القانون الوضعي، ثم أتكلم في المبحث الثاني عن محل جريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي، وأقارن في المبحث الثالث بين محل جريمة الإجهاض في القانون الوضعي وفي الفقه الإسلامي .

المبحث الأول
محل جريمة الإجهاض في القانون الوضعي

وجود حمل :

حتى تتحقق جريمة الإجهاض لابد أن يقع الاعتداء أيّاً كان شكله على امرأة حامل حتى يكون هناك جنيناً يمكن طرده بفعل الإسقاط ، فإذا وقع الاعتداء على امرأة غير حامل فلا حديث هنا عن جريمة إجهاض لاستحالة محلها استحالة مطلقة[1] ، كذلك لا يمكن اعتبار الفعل شروعاً في جريمة الإجهاض ، لأن المشرع المصري لا يعاقب على الشروع في الإجهاض إذ أنه نص في المادة 264 عقوبات على أنه: " لا عقاب على الشروع في الإسقاط " على أن ذلك لا يمنع من العقاب

---

(1) د/ عمر السعيد رمضان " شرح قانون العقوبات القسم الخاص " دار النهضة العربية 1986م ص320

على فعل الاعتداء إذا كانت الوسائل التي استخدمها الجاني على المرأة غير الحامل أدت إلى المساس بسلامة جسمها أو صحتها كالضرب ونحوه من أنواع الإيذاء أو إعطاء مواد ضارة طبقاً لنصوص المواد 240ـ 242 من قانون العقوبات.

ولقد أكد المشرع على شرط وجود الحمل حتى نكون بصدد جريمة إجهاض إذ نص في المادة 260 من قانون العقوبات على أن: " كل من أسقط عمداً امرأة حبلى بضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء " ونص في المادة 261 على أن: " كل من أسقط عمداً امرأة حبلى بإعطائها أدوية أو باستعمال وسائل مؤدية إلى ذلك ...."

نلاحظ أن المشرع في المادتين السابقتين لم يذكر كلمة امرأة إلا مقترنة بلفظ حبلى ، وهذا يعني أن جريمة الإجهاض لا تقع إلا على امرأة حبلى ، ويؤكد المشرع هذه الصفة في المادة 262 عقوبات بقوله: " المرأة التي رضيت بتعاطي الأدوية مع علمها بها أو رضيت باستعمال الوسائل السالف ذكرها أو مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل لها وتسبب الإسقاط عن ذلك حقيقة تعاقب بالعقوبة السابق ذكرها " أي إن المشرع قد تطلب وقوع الإسقاط وذلك يستلزم بداهة وجود حمل حتى يمكن إسقاطه [1].

وكذلك لا تقع جريمة الإجهاض إذا كان الجنين ميتاً وقت وقوع فعل الإسقاط إذ ينتفي المحل الذي يقع الفعل اعتداء عليه [2].

بداية الحمل :

نظراً لأن المشرع المصري لم يحدد الوقت الذي يبدأ فيه الحمل الأمر الذي أدى إلى اختلاف الفقه في تحديده مما أدى إلى وجود نظريتين :-

---

(1) أستاذنا الدكتور / حسن محمد ربيع " الإجهاض في نظر المشرع الجنائي " المرجع السابق ص27

(2) د/ سنيوت حليم دوس ، مستشار/ معوض عبد التواب " الطب الشرعي والتحقيق الجنائي والأدلة الجنائية " توزيع منشأة المعارف بالإسكندرية 1999م ص907.

الأولى : نظرية التلقيح أو الإخصاب

ومقتضاها أن بداية الحمل تكون في اللحظة التي يتم فيها تلقيح البويضة بالحيوان المنوي واستقرارها في الرحم . ووفقاً لهذا الرأي تعد المرأة حاملاً بمجرد تمام عملية التلقيح[1]. ومن ثم فأي اعتداء على المرأة بعد تمام عملية التلقيح أو أي تدمير للبويضة الملقحة يعتبر إجهاضاً ، أما الأفعال التي تحول دون دون التقاء الحيوان المنوي بالبويضة فلا تعد إجهاضاً .

الثانية : نظرية الزراعة

ومقتضاها أن بداية الحمل تكون بتمام زراعة البويضة الملقحة في جدار الرحم، وأن هذه الزراعة تتراخى عن عملية التلقيح بحوالي اثنا عشرة يوماً وتوضيح ذلك أن البويضة الملحقة تبقي ثلاثة أيام في قناة الرحم بعد التلقيح ، وتهبط بعد ذلك إلى الرحم فتمكث فيه عشرة أيام وبعد انتهاء هذه المدة تقوم بالالتصاق في حائط الرحم . وهذه العملية تسمى عملية الزراعة[2].

ويترتب على ذلك أن الحمل وهو وفقاً لهذه النظرية البويضة الملتصقة في جدار الرحم لا يبدأ ما لم يمض على التلقيح اثنا عشر يوماً أو ثلاثة عشر يوماً[3].

ولا شك في رجحان النظريةِ الأولى وهى نظرية التلقيح أو الإخصاب ، وذلك لما توفره من حماية قانونية للجنين حتى قبل أن يتشكل أو تدب فيه الحركة ، وأن أي تدمير أو إخراج لهذا الجنين ابتداء من هذه المرحلة يكَون جريمة الإجهاض ، ولقد أكدت هذا المعنى محكمة النقض في حكم لها فقد قررت أن (المادة 60 من

---

(1) أنظر:
Gillion Douglos : Law feitility and reproduction , Landon , Sweet Maxwell 1991 .p67
د/ حسن صادق المرصفاوي الإجهاض في نظر المشرع الجنائي المجلة الجنائية القومية العدد 3 نوفمبر 1958 ص93 ، د/محمد سامي الشوا "الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم " رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة عين شمس 1986م ص89 .

(2) د/ محمد عبد الشامي إسماعيل " الحماية الجنائية للحمل المستكن بين الشريعة والقانون " دار المنار 1992م الطبعة الأولي ص19،20 .

(3) المرجع السابق ص20 .

قانون العقوبات إنما تبيح الأفعال التي ترتكب عملاً بحق قرره القانون بصفة عامة وتحريم الشارع للإسقاط يحول دون اعتبار هذا الفعل مرتبطاً بحق وإنما يجعل منه إذا وقع جريمة يستحق جانيها العقاب الذي فرضه الشارع لفعلته ، فلا يكون مقبولاً ما عرض إليه المتهم في دفاعه أمام محكمة الموضوع من أن الشريعة تبيح إجهاض الجنين الذي لم يتجاوز عمره أربعة شهور وأن المادة 60 من قانون العقوبات تبيح ما تبيحه الشريعة " وقررت كذلك في نفس الحكم " إباحة الشريعة الإسلامية إجهاض الجنين الذي لم يتجاوز عمره أربعة شهور ليس أصلا ثابتاً في أدلتها المتفق عليها ، وإنما هو اجتهاد للفقهاء انقسم حوله الرأي فيما بينهم)[1].

ويترتب على بدء حياة الجنين بالإخصاب أن جميع الأفعال التي تستهدف الحيلولة دون الإخصاب كأفعال منع الحمل لا تعد إجهاضاً ، ولا تفرقة في هذا الشأن بين أفعال تبتغي منع الحيوان المنوي من الدخول في جسم المرأة ، وأفعال تفترض دخوله وتستهدف منعه من الوصول إلى البويضة أو منعه من تلقيحها[2].

نهاية الحمل

لا خلاف على أن الجنين قبل بدء عملية الولادة يعتبر جنينا وتطبق عليه القواعد القانونية التي تحمي الجنين ، كما أنه لا خلاف على أنه بعد تمام عملية الولادة يعتبر وليداً وتطبق عليه القواعد القانونية التي تحمي الإنسان الحي ، ولكن اختلفت القوانين وتباين الفقه والقضاء في الفترة من بدء عملية الولادة وحتى انتهائها خاصة وأن هذه الفترة قد تمتد إلى مدة زمنية ليست بالقصيرة ، فالوضع لا يتم دفعة واحدة، ذلك أن الجنين لا يبرز من رحم أمه في انطلاقة خاطفة . بل يبرز في أناة وتمهل يتقدمه مخاض ، ولم يستطع الطب تحديد المدة التي يستغرقها المخاض على

---

(1) نقض 23 / 11/ 1959 م مجموعة أحكام النقض س 10 ق 195 ص952 .

(2) د/ محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص504 .

وجه الدقة ولكنه يشير إلى أن متوسط ما يستغرقه الطفل الأول تقريبا من 16:18 ساعة من بداية المخاض أما الأطفال التاليون فيستغرقون من8:10 ساعات[1].

ولذلك اختلفت القوانين وتباين الفقه والقضاء إلى الاتجاهات الآتية :-

الاتجاه الأول :

ذهب البعض إلى أن الحياة الإنسانية تبدأ بواقعة خروج الجنين كاملا حياً من رحم الأم وتمام عملية الولادة ، وبمجرد خروج الجنين حياً يكتسب صفة الإنسان وترتفع عنه صفة الجنين ومن ثم يكون الاعتداء عليه جريمة تحكمها النصوص الخاصة بجرائم القتل والضرب والإيذاء . أما الجنين في رحم أمه أو حتى وهو في طريقه و أثناء ولادته لا يعتبر إنسانا وبالتالي فإن قتله لا يعتبر ارتكابا لجريمة قتل[2] .

ويؤخذ على هذا الاتجاه : إنه وإن كان يتميز ببساطته العلمية حيث يحدد بدقة متى تبدأ حياة الإنسان بمعيار واضح وسهل إلا إنه يهدر كل حماية للطفل أثناء عملية الولادة – وبيان ذلك – أن خطأ المولد – طبيبا كان أو قابلة – ولو كان فاحشا إذا أدى إلى قتل الطفل قبل خروجه من رحم الأم لن يعتبر إجهاضا ، لأن الإجهاض لا يعد جريمة إلا إذا حصل بنية إحداثه ولن يعد قتلاً خطأً ما دمنا قد جردنا هذا الكائن – قبل خروجه حياً – من صفة الإنسان[3].

ومن التطبيقات التشريعية لهذا الاتجاه المادة (155) من قانون الجزاء الكويتي التي تنص على أنه: (يعتبر المولود إنسانا يمكن قتله متى نزل حياً من بطن أمه سواء في ذلك تنفس أو لم يتنفس ، وسواء كانت الدورة الدموية مستقلة فيه أو لم تكن ، وسواء كان حبل سرته قد قطع أو لم يقطع).

---

(1) الدكتور الطبيب/ علي إبراهيم – المرجع السابق ص95 .

(2) د/ حسن صادق المرصفاوي " قانون العقوبات الخاص " منشأة المعارف بالإسكندرية 1978م ص149 .

(3) د/ عبد المهيمن بكر – المرجع السابق ص230 .

كذلك يعتنق هذا الاتجاه التشريعات الأنجلوسكسونية فالقانون الإنجليزي لا يعتبر الجنين إنسانا حيا إلا إذا انفصل عن جسد أمه انفصالاً تاماً[1] ، ومن ثم يجب أن يكون للطفل وجود مستقل عن أمه وغير معتمد عليها في حياته[2] ، واستوجبت بعض المحاكم الإنجليزية في الطفل أن تكون له دورة دموية وأن يتنفس بعد الميلاد[3].

وعلى ذلك فوفقاً لهذا القانون تنتفي جريمة القتل إذا كان إزهاق الروح قد حصل قبل خروج قدم واحدة إذ من الضروري حتى تتوافر جريمة القتل أن يخرج المولود كله إلى العالم الخارجي ، فالطفل الموجود في بطن أمه لا يعتبر إنساناً حياً ، وعلى ذلك إذا تعاطت الأم مادة لقتل الجنين أو ضربها شخص آخر على بطنها فمات الجنين ، فإن هذه الواقعة لا تعد قتلاً وإنما يطبق بشأنها القانون الخاص بحماية الطفولة الصادر سنة 1929م[4].

وفي مصر يجمع الفقه على الأخذ بهذا المذهب حيث يرى أن إعدام الجنين قبل مولده الطبيعي لا يعد قتلاً بل إجهاضا[5] .

---

(1) أنظر:

Turner, J.W.Dicil : Russel on crim , Stevens 1964 2Ed , vol.1, p. 401 .

(2) أنظر:

L. B., Curzon : Criminal law, TheM+e handbook series.1994.7edition p.179.

(3) أنظر:

Turner , J.W ,Dicil : op cit :Vol .1 , p400 .

(4) أنظر:

Turner , J. W , Dicil : op cit : Vol .1 , p.400 - 4001 .

(5) د/محمود مصطفى "شرح قانون العقوبات القسم الخاص" ص294 سابق الإشارة إليه، د/ عبد المهيمن بكر "القسم الخاص في قانون العقوبات " دار النهضة العربية 1977م الطبعة السابعة ص665 .

الاتجاه الثاني :

يرى أنصار هذا الاتجاه أن الحياة الإنسانية تبدأ بمجرد بروز جزء من الجنين أثناء عملية الولادة مهما كان هذا الجزء يسيراً . إذ يكفى ذلك لانتهاء وصف الجنين لتحل على ذلك الكائن وصف الإنسان الحي ومن ثم يصبح محلاً لحماية النصوص الخاصة بالمساس بسلامة الجسم[1].

ومن تطبيقات هذا الاتجاه قانون العقوبات السوداني إذ جاء في الشرح الثالث للمادة "246" من قانون العقوبات السوداني ما يلي :

" تسبب موت جنين في رحم أمه لا يعتبر قتلاً ولكن تسبب موت جنين حي قد يبلغ القتل إذا كان أي جزء من أجزاء هذا الجنين قد برز إلى الخارج وان لم يكن الجنين قد تنفس أو ولد ولادة تامة "[2].

وطبقاً للمادة "253" من قانون العقوبات السوداني فإن جريمة قتل الطفل حديث الولادة تقع بعد الولادة أو أثناءها وبعد بروز جزء من الوليد[3].

ويلاحظ على هذا الاتجاه أنه قريب من الاتجاه الأول ، حيث إنه لا يوفر حماية للجنين في الفترة منذ بداية آلام الولادة ، وحتى بروز جزء من هذا الجنين ، وذلك لأن جريمة الإجهاض جريمة عمدية ، فإذا أخطأ الطبيب أو القابلة خطأً أدى إلى موت الجنين قبل بروز جزء منه فلا مسئولية عليه في هذه الحالة .

الاتجاه الثالث :

وهو الاتجاه الراجح في الفقه ، ويرى هذا الاتجاه أن الحياة العادية للإنسان تبدأ منذ اللحظة التي تبدأ بها عملية الولادة الطبيعية فلا يشترط أن يخرج الطفل من

---

(1) د/ رمسيس بهنام " قانون العقوبات القسم الخاص " منشأة المعارف بالإسكندرية 1999 م ص935 .

(2) د/ محمود مصطفى المرجع السابق هامش رقم 1 ص201 .

(3) د/ محمد محيي الدين عوض " قانون العقوبات السوداني معلقاً عليه " مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي 1979م ص544 : 545 .

رحم الأم وإنما يكفي أن تبدأ آلام الوضع ، وهى اللحظة التي يقرر فيها الطب أن الجنين صار صالحاً للحياة خارج جسم أمه[1].

وتبدأ عملية الولادة حين تشعر الحامل بالآلام التي تنشأ عن تقلص عضلات الرحم وهو التقلص الذي يبتغي القذف بالجنين إلى العالم الخارجي.

أما إذا كانت الولادة غير طبيعية فتكون لحظة بدايتها هى لحظة تطبيق الأساليب الفنية – جراحية كانت أو غير جراحية – على جسم الحامل . إذ الشأن في هذه الأساليب أن تؤدي مباشرة إلى إخراج المولود من جسم أمه فتعادل في الأهمية القانونية لحظة إحساسها بالآم الوضع[2].

والفكرة الجوهرية التي تتفق بشأنها الآراء التي تنتهج هذا الاتجاه تكمن في أن الجنين يكون قد تم نضجه واكتملت أعضاؤه بحيث يستطيع بتمام الانفصال أن يباشر وظائفه العضوية وفقاً للسنن الطبيعية[3].

وفي فرنسا يذهب بعض الفقه إلى القول بأن المشرع الفرنسي قد وضع الإنهاء غير الشرعي في مكان مثير للفضول ، فهو لم يضعه بين جرائم العنف ، وإنما وضعه في القسم الخامس من فصل عنوانه "تعريض الشخص للخطر" ، وهو ما يعني أن يعاقب على سبيل الوقاية شخصاً يمكن إن يسبب سلوكه ضرراً بالآخرين لو أصبح ظاهراً ، وهو ما يعني تبنيه في نظر هذا الرأي من الفقه معيار القابلية للحياة ، فالوليد القابل للحياة والولادة يعتبر بمثابة شخص متمتع بكمال جسدي بحيث

---

(1) د/محمود نجيب حسني المرجع السابق 504 ، أستاذنا الدكتور/ حسن محمد ربيع "الإجهاض في نظر المشرع الجنائي " دار النهضة العربية 1995م ص45 – 47 ، د/ أحمد فتحي سرور " أصول قانون العقوبات القسم الخاص " 1979م ص506 ، د/ فوزية عبد الستار "شرح قانون العقوبات القسم الخاص "1982م ص492 ، د/ رمسيس بهنام " القسم الخاص في قانون العقوبات " 1982م ص213 ، د/عمر السعيد رمضان "شرح قانون العقوبات الخاص" المرجع السابق ص323 .

(2) د/ محمود نجيب حسنى المرجع السابق ص504 .

(3) د/ جلال ثروت " نظم القانون الخاص – جرائم الاعتداء على الأشخاص " ط 1984م جـ1 ص45 بدون دار نشر .

تشكل أفعال الاعتداء عليه جريمة قتل عمدي أو بإهمال ، وذلك إذا ما أفضى الفعل إلى الوفاة ، أو تشكل جريمة عنف جسدي إذا أدى الفعل إلى المساس بتكامله الجسماني ، وإن تأخرت النتيجة إلى ما بعد تمام عملية الولادة[1].

ويتبين من القضاء أنه يشارك الفقه هذا الرأي ، فقد استقر القضاء الفرنسي على اعتبار من قام بحادثة طريق جرح على أثرها امرأة حاملاً والتي سيموت طفلها ، أو الطبيب الذي يجري عملية الولادة متأخرة عن موعدها أو غير الماهر الذي يؤدي فعله إلى وفاة الجنين مرتكبا جريمة قتل خطأ[2].

كما قضت محكمة استئناف باريس ببراءة المتهمة من جريمة القتل غير العمد لوليدها وذلك عندما استخدمت آلة لإجهاض نفسها . حيث قررت المرأة أنها كانت في الشهر السادس من الحمل ، وكان الطبيب الشرعي الذي انتدبته المحكمة قد قرر أن الطفل المولود يكون في مثل هذه الحالات غير قابل للحياة على الرغم من إمكانية التنفس لمدة تتراوح بين ساعتين وثلاث ساعات واستندت المحكمة في حكمها بالبراءة على ذلك بأن جريمة القتل غير العمد لطفل حديث الولادة لا يمكن التهمة إلا إذا ثبت أن الطفل كان حياً[3].

ومن جانبي أرجح هذا الاتجاه لأنه يضفي الحماية الكافية على حق الوليد في حياته وسلامة جسمه أثناء عملية الولادة – طبيعية كانت أو غير طبيعية – لأن عملية الولادة قد تستغرق وقتاً من الزمن فلو أخذنا بأي من الاتجاهين السابقين فمعنى ذلك أن الوليد لن تتوفر له هذه الحماية نظراً للأسباب التي ذكرناها عند نقد الاتجاهين الأول والثاني .

وهذا الركن المفترض الذي تحدثنا عنه وهو وجوب وجود حمل حتى نكون بصدد جريمة إجهاض اختلفت فيه بعض التشريعات حيث تقرر هذه التشريعات

---

(1) أنظر: Michéle-Laure Rassat : Droit pénal spécial Dalloz 1997 p.274

(2) أنظر: Michéle-Laure Rassat : Droit pénal spécial Dalloz 1997 p.276 .

(3) أنظر: Paris 9 / Nov 1951 , J . C . P . 1962 , p. 253 .

وجود الجريمة حتى مع عدم وجود حمل . أي إن هذه التشريعات تعتنق فكرة الجريمة المستحيلة استحالة مطلقة في هذا الخصوص ومن أمثلة هذه التشريعات:

التشريع الفرنسي

تنص المادة 317 فـ1 من قانون العقوبات – معدلة بمرسوم بقانون 29/7/1939 – على أن: (كل من استخدم أطعمة أو أشربة أو عقاقير أو بالعنف أو بأية وسيلة أخرى في إجهاض أو محاولة إجهاض امرأة حاملا أو مفترض حملها ، رضيت بذلك أو لم ترض يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 18000 إلى 36000 فرنك ، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في 12/5/ 1934 بأن الأعمال التي أجراها الطبيب بقصد إجهاض امرأة تعتبر شروعاً في إجهاض حتى ولو ثبت أن المرأة لم تكن حاملاً[1].

القانون الإنجليزي

نص المشرع الإنجليزي في المادة 58 من قانون الاعتداء على الأشخاص الصادر عام 1861م على أن: " كل امرأة حامل وتنوى إحداث الإجهاض لذاتها بأن تتعاطى مادة سامة أو أي عقار ضار آخر ، أو أن تستخدم آلة ، أو وسيلة أيا كانت بهدف إجهاض نفسها ، وكل شخص يعطي امرأة حاملاً أو غير حامل سموماً أو مواد ضارة بهدف إجهاضها أو يقوم بدلالتها على تلك الوسائل يعتبر مرتكبها جناية عقوبتها السجن مدى الحياة"[2].

---

(1) أنظر: Cass 12 moi 19 34 , S. 1935, 1 , 319 .

(2) أنظر:

" Every woman being with child who , with intent to procure her own miscarriage shall unlawfully administer to herself any poison or other noxious thing , or shall unlawfully use any instrument or other means whatsoever with the like intent , and whosoever , with intent to procure the miscarriage of any woman , whether she be or be not with child , shall unlawfully administer to her or cause to be taken by her any poison or other noxious thing , or shall unlawfully use any instrument or other means whatsoever with the like intent , shall be guilty of an offence , and being convicted thereof shall be liable ... to imprisonment for life .

فالمشرع الإنجليزي لا يشترط وجود الحمل ولا يعتبره ركنا في الجريمة إذا كان من قام بالفعل الذي يؤدي إلي الإجهاض شخصاً آخر غير المرأة الحامل فهو يعاقب على الفعل في هذه الحالة سواء كانت المرأة حاملاً أو غير حامل.

ومن أمثلة هذه القوانين كذلك القانون السوري

فالمشرع السوري بعد أن نص على الإجهاض الذاتي في المادة 527 من قانون العقوبات ، ثم نص على الإجهاض الذي يقوم به الغير برضاء المرأة في المادة 528 ، ثم نص على الإجهاض الذي يقوم به الغير بدون رضاء المرأة في المادة 529 نص بعد ذلك في المادة 530 على أنه : "تطبق المادتان 528 و 529 ولو كانت المرأة التي أجريت عليها وسائل الإجهاض غير حامل ".

فالمشرع السوري هنا لم يجعل من وجود الحمل ركنا في جريمة الإجهاض إذا وقعت من الغير سواء كان ذلك برضاء المرأة أو بدون رضائها فجريمة الإجهاض تتحقق حتى ولو كانت المرأة غير حامل ، أما إذا كانت المرأة هى التي مارست الوسائل التي تؤدي إلى الإجهاض أو رضيت باستعمال تلك الوسائل فإنها لا تؤاخذ إلا إذا كانت حاملاً بالفعل[1] ومعنى ذلك أنه إذا كانت المرأة هى التي تقوم بالإجهاض فإن وجود الحمل يعتبر ركنا في الجريمة.

([1]) وهذا الأمر واضح من نص المشرع إذ أنه بعد أن نص على الإجهاض الذي تقوم به المرأة أو يتم برضائها في المادة 527 بقوله " كل امرأة أجهضت نفسها بما استعملته من الوسائل أو استعمله غيرها برضائها تعاقب بالحبس من سنة أشهر إلى ثلاث سنوات نص على الإجهاض الذي يقوم به الغير برضاء المرأة وذلك في المادة 528بقوله " من أقدم بأي وسيلة كانت على إجهاض امرأة أو محاولة ذلك برضاها عوقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات " ثم نص علي بعد ذلك في المادة 530 على تطبيق المادتين 528 و 529 ولو كانت المرأة غير حامل وهاتان المادتان خاصتان بالغير .

مدى الحماية القانونية لأطفال الأنابيب

قبل أن أبين مدى الحماية القانونية لأطفال الأنابيب فإنه حري بي أن أذكر أولاً مدلول طفل الأنابيب وخطوات العلاج به والصور المختلفة لاستخداماته والفرق بينه وبين التلقيح الصناعي .

طفل الأنابيب :

I .V . F-E.T (In Vitro Fertilization - Embryo Transfer)

هو الجنين الناجم عن التقاء الحيوان المنوي للرجل مع البويضة الأنثوية للمرأة خارج قنوات الرحم ، ويتم ذلك باستقطاع البويضة الأنثوية لحظة خروجها من المبيض ووضعها في أنبوبة داخل المعمل ، ثم وضع الحيوان المنوي مباشرة عليها لإخصابها وإعادة زرعها داخل رحم المرأة خلال 48 ساعة على الأكثر من إخصابها ، حيث يكون لدينا جنين ذو ثماني خلايا بطول ⅓ مم[1] ولقد كان أول انتصار علمي سجله التاريخ عندما نجحت عملية الإخصاب خارج الجسم I.V.F عام 1978م وكانت لسيدة بريطانية وكانت نتيجتها ميلاد الطفلة لويزان في 28 تموز في مدينة أولدام oldham بعملية قيصرية .

وهذه الطريقة كانت تستخدم في البداية فقط للسيدات اللاتي يشكين من انسداد قناتي فالوب ، ثم مع تطور التجارب والعلم اتسع استخدام هذه الطريقة لمشاكل غير انسداد قناتي فالوب وتعتبر هذه الطريقة من أكثر الطرق انتشاراً في العالم[2].

خطوات العلاج بأطفال الأنابيب [3]

تبدأ خطوات العلاج **أولاً: بحث المبيض لإنتاج أكبر عدد ممكن من البويضات بواسطة الهرمونات، وقرار كمية ونوعية ومدة العلاج المستعمل للطبيب المعالج ،**

([1]) د/ نجيب نيوس "الطريق الصحيح لتشخيص وعلاج العقم" الفصل السادس الجزء الثاني (كتاب موجود على شبكة المعلومات من موقع www.google.cam.).

([2]) د / محمد المرسي زهرة "الإنجاب الصناعي" – الكويت 1992/1993م ص77.

([3]) د/نجيب نيوس – المرجع السابق الفصل السادس الجزء الثاني .

وهذا التنشيط ضروري لأنه بزيادة عدد البويضات يزيد احتمال تكون عدد أكثر من الأجنة الملقحة ، وبذلك تكون نسبة النجاح أعلى من وجود بويضة واحدة فقط[1] ، ويجب أن تكون عدد الحويصلات أكثر من ثلاث ، وإذا أنتج المبيض أقل من ذلك فإن العملية تؤجل إلى الدورة التالية لإعطاء فرصة أفضل لحدوث الحمل ، أما إذا حصلت الإباضة قبل جمع الحويصلات فإن العملية تؤجل إلى الدورة التالية ونسبة النجاح تقل كلما قل عدد البويضات .

ثانياً : رصد البويضات بواسطة جهاز الألتراساندو المهبلي لتحديد حجم البويضة، وعدد البويضات الصالحة، ومنع أية مضاعفات قد تحدث إذا لم تلتزم المريضة بالمتابعة المستمرة وكما يقرها الطبيب المعالج[2] .

ثالثاً : جمع البويضات :يتم دون عمل جراحي حيث يتم سحب البويضات بواسطة جهاز الموجات فوق الصوتية المهبلي ويجب أن تكون المثانة فارغة ويجب أن تحضر المريضة عادة قبل نصف ساعة حيث تعطى المادة المخدرة عن طريق العضل .

رابعاً : بعد جمع البويضات تؤخذ عينة من السائل المنوي في نفس يوم جمع البويضات ويحضر السائل المنوي وذلك بفصل الحيوانات المنوية الجيدة ووضعها في سائل خاص يساعدها على الحركة وربما بعض الأدوية التي تزيد نشاطها .

خامساً : إخصاب البويضة في المختبر وذلك بإضافة الحيوانات المنوية إلى البويضات في طبق خاص وتتراوح فترة الحضانة هذه من 4-24 ساعة حسب درجة النضوج ثم تفحص بالميكروسكوب في اليوم التلي للإخصاب .

سادساً : يتم نقل الأجنة عادة بعد يومين إلى خمسة أيام من إجراء عملية الإخصاب ، ويكون عدد الأجنة التي تنتقل ثلاثة عادة وذلك عن طريق إدخال أنبوبة

---

(1) أنظر:
Monroy Chamistry and physiology of Fretilization , New York ،1975 . p . 5

(2) أنظر:
Monroy Op. Cit .P.5.

CATHETER خلال عنق الرحم إلى الرحم ، ثم توضع الأجنة في تجويف الرحم وتعطى المرأة الأدوية التي تساعد على ثبوت الحمل .

وهناك طرق أخرى مثل طريقة (جفت) ولكن الطريقة السابقة هى الطريقة الأساسية[1].

الصور المختلفة لاستخدام عملية طفل الأنابيب

يمكننا التميز بين عدة صور لاستخدام طفل الأنابيب :-

الصورة الأولي : هى الحالات التي تجرى فيها عملية طفل الأنبوبة لعلاج حالات العقم عند المرأة والناتج عن انسداد قناة فالوب ، حيث يتم انتزاع بويضة صالحة للإخصاب من مبيض الزوجة ثم تلقح بمنى زوجها وتزرع بعد ذلك في رحم الزوجة لتنمو وتكتمل طبيعياً حتى تتم عملية الولادة .

الصورة الثانية : هى الحالات التي تجرى فيها العملية إذا كانت الزوجة مصابة بعقم في المبيض ذاته ، ويتم في هذه الحالة نزع بويضة صالحة للإخصاب من رحم امرأة أخرى وتوضع في الأنبوبة التي بها السائل الذي يساعد على التخصيب وتكوين النطفة مع وجود مني الزوج ثم تنقل بعد ذلك إلى رحم الزوجة العقيم والعكس ، أي في حالة ما إذا كان الزوج هو المصاب بالعقم يتم أخذ البويضة من رحم الزوجة وتلقح بمنى رجل آخر غير الزوج ثم يعاد زرع هذه البويضة الملقحة بمنى غير الزوج في رحم الزوجة.

الصورة الثالثة : وهذه العملية تجرى إذا كان الزوجان عقيمين تماماً فيتم في هذه الحالة أخذ بويضة صالحة للإخصاب من امرأة أخرى غير الزوجة ويتم تلقحيها بمنى شخص آخر غير الزوج وبعد أن تتم عملية التخصيب داخل الأنبوبة تنقل البويضة الملقحة إلى رحم الزوجة.

([1]) د/ عبد العزيز محسن "الحماية الجنائية للجنين" دار النهضة العربية 1998م ص40،41 .

الصورة الرابعة : وهذه العملية تجرى إذا كان الزوجان سليمين ولكن الزوجة لا تستطيع تحمل الحمل نظراً لإصابتها بمرض خطير يحول دون حملها وتتم هذه العملية هنا عن طريق تلقيح بويضة الزوجة بمنى زوجها ثم تزرع تلك البويضة المخصبة في رحم امرأة أخرى تسمى " الأم الحاضنة " .

الصورة الخامسة : أن يجرى التلقيح الخارجي بين بويضة الزوجة ومنى الزوج ثم تزرع تلك البويضة المخصبة في رحم زوجة أخرى لنفس الزوج.

الصورة السادسة : تلقيح الزوجة مع موت زوجها بنطفته المجمدة .

الصورة السابعة : أن يجرى التلقيح بين بويضة الزوجة ومنى الزوج ثم تزرع تلك البويضة المخصبة في رحم حيوان[1].[2]

الفرق بين أطفال الأنابيب والحقن المجهري والتلقيح الصناعي

أطفال الأنابيب هى عبارة عن إخصاب البييضة بالحيوان المنوى في أنبوب الاختبار بعد أخذ البييضات الناضجة من المبيض لتوضع مع الحيوانات المنوية الجيدة فقط بعد غسلها حتى يحصل الإخصاب ثم تعاد البييضة المخصبة إلى الأم .

وإخصاب البييضة في المختبر يتم بإضافة الحيوانات المنوية إلى البويضات في طبق خاص ، وتتراوح فترة الحضانة هذه من 4 – 24 ساعة حسب درجة النضوج ثم تفحص بالميكروسكوب في اليوم التالي للإخصاب .

أما الحقن المجهرى فيعتمد على اختيار حيوان منوى واحد باستخدام ميكروسكوب غاية في التطور، ثم يتم حقن الحيوان المنوى داخل السيتوبلازم للبييضة التي سبق تجهيزها لهذا الغرض ، ويتم الحقن بواسطة إبرة دقيقة للغاية لا ترى إلا تحت الميكروسكوب ، ويتم فحص البييضات بعد 24 ساعة للتأكد من

([1]) بيان للناس من الأزهر الشريف – مرجع سابق – ص252، 252 ، أستاذنا الدكتور/ حسن ربيع "الإجهاض في نظر المشرع الجنائي" المرجع السابق ص35، 36 .

([2]) أنظر:

حدوث الإخصاب ، وبعد 24 ساعة أخرى للتأكد من انقسام الخلايا ، وهذا يعني جواز المرور إلى نقل الأجنة لرحم الأم .

أما التلقيح الصناعي فهو تعبير يطلق على عملية نقل الحيوانات المنوية بعد تنقيتها وتركيزها في المختبر ، وهذا الإجراء يجب أن يتم في وقت التبييض للمرأة الذي يحدده الطبيب عن طريق جهاز الموجات فوق الصوتية المهبلي ، ثم يحقن السائل المنوي في الجهاز التناسلي للمرأة في الرحم بواسطة قسطرة رفيعة مرنة .

موقف الفقه والتشريع الجنائي من مسألة إتلاف البويضة الملقحة في حالة طفل الأنبوب :

إن النصوص القانونية التي تجرم الاعتداء على حياة الجنين بالإجهاض تشترط كون الجنين مستكناً في رحم أمه ، ويترتب على ذلك أن هذه الحماية لا تسرى على أطفال الأنابيب إلا من اللحظة التي يوضع فيها في رحم أمه أما قبل هذه المرحلة فلا تسري عليه هذه النصوص القانونية ومن ثم فإن إعدامه قبل إدخاله رحم أمه لا يعد إجهاضاً طبقاً للنصوص القانونية.

وكذلك الأمر في انجلترا فقد خلا قانون الخصوبة وعلم الأجنة الصادر في 1990م من النص على حماية الجنين قبل إدخاله في الرحم حيث ، نص على سريان أحكام جريمة الإجهاض على الجنين منذ بداية التصاق النطفة بالرحم ، وهو ما يمثل بداية مرحلة الحمل وحتى انقضاء الشهر السادس ومن ثم فلا يمتد حكم هذه النصوص إلى ما قبل هذه المرحلة أي إلى النطفة المخلقة خارج الجسم أي إلى جنين الأنبوب قبل إدخاله في الرحم[1].

---

(1) أنظر:
Gillion Douglos : law fertility and reproduction, London , Sweet Maxwell,1991. p67.

أما رأي الفقه فقد انقسم إلى رأيين :

الـرأي الأول: يذهب أنصار هذا الرأي إلى القول بأن الجنين خارج الرحم وذلك عندما يكون في الأنبوب لا يخرج عن كونه مادة بيولوجية ولا يتمتع بأي حمايـة قانونية[1].

وعلى ذلك فطبقاً لهذا الرأي لا يستحق جنين الأنبوب أي حماية قانونية ولا يشكل الاعتداء عليه أي جريمة .

بينما يذهب الرأي الآخر إلى القول: بأن الجنين أثناء وجوده في الأنبوب وإن كان مادة بيولوجية فإنه مادة بيولوجية إنسانية لأنه يجمع بين المكونات الوراثية الضرورية والكافية للبنية الإنسانية . فإذا كان الأصل الوراثي ليس قاصراً على الإنسان إلا أن الإنسان يختلف عن غيره من الكائنات ومن ثم فالجنين خارج الرحم له قيمة في حد ذاته ومن ثم يجب حمايته[2] ، وهذه الحماية تشمله سواء كان في بطن أمه أم خارجها لأنه يتميز عن غيره من الكائنات الحية لأن استمراره وتكونه ونموه يؤدي إلى تكوين إنسان آدمي[3].

ويرى بعض الفقه في فرنسا أن الجنين حتى وإن كان مجمداً يعتبر إنسانا تسري في شأن تدميره نصوص القتل والجرح وقد أكد مجلس نقابة الأطباء في فرنسا على ضرورة احترام الجنين البشري وعدم جواز معاملته كشئ تجاري[4].

---

(1) أنظر:

Hennu – Hublet , Rapport national belgique . Actes du colloque preporatoire freibourg 21/23 Septeber 1987 Rev . int . dr . pen 1988, p.713 .

(2) أنظر:

Nicole Lahaye – Bekaert :Rapport Belgique National partie lere . Rev . Int .Dr. pen 1988. p. 688 .

(3) أنظر:

Lan Kennedy and Andrew Grubb : Medical law. Text and materials , Butterworth , London 1989, p. 665 .

(4) أنظر:

Memeteau:Rapport Belgique national . rev . int. dr.pen .1988. p.900 .

وعلى ذلك ووفقا لهذا الرأي من الفقه فإن جنين الأنبوب يستحق الحماية القانونية ضد الاعتداء عليه منذ لحظة التلقيح في الأنبوب .

ولا شك في رجحان الرأي الثاني لأنه لما كانت حياة الجنين تبدأ بالإخصاب (وفقا للرأي الراجح في تحديد بداية الحمل) أي تلقيح الحيوان المنوي للرجل لبويضة المرأة لا فرق في ذلك بين جنين ينشأ في الرحم وآخر ينشأ خارجه طالما أن التلقيح الخارجي تم على وجه شرعي فلابد أن تسري عليه نفس الحماية .

ومن ثم يعد الاعتداء عليه وإتلافه مكوناً لجريمة الإجهاض ، وهذا يتطلب أن يتدخل المشرع وينص صراحة على تجريم إتلاف البويضة المخصبة ولو كانت لا تزال في أنبوبة خارج رحم المرأة واعتبار هذا الفعل مكوناً لجريمة الإجهاض إذا توافرت باقي أركانها وذلك حتى نسد الثغرة التي قد ينفذ منها كل من له مصلحة في عدم ظهور طفل الأنبوبة إلى الحياة متذرعاً أن جريمة الإجهاض لا تقع إلا على الجنين المستكن في رحم المرأة[1].

---

(1) من أنصار هذا الرأي أستاذنا الدكتور / حسن ربيع " الإجهاض في نظر المشرع الجنائي" المرجع السابق ص274 ، د/ حسني محمد السيد الجدع " رضاء المجني عليه وآثاره القانونية رسالة مقارنة " رسالة دكتوراه كلية الحقوق – جامعة القاهرة 1983م مكتبة الشرق بالزقازيق ص274 .

المبحث الثاني
محل جريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي

محل جريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي هو محل جريمة الإجهاض في القانون الوضعي وبالتالي لا أرى داعيا للتكرار وإن كنت سأقتصر على بيان بداية الحمل الذي تكون له الحماية في الفقه الإسلامي ونهايته كما أذكر موقف الفقه الإسلامي من أطفال الأنابيب .

بداية الحمل الذي يستحق الحماية

اختلف الفقهاء المسلمون في تحديد الوقت الذي يستحق فيه الجنين الحماية إلى عدة آراء:-

الرأي الأول :-

إن الجنين يستحق الحماية منذ لحظة الإخصاب لأنه ابتداء خلق آدمي له حرمته ولا يجوز الاعتداء عليه بأي حال من الأحوال وهو رأي المالكية وهو المعتمد في المذهب[1]، ورأي بعض فقهاء الشافعية ومنهم الإمام الغزالي وقليل من الحنفية ومما جاء في كتبهم .

يقول الإمام الغزالي: " وأول مراتب الوجود أن تقع المادة في المحل وتختلط بالبويضة " الإخصاب " وتستعد لقبول الحياة وإفساد ذلك جناية فإن صارت مضغة فعلقة كانت الجناية أفحش "[2].

وجاء في المبسوط: " تلك النطفة في الرحم ما لم تفسد فهى معدة للحياة ولأن يكون منها شخص حي فيعطي لها حكم الحياة باعتبار المآل "[3].

---

(1) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير- المرجع السابق جـ 2 – ص266 ، 267 .

(2) إحياء علوم الدين للغزالي – الدار المصرية اللبنانية جـ2 ص58 .

(3) مبسوط السرخسي – دار المعرفة – بيروت 1406هـ جـ30 ص51 .

وجاء في مغني المحتاج: "وتصح الوصية لحمل موجود ولو نطفة"[1] وجاء في سبل السلام: (فائدة معالجة المرأة لإسقاط النطفة قبل نفخ الروح يتفرع جوازه وعدمه على الخلاف في العزل ومن أجازه أجاز المعالجة ومن حرمه حرم هذا بالأولى)[2] وجاء في مواهب الجليل: (وأما التسبب في إسقاط الماء قبل أربعين يوماً من الوطء فقال اللخمي وقال ابن العربي في القبس لا يجوز باتفاق..... وقال البرزلي في مسائل الرضاع وأما جعل ما يقطع الماء أو يسد الرحم فنص ابن العربي على إنه لا يجوز وأما استخراج ما حصل من الماء في الرحم فمذهب الجمهور المنع مطلقاً وأحفظ للخمي إنه يجوز قبل الأربعين مادام نطفة)[3].

بعد ذكر بعض النصوص التي وردت في كتب هذا الاتجاه يتضح لنا مدى الحماية التي يوفرها أصحاب هذا الاتجاه للجنين وأن أي اعتداء عليه منذ استقرار النطفة في الرحم واختلاطها بالبويضة يعتبر مرتكبه مسئولاً جنائياً ، كما أن أصحاب هذا الاتجاه لم يجعلوا حرمة الجنين واحدة منذ كونه نطفة وإلى أن تنفخ فيه الروح بل جعلوها متدرجة بحيث تزداد حرمة الجنين كلما بلغ مرحلة معينة من النمو داخل رحم أمه وهذا واضح من عبارة الإمام الغزالي.

الرأي الثاني :-

إن الجنين ليس له حماية قبل نفخ الروح أي أن بداية الحمل المعتبرة عندهم هى نفخ الروح في الجنين ، أما قبل ذلك فلا شئ في إسقاطه ومعلوم أن نفخ الروح في الجنين يكون بعد مائة وعشرين يوما وهذا الرأي هو الراجح عند الحنفية .

وسوف أذكر بعض العبارات التي وردت في كتبهم مؤكدة هذا الرأي:-

---

(1) مغني المحتاج للخطيب الشربيني – دار الفكر – بيروت جـ3 ص40 .

(2) سبل السلام – دار إحياء التراث العربي – بيروت 1379هـ الطبعة الرابعة جـ3 ص146 .

(3) مواهب الجليل للحطاب – دار الفكر بيروت 1398هـ الطبعة الثانية جـ3 ص477 .

جاء في حاشية ابن عابدين: (وقال يباح إسقاط الولد قبل أربعة أشهر ولو بلا إذن من الزوج)[1].

(قال في النهر هل يباح الإسقاط بعد الحمل نعم يباح ما لم يتخلق منه شيء ولن يكون ذلك إلا بعد مائة وعشرون يوماً وهذا يقتضي أنهم أرادوا بالتخليق نفخ الروح وإلا فهو غلط لأن التخليق يتحقق بالمشاهدة قبل هذه المدة كذا في الفتح وإطلاقهم يفيد عدم توقف جواز إسقاطها قبل المدة المذكورة على إذن الزوج)[2].

وجاء في إعانة الطالبين: (واختلفوا في جواز التسبب في إلقاء نطفة بعد استقرارها في الرحم فقال أبو اسحق المروزي يجوز إلقاء النطفة والعلقة ونقل ذلك عن أبي حنيفة ..... قال أبي حجر والمعتمد أنه لا يحرم إلا بعد نفخ الروح فيه)[3].

وجاء في شرح فتح القدير: (هل يباح الإسقاط بعد الحبل ، يباح ما لم يتخلق منه شيء ولا يكون ذلك إلا بعد مائة وعشرون يوماً)[4].

وجاء في البحر الرائق: (والسقط إن ظهر بعض خلقه ولد هو بالكسر والتثليث لغة كذا في المصباح وهو الولد الساقط قبل تمامه وهو كالساقط بعد تمامه في الأحكام ..... ولا يستبين خلقه إلا بعد مائة وعشرين يوماً كذا ذكره الزيلعي في باب ثبوت النسب والمراد نفخ الروح وإلا فالمشاهد ظهور خلقته قبلها)[5].

([1]) حاشية ابن عابدين المرجع السابق جـ 3 ص185 .

([2]) حاشية ابن عابدين جـ3 ص176 .

([3]) إعانة الطالبين – دار الفكر – بيروت جـ3 ص256 .

(4) شرح فتح القدير – دار الفكر – بيروت الطبعة الثانية جـ3 ص410 .

(5) البحر الرائق شرح كنز الدقائق – دار المعرفة – بيروت جـ1 ص230 .

الرأي الثالث :

أن الجنين لا يستحق الحماية إلا بعد أن يصير علقة أي دماً جامداً أما قبل ذلك فلا شيء فيه لأنه في هذه المرحلة لا يزيد عن كونه نطفة وهذا رأي الإمام مالك وابن حزم الظاهري وبعض الحنابلة واللخمي من المالكية[1].

فقد جاء في أخصر المختصرات: (ويباح إلقاء نطفة قبل أربعين يوماً بدواء مباح)[2] ، وجاء في المبدع: (لا بأس بشرب دواء مباح لقطع الحيض إذا أمن ضرره نص عليه واعتبر القاضي إذن الزوج كالعزل وشربه يجوز لإلقاء نطفة ذكره في الوجيز)[3].

وجاء في المحلى: (وأما إن أسقطت نطفة دون العلقة فليس بشيء) وقوله: (فصح أن أول خلق المولود كونه علقة لا كونه نطفة وهى الماء)[4].

جاء في بداية المجتهد: (واختلفوا في هذا الباب في الخلقة التي توجب الغرة فقال مالك كل ما طرحته من مضغة أو علقة مما يعلم أنه ولد فقيه الغرة وقال الشافعي لا شيء فيه حتى تستبين الخلقة)[5].

---

(1) **مواهب الجليل للحطاب** جـ 3 ص477 .

(2) أخصر المختصرات لمحمد بن بدر الدين بن بلبان الدمشقي- دار البشائر الإسلامية بيروت 1416هـ الطبعة الأولى جـ1 ص236 .

(3) المبدع لإبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي المكتب الإسلامي بيروت 1400هـ جـ 1 ص293.

(4) المحلى لابن حزم - دار الآفاق الجديدة - بيروت جـ 10 ص266،267 .

(5) بداية المجتهد ونهاية المقتصد -دار الفكر بيروت جـ 2 ص312 .

الرأي الرابع :

إن الحماية للجنين تبدأ من اللحظة التي يصير فيها مضغة مخلقة أما قبل ذلك فلا شيء فيه لأنه قبل هذه المرحلة لا يزيد عن كونه نطفة أو دماً جامداً أو قطعة لحم غير مخلقة فلا هو روح ولا مكتسب لشيء من خلقة الأحياء وهذا رأي الإمام الشافعي[1] ، والحنابلة .

ومما ورد في كتبهم :

جاء في كشاف القناع: (وكذا لو ألقت نطفة أو دماً أو علقة فلا يتعلق به شيء من الأحكام لأنه لم يثبت أنه ولد بالمشاهدة)[2].

وجاء في المغني: (والحمل الذي تنقضي به العدة ما تبين فيه شيء من خلقة الإنسان ..... ألقت مضغة لم تبن فيها الخلقة فشهد ثقات من القوابل أن فيه صورة خفية بان بها أنها خلقة آدمي فهذا في حكم الحال الأول لأنه قد تبين بشهادة أهل المعرفة أنه ولد ..... أن تضع مضغة لا صورة فيها ولم تشهد القوابل بأنه مبتدأ خلق آدمي فهذا لا تنقضي به العدة ولا تصير به أم ولد)[3].

وجاء في كتب ورسائل ابن تميمة في الفقه: (نعم إذا ألقت سقطاً انقضت به العدة وسقطت به النفقة وسواء كان قد نفخ فيه الروح أم لا إذا كان قد تبين فيه خلق الإنسان فإن لم يتبين ففيه نزاع)[4].

وجاء في المهذب: (وإن ضرب بطن امرأة فألقت مضغة لم تظهر فيها صورة الآدمي فشهد أربع نسوة أن فيها صورة آدمي وجبت فيها الغرة لأنهن يدركن من ذلك ما لا يدرك غيرهن)[5].

---

(1) المرجع السابق نفس الجزء ونفس الصفحة .

(2) كشاف القناع للبهوتي – دار الفكر – بيروت 1402هـ جـ5 ص413 .

(3) المغني لابن قدامة– دار الفكر – بيروت 1405هـ الطبعة الأولى جـ8 ص96 ، 97 .

(4) كتب ورسائل ابن تميمة في الفقه – مكتبة ابن تميمة – جـ34 ص98 .

(5) المهذب للشيرازي – دار الفكر – بيروت جـ2 ص197 .

وجاء في المجموع: (وإذا ألقت المرأة مضغة لا يثبت بها حكم الاستيلاد ووجوب الغرة)[1].

مما سبق وبعد ذكر آراء الفقهاء في بداية الحمل التي من لحظتها يستحق الجنين الحماية الجنائية يتضح لنا مدى اتفاق الرأي الأول القائل أن الجنين يستحق الحماية القانونية منذ لحظة الإخصاب أي كونه نطفة مستقرة في الرحم ومختلطة ببويضة المرأة مع فقهاء القانون الوضعي وهذا الرأي هو الرأي الذي نرجحه لأنه يوسع من نطاق الحماية الجنائية للجنين .

نهاية مرحلة الحمل

ولادة الجنين هى الحد الفاصل بين النصوص التي تحمي الجنين والنصوص التي تحمي الإنسان الحي

ويرى الفقهاء المسلمون أن حياة الجنين يجب أن تكون مستقرة عن ولادته فلا يكون في حالة نزع

فقد جاء في حاشية البجيرمي: (لأن المقصود من الولادة انفصال الولد)[2].

وجاء في المهذب: (وإن ألقت جنيناً فاستهل أو تنفس أو شرب اللبن ومات في الحال أو بقى متألماً إلى أن ملت وجبت فيه دية كاملة)[3].

فمن النصوص السابقة يتضح أن حياة الجنين تنتهي لتبدأ حياة الإنسان العادية – منذ لحظة انفصاله عن أمه مستهلاً أو متنفساً أو صدر منه أي مظهر من مظاهر الحياة العادية فإذا كان ذلك طبقت بشأنه النصوص الجنائية التي تحمي الإنسان الحي وهذا واضح من العبارة الثانية إذ أن الدية الكاملة إنما تجب للإنسان الحي أما الجنين فإنما تجب فيه الغرة .

---

(1) المجموع – دار الفكر – بيروت1417هـ/ 1996م الطبعة الأولى جـ5 ص211.

(2) حاشية البجيرمي – المكتبة الإسلامية – ديار بكر – تركيا جـ4 ص31 .

(3) المهذب للشيرازي– دار الفكر – بيروت جـ2 ص197 .

موقف الفقه الإسلامي من أطفال الأنابيب

لقد عرف الفقهاء المسلمون قديماً مفهوم التلقيح الصناعي وبنوا عليه أحكاماً فقهية كوجوب العدة في بعض الصور وثبوت النسب وعدمه[1].

وسوف أذكر بعض عباراتهم في هذا الموضوع مع ملاحظة أنهم عبروا عنه بالاستدخال :

فقد جاء في الأم[2] (قال الربيع وفيه قول آخر أنه إذا لم يلتعن ألحقنا به الولد ولم نغرمه إلا نصف الصداق لأنها قد تستدخل نطفة فتحبل فيكون ولده)

فقد جاء في نهاية الزين[3](ومثل الوطء استدخال المني المحترم وقت إنزاله وهو الذي خرج على وجه جائز كأن خرج بالاحتلام وإن دخل على وجه محرم كأن أدخلته زوجته على ظن أنه مني الغير)

ويقول ابن عابدين في حاشيته[4] نقلا عن ابن نجيم الحنفي الذي نقله عن كتب الشافعية ويقول في هذا النقل (إذا أدخلت منياً فرجها ظنته مني زوجها أو سيدها كالموطوءة بشبهة)

كما يروى أن بعض العرب قد قاموا بالتلقيح الصناعي في الخيول وذلك في القرن الرابع عشر قبل أن يعرفها الغرب في أواخر القرن الثامن عشر[5].

والذي يعنيناً في هذا المقام هو هل التلقيح الصناعي باستخداماته المختلفة أمر مشروع أم غير مشروع ؟

---

(1) د/ محمد سلام مدكور "الجنين والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي " دار النهضة العربية 1389هـ/1969م الطبعة الأولى ص134 .

(2) الأم للشافعي– دار المعرفة – بيروت 1393هـ الطبعة الثانية جـ5 ص215 .

(3) نهاية الزين لمحمد بن عمر بن علي بن نووي الجاوي – دار الفكر – بيروت – الطبعة الأولى جـ1 ص328 .

(4) حاشية ابن عابدين – جـ 3 ص659 سابق الإشارة إليه .

(5) بيان للناس من الأزهر الشريف – المرجع السابق – جـ 2 ص240 .

ولمعرفة موقف الفقه الإسلامي من هذا الأمر سوف نورد ما جاء في فتوى دار الإفتاء المصرية بتاريخ 23 مارس 1980م وما جاء في قرارات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورة مؤتمره الثالث المنعقد في المملكة الأردنية الهاشمية في الفترة من 8 – 13 صفر 1407هـ ، 11- 16 أكتوبر 1986م

أولاً : جاء في فتوى دار الإفتاء المصرية بتاريخ 6من جماد الأولى سنة 1400هـ 23 مارس 1980م وكان المفتى هو فضيلة الشيخ جاد الحق على جاد الحق ما خلاصته: حرص الإسلام على سلامة الأنساب بالدعوة إلى الزواج وتشريع أحكامه وكل ما يضمن استقرار الأسرة منذ ولادة الإنسان وحتى مماته والنسب في الإسلام قد أحيط بما يضمن نقاؤه ويرفع الشك فيه فجاء قول الرسول ﷺ في الحديث الذي رواه عنه أبو هريرة ﷺ ﴿ الولد للفراش وللعاهر الحجر ﴾[1] والمراد بالفراش أن تحمل الزوجة من زوجها الذي اقترن بها برباط الزواج الصحيح فيكون ولدها ابناً لهذا الزوج والمراد بالعاهر الزاني ، وبهذا قرر هذا الحديث قاعدة أساسية في النسب تحفظ حرمة عقد الزواج الصحيح وثبوت النسب أو نفيه تبعاً لذلك ومن وسائل حماية الأنساب فوق تحريم الزنا – تشريع الاعتداد للمرأة المطلقة بعد دخول الزوج المطلق بها أو حتى بعد خلوته معها خلوة صحيحة شرعاً كما حرم الإسلام بنص القرآن الكريم التبني بمعنى أن ينسب الإنسان إلى نفسه إنسانا آخر نسبة الابن الصحيح لأبيه أو أمه مع أنه يعلم يقيناً أنه ولد غيره وذلك صوناً للأنساب ولحفظ حقوق الأسرة التي رتبتها الشريعة الإسلامية على جهات القرابة . ولما كانت عناية الإسلام بالأنساب والتحوط على هذا الوجه بدأ بتنظيم صلة الرجل بالمرأة واختلاطهما ووجوب أن يكون هذا في ظل نكاح صحيح تكريماً لنطفة الإنسان التي منها يتخلق الولد ولا تتخلق نطفة الرجل إلا إذا وصلت

---

(1) صحيح مسلم – جـ2 ص1081 طرف حديث 458 ، سنن الدارمي جـ2 ص203 طرف حديث 2235 مسند الطياليسي جـ1 ص326 طرف حديث 2488 ، واللفظ لمسلم.

رحم المرأة المستعد لقبولها وقد يكون هذا الوصول عن طريقة الاتصال الجنسي ، وقد يكون عن طريقة إدخال نطفة الرجل في رحم المرأة بغير الاتصال الجنسي ، فقد جاء في شرح المنهاج " تجب عدة النكاح بعد وطء أو بعد استدخال منيه أي الزوج المحترم وقت إنزاله واستدخاله ومن ثم لحق النسب أما غير المحترم عند إنزاله بأن أنزله من زنا فاستدخلته زوجته وهل يلحق به ما استنزله بيده لحرمته أو لا للاختلاف في إباحته كل محتمل والأقرب الأول فلا عبرة به ولا نسب يلحقه ، واستدخالها من نطفة زوجها فيه عدة ونسب كوطء الشبهة)[1].

وإذا كان ذلك بالنسبة للصورة الأولى وهى التي يتم فيها أخذ بويضة من الزوجة وتلقيحها بمنى زوجها فإن هذا أمر جائز شريطة أن يكون ذلك بمنى الزوج دون شك في استبداله أو اختلاطه بمني غيره ، وكذلك الأمر إذا أخذت بويضة من المرأة لا تحمل ولقحت بمنى زوجها من الأنابيب أي خارج الرحم ثم تعاد البويضة الملقحة إلى رحم الزوجة بشرط أن يثبت قطعاً أن البويضة من الزوجة والمني من الزوج دون أن تستبدل أو تختلط بمني رجل آخر وكانت هناك ضرورة طبية داعية لهذا الأجراء كمرض بالزوجة يمنع الاتصال العضوي مع زوجها أو قام به هو المانع ، ونصح طبيب حاذق مجرب بأن الزوجة لا تحمل إلا بهذا الطريق ولم تستبدل الأنبوبة التي تحضن فيها بويضة ومن الزوجين بعد تلقيحهما إذا كان ذلك كان هذا الأمر جائز شرعاً ، لأن عدم الحمل هنا لعائق وإمكان علاجه أمر جائز شرعاً بل قد يصير واجباً في بعض المواطن .

أما إذا أخذت البويضة من الزوجة ولقحت بمنى زوجها وبدلاً من أن توضع في أنبوبة وضعت في رحم أنثى غير الإنسان من الحيوانات فإذا مرت هذه البويضة الملقحة بمراحل النمو التي قال عنها سبحانه وتعالى **﴿ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَكِينٍ ، ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا**

---

(1) شرح المنهاج لابن حجر الشافعي المرجع السابق جـ 8 ص230 ، 231 كتاب العدة .

الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ ﴾[1] لاشك أن هذا المخلوق سيكتسب صفات هذه الأنثى التي تغذى بدمها وصار جزءاً منها فإذا تم خلقه وخرج يدب على الأرض كان مخلوقاً آخر . هذا إذا بقيت البويضة بأنثى غير الإنسان إلى حين فصالها أما إذا انتزعت بعد التخلق وأعيدت إلى رحم الزوجة فإنها كذلك تكون قد اكتسبت الكثير من صفات أنثى الحيوان لأن وراثة الصفات والطباع أمر ثابت بين السلالات حيوانية ونباتية فذلك أمر قد قطع به العلم ومن قبله الإسلام يدلنا على ذلك قوله ﷺ في الحديث الذي روته السيدة عائشة رضي الله عنها ﴿تخيروا لنطفكم وأنكحوا الأكفاء وأنكحوا إليهم ﴾[2] وبالتالي فإن من يفعل هذا الأمر (زرع البويضة الملقحة في ر حم أنثى الحيوان) يكون قد أفسد خليقة الله في أرضه ومن القواعد التي أصلها فقهاء المسلمين أخذاً من مقاصد التشريع (أن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح) لأن اعتناء الشرع بالمنهيات أشد من اعتنائه بالمأمورات .

وبالنسبة للصور الأخرى وهى التي يتم فيها أخذ منى غير الزوج وتلقح به بويضة المرأة التي ليس بزوجها منى أو كان منيه غير صالح للتلقيح فإن هذا الأمر محرم شرعاً لما يترتب عليه من اختلاط الأنساب ، بل ونسبة ولد إلى أب لم يخلق من مائه وأيضاً إذا حدث الحمل بهذه الطريقة ففيه معني الزنا ونتائجه .

وكذلك الصورة التي يؤخذ فيها مني الزوج وتلقح به بويضة امرأة ليست زوجته ثم تنقل بعد ذلك إلى رحم زوجة صاحب المنى لأن هذه الزوجة مصابة بعقم في المبيض ذاته وبالتالي لا تفرز بويضات – هذه الصورة أيضاً محرمة والولد الذي يتخلق ويولد من هذا الأمر حرام بيقين لأنها تدخل في معنى الزنا وتؤدي كذلك إلى اختلاط الأنساب وهو الأمر الذي تمنعه الشريعة الإسلامية ولأنه في هذه الصورة افتقدت بويضة الزوجة وجئ ببويضة امرأة أخرى ، ومن ثم لم تكن الزوجة حرثاً

---

(1) سورة المؤمنون الآيتان ﴿ 13، 14﴾ .

(2) سنن ابن ماجه – دار الفكر جـ1 ص633 طرف حديث1968 .

لزوجها مع أن الله سبحانه وتعالى سمى الزوجة حرثاً فقد قال تعالى: ﴿ نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ ﴾[1].

لما كان ذلك فإن الزوج الذي يتبنى أي طفل انفصل وكان الحمل به بإحدى الطرق المحرمة لا يكون ابناً شرعاً ، لأنه مشكوك في أبوته له ، بل يكون مقطوعاً بنفيه حيث تكون النطفة من رجل آخر أو حيوان وبهذا يكون أشد نكراً من التبني ، والرجل الذي يقبل أن تحمل زوجته نطفة غيره سواء بالزنا الفعلي أو بما في معناه كالتلقيح رجلا ديوثاً ، والتبني بكل صوره حرمه الإسلام ، والطفل الذي ينشأ عن هذه الطرق المحرمة قطعاً من التلقيح الصناعي لقيطاً لا ينسب إلى أب جبراً ، وإنما ينسب لمن حملت به ووضعته باعتباره حالة ولادة طبيعية كولد الزنا الفعلي تماماً إذ ينسب لأمه فقط ونضع أمام هؤلاء الأزواج حديث أبي هريرة ﷺ أنه سمع رسول الله ﷺ يقول حين نزلت آية المتلاعنين ﴿ أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شئ ولم يدخلها الله جنته ، وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه – أي يعلم أنه ولده – احتجب الله منه وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين﴾ [2] .

وبالنسبة للطبيب الذي يجرى هذه العمليات فهو الخبير الفني في إجراء التلقيح الصناعي أياً كانت صورته تعين عليه أن ينظر إلى كل صورة يجريها حتى يتحدد وضعه ومسئوليته شرعاً فإذا كانت الصورة مما تبين تحريمه قطعاً على الوجه المبين سالفاً كان الطبيب آثما وفعله محرماً لأن الإسلام إذا حرم شيئاً حرم الوسائل

---

(1) سورة البقرة من الآية ﴿223﴾.

(2) المستدرك على الصحيحين – دار الكتب العلمية بيروت1411هـ الطبعة الأولى جـ2 ص220 طرف حديث2814 قال صاحب المستدرك هذا الحديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ، سنن الدارمي – دار الكتاب العربي 1407هـ الطبعة الأولى جـ2 ص204 طرف حديث2238 بلفظ " رجلاً ليس منهم " قال عبدالله قال محمد بن كعب القرظي وسعيد يحدثه به بهذا قد بلغني هذا الحديث عن رسول الله ﷺ ، ورواه النسائي في المجتبي من السنن – مكتبة المطبوعات الإسلامية 1406هـ الطبعة الثانية جـ6 ص179 طرف حديث3481 " بلفظ رجلاً بدلاً من نسباً" وزاد في آخر الحديث "يوم القيامة" .

المؤدية إليه حتى لا يكون ذريعة للتلبس بالمحرم ، ولقد أشار القرآن الكريم والسنة النبوية إلى أساس قاعدة سد الذرائع بتحريم الوسائل المؤدية إلى المحرم ، فمن القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿ وَلا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ ﴾[1] ففي هذه الآية الكريمة تأصيل لسد الذرائع فقد نهت عن سبب آلهة المشركين حتى لا يعتدوا ويتخذون ذلك ذريعة لسب الله ورسوله ، ومن السنة النبوية ما رواه أنس بن مالك ﷺ قال : لعن رسول الله ﷺ في الخمر عشرة ﴿ عاصرها ومعتصرها وشاربها وحاملها والمحمولة إليه وساقيها وبائعها وآكل ثمنها والمشتري لها والمشتراة له ﴾[2].

ففي هذا الحديث دليل واضح على أن من أعان على محرم كان آثما مثل مرتكبه. وإذا كان ذلك وكانت هذه النصوص وغيرها من القرآن الكريم والسنة الشريفة قد وضعت أصلاً قويماً في سد الذرائع فمتى أدى العمل أو الوسيلة إلى محرم صار محرماً كذلك .

وعلى ذلك فإذا أعان الطبيب بعلمه وعمله في التلقيح الصناعي على حصوله بالصور غير المشروعة والمحرمة قطعاً فإنه يكون آثما ويكون كسبه في هذه الحالة كسباً محرماً وعليه أن يقف عند حد المباح وهو منحصر في تلقيح بويضة زوجة بنطفة زوجها بإدخالها رحمها ، أو باستنباتها بعد التلقيح في أنبوبة إلى حين ثم تستدخل في رحم ذات الزوجة فإذا تم ذلك كان عمله مشروعاً لا إثم فيه ولا حرج.

فإذا انطلقنا في مجال التلقيح الصناعي في الإنسان وأنشأنا مستودعاً تستجلب فيه نطف الرجال الأذكياء أو الأقوياء لتلقح بها أنثى رشيقة القوام سريعة الفهم لإثراء الصفات في الجنس البشري ، كان هذا شراً مستطيراً على نظام الأسرة ونذير انتهاء الحياة الأسرية كما أرادها الله فمن باب سد الذرائع وحفظاً لروابط الأسرة

---

(1) سورة الأنعام من الآية ﴿108﴾

(2) سنن الترمذي – دار إحياء التراث العربي جـ3 ص589 طرف حديث1295 قال أبو عيسى هذا حديث غريب من حديث أنس وقد روى نحو هذا عن ابن عباس وابن مسعود وابن عمر ﷺ عن النبي ﷺ .

وصوناً للأنساب يحرم الإسلام الانطلاق في التلقيح الصناعي لتوالد الإنسان ولا يجيزه إلا بين الزوجين بالشروط السابق بيانها .

ثانياً : قرارات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورة مؤتمره الثالث المنعقد في عاصمة المملكة الأردنية الهاشمية في الفترة من 11-16 أكتوبر 1986م ما يلي :

تبين للمجلس أن طرق التلقيح الصناعي المعروفة في هذه الأيام سبع:-

الأولى : أن يجرى التلقيح بين نطفة مأخوذة من زوج وبويضة مأخوذة من امرأة ليست زوجته ثم تزرع البويضة الملقحة في رحم زوجته .

الثانية : أن يجرى التلقيح بين نطفة رجل غير الزوج وبويضة الزوجة ثم تزرع تلك البويضة الملقحة في رحم الزوجة .

الثالثة : أن يجرى التلقيح بين بذرتي زوجين ثم نزرع اللقيحة في رحم امرأة متطوعة

الرابعة: أن يجرى تلقيح خارجي بين بذرتي رجل أجنبي وبويضة امرأة أجنبية وتزرع اللقيحة في رحم الزوجة .

الخامسة: أن يجرى تلقيح بين بذرتي زوجين ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة الأخرى .

السادسة : أن تؤخذ نطفة من زوج وبويضة من زوجته ويتم التلقيح خارجياً ثم تزرع البويضة الملقحة في رحم الزوجة .

السابعة : أن تؤخذ نطفة الزوج وتحقن في الموضع المناسب من مهبل زوجته أو رحمها تلقيحاً داخلياً .

وقرر

إن الطرق الخمسة الأولى كلها محرمة شرعاً وممنوعة منعاً باتاً لذاتها أو لما يترتب عليها من اختلاط الأنساب وضياع الأمومة وغير ذلك من المحاذير الشرعية.

أما الطريقان السادس والسابع فقد رأى مجلس المجمع أنه لا حرج من اللجوء إليهما عند الحاجة ، مع التأكيد على ضرورة أخذ كل الاحتياطات اللازمة .

مما سبق يتضح أن هناك تطابقاً بين فتوى الأزهر الشريف وفتوى مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي ، وكان مجمع الفقه الإسلامي السابع والمنعقد بمكة المكرمة في مارس 1984م قد أفتى بجواز نقل البويضة الملقحة من الزوج إلى رحم الزوجة الأخرى لنفس الزوج ثم عاد مجمع الفقه الإسلامي وألغى هذا البند في العام التالي [1].

---

(1) الدليل الإسلامي لتنظيم الأسرة – مرجع سابق ص69 .

المبحث الثالث
مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي

لا خلاف بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي في أن محل جريمة الإجهاض هو الجنين .

وفي بداية الحمل : يتفق الرأي الراجح في الفقه القانوني مع رأي المالكية ، ورأي بعض الشافعية منهم الإمام الغزالي ، وقليل من الحنفية الذين يذهبون إلى أن الجنين يستحق الحماية منذ لحظة الإخصاب أي تلقيح الحيوان المنوي للبويضة ، لأنه ابتداء خلق آدمى له حرمته ، ولا يجوز الاعتداء عليه بأي حال من الأحوال ، فهذا الرأي يوسع من نطاق الحماية الجنائية للجنين .

وفي نهاية مرحلة الحمل : فإن ولادة الجنين هي الحد الفاصل بين النصوص التي تحمي الجنين، وتلك التي تحمي الإنسان – بينما الرأي الراجح في القانون الوضعي، هو أن مرحلة الجنينية تنتهي لتبدأ حياة الإنسان بشعور الحامل بآلام الوضع – ولهذا ما يبرره في القانون ، لأن القانون لا يعاقب علي جريمة الإجهاض إلا إذا كانت عمدية ، بينما الفقه الإسلامي لا يشترط العمدية كما سنوضحه عند الحديث عن الركن المعنوى لجريمة الإجهاض .

الفصل الثاني
الركن المادي لجريمة الإجهاض

تعريف الركن المادي : هو المظهر الخارجي للجريمة والذي يترتب على توافره تدخل المشرع بالعقاب . ذلك أن المشرع لا يعاقب على ما يضمره الإنسان من شر في نفسه إلا إذا تحول هذا الشر إلى كيان له طبيعة مادية ملموسة في العالم الخارجي أما إذا تخلف هذا الكيان لمادي فلا حديث عن سلوك إجرامي[1].

والركن المادي للجريمة يتكون من ثلاثة عناصر أساسية وهى :-

نشاط إجرامي يصدر عن الفاعل وهو قوام هذا الركن ونتيجة يفضي إليها هذا النشاط تتمثل في الاعتداء على المصلحة التي يحميها القانون وعلاقة سببية تربط بين النشاط الإجرامي والنتيجة التي تحققت .

وسأقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث أتناول في المبحث الأول الركن المادي لجريمة الإجهاض في القانون الوضعي، وأتناول في المبحث الثاني الركن المادي لجريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي، وأقارن في المبحث الثالث بين الركن المادي في الفقه الإسلامي والركن المادي القانون الوضعي.

المبحث الأول
الركن المادي لجريمة الإجهاض
في القانون الوضعي

جريمة الإجهاض كغيرها من الجرائم يتكون ركنها المادي من عناصر ثلاثة وهى :-

---

(1)أستاذنا الدكتور / حسن محمد ربيع " شرح قانون العقوبات المصري القسم العام" دار النهضة العربية 1996م الطبعة الأولى ص174 ، د/ مأمون محمد سلامة " قانون العقوبات – القسم العام " مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي 90/1991م الناشر دار النهضة العربية ص123 .

1- **السلوك الإجرامي (نشاط الجاني) وهو فعل الإجهاض .**

2- النتيجة التي يسفر عنها هذا السلوك والمتمثلة في موت الجنين أو خروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته ولو خرج حياً أو قابلاً للحياة

3- علاقة السببية التي تربط هذا السلوك وتلك النتيجة.

وسأتناول كل عنصر من هذه العناصر في مطلب مستقل وأختم هذا المبحث بمطلب رابع أتكلم فيه عن بعض الأمور المتعلقة بالركن المادي لجريمة الإجهاض.

المطلب الأول
السلوك الإجرامي

السلوك الإجرامي :

هو كل نشاط يصدر من الجاني يكون من شأنه أن يفضي إلى موت الجنين أو خروجه قبل الموعد الطبيعي لولادته [1].

وكقاعدة عامة لا يعتد المشرع المصري بالوسيلة المستخدمة في ارتكاب جريمة الإجهاض فجميع الوسائل لديه سواء، والدليل على ذلك أنه ذكر وسائل الإجهاض على سبيل المثال لا على سبيل الحصر في المادة 261 من قانون العقوبات التي تنص على أن: " كل من أسقط عمداً امرأة حبلي بإعطائها أدوية أو باستعمال وسائل مؤدية إلى ذلك أو بدلالتها عليها..... " فذكر عبارة أو باستعمال وسائل مؤدية إلى ذلك من المشرع تعني تحقيق الإجهاض بأي وسيلة من شأنها أن تؤدي إلى طرد الجنين قبل الموعد الطبيعي لولادته أو موته داخل رحم أمه ، وعلى ذلك فإن المشرع المصري لا يتطلب وسيلة معينة لوقوع الإجهاض ، فمن الممكن أن يكون سلوك الجاني سلوكاً مادياً كالضرب ونحوه من أنواع الإيذاء كالركل والطرح والضغط على البطن وجميع أعمال العنف التي تؤدي لقيام جريمة الضرب أو الجرح وما إلى ذلك من أنواع الإيذاء، كما قد يكون سلوك الجاني في صورة إعطاء أدوية وعقاقير تؤدي إلى الإجهاض، أو في صورة عنف موضعي على أعضاء التناسل ، ولا فرق بين ما إذا كان الجاني قد اعتدى مباشرة على الحامل ، أو أعد الوسيلة اللازمة لذلك تاركاً حدوثها رهن الظروف ، كقيامه بوضع مادة ضارة في طعامها ، أو حفر لها حفرة وقام بتغطيتها بمواد هشة حتى إذا مرت فوقها سقطت فيها فأسقطت حملها[2].

---

(1) د / محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص510 .

(2) د/ طارق سرور " قانون العقوبات القسم الخاص (جرائم الاعتداء على الأشخاص)" دار النهضة العربية 2000م الطبعة الأولى ص185 .

على أنه يلاحظ أن الإجهاض إذا كان برضاء المرأة الحامل أو كانت هى التي تجهض نفسها فإن الوسيلة تختلف باختلاف المرحلة التي يكون عليها الحمل فإذا كان الحمل في بدايته وخلال الثلاثة أشهر الأولى فإن إجهاض المرأة لا يحتاج إلى وسيلة عنيفة بل يكفي تناول بعض المأكولات والمشروبات التي تساعد على الإسقاط أو ممارسة الرياضة العنيفة أو الصعود والنزول على السلم بكثرة وغير ذلك من الوسائل البسيطة التي سبق أن تكلمنا عنها ، أما بعد هذه المرحلة فيتم الالتجاء إلى وسائل أشد عنفاً من الوسائل السابقة لأن الجنين يكون قد استقر في الرحم مما يتطلب أن تكون الوسيلة شديدة التأثير حتى تؤدي إلى الانقباض الشديد في عضلات الرحم مما يؤدي إلى طرد الجنين .

كذلك فإن المشرع المصري قد سوى بين السلوك المادي الذي يتحقق به الإجهاض ، وبين دلالة المرأة الحامل إلى الوسيلة التي تستخدمها بنفسها أو بواسطة غيرها لإحداث الإجهاض وهذا واضح من نص المادة (261) من قانون العقوبات التي تنص على أنه: " كل من أسقط عمداً امرأة حبلى بإعطائها أدوية أو باستعمال وسائل مؤدية إلى ذلك أو بدلالتها عليها ....." ونلاحظ هنا خروج المشرع على القواعد العامة إذ جعل من يرشد الحامل على الوسائل التي تؤدي لإجهاضها فاعلاً أصلياً في حين أنه وفقاً للقواعد العامة[1] يعد شريكاً بالمساعدة ولم يشترط النص كون الذي أرشد الحامل ذا صفة خاصة "طبيب أو قابلة " بل اعتبره فاعلاً أصلياً أيا كان صفته[2].

---

(1) ذلك أنه وفقاً للقواعد العامة في المساهمة التبعية إن أبسط صور المساعدة تتحقق بإعطاء تعليمات وإرشادات إلى الفاعل توضح له كيفية ارتكاب الجريمة (د/ محمود نجيب حسني "المساهمة الجنائية في التشريعات العربية" دار النهضة العربية 1992م الطبعة الثانية ص303) .

(2) د/ محمود مصطفى " شرح قانون العقوبات القسم الخاص" مطبعة جامعة القاهرة 1984م الطبعة الثامنة ص297 .

على عكس ذلك اتجه المشرع الفرنسي في قانون العقوبات الصادر في 22/7/ 1992م إلى إلغاء وسيلة إرشاد المرأة الحامل إلى وسيلة الإسقاط تاركاً ذلك للقواعد العامة ونص في المادة 223 / 12 على تجريم من يعطي المرأة الحامل وسائل مادية لإحداث الإجهاض بل وشدد العقوبة في هذه الحالة .

وإذا كان المشرع المصري لم يتطلب وسيلة معينة لوقوع الإجهاض إلا أنه في نفس الوقت جعل من العنف ظرفاً مشدداً إذ نص في المادة (260) من قانون العقوبات على أن: "كل من أسقط عمداً امرأة حبلى بضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء يعاقب بالسجن المشدد " أي أنه جعل جريمة الإجهاض إذا كانت وسيلة إحداثها العنف ونحوه من أنواع الإيذاء جناية بينما جعلها جنحة إذا لم يكن العنف هو الوسيلة التي تؤدي إلى إحداثها ، وتكييف الجريمة تبعاً للوسيلة المستعملة أمر غريب على قانوننا ومصدره القانون العثماني[1].

وبالنظر إلى نص المادة(260) نجد أن المشرع المصري يشترط لتطبيقها شرطين :-

الأول : أن تكون الوسيلة المستعملة في الإجهاض الضرب ونحوه من أنواع الإيذاء .

الثاني : عدم رضاء المرأة الحامل .

وتخلف أي شرط من هذين الشرطين يؤدي إلى عدم تطبيق المادة (260) فإذا رضيت المرأة الحامل بالعنف كوسيلة لإجهاضها فإنه يطبق نص المادة (261) واعتبرت الجريمة جنحة لأن العنف وغيره من أنواع الإيذاء يدخل بالضرورة في عبارة " أو باستعمال وسائل مؤدية إلى ذلك " . وترجع الحكمة من التشديد في هذه الحالة أن الضرب ونحوه يشكل بالإضافة إلى تحقيق الإجهاض اعتداء على المرأة الحامل في نفس الوقت وقد يؤدي إلى جرحها أو إلى حدوث عاهة بها بل إنه

---

(1) د/ رؤوف عبيد "جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال" دار الفكر العربي 1994م الطبعة السادسة ص229 .

وبصرف النظر عن الإجهاض فإنه يشكل في ذاته جريمة قائمة بذاتها وهى جريمة الضرب أو الجرح ، كما أنه يكشف عن خطورة إجرامية لدى الجاني مما يستوجب تشديد العقاب عليه لأن إرادته لم تتصرف إلى مجرد إنهاء حالة الحمل قبل أوانها أو طرد الجنين وإنما جاوزت ذلك إلى الاعتداء على المرأة الحامل وبطبيعة الحال فإن المرأة لا ترضى باستعمال هذه الوسائل .

ولقد ذهب رأى في الفقه إلى القول بأنه طالما كانت الوسيلة المستخدمة في الإجهاض هى العنف فإن الجريمة تعتبر جناية ويطبق نص المادة (260) سواء رضيت الحامل أو لم ترض ، لأن رضاء المرأة لا يبيح – وفقاً للقواعد العامة – المساس بسلامة جسمها باستعمال الضرب[1].

وهذا الرأي قد يؤدي إلى بعض الصعوبات في التطبيق لأن المشرع لم يحدد وسائل العنف على سبيل الحصر ، وإنما ذكر عبارة " الضرب ونحوه من أنواع الإيذاء " وإذا كان كذلك فإن هناك بعض وسائل الإجهاض مثل إدخال أبرة تريكو في رحم المرأة أو الضغط على بطن الحامل وغيرها ، لا شك أن هذه الصور فيها بعض العنف فهل تدخل في نطاق المادة(260) وتعتبر جناية أم أن هذه الصور تدخل ضمن وسائل المادة (261) وتعتبر جنحة ، لذلك فإننا نرى إنه لابد من توافر شرطي أن يكون العنف هو الوسيلة المستخدمة في إحداث الإجهاض وعدم رضاء المرأة الحامل ، لتطبيق نص المادة(260) من قانون العقوبات .

كذلك ينبغي أن تكون الوسيلة التي يتحقق بها الإجهاض وسيلة صناعية وعلى ذلك فلا تتحقق جريمة الإجهاض إذا كان الإجهاض طبيعياً نتيجة إصابة الأم ببعض الأمراض كالزهري والقيء الشديد الذي لا يجدي معه العلاج أو كان بها ضعف

---

(1) د/ فوزية عبد الستار " شرح قانون العقوبات – القسم الخاص " دار النهضة العربية 1998م ص503
د/عبد المهيمن بكر " القسم الخاص في قانون العقوبات " دار النهضة العربية 1977م الطبعة السابعة ص669 .

شديد أو بذلت مجهوداً عنيفاً ، ولا بالولادة قبل الأوان ، مهما كان هناك من إهمال أو خطأ جسيم من الأم[1].

ومن التشريعات التي أخذت باتجاه عدم تحديد وسائل الإجهاض حصراً رغبة في توسيع دائرالتجريم بجعلها تشمل أية وسيلة تؤدي إلى الإجهاض :

قانون العقوبات الفرنسي

إذ نصت المادة 317

"L'article 317, al. 1 incrimine l'avortement procuré par "aliments, médicaments, manoeuvres, violences ou par tout autre moyen".

فالمشرع الفرنسي بعد أن ذكر بعض وسائل الإجهاض أعقب ذلك بقوله أو أي وسيلة أخرى . فهذا يدل على أن الوسائل المذكورة ذكرت على سبيل المثال لا على سبيل الحصر ، وبعبارة أخرى فإن النص يجرم استخدام أي وسيلة اصطناعية ، مادة أو حركة ، أو وسيلة آلية أو كيماوية إذا كانت تهدف إلى إحداث الإجهاض[2].

ورغم عمومية نص المادة 317 فإن المحكمة العليا قضت بأن يحدد قضاة الموضوع الوسيلة المجهضة المجرمة[3].

وسائل الإجهاض في التشريع الإنجليزي

من التشريعات كذلك التي ذكرت وسائل الإجهاض على سبيل المثال لا الحصر قانون الاعتداء على الأشخاص الصادر عام 1861 إذا نصت المادة 58 على أن: " كل امرأة حامل وتنوي إحداث الإجهاض لذاتها بأن تتعاطى مادة سامة أو أي عقار ضار آخر أو أن تستخدم آلة أو وسيلة أياً كانت بهدف إجهاض نفسها ، وكل

---

(1) د/ رؤف عبيد – المرجع السابق ص229 .

(2) أنظر:

Michel Véron : Droit pénal spécial , MASSON PARIS 1988 ,3 Edition p. 248 – Michéle-Laure Rassat : Droit pénal spécial , DALLOZ 1997 ,p. 275 .

(3) أنظر:

Cass Crim 6 déc 1951 , Bull Crim . 1951 , n° 330

شخص يعطى امرأة حاملاً أو غير حامل سموم أو مواد ضارة بهدف إجهاضها أو يقوم بدلالتها على تلك الوسائل يعتبر مرتكباً جناية عقوبتها السجن مدى الحياة "[1].

فالمشرع الإنجليزي لم يقتصر على استخدام المادة السامة لإحداث الإجهاض وإنما ذكر " شيئاً آخر أو أي آلة فالوسائل الأخرى تشتمل على التدخل اليدوي أي استعمال أصابع اليد ويندرج كذلك تحت أساليب الإجهاض تعاطي المرأة لأي عقار يسبب لها الإجهاض [2].

ويفرق الفقه الإنجليزي بين المادة السامة والشئ السام على أساس أن السم معروف ، أما الشئ الآخر خلاف السم فليس بالضروري أي يكون ضاراً فعلي سبيل المثال من الممكن أن تكون الأقراص المنومة غير ضارة وذلك إذا أعطيت بكميات غير مؤذية فإنها لا تؤدي إلى الإجهاض ، أما لو أعطيت بكميات كبيرة فإنها غالباً ستؤدي إلى الإجهاض [3].

([1]) أنظر:

" Every woman being with child who , with intent to procure her own miscarriage shall unlawfully administer to herself any poison or other noxious thing , or shall unlawfully use any instrument or other means whatsoever with the like intent , and whosoever , with intent to procure the miscarriage of any woman , whether she be or be not with child , shall unlawfully administer to her or cause to be taken by her any poison or other noxious thing , or shall unlawfully use any instrument or other means whatsoever with the like intent , shall be guilty of an offence , and being convicted thereof shall be liable ... to imprisonment for life.

([2]) أنظر:

L B Carzon : Criminal law , The M+E Handbook Series 1994 Seventh Edition p.178 – Michael J .Allen : Elliott and Wood's Cases And Materials On Criminal Law , LONDON Sweet & Maxweel 1997 , Seventh Edition p. 575 .

([3]) أنظر:

Smith and Hogan : Criminal law , GREAT BRITAIN Butterworths 2002 Tenth Edition p.402

وكذلك بالنسبة للعقار الضار فمن الممكن أن يعطي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ومهما تكن كميه العقار الضار صغيرة أو كبيرة فإن هذا يعتبر انتهاكاً كبيراً[1].

ومن التشريعات التي أخذت بهذا الاتجاه كذلك التشريع السوري واللبناني والليبي وغيرهم من تشريعات كثير من الدول .

والسلوك الإجرامي المؤدي إلى الإجهاض يستوي فيه أن يكون صادراً من المرأة الحامل أو من غيرها ، سواء كان ذلك برضاها أو بغير رضاها وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية بقولها "إن رضاء الحامل بالإسقاط لا يؤثر في قيام الجريمة . ذلك أن للنفس البشرية حرمة لا تستباح بالإباحة ومن ثم فإن ذهاب المجني عليها برضاها إلى المحكوم عليه الأول ليجري لها عملية الإسقاط ووفاتها بسبب ذلك لا ينفي خطأ المحكوم عليه المذكور"[2].

وإذا قتلت المرأة الحامل تحقق فعل الإجهاض إذ أن المرأة هى مصدر الحياة للجنين وقتلها من شأنه أن يؤدي بالضرورة إلى موته ، فهو بذلك فعل من شأنه تحقيق النتيجة الإجرامية في الإجهاض ويترتب على ذلك أن من يقتل الحامل ويتوافر لديه القصد الجنائي المتطلب في الإجهاض فإن جرائمه تتعدد تعدداً معنوياً، فيسأل عن قتل عمد وإجهاض في نفس الوقت باعتبار أن إرادته التي اتجهت إلى القتل اتجهت في ذات الوقت إلى الإجهاض ويحكم عليه بعقوبة القتل العمد باعتبارها العقوبة الأشد [3] تطبيقاً للمادة (32) من قانون العقوبات التي تنص على أنه: " إذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التي عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها ، وإذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد كانت مرتبطة

---

(1) أنظر: L B Curzon : Criminal law , The M+E Handbook series 1994 , p. 182 .

(2) نقض 27 / 12 / 1970م مجموعة أحكام النقض س21 رقم302 ص1251 ، نقض 6/ 6 / 1976م س27 رقم132 ص596.

(3)أستاذنا الدكتور/ حسن محمد ربيع "الإجهاض في نظر المشرع الجنائي" المرجع السابق ص50 .

ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة وجب اعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم".

وإذا حاولت المرأة الحامل الانتحار ولكنها فشلت ولكن ترتب على محاولتها هلاك الجنين أو إخراجه قبل الأوان فإنها تسأل عن جريمة إجهاض على الرغم من عدم مسئوليتها عن الشروع في الانتحار لعدم تجريمه طبقاً لأحكام القانون المصري، كما أن الشريك في محاولة الانتحار يسأل عن الاشتراك في الإجهاض إذا كان يعلم أنها حامل ، ولكنه لا يسأل عن الاشتراك في محاولة الانتحار .

ولا يشترط أن يكون نشاط الجاني فعلاً مادياً حتى تقوم به جريمة الإجهاض بل يكفي أن يكون نشاطاً معنوياً كترويع الحامل أو تهديدها بالقتل أو الضرب أو الصراخ فجأة في وجهها أو إلقاء خبر مفزع إلى مسامعها أو طلب ذي شوكة لها أو دخوله عليها أو ما مشابه ذلك [1] فنص المادتين (260، 261) يتسع ليشمل هذه الأنشطة إذ أن المشرع بعد أن ذكر بعض الوسائل في المادة (261) اتبع ذلك بعبارة " أو باستعمال وسائل مؤدية إلى ذلك " كما أنه عندما ذكر الإسقاط بالضرب في المادة (260) اتبع ذلك بعبارة " أو نحوه من أنواع الإيذاء " .

هل تقع جريمة الإجهاض بطريق الترك ؟

أثير التساؤل عما إذا كان من الممكن أن تقع جريمة الإجهاض بطريق الترك طالما أن المشرع المصري لم يحدد الوسائل التي تقع بها جريمة الإجهاض على سبيل الحصر وإنما اكتفي بعبارة " أو باستعمال وسائل مؤدية إلى ذلك " في المادة (261) من قانون العقوبات فهل هذه العبارة تقتصر على الوسائل الإيجابية فقط أم تشمل الوسائل السلبية كذلك .

---

(1) د/ عبد العزيز محسن "الحماية الجنائية للجنين" دار النهضة العربية1418هـ/1998م ص46 ، د/مصطفى لبنة – المرجع السابق – ص670.

والحقيقة أن وقوع الجريمة الإيجابية العمدية بطريقة الامتناع [1] قد نوقشت منذ زمن بعيد وكان ذلك بخصوص جريمة القتل العمد وما إذا كان من الممكن أن تقع بطريق الترك كامتناع الأم عن إرضاع طفلها ، وامتناع الممرضة عن إعطاء الدواء للمريض في مواعيده المحددة وفي موضوعنا امتناع الممرضة عن إعطاء الدواء للمرأة الحامل بقصد إجهاضها فلو ترتب على هذا السلوك السلبي المتمثل في الامتناع أو الترك وفاة بعض الأشخاص هل يعد الممتنع أو التارك هذا مرتكباً جريمة قتل عمداً أم لا ؟

يوجد اتجاهان في الفقه :-

الاتجاه الأول: إن القتل جريمة إيجابية يترتب عليها حتما تغير ملموس في العالم الخارجي هو " إزهاق روح إنسان "ولا يمكن محاسبة شخص إذا كان ما صدر منه هو موقف سلبي أو امتناع .

---

(1) وهى تختلف عن السلوك الإجرامي السلبي الذي هو إحجام شخص عن إتيان فعل إيجابي معين كان الشارع ينتظره منه في ظروف معينة بشرط أن يوجد واجب قانوني يلزمه بهذا الفعل وأن يكون في استطاعة الممتنع عن إرادته (توصيات المؤتمر الدولي الثالث عشر لقانون العقوبات الذي عقد في القاهرة 1-7 أكتوبر 1984م – تقرير د/ محمود نجيب حسني منشور بمجلة القانون والاقتصاد – س 53 – 1983م ص62 – مطبعة جامعة القاهرة) ومن أمثلة هذه الجرائم وإن كانت قليلة الحدوث جريمة الامتناع عن دفع النفقة المحكوم بها (المادة 293) عقوبات وجريمة امتناع القاضي عن الحكم في الدعوى (م 121، 122) عقوبات كما أن هناك بعض الجرائم السلبية التي نصت عليها قوانين خاصة مثل جريمة عدم التبليغ عن المواليد والوفيات وعدم تقديم الإقرار الضريبي في موعده .

الفرق بين الجريمة السلبية والجريمة الإيجابية التي تقع بطريقة الترك:-

الجريمة الإيجابية التي تقع بطريقة الترك تختلف عن الجريمة السلبية في أن الجريمة الإيجابية التي تقع بطريقة الترك تترك أثراً مادياً ملموساً في العالم الخارجي ، كما أن الالتزام الذي يفرض على الجاني قد يكون مصدره القانون وقد يكون مصدره غير القانون كالعقد أو الفعل الضار ، أما الجريمة السلبية فإنها لا تترك أثراً مادياً ملموساً في العالم الخارجي والالتزام الذي يفرض على الجاني يكون مصدره القانون فقط . (د/ سامح السيد جاد "مبادئ قانون العقوبات" دار الوزان للطباعة والنشر1407هـ/1987م ص204 ، 205) .

وهذا الاتجاه هو الراجح في الفقه الفرنسي الذي يذهب إلى أنه لا يمكن العقاب على القتل إذا وقع بطريق الترك إلا إذا وجد نص بذلك ، لذلك عدل المشرع الفرنسي المادة (312) من قانون العقوبات بحيث أصبح يعاقب من يمنع عن العناية بشخص صغير يقل عمره عن خمس عشرة سنة أو يمنع عنه الطعام يعاقب كما لو أحدث به جرحاً عمدياً ، أما إذا كان هدفه هو القتل كان عقابه هو عقاب القاتل عمداً أو الشارع في القتل حسب النتيجة التي تتحقق . وهذا يدل دلالة واضحة على أن المشرع الفرنسي لا يعتبر القتل بالترك جريمة ولو كان يعتبره جريمة ما كان في حاجة إلى إصدار هذا القانون ، كذلك تضمن التشريع الفرنسي صوراً من صور الإمتناع عن المساعدة واعتبرها جرائم خاصة [1].

وقد أخذ الاتجاه القضاء الفرنسي بهذا الاتجاه فقد قضت محكمة استئناف بواتييه بعدم توافر جريمة الجرح الجسيم بالنسبة لشخص ترك أخته المصابة بمرض عقلي في حجرة مظلمة لا يدخلها هواء[2].

الاتجاه الثاني : ويذهب إلى القول بأن القتل يقع بالترك إذا كان الممتنع علية التزام قانوني أو تعاقدي بإنقاذ حياة المجني عليه أو رعايته ، ويأخذ غالبية الفقه المصري بهذا الاتجاه[3]. فهو يرى أن القتل يقع بالترك إذا توافر شرطان هما :-

1- وجود التزام قانوني أو تعاقدي بالتدخل لإنقاذ المجني عليه أو رعايته ولكنه يتخاذل عن تنفيذ هذا الالتزام أما إذا لم يوجد هذا الالتزام فلا جريمة ، وعلى ذلك فمن يشاهد امرأة في حالة ولادة متعسرة يحوطها وجنينها الهلاك فلا ينقذها أو يقدم لها المساعدة لا يسأل عن قتلها أو قتل جنينها حتى ولو لم يكن موجوداً بجوارها

---

(1) أنظر:

Garraud: Traité théoriqui et pratique de droit pénal francais, Paris 1934, p.143.

(2) أنظر:

Poitiers, 20 Nov 1901 .D . 1902 . II .81 .

(3) الدكتور/حسن ربيع "الإجهاض في نظر المشرع الجنائي" المرجع السابق ص53 ، د/أحمد فتحي سرور "الوسيط في قانون العقوبات القسم العام" دار النهضة العربية 1981م ص413 .

غيره وكان إنقاذها أمراً يسيراً بالنسبة له ولا يعرضه لأي خطر بل وحتى لو كان راغباً في قتلها أو قتل جنينها ، وإن كان من المتعين على المشرع رعاية للتضامن الإنساني أن يجعل من الامتناع عن مساعدة شخص في حالة خطرة مع القدرة على ذلك جريمة قائمة بذاتها[1] ، كما ذهب إلى ذلك المشرع الفرنسي .

2- يجب أن تتوافر علاقة السببية بين الامتناع والنتيجة التي أسفر عنها ذلك أن السببية ما هى إلا إرادة الإنسان عندما تستخدم في الوقت المناسب قوى الطبيعة المختلفة في تحقيق رغباتها فقتل المجني عليه كان يمكن تفاديه لو تدخل الجاني في الوقت المناسب لإنقاذ المجني عليه وهذا يعني توافر رابطة السببية بين الترك والنتيجة الإجرامية[2].

أما بالنسبة لموقف القضاء المصري فهو غير واضح حتى الآن ، فقد قضى ببراءة أم تركت وليدها يهلك بعد ولادته من تهمة القتل ، على أساس عدم صدور نشاط إيجابي منها [3] ، كما قضت محكمة النقض بأن ضرب شخص ضرباً مبرحاً، وتعجيزه عن الحركة ، وتركه في مكان منعزل محروماً من وسائل الحياة بنية القتل، فإنه يعد قاتلاً عمداً متى حدثت الوفاة نتيجة لهذه الأفعال[4] ، وقضت محكمة النقض بوقوع جريمة التزوير بالترك وذلك متى امتنع الموظف المختص بكتابة المحرر عن إثبات بيان جوهري كان يتعين إثباته في المحرر[5] ، وتطبيقاً لهذا الاتجاه الذي يأخذ به الفقه المصري فإن جريمة الإجهاض لا تتحقق في حالة امتناع الأم عن تناول أدوية تؤدي إلى تثبيت الجنين في الرحم حيث تخلف شرط من

---

(1) د/ سامح السيد جاد – المرجع السابق ص202 ، أستاذنا الدكتور/ حسن ربيع "شرح قانون العقوبات المصري" المرجع السابق ص182 .

(2) من توصيات المؤتمر الثالث لقانون العقوبات التقرير المقدم من د/ محمود نجيب حسني منشور بمجلة القانون والاقتصادي س53 /1983م ص70 .

(3) جنايات الزقازيق 9/2/1925م – مجلة المحاماة س5 – رقم 558 ص688.

(4) نقض 28/12/1936 مجموعة القواعد القانونية – جـ 4 رقم 28 – ص27 .

(5) نقض 31/5/1943م مجموعة القواعد القانونية جـ 6 – رقم 200 – ص274.

الشروط السابقة وهو وجود التزام قانوني أو تعاقدي على الممتنع ، بينما تعد جريمة الإجهاض متحققة في حالة امتناع الممرضة عن إعطاء الحامل دواء مقرر لها قاصدة من ذلك إجهاضها ، لأن على الممرضة في هذه الحالة واجب الرعاية والعناية بالمرأة الحامل تلتزم بمقتضاه بإعطائها الأدوية المقررة لها في مواعيدها فإن خالفت ذلك وامتنعت عن إعطائها الأدوية قاصدة من ذلك إجهاضها كانت الممرضة مسئولة عن جريمة الإجهاض إذا أدى امتناعها هذا إلى تحقيق النتيجة الإجرامية وهى طرد الجنين من رحم أمه أو موته في رحمها ، أيضاً وطبقاً لنص المادة 262 من قانون العقوبات المصري فإن الأم التي يقتصر دورها على الامتناع عن الحيلولة دون وقوع الاعتداء على جنينها تعد فاعلة أصلية لجريمة الإجهاض إذا ترتب على فعل الغير اعتداء على حق الجنين في الحياة على الرغم من أن دور الأم لم يزد عن كونه امتناعاً إذ تنص المادة 262 على ذلك بقولها " أو مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل " فامتناع المرأة عن مقاومة المعتدى يجعلها هنا فاعلة أصلية بنص المادة 262 من قانون العقوبات.

المطلب الثاني
النتيجة الإجرامية
" موت الجنين أو إنهاء الحمل قبل الأوان "

إن النتيجة الإجرامية هى الأثر المترتب على السلوك الإجرامي والتي يعتد بها قانون العقوبات ، ذلك أن السلوك الإجرامي قد يترتب عليه مجموعة من النتائج ولا يعتد القانون إلا بنتيجة معينة من جملة هذه النتائج[1]. فمثلا جريمة القتل يترتب عليها إزهاق روح المجني عليه وقد يترتب عليها تشريد أبنائه بقتل عائلهم الوحيد ، وفقد المجتمع لأحد أبنائه ولكن قانون العقوبات لا يعتد من هذه النتائج إلا بنتيجة واحدة وهى إزهاق روح المجني عليه ، فهذه النتيجة هى المعتبرة قانوناً .

وبالنسبة لجريمة الإجهاض يترتب عليها إنهاء حالة الحمل قبل الأوان ، كما قد يترتب عليها إصابة الأم ببعض الأضرار المادية والنفسية فضلاً عن إصابة المجتمع ببعض الأضرار من هذه الجريمة ، ولكن النتيجة التي يعتد بها قانون العقوبات هى إنهاء حالة الحمل قبل الأوان ، ولا أهمية بعد ذلك سواء خرج الجنين ميتاً من الرحم أو بقي فيه مدة من الزمن حتى يتم إخراجه بعد ذلك ، حتى ولو لم يخرج أصلاً لموت الأم أو نزل حياً نتيجة الاعتداء على الأم قبل أوان ولادته .

والواقع أن النتيجة في فعل الإجهاض تتمثل في مجموعة من الصور إذا توافرت إحداها كانت جريمة الإجهاض متحققة ، وهذه الصور هى:-

الصورة الأولى : موت الجنين داخل الرحم وعدم خروجه منه بسبب موت الحامل وفقد بذلك مورد غذائه وحياته وإنمائه ، ولا شك أن جريمة الإجهاض تتحقق في هذه الصورة على الرغم من عدم خروج الجنين من رحم أمه ، إذ العبرة كما سبق أن قلنا هى بانتهاء الحمل قبل موعده ، ولا أهمية لخروجه من رحم الأم أو عدم خروجه بسبب موت الأم ، وإنما استخدم المشرع لفظ الإسقاط لكون إسقاط

---

(1) د/ مأمون سلامة " قانون العقوبات القسم العام " المرجع السابق ص136 .

الجنين هو الصورة الغالبة في جريمة الإجهاض ولكن ذلك لا يمنع من تحقق جريمة الإجهاض في حالة بقاء الجنين في رحم الحامل بسبب وفاتها .

وقد أكدت ذلك محكمة النقض إذ قررت أن: " الإسقاط هو تعمد إنهاء حالة الحمل قبل الأوان ، ومتى تم ذلك فإن أركان هذه الجريمة تتوافر ولو ظل الحمل في رحم الحامل بسبب وفاتها وليس في استعمال القانون لفظ "الإسقاط " ما يفيد أن خروج الحمل من الرحم ــ في مثل هذه الحالة ــ ركن من أركان الجريمة ، ذلك أنه يستفاد من نصوص قانون العقوبات المتعلقة بجريمة الإسقاط أن المشرع افترض بقاء الأم على قيد الحياة ولذلك استخدم لفظ الإسقاط ، ولكن ذلك لا ينفى قيام الجريمة متى انتهت حالة الحمل قبل الأوان ولو ظل الحمل في الرحم بسبب وفاة الحامل "[1].

وفي هذه الحالة يثور التساؤل عن مدى مسئولية الجاني عن وفاة الحامل؟ في هذه الحالة يتوقف الأمر على تحديد قصد الجاني فإذا كان الجاني لم يتعمد سوى الإسقاط ولكن نتج عن فعله وفاة الحامل فإننا نكون بصدد تعدد معنوي لجريمتي الإجهاض والضرب أو الجرح أو إعطاء مواد ضارة وتوقع على الجاني في هذه الحالة أشد العقوبتين تطبيقاً للفقرة الأولى من المادة 32 من قانون العقوبات التي تنص على أنه: " إذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التي عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها " أما إذا كان الجاني قد تعمد قتل الحامل عن طريق إجهاضها فإنه يحدث تعدد معنوي لجريمتي القتل والإجهاض وتوقع عليه العقوبة الأشد .

وإذا حاولت الحامل الانتحار للتخلص من الجنين وترتب على فعلها الإجهاض ولكنها نجت من محاولة الانتحار فإنها تسأل عن جريمة الإجهاض ولا تسأل عن محاولة الانتحار إذ لا عقاب على الانتحار أو الشروع فيه وفقاً للقانون المصري .

---

(1) نقض 27/12/1970م مجموعة أحكام النقض س21 رقم 302 ص1251 ، نقض 6/ 6/1976م س27 رقم132 ص596 .

أما الأمر في القانون الفرنسي إذا أدت الوسائل التي استخدمت لإحداث الإجهاض إلى موت الجنين ووفاة المرأة الحامل فإنه يعاقب عليه كجريمة ضرب أو جرح عمدي أفضى إلى الموت الخطأ [1] وهذا ما انتهت إليه محكمة النقض الفرنسية [2].

الصورة الثانية : موت الجنين وطرده خارج الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته نتيجة لأفعال الإعتداء الواقعة من الجاني بقصد الإجهاض وهذه الحالة لا خلاف بشأنها فإننا لاشك أمام جريمة إجهاض . وتعتبر هى الحالة الغالبة لجريمة الإجهاض وهى موت الجنين وطرده خارج الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته .

وهو نفس الأمر في القانون الفرنسي [3] طالما أن إنهاء الحمل قد تم بالمخالفة لنصوص قانون العقوبات الجديد لسنة 1992 وتعديلاته (القانون رقم 2001 - 588 الصادر بتاريخ 4يوليو 2001) .

الصورة الثالثة : وقوع الاعتداء على الجنين بقصد إجهاضه وطرده خارج الرحم، ولكنه يسقط حياً قبل الموعد الطبيعي لولادته نتيجة لأفعال الاعتداء الواقعة عليه. في هذه الحالة فإن جريمة الإجهاض تتحقق ، إذ يتحقق بالاعتداء الذي وقع اعتداء على حقه في النمو والتطور الطبيعي مما ينعكس على حالته الصحية بعد ذلك، لأنه في هذه الحالة لن يسلم من الضعف والأمراض لإسقاطه قبل الموعد الطبيعي لولادته وجريمة الإجهاض في هذه الحالة تعتبر من جرائم الخطر بينما في الحالتين الأولى والثانية تعتبر من جرائم الضرر[4].

---

(1) أنظر:
Jean Larguier et Anne-Marie Larguier :Droit pénal spécial , DALLOZ 1996 . p. 23

(2) أنظر:
Cass . Crim 9 Nov 1955 . J . C . P . 1956 , 2 – 9249 .

(3) أنظر:
Michel Véron : Droit pénal spécial , MASSON PARIS 1988 ,3 Edition p. 249

(4) د/ محمود نجيب حسنى " شرح قانون العقوبات (القسم الخاص) " دار النهضة العربية 1994م ص512 د / فوزية عبد الستار المرجع السابق ص494 .

ويذهب جانب آخر من الفقه إلى أن الجنين إذا خرج حياً قبل الموعد الطبيعي لولادته نتيجة لفعل الاعتداء عليه لا يعتبر إجهاضاً ، وإنما يعد شروعاً في الإجهاض ، وهو أمر غير معاقب عليه وفقاً لأحكام قانون العقوبات المصري استناداً إلى أن العنصر المميز للإجهاض هو الحيلولة دون الجنين والحياة[1].

أي أنه إذا خرج الجنين حياً لا تتحقق جريمة الإجهاض وإنما يشترط حتى تتحقق هذه الجريمة خروج الجنين ميتاً . وهذا ما أخذ به القضاء الفرنسي حيث اعتبر الفعل في هذه الحالة شروعاً طالما بقي الطفل على قيد الحياة ، وفي المقابل إذا مات الطفل فإن جريمة القتل الخطأ يتهم بها من قام بالمحاولة [2].

ومن التشريعات التي تأخذ بهذا الاتجاه قانون حماية الأطفال الرضع في انجلترا الصادر عام 1929م فقد حدد هذا القانون مدة ثمانية وعشرين أسبوعاً يصبح بعدها الجنين قابلاً للحياة إذ أثبتت التجارب الطبية أن الجنين يمكن أن يولد حياً بعد هذه المدة وطبقاً لهذا القانون لو أن أحد الأطباء قصد إنهاء الحمل بعد مضى هذه المدة لا يعتبر مرتكباً لجريمة إجهاض طالما لم يتوافر لديه القصد الجنائي المتمثل في القضاء على حياة الجنين حتى ولو توفى هذا الجنين بعد الولادة ، أما إذا قام الطبيب بإنهاء حياة الجنين قبل هذه المدة فإنه يعد مرتكباً لجريمة الإجهاض لأن الجنين لا يكون قابلاً للحياة قبل مضي هذه المدة [3].

---

(1) د/ رمسيس بهنام " قانون العقوبات القسم الخاص " منشأة المعارف بالإسكندرية1999م ص935 ، د/حسن صادق المرصفاوي " المرصفاوي في قانون العقوبات القسم الخاص " منشأه المعارف بالإسكندرية 1991م ص635،636 ، د/ حسام الدين محمد أحمد " شرح قانون العقوبات القسم الخاص " دار النهضة العربية 1999/2000م ص234 .

(2) أنظر:

T . COR . Versailles , 15 Janv . 1947:S.1947. 2/78 .

(3) أنظر:

L B Curzon : Criminal law , The M+E Handbook Series 1994 Seventh Edition p.179

ومن جانبي أؤيد الاتجاه الأول الذي يرى أن إسقاط الجنين ولو حياً قبل الموعد الطبيعي لولادته يشكل جريمة إجهاض لأنه وإن لم يكن يشكل اعتداء على حياته إلا أنه يشكل اعتداء على حقه في أن ينمو نموا طبيعياً وإذا سقط قبل اكتمال نموه وعاش فإنه قلما يسلم من الأمراض والضعف وبالإضافة إلى ذلك فإن قانون العقوبات المصري لم يشترط سقوط الجنين ميتاً لتحقق جريمة الإجهاض .

المطلب الثالث
علاقة السببية

لا يكفي لقيام جريمة الإجهاض ونسبتها لشخص معين ارتكاب السلوك الإجرامي وتحقق النتيجة بل لابد من توافر رابطة السببية بين فعل الجاني والنتيجة التي تحققت حتى يمكن نسبة الجريمة إلى ذلك الجاني .

فماذا نعني برابطة السببية ؟

لم يضع المشرع المصري تعريفاً للسببية أخذاً بما صارت عليه التشريعات الأجنبية من عدم وضع تعريف للسببية، ولا لأحوال وجودها بين نشاط الجاني والنتيجة الإجرامية تاركاً ذلك للفقه والقضاء ، ويرجع ذلك إلى أنه من الصعوبة بمكان وضع تحديد جامع للفروض المختلفة وفي نفس الوقت مانع لكل خلاف في الرأي أو تضارب في التقدير فما أكثر ما يكشف التطبيق العملي عن احتمالات واقعية متنوعة ما كانت تخطر على بال مشرع أو فقيه ، احتمالات عديدة لا مفر من أن يترك الأمر فيها، في نهاية المطاف، لظروف كل دعوى على حدة، ولعل ذلك كان السبب وراء ما وقر في الأذهان من أن تحديد علاقة السببية أقرب إلى الموضوع منه إلى القانون، وأنها أحق أن تعرف، وأن ترسم معالمها في ضوء أحكام القضاء أكثر مما تعرف في ضوء اجتهادات المشرعين، على كثرة ما اجتهدوا في وضع معايير لها وافتراض فروض، وهذا ما أكدته محكمة النقض بقولها " من المقرر أن علاقة السببية في المواد الجنائية علاقة مادية تبدأ بالفعل

الذي قارفه الجاني وترتبط من الناحية المعنوية بما يجب عليه أن يتوقعه من النتائج المألوفة لفعله إذا ما أتاه عمداً ، وكانت هذه العلاقة مسألة موضوعية ينفرد قاضي الموضوع بتقديرها ومتي فصل فيها إثباتاً أو نفياً فلا رقابة لمحكمة النقض عليه مادام قد أقام قضاءه في ذلك على أسباب تؤدي إلى ما انتهى إليه "[1] .

وقد عرفها بعض الفقهاء بأنها : إسناد أمر من أمور الحياة إلى مصدره[2].

فعلاقة السببية هى الرباط الذي يربط بين نشاط الجاني والنتيجة الإجرامية التي تحققت من جراء هذا النشاط برباط السبب بالمسبب ، فإذا انتفت هذه الرابطة فلا يمكن أن يسأل الجاني عن النتيجة التي تحققت وإنما من الممكن أن يسأل فقط عن شروع إذا كانت الجريمة عمدية ، وإذا كانت الجريمة غير عمدية فلا يسأل مطلقاً .

وفي نطاق جرائم الإجهاض إذا انتفت هذه الرابطة بين فعل الجاني وموت الجنين أو خروجه قبل الموعد الطبيعي للولادة فلا يسأل الجاني مطلقاً لا عن جريمة الإسقاط ، ولا عن شروع فيها إذ لا عقاب على الشروع في الإجهاض .

وطبقاً للنظرية الراجحة من نظريات السببية وهى نظرية السببية الملائمة ووفقاً لهذه النظرية يعد نشاط الجاني سبباً للنتيجة الإجرامية التي تحققت إذا كانت الأحداث التي تدخلت في إحداث النتيجة متوقعة ومألوفة وفقاً للمجرى العادي للأمور ، وبالتالي لا يشترط أن يكون فعله هو السبب المباشر والفعال والوحيد لإحداث النتيجة بل يكفي أن يكون كافياً وملائماً لإحداثها أما إذا كانت الأسباب التي

---

(1) نقض 7/3/1985م مجموعة القواعد القانونية – س 55 رقم 89 ص344 .

(2) د/ رؤوف عبيد " السببية الجنائية بين الفقه والقضاء " دار الفكر العربي1984م الطبعة الرابعة ص3 ، د/جميل عبد الباقي الصغير "قانون العقوبات (جرائم الاعتداء على الأشخاص)" دار النهضة العربية 1997م ص277 .

تدخلت غير مألوفة وغير متوقعة وفقاً للمجرى العادي للأمور فإن علاقة السببية بين فعله وبين النتيجة تنقطع وبالتالي يسأل الجاني عن فعله ولا يسأل عن النتيجة[1]

وتطبيقاً لذلك إذا اعتدى شخص على امرأة حامل قاصداً إجهاضها وكانت هذه المرأة ضعيفة أو مريضة مما ساعد على إسقاطها فإنه يسأل عن جريمة الإجهاض لأن ضعفها ومرضها يعتبران من الأسباب المتوقعة وفقاً للمجرى العادي للأمور ، وكذلك الحال لو نقلت المرأة الحامل إلى المستشفى على أثر الاعتداء ولكن الطبيب أخطأ خطأً يسيراً فأدى إلى إجهاضها فإن الجاني يسأل كذلك عن جريمة الإجهاض. وعلى عكس ذلك إذا أخطأ الطبيب خطأً جسيماً أو حدث حريق في المستشفى فأدى إلى وفاة الحامل وجنينها لأن هذه الأمور غير مألوفة وغير متوقعة وفقاً للمجرى العادي للأمور وبالتالي تؤدي إلى قطع علاقة السببية بين نشاط الجاني وبين النتيجة التي تحققت ، ويقاس التوقع بمعيار موضوعي أي ليس بما يتوقعه الجاني شخصياً وإنما ما يتوقعه الشخص العادي إذا وجد في مثل ظروفه [2].

وقد أخذت محكمة النقض المصرية بهذه النظرية وعبرت عنها بقولها "إن علاقة السببية في المواد الجنائية هى علاقة مادية ، تبدأ بفعل المتسبب وترتبط من الناحية المعنوية ، بما يجب عليه أن يتوقعه من النتائج المألوفة إذا أتاه عمداً ، أو خروجه فيما يرتكبه بخطئه عن دائرة التبصر بالعواقب العادية لسلوكه ، والتصون من أن يلحق عمله ضرراً بالغير "[3] .

---

(1) الدكتور/ حسن ربيع المرجع السابق ص197 ، د/ محمد عيد الغريب "المرجع السابق" ص580 د/رفعت محمد رشوان "شرح قانون العقوبات القسم الخاص"دار النهضة العربية 2000/2001م ص488 .

(2) د/ أحمد فتحي سرور ــ المرجع السابق ص481 .

(3) نقض 27/1/1959م مجموعة أحكام النقض س10 رقم 23 ص91 ، 13/12/1960م س11 رقم176 ص904 ، نقض 8/11/1976 س27 رقم194 ص858 ، نقض 6/3/1980 س 31 رقم63 ص338.

بيان علاقة السببية في الحكم

إن توافر علاقة السببية يترتب عليه تحقق المسئولية الجنائية للفاعل لذلك كان من الضروري أن يتضمن الحكم النص على توافر رابطة السببية وإلا كان مشوباً بالقصور يستوجب نقضه [1] ، ويعد الدفع بانتفاء علاقة السببية دفعاً جوهرياً ، فإذا أغفل حكم الإدانة الرد عليه كان حكماً قاصراً[2]، غير أن تقدير توافر السببية مسألة موضوعية تفصل فيها محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك ما دامت قد أقامت قضاءها في ذلك على أسباب تؤدي إلى ما انتهت إليه[3] ، فإذا انحرف في ذلك جاز لمحكمة النقض أن ترده إلى الطريق الصحيح .

نخلص مما تقدم أنه لا يكفي لتوافر الركن المادي لجريمة الإجهاض ارتكاب النشاط الإجرامي وتحقق النتيجة المعاقب عليها قانوناً بل لابد من توافر رابطة سببية تربط بين السلوك الإجرامي للفاعل والنتيجة الإجرامية وأن يكون هذا السلوك هو السبب الملائم لحصول النتيجة حتى وإن تدخلت بعض الأسباب المتوقعة وفقاً للمجرى العادي الأمور ، أما إذا قطع بين سلوك الجاني والنتيجة بعض الأسباب غير المتوقعة وغير المألوفة وفقاً للمجرى العادي للأمور فإنها تقطع بين سلوك الجاني والنتيجة وبالتالي لا يسأل الجاني عن جريمة الإجهاض وإنما يسأل فقط عن شروع في إجهاض وهو غير معاقب عليه وفقاً للقانون المصري وهو ما سوف نتناوله في الفقرة التالية .

---

(1) نقض 27/5/1973 مجموعة أحكام النقض س24 رقم 135 ص657، نقض 22/5/1977 س28 رقم134 ص693 .

(2) نقض 2/12/1974 س25 رقم 170 ص787 .

(3) نقض 13/3/1978 مجموعة أحكام النقض س29 رقم53 ص283 ، نقض 4/12/1980 س31 رقم205 ص1065 .

المطلب الرابع
بعض الأمور المتعلقة بالركن المادي
لجريمة الإجهاض

أولاً : الشروع في الإجهاض

الشروع في الجريمة كما عرفه المشرع المصري في المادة 45 من قانون العقوبات هو: " البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها . ولا يعتبر شروعاً في الجناية أو الجنحة مجرد العزم على ارتكابها ولا الأعمال التحضيرية لذلك " يفهم من هذا النص أن الشروع هو عجز الجاني عن تحقيق النتيجة الإجرامية وهذا العجز يرجع إما إلى تدخل عامل أو أكثر أدى إلى إيقاف نشاط الجاني ومنعه من الاستمرار في نشاطه لتحقيق النتيجة الإجرامية وإما إلى خيبة الجاني في إحداث النتيجة رغم قيامه بكل النشاط اللازم لتحققها ، وإما إلى استحالة تحقق النتيجة وهذه الاستحالة قد تكون استحالة من حيث الوسيلة وقد تكون من حيث محل الجريمة .

صور الشروع : للشروع ثلاث صور[1].

1- الجريمة الموقوفة : وهى التي لا يستطيع فيها الجاني أن يتم نشاطه لأسباب خارجة عن إرادته كما إذا شرع شخص في ضرب المرأة الحامل قاصداً بذلك إجهاضها ولكن منعه شخص آخر من أن يتم جريمته أو شرعت المرأة الحامل في تناول دواء مجهض قاصدة إجهاض نفسها ولكن منعها شخص آخر من تناول هذا الدواء .

2- الجريمة الخائبة : وهى التي يقوم فيها الجاني بمباشرة نشاطه الإجرامي كاملاً ولكن النتيجة التي أرادها لا تتحقق كما لو أعطي شخص لامرأة حامل دواء

---

(1) أستاذنا الدكتور/ حسن ربيع "شرح قانون العقوبات المصري القسم العام"المرجع السابق ص219-222 .

قاصداً بذلك إجهاضها ولكن لم تتحقق النتيجة واستمر الحمل إلى أن خرج الجنين في الموعد الطبيعي لولادته .

3- الجريمة المستحيلة : في هذه الصورة يكون نشاط الجاني محكوماً عليه بالفشل منذ البداية وبالتالي لا يمكن أن تتحقق النتيجة كمن يريد إجهاض امرأة حامل فيعطيها دواء معين لإجهاضها فإذا بهذا الدواء غير مجهض أصلاً أو أن يضرب شخص امرأة يعتقد أنها حامل قاصداً بذلك إجهاضها ثم يتبين أن المرأة المعتدى عليها غير حامل .

وإذا كان المشرع المصري قد جعل العقاب على الشروع في الجنايات قاعدة عامة إذ نص في المادة 46 من قانون العقوبات على أنه: " يعاقب على الشروع في الجنايات بالعقوبات الآتية ..... " إلا أنه لم يجعل هذه القاعدة مطلقة بل استثنى منها بعض الحالات فأخرجها من القاعدة العامة بقوله في المادة 46 أيضاً " ..... إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك " ومن هذه الجنايات التي نص المشرع على عدم العقاب على الشروع فيها جنايات الإجهاض بل وجرائم الإجهاض بصفة عامة إذ نص المشرع المصري في المادة 264 من قانون العقوبات على أنه: " لا عقاب على الشروع في الإسقاط " وعلى ذلك فإنه لا عقاب على الشروع في الإسقاط سواء أوقف نشاط الجاني بسبب عامل خارجي أو أتم نشاطه ولكن لم تتحقق النتيجة سواء في صورة الجريمة الخائبة أو الجريمة المستحيلة أي أن المشرع يشترط للعقاب على الإسقاط تحقق النتيجة الإجرامية التي هى موت الجنين أو ولادته قبل الأوان ولا يعتد بفعل الجاني إذا وقف عند حد الشروع حتى ولو ترتب على فعله إصابة الجنين ببعض التشوهات إذا استمر في بطن أمه إلى حين الموعد الطبيعي لولادته إذ أن القانون لا يحمي حق الجنين في سلامة جسمه كما أنه لا يعاقب على الشروع في الإجهاض كما سبق أن أوضحنا .

وإذا كان من غير الممكن مساءلة الجاني عن شروع في إجهاض على النحو السابق إلا أنه من الممكن أن يسأل عن فعله إذا شكل جريمة أخرى كالضرب ونحوه من أنواع الإيذاء أو إعطاء مواد ضارة .

وإذا كان هناك من الفقهاء من يؤيد مسلك المشرع المصري معللاً ذلك بأن حق الجنين لم ينله اعتداء ، بالإضافة إلى أن البحث في جرائم الإجهاض يكشف أسرار عائلية أو أخلاقية من المصلحة التستر عليها إذا لم يحدث الإجهاض فعلاً [1] .

وإذا كان هناك أيضاً من الفقهاء من ذهب إلا أنه كان يجدر بالمشرع ترك الأمر للقواعد العامة فيعاقب على الشروع في جنايات الإجهاض دون الجنح[2] .

إلا إنه لا يخفي ما في موقف المشرع المصري من عدم العقاب على الشروع في الإسقاط من عيوب إذ أنه يهدر حق الجنين في حمايته من الخطر وحقه في سلامة جسمه لذا فإننا نرى ضرورة إلغاء نص المادة "264 " من قانون العقوبات كما نرى ضرورة النص على العقوبة على الشروع في جنح الإجهاض وذلك لإضفاء قدر أكبر من الحماية للجنين بل إن العقاب على الشروع في الإجهاض يعالج تلك الحالات التي يفلت فيها الجاني من العقاب نظراً لصعوبة إثبات أن نشاطه قد أدى فعلاً إلى طرد متحصل الحمل وذلك إذا كان الحمل في أيامه الأولى حيث يكون من الصعب علمياً إثبات وجوده[3].

---

(1) د/ محمود نجيب حسني " شرح قانون العقوبات القسم الخاص " المرجع السابق ص512 ، 513 .

(2) د/ فوزية عبد الستار " شرح قانون العقوبات القسم الخاص " المرجع السابق ص504 .

(3) أستاذنا الدكتور/ حسن محمد ربيع " الإجهاض في نظر المشرع الجنائي " المرجع السابق ص70 .

على أن هناك الكثير من التشريعات التي ذهبت إلى عكس اتجاه المشرع المصري وعاقبت على الشروع في الإجهاض ومن هذه التشريعات:-

قانون العقوبات المغربي : ـــ

إذ نص في المادة 449/1 على أن: " من أجهض أو حاول إجهاض امرأة حبلى أو يظن أنها كذلك برضاها أو بدونه سواء كان ذلك بواسطة طعام أو شراب أو عقاقير أوتحايل أو عنف أو أية وسيلة أخرى يعاقب .....) .

الشروع في الإجهاض في القانون الفرنسي

كان المشرع الفرنسي وطبقاً لنص المادة 317 يعاقب على الأعمال التي تؤدي إلى بداية التنفيذ ولكن تتوقف هذه الأعمال أو تصبح غير ممكنة عقب مجموعة من الظروف الخارجة عن إرادة المذنب [1]، ومن أمثلة الشروع إجبار أي شخص المرأة الحامل على تناول محتوى زجاجة أو يجعلها تبتلع أقراصاً خلال ثلاثة أيام أو يوجه ضربة لبطنها إذا قاومته[2] كما اعتبر شروعاً كذلك زيارة طبيب لامرأة حامل حاملاً الأدوية الضرورية التي تؤدي إلى ولادة قبل أوانها بينما قبل أن يقوم بإجراء العملية ويحدد سعرها ولم ينسحب إلا بعد تدخل طرف ثالث [3]، وتدخل الشرطة أو الرفض المتأخر للمرأة[4]، وكذلك زيارة ممرضة ومعها الآلات الضرورية بعد تحديد موعد العملية عند امرأة لتجهضها ولم يكن ليجبرها أحد على التراجع إلا تدخل الشرطة [5]، وحمل شخص الأدوات إلى معمل صديقته بنية

([1]) أنظر:

Michel Véron : Droit penal spécial , MASSON PARIS 1988 p.252 .

([2]) أنظر:

Cass 20 act 1938 : Bull. Crime n°206 .

([3]) أنظر:

Cass 30 Juill 1942 : Bull. Crime n° 98; JCP 1942 .II-2054 .

([4]) أنظر:

Michel Véron : Droit penal spécial , MASSON PARIS 1988 p.252

([5]) أنظر:

Cass 5 Avr 1954 : Bull. Crime n°140; D 1954, N. 404 .

إجهاضها وبغليها في الماء المضاف إليه حمض البرمانخبات البوطاس وبطلي الأيدي بالفزلين ، بينما هو لم يتوقف عن العمل إلا بالرفض الشكلي ، أو المقاومة التي تبديها المرأة[1].

أما في ظل القانون الحالي فقد خفف نظام الشروع بشكل ملحوظ فجريمة عدم احترام قواعد قانون الصحة العامة هى التي نص المشرع صراحة على أن الشروع فيها يكون مجرّماً[2].

وهذا الأمر واضح من نصوص القانون حيث جاء نص المادة 223/10 التي نصت على الإجهاض بدون موافقة الحامل خالية من النص على العقاب على الشروع في هذه الجريمة ، في حين جاء نص المادة 2222 / 2 من قانون رقم 2001 / 588 بتاريخ 4 يوليو2001م على أنه: " يعاقب على إجهاض الآخرين بالحبس لمدة عامين وبغرامة قدرها 30000 يورو عندما يمارس الإجهاض في أحد الأحوال الآتية:-

1- بعد نهاية الفترة التي أباح القانون خلالها هذه العملية إلا إذا تمت بغرض طبي
2- قام بها شخص ليس بطبيب .
3- في مكان غير مستشفى عام أو خاص خاضع للشروط المنصوص عليها في القانون أو خارج إطار الاتفاق المبرم حسب الإجراءات التي تنص عليها المادة 2212/2 ويعاقب على هذا الانتهاك بالحبس خمس سنوات وبغرامة قدرها 75000 يورو إذا اعتاد المتهم فعلها .

---

(1) أنظر:

Crim 16 Mars 1961 : Bull. Crime n°172; JCP 1961.II.12157 .

(2) أنظر:

Michéle-Laure Rassat : Droit pénal spécial , DALLOZ 1997 , p 279 .

أما الشروع في الجريمة المنصوص عليها في المادة الحالية فيخضع لنفس العقوبات "[1] .

أي إن الجرائم التي نصت عليها هذه المادة يعاقب على الشروع فيها .

أما بالنسبة لموقف المشرع الفرنسي من الجريمة المستحيلة فكما سبق القول إن الجريمة تعتبر مستحيلة في حالتين الحالة الأولى : عدم وجود الحمل ، والحالة الثانية عدم فاعلية الوسيلة المستخدمة للحصول علي النتيجة فبالنسبة للحالة الأولى : فإنه قبل صدور مرسوم 29 يوليو1939م فإنه كان يفترض أن الأعمال التي تؤدي إلى الإجهاض يجب أن تمارس على امرأة حامل فعلاً ، وهذا كان يؤدي إلى صعوبات في إثبات الحمل وقد ألغى هذا المرسوم هذه الصعوبات ، أما المادة 317 فتعاقب من سبب أو حاول أو يسبب الإجهاض لامرأة حامل أو يفترض أنها كذلك[2] وقد مدت محكمة النقض التجريم إلى المرأة التي اعتقدت أنها حامل وحاولت أن تجهض نفسها[3] .

([1]) أنظر:

" Art. L. 2222-2 (L.n °2001 -588 du 4 juill. 2001) L'interruption de la grossesse d'autrui est punie de deux ans d´emprisonnement et de 30.000 euros d´amende lorsqu´elle est pratiquée, en connaissance de cause, dans l´une des circonstances suivantes :

1° Aprés l´expiration du délai dans lequel elle est autorisée par la loi, sauf si elle est pratiquée pour un motif medical ;

2° par une personne n´ayant pas la qualité de médecin ;

3° Dans un lieu autre qu´un établissement d´hospitalisation public ou qu´un établisse- ment d´hospitalisation privé satisfaisant aux conditions prévues par la loi, ou en dehors du cadre d´une convention conclue selon les modalités prévues á l´article L. 2212-2. Cotte infraction est punie de cinq ans d´emprisonnement et de 75 000 euros d´amende si le coupable la pratique habituellement .

La tentative des délits prévus au présent article est punie des mêmes peines .

([2]) أنظر:

Michel Véron : Droit penal spécial , MASSON PARIS 1988 p.249

([3]) أنظر:

Michel Véron :op.cit.p.249 .

أما في القانون الجديد فلم ينص على حكم هذه الحالة وقد ذهب الفقيه الفرنسي "Michéle-Laure Rassat" إلى القول بأن هذه المسألة لم تحسم بعد ولكننا يجب أن نجيب في الافتراض الجديد الذي لم يعد يعاقب فيه إلا على الأعمال التي يمكن بطبيعتها أن تجرح المرأة ، تلك الأعمال التي يمكن أن تكون مضرة لاسيما أن المرأة قد لا تكون حاملاً وعلى أية حال فإن علينا أن ننتظر أحكام القضاء لنعرف ما إذا كانت الجريمة متعلقة بحمل موجود أما لا [1] .

أما بالنسبة للحالة الثانية وهى عدم فاعلية الوسيلة المستخدمة فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن العمليات التي تمارس بهدف إجهاض امرأة حتى ولو كانت غير قادرة على إحداث هذا الأثر ، بداية التنفيذ المميز للشروع في الجريمة .

أما عدم فاعلية الأعمال فليست إلا ظرفاً مستقلاً عن إرادة مرتكب العمل[2].

أي أن الفعل في حالة الاستحالة بالنظر إلى عدم فاعلية الوسيلة المستخدمة يعتبر ظرفاً مستقلاً عن إرادة الفاعل ، ولا تمنع من المعاقبة على أساس الشروع في هذه الجريمة .

الشروع في الإجهاض في القانون الإنجليزي

لم ينص المشرع الإنجليزي على العقاب على الشروع في الإجهاض وإنما ترك ذلك للقواعد العامة ، أما بالنسبة للجريمة المستحيلة فقد نص المشرع عليها المادتين 58 ، 59 من قانون الاعتداء علي الأشخاص 1861 فتنص في المادة 58 على أن: " كل امرأة حامل ..... وكل من يعطي امرأة حاملاً أو غير حامل سموماً أو مواد أخرى بنية إجهاضها ..... ".

ونص في المادة 59 على أن: " كل من قام بعرض أو تدبير سموم أو أية مواد أخرى ضارة بقصد استعمالها في إجهاض امرأة سواء كانت هذه المرأة حاملاً أم

---

(1) أنظر:

Michéle-Laure Rassat : Droit pénal spécial , DALLOZ 1997 , p 275 .

(2) أنظر:

Cass Crime 9Nov. 1928 : DH 1928 577 DP 1929 . 1. 97 .

غير حامل ، يعد مرتكباً لجنحة ويكون معرضاً للسجن مدة لا تزيد عن خمس سنوات " وعلى ذلك فإذا كانت المرأة متهمة فلا بد أن يثبت ذلك إذا كان المتهم شخص آخر خلاف المرأة [1].

وكذلك الأمر طبقاً لقانون الإجهاض لعام 1967 فالمرأة الحامل تتهم إذا نوت أن تحدث الإجهاض على غير الشروط المعمول بها وفقاً لقانون 1967م ولكن المرأة التي ليست حاملاً فلا يمكن أن تعتبر متهمة إذا ارتكبت هذا الخطأ وفقاً لهذا القانون[2].

ونعتقد أن هذه القوانين التي تعاقب على الشروع في الإجهاض تعطى حماية أفضل للجنين لأنها تحميه من الخطر ، بل وامتدت الحماية التي قررتها بعض هذه القوانين لتشمل العقاب على الشروع في الجريمة المستحيلة وهذا واضح من نص المادة 174 من قانون الجزاء الكويتي بنصها " ..... حاملاً كانت أو غير حامل..... " .

وإذا كانت بعض التشريعات تعاقب على الشروع في الإجهاض ، والبعض لا يعاقب على الشروع في الإجهاض ، فهناك نوع ثالث من التشريعات أخذت موقفاً وسطاً إذ عاقبت على الشروع في الإجهاض في بعض الحالات التي حددها المشرع دون البعض الآخر ، ومن هذه التشريعات قانون العقوبات البلجيكي الصادر في 1867 في المادة 348 منه إذ أنه جرم الشروع في إجهاض المرأة دون موافقتها ، أما إذا وقعت أفعال الإجهاض بموافقتها ورضاها فإن العقاب يكون متوقفاً على تمام الجريمة وحصول الإجهاض فعلاً ، فلا شروع في الإجهاض في هذه الحالة.

---

(1) أنظر:

Smith and Hogan : Criminal law , GREAT BRITAIN Butterworths 2002 Tenth Edition p.401 .-Michael J.Allen : Elliott and Wood's Cases and Materials On Criminal law , LONDON Sweet & Maxweel 1997 , p.575 .

(2) أنظر:

L B Curzon : Criminal law , The M+E Handbook series 1994 , p. 182.

لكننا نميل إلى الاتجاه الذي يعاقب على الشروع في الإجهاض مطلقاً ونناشد المشرع المصري التدخل بإلغاء نص المادة 264 من قانون العقوبات التي تنص على عدم العقاب على الشروع ، ونطالب بإضافة مادة أخرى تنص على العقاب على الشروع في جنح الإجهاض ذلك أن القاعدة هى العقاب على الشروع في الجنايات إلا إذا نص المشرع على خلاف ذلك مادة 46/ع وعدم العقاب على الشروع في الجنح إلا ما نص المشرع على العقاب على الشروع فيه مادة 47/ع من قانون العقوبات وفي ذلك حماية فعالة لمصلحة الجنين التي تتطلب حمايته من الخطر وليس من الاعتداء الواقع فعلاً عليه فقط .

ثانياً : المساهمة الجنائية في الإجهاض

المساهمة الجنائية هى تعدد الجناة الذين ارتكبوا الجريمة فهى تطبيق لمبدأ تقسيم العمل على المشروع الإجرامي ، ومن هذا التعريف يتبين لنا أن المساهمة الجنائية تقوم على توافر أمرين أو ركنين هما " وحدة الجريمة وتعدد الجناة "[1].

صور المساهمة الجنائية :

1- **المساهمة الجنائية الأصلية : هى القيام بدور أساسي في الجريمة**[2] وهذا الدور الأساسي قد يقوم به شخص واحد ، فيكون هو الفاعل الوحيد وقد يتقاسم هذا الدور عدد من الأشخاص فيعتبرون مساهمين أصليين في الجريمة وقد نصت على ذلك المادة (39) من قانون العقوبات بقولها: " يعد فاعلاً للجريمة : أولاً : من يرتكبها وحده أو مع غيره . ثانياً : من يدخل في ارتكبها إذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتي عمداً عملاً من الأعمال المكونة لها "

---

(1) د/ محمود نجيب حسنى " المساهمة الجنائية في التشريعات العربية "دار النهضة العربية 1992م الطبعة الثانية ص1، د/ جميل عبد الباقي الصغير" قانون العقوبات (جرائم الاعتداء على الأشخاص)" دار النهضة العربية 1997م ص278 .

(2) د/ جميل عبد الباقي الصغير" المساهمة الجنائية وموانع المسئولية " دار النهضة العربية 1998م ص19.

وجريمة الإجهاض قد يرتكبها شخص بمفرده فيأتي الركن المادي المكون لها دون أن يسهم معه أي شخص آخر كأن يقوم شخص بضرب امرأة حامل قاصداً بذلك إجهاضها دون رضاها فهذا الشخص يعتبر فاعلاً اصلياً للجريمة ويتحمل المسئولية وحده عن هذه الجريمة .

وقد يرتكب هذه الجريمة أكثر من شخص فيقترفوا جميعاً الركن المادي بحيث أن فعل كل واحد منهم يكفي بذاته لنسبة الجريمة إليه وحده استقلالاً عن غيره من الفاعلين كأن ينهالوا بالضرب جميعاً على المرأة الحامل قاصدين من ذلك إجهاضها . فهؤلاء جميعاً فاعلين أصليين للجريمة ويتحمل كل منهم وزر الجريمة بوصفه فاعلاً كاملاً لها [1] ، ولا شك أن الصورتين السابقتين تنطبق عليهما نص الفقرة الأولى من المادة (39) من قانون العقوبات (يعد فاعلاً للجريمة : أولاً : من يرتكبها وحده أو مع غيره) .

كما يعد مساهماً أصلياً كذلك في جريمة الإجهاض من يدخل في ارتكابها إذا كانت تتكون من جملة أفعال فيأتي عمداً عملاً من العمال المكونة لها . أي أن كل مساهم هنا لا يرتكب الفعل المادي المكون للجريمة كما في الصورة السابقة ولكن الجريمة طبقاً لخطة تنفيذها تتكون من جملة أفعال فيكفي لاعتبار الشخص فاعلاً أصلياً فيها أن يأتي عملاً من الأعمال المكونة للجريمة وإن لم يقم بباقي الأعمال ، ويبين من هذا أن تعدد الأعمال التي يتكون منها نسيج الجريمة هو الذي يصاحبه تعدد الفاعلين لها[2] .

ومثال ذلك أن يقوم طبيبان وممرضة بإجراء عملية إجهاض لامرأة حامل وتعددت أفعال كل منهم حيث قام الطبيب الأول بتخدير المرأة الحامل وقام الطبيب الثاني بتوسيع عنق الرحم وإدخال الأدوات التي اللازمة لإسقاط الجنين ، وقامت الممرضة بتحضير وتجهيز الأدوات التي يستعملها الطبيب الثاني وناولتها له ،

---

(1) د/ أحمد فتحي سرور ــ المرجع السابق ص601 .

(2) أستاذنا الدكتور/ حسن ربيع " الإجهاض في نظر المشرع الجنائي " المرجع السابق ص73 .

فنحن هنا أمام جريمة واحدة رغم تعدد الأفعال وتعدد فاعليها وتحقق نتيجة واحدة هى إسقاط الجنين ويعتبر كل واحد من هؤلاء الفاعلين فاعلاً أصلياً حيث أتى عمداً عملاً من الأعمال المكونة للركن المادي كما جمعتهم رابطة معنوية ، وهذه الحالة نصت عليها الفقرة الثانية من المادة 39 من قانون العقوبات بقولها " يعد فاعلا للجريمة : أولاً: ..... ثانياً : من يدخل في ارتكابها إذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتي عمداً عملاً من الأعمال المكونة لها " .

تطبق كذلك نظرية الفاعل المعنوي على الإجهاض كما لو أمر شخص طفل غير مميز بضرب حامل على بطنها بقصد إجهاضها فضربها الصغير وتم الإجهاض ، وقد تكون الحامل نفسها الفاعل المعنوي للإجهاض ، كما لو أوهمت طبيباً أنها أجهضت وطلبت إليه أن يجرى لها عملية ليستخرج الجنين فأجراها وترتب على ذلك إجهاضها[1].

فطبقاً لما أخذ به القضاء المصري في بعض أحكامه من الأخذ بنظرية الفاعل المعنوي يعتبر الشخص الذي أمر الصبي غير المميز بضرب الحامل فاعلاً أصلياً لجريمة الإجهاض كما تعد الحامل التي أوهمت الطبيب فاعلة أصلية في جريمة إجهاض نفسها .

وقد وسع المشرع من نطاق فكرة الفاعل في جريمة الإجهاض ، إذ اعتبر من يقتصر نشاطه على " دلالة الحامل " على وسائل الإسقاط فاعلاً . وقد فسر الفقهاء هذا التوسع بأن دلالة الحامل على هذه الوسائل هى المرحلة الصعبة والهامة في المشرع الإجرامي وبالتالي فإن من يقوم بها يعتبر صاحب دور رئسي في المشروع الإجرامي وبدونه يصبح من الصعب على الحامل أن تتم جريمة الإجهاض ، أما إذا دلها الشخص على هذه الوسائل فإن استعمال الحامل لهذه الوسائل أمر يسير[2] ، ويعتبر هذا خروجاً على القواعد العامة التي تجعل الذي يقدم المساعدة لارتكاب

---

(1) د/محمود نجيب حسني " شرح قانون العقوبات القسم الخاص " المرجع السابق ص514 .

(2) د/ محمود نجيب حسني " شرح قانون العقوبات القسم الخاص " المرجع السابق ص514 .

الجريمة شريك فيها لا فاعلاً ولكن ذلك لا يعني أن كل مساعدة تعد مساهمة أصلية في الجريمة ذلك أن المساعدة إذا لم تتخذ صورة دلالة الحامل على وسائل الإجهاض فإن مرتكبها لا يعد فاعلاً أصلياً وإنما شريك.

– كما تعتبر المرأة الحامل فاعلة إذا أجهضت نفسها وذلك تطبيقاً للقواعد العامة، كما يثور التساؤل في حالة ما إذا كان المجهض طبيباً وكان الإجهاض قد تم برضاء المرأة الحامل هل تعتبر الحامل فاعلة أصلية في جريمة الإجهاض أم مجرد شريكة؟

وتظهر أهمية تحديد دور المرأة الحامل في الإجهاض في هذه الحالة لأننا لو اعتبرناها فاعلة أصلية كانت الجريمة بالنسبة لها جنحة على أساس أن الفاعل لا يتأثر بالظروف التي تغير من وصف الجريمة الخاصة بأحد الفاعلين والتي تغير من وصف الجريمة بالنسبة له ، ذلك أن هذه الظروف لا تؤثر إلا على من توافرت فيه ولا تؤثر على غيره من الفاعلين وذلك تطبيقاً للفقرة الأخيرة من المادة 39 من قانون العقوبات التي تنص على أنه: " ومع ذلك إذا وجدت أحوال خاصة بأحد الفاعلين تقتضي تغير وصف الجريمة أو العقوبة بالنسبة له فلا يتعدى أثرها إلى غيره منهم ، وكذلك الحال إذا تغير الوصف باعتبار قصد مرتكب الجريمة أو كيفية علمه بها ".

أما إذا اعتبرنا المرأة الحامل شريكة في الجريمة وكانت عالمة بالظرف المشدد (صفة الطبيب) – إذ من المعلوم أن وصف الطبيب يعتبر ظرفاً مشدداً في جريمة الإجهاض من شأنه أن يجعلها جناية يعاقب عليها بالأشغال الشاقة المؤقتة طبقا للمادة 263من قانون العقوبات – فإنها تعتبر شريكة في جناية الإجهاض على أساس أن الظروف الخاصة بالفاعل والتي تغير من وصف الجريمة تؤثر على الشريك إذا كان عالما بتلك الظروف ؛ وذلك طبقا للفقرة الثانية من المادة 41 من قانون العقوبات التي تنص على أنه: " من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها إلا ما أستثنى قانوناً بنص خاص . ومع هذا: أولاً : لا تأثير على الشريك من الأحوال

الخاصة بالفاعل التي تقتضي تغير وصف الجريمة إذا كان الشريك غير عالم بتلك الأحوال ".

الحقيقة أنه لا يوجد خلاف في الفقه على أن المرأة الحامل في هذه الحالة تعتبر فاعلة أصلية ويستدل على ذلك أولاً : نص المادة 262 من قانون العقوبات التي تعاقب بالحبس: " المرأة التي رضيت بتعاطي الأدوية مع علمها بها أو رضيت باستعمال الوسائل السالف ذكرها أو مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل لها وتسبب الإسقاط عن ذلك حقيقة تعاقب بالعقوبة السابق ذكرها " وعلى ذلك فإن المرأة الحامل تعد فاعلة أصلية إذا اقتصر نشاطها على مجرد الرضا بتعاطي الأدوية مع علمها بها أو رضيت باستعمال وسائل الإسقاط المذكور أمثلة لها في المادتين 261 ، 262 أو مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل وأنه من غير المتصور والحال كذلك أن تكون المرأة شريكة في جريمة إسقاط نفسها[1].

وثانياً : أن للمرأة الحامل السيطرة على المشروع الإجرامي وبالتالي تتوافر لديها نية الفاعل لأنها هى التي توجهت إلى الطبيب وطلبت منه أن يجهضها كما أنها صاحبة المصلحة الرئيسية في الجريمة [2] وفي هذه الحالة تكون المرأة فاعلة أصلية في جنحة الإجهاض ويطبق نص المادة 262 من قانون العقوبات ، كما يعد الطبيب فاعلاً أصلياً في جناية الإجهاض وتطبيق نص المادة 263 من قانون العقوبات أي نكون بصدد جريمتين .

---

(1) أستاذنا الدكتور/ حسن محمد ربيع " الإجهاض في نظر المشرع الجنائي " المرجع السابق ص75 .

(2) د/ محمود نجيب حسني" شرح قانون العقوبات القسم الخاص " المرجع السابق ص513 .

2ـ المساهمة التبعية في الجريمة

المساهمة التبعية هى نشاط يرتبط بالفعل الإجرامي برابطة السببية دون أن يكون تنفيذاً للجريمة أو قيام بدور رئيسي فيها [1]، وقد حدد المشرع المصري صور المساهمة التبعية بأنها التحريض، المساعدة، الاتفاق، وأي عمل لا يدخل في إحدى هذه الوسائل لا تتحقق به المساهمة التبعية ، لذلك يجب على المحكمة عند إدانة الشريك أن تبين في قضائها أن النشاط الذي قام به يندرج تحت إحدى هذه الوسائل، وأن تدلل على ذلك في بيان صحيح[2] .

ويتحقق التحريض بأن يخلق المحرض التصميم على الجريمة لدى الفاعل الأصلي بحيث يدفعه هذا التحريض إلى ارتكاب الجريمة . ويستوي بعد ذلك أن يكون المحرض هو صاحب الفكرة الإجرامية ، أو أن يكون الفاعل هو صاحب الفكرة الإجرامية ولكن المحرض زينها له وخلق التصميم الإجرامي لديه على ارتكابها ، بحيث لولا تدخله لما أقدم الجاني على الجريمة [3] ، ولا يشترط القانون المصري الحالي في نشاط المحرض أن يتم بوسيلة معينة وذلك خلافاً للقانون الصادر 1883م الذي كان يحدد وسائل التحريض في المادة 63 منه بأنها الهدية أو الوعد أو الوعيد أو المخادعة أو الدسيسة أو استعمال سلطة أو صولة على مرتكب الجريمة . ولذلك فإن التحريض وفقاً للقانون المصري الحالي قد يقع بهذه الوسائل السابقة كما قد يقع بغيرها كالإغراء وغيره ، أما النصيحة فإنها وإن كانت بحسب الأصل لا تصلح تحريضا لأنها لا تدفع إلى ارتكاب الجريمة إلا أنها قد تصلح تحريضاً في بعض الظروف ولا سيما إذا كان للناصح على المنتصح نفوذ[4] ،

---

(1) د/ محمود نجيب حسني " المساهمة الجنائية في التشريعات العربية" دار النهضة العربية 1992م ص247 ، مستشار/ حسام محمد سامي جابر " المساهمة التبعية في القانون الجنائي المصري والمقارن " المكتبة القانونية 1998م الطبعة الأولى ص6 .

(2) مجموعة الأحكام القانونية س9 رقم94 ص342 .

(3) د/ أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص630 .

(4) أستاذنا الدكتور/ حسن ربيع " الإجهاض في نظر المشرع الجنائي" المرجع السابق ص78 ، 79 .

ولذلك قضي " بأنه لا يوجد في القانون المصري ما يحول دون اعتبار التحريض قائماً بالنصيحة ، وخاصة إذا ما اقترنت بإلحاح أو أفرغت في أسلوب مقنع مؤثر على أسلوب من وجهت إليه "[1] .

وتطبيقاً لما سبق فإن من يحرض امرأة حاملاً على إجهاض نفسها ويزينه لها ويخلق لديها التصميم على ارتكاب الجريمة فإنه يعد شريكاً لها إذا ارتكبت الجريمة بناء على هذا التحريض ، أما إذا لم ترتكب الحامل الجريمة فلا عقاب على المحرض وفقاً للقانون المصري لأنه لا عقاب على التحريض على الإجهاض مجرداً في القانون المصري .

وإذا كان الأصل في التحريض أن يكون فردياً أي موجها إلى شخص بعينه أو عدة أشخاص معينين ، ولا يشترط أن يعلم المحرَّض بشخص المحرِّض بل يكفي أن يصل إلى المحرَّض النشاط الذي قام به المحرض لخلق التصميم الإجرامي لديه إلا أن المشرع نص على نوع آخر من التحريض هو التحريض العلني الذي نُص عليه في المادة 171 من قانون العقوبات التي تنص على أن: " كل من أغرى واحداً أو أكثر بارتكاب جناية أو جنحة بقول أو صياح جهر به علناً أو بفعل أو إيماء صدر منه علناً أو بكتابة أو رسوم أو صور أو صور شمسية أو رموز أو أية طريقة أخرى من طرق التمثيل جعلها علنية أو بأية وسيلة أخرى من وسائل العلانية يعد شريكاً في فعلها ويعاقب بالعقاب المقرر لها إذا ترتب على هذا الإغراء وقوع تلك الجناية أو الجنحة بالفعل .

أما إذا ترتب على الإغراء مجرد الشروع في الجريمة فيطبق القاضي الأحكام القانونية في العقاب على الشروع .

ويعتبر القول أو الصياح علنياً إذا حصل الجهر به أو ترديده بإحدى الوسائل الميكانيكية في محفل عام ، أو أي مكان آخر مطروق ، أو إذا حصل الجهر به أو

---

(1) نقض 16 / 5 / 1929م مجموعة القواعد القانونية جـ 1 رقم 363 ص 308 .

ترديده بحيث يستطيع سماعه من كان في مثل ذلك الطريق أو المكان أو إذا أذيع بطريق اللاسلكي أو بأية طريقة أخرى .

ويكون الفعل أو الإيماء علنياً إذا وقع في محفل عام أو طريق عام أو في أي مكان آخر مطروق أو إذا وقع بحيث يستطيع رؤيته من كان في مثل ذلك الطريق أو المكان .

وتعتبر الكتابة والرسوم والصور والصور الشمسية والرموز وغيرها من طريق التمثيل علنية إذا وزعت بغير تمييز على عدد من الناس أو إذا عرضت بحيث يستطيع أن يراها من يكون في الطريق العام أو أي مكان مطروق أو إذا بيعت أو عرضت للبيع في أي مكان ".

فطبقاً لهذا النص فإن التحريض العلني على الإجهاض يصلح كوسيلة لأن يعد مرتكبه شريكاً في جريمة الإجهاض إذا وقعت الجريمة بناء على هذا التحريض .

وهناك العديد من القوانين التي عاقبت على التحريض على الإجهاض صراحة واعتبرتها جريمة مستقلة بذاتها ، ومن هذه التشريعات قانون العقوبات السوري الذي نص في المادة 525 على أن: " كل دعوى بإحدى الوسائل المنصوص عليها في الفقرتين 3,2 من المادة 208 يقصد منها نشر أو ترويج أو تسهيل أو استعمال وسائل الإجهاض يعاقب عليها بالحبس من شهرين إلى سنتين وبالغرامة من خمسين إلى مائتين وخمسين ليرة " أما الوسائل المنصوص عليها في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 208 فهي: " ثانياً : الكلام أو الصراخ سواء جهر بهما أو نقلا بالوسائل الآلية بحيث يسمعها في كلا الحالين من لا دخل له بالفعل " .

ثالثاً : الكتابة والرسوم والصور اليدوية والشمسية والأفلام والشارات والتصاوير على اختلافها إذا عرضت في محل عام أو مكان مباح للجمهور أو معرض للأنظار أو بيعت أو عرضت للبيع أو وزعت على شخص أو أكثر " .

التحريض في القانون الفرنسي

جرم قانون الصحة الفرنسي جميع أشكال التحريض على الإجهاض فالمادة 647/1 من قانون الصحة الفرنسي تعاقب " من يحرضون على الإجهاض حتى ولو كان مشروعاً بأي وسيلة كانت حتى عندما لا ينتج عن هذا التحريض أي أثر "[1].

" ceux qui, par un moyen quelconque, auront provoqué á l'interruption de grossesse, même licite, alors même que cette provocation n'aurit pas été suivie d'effet " .

فالقانون الفرنسي يعاقب على التحريض على الإجهاض حتى ولو كان هذا الإجهاض المحرض عليه إجهاضاً إرادياً شرعياً وفي هذه الحالة فإنه يعاقب على التحريض بينما لا يعاقب على العمل المحرض عليه[2].

ويري الفقه أن هذه الجريمة لها خاصيتان[3] ، فمن ناحية : تعتبر جريمة شكلية حيث أن المادة 647/1 تجرم التحريض بصفته تحريضاً حتى ولو لم ينتج عنه أي أثر ، ومن ناحية ثانية تهدف إلى تخفيف العقوبة على الاشتراك بالتحريض على التحريض على الإجهاض بالحبس مدة تتراوح من شهرين إلى عامين وبغرامة تبدأ من 2000 إلى 30000 فرنك أو بإحدى هاتين العقوبتين.

كما أنه ومنذ صدور قانون 17 يناير 1975 فإن القانون يعاقب على كل من الدعاية أو الإعلان المباشر أو غير المباشر وأيا كان الوسيلة للمؤسسات التي يمارس فيها الإجهاض أو للأدوية أو الأدوات أو الوسائل التي تهدف إلى الإجهاض أو التي من طبيعتها أن تؤدي إلى الإجهاض وسواء كان التحريض على الإجهاض

---

(1) أنظر: Michel Véron : Droit pénal spécial ,Masson Paris 1988 , p.254 .

(2) أنظر: Jean Larguier et Anne-Marie Larguier : Droit pénal spécial Dalloz 1988, p.23.

(3) أنظر: Michel Véron : Droit pénal spécial ,Masson Paris 1988 , p.254-255 .

فردياً أو جماعياً بالحبس سنتين والغرامة 30000 فرنك [1] ، ولكن يجب ملاحظة أن الدعاية تكون مشروعة في الإصدارات الخاصة بالأطباء والصيادلة [2].

" وعندما صدر القانون رقم 2001-588 الصادر في 4 يوليو 2001 نص في المادة 2322/5 على حظر أي نوع من الدعاية التجارية في أي شكل كانت والتي تحض صراحة أو ضمناً على إنهاء الحمل إلا لصالح مؤسسات مرخص لها بالشروط المنصوص عليها في المادة 2322/1 وكذلك في الإصدارات المخصصة لهيئة الأطباء [3].

ومعنى ذلك أنه إذا كانت الدعاية لصالح مؤسسات أخرى غير مرخص لها فإنها تظل خاضعة للنصوص التجريم .

وتعاقب المادة 5435/1 (من القانون رقم 2001-588 بتاريخ 4 يوليو 2001م) على بيع المعدات أو الوسائل التناسلية والتجهيزات الطبية المستخدمه في الإجهاض الإرادي للحمل لأشخاص لا ينتمون لهيئة الأطباء أو لمن ليست مهنتهم بيع هذه المستلزمات بالحبس لمدة عامين وغرامة قدرها 30000 يورو .

ويمكن أن تقرر مسئولية عقابية على الاشخاص المعنوية عن الانتهاكات التي صدرتها المادة الحالية في المادة 12/12 من قانون العقوبات ويوقع عليها عقوبة الغرامة وفقاً للإجراءات التي نصت عليها المادة 131-38 من قانون العقوبات الآتية :

1- مصادرة المستلزمات الطبية المتحفظ عليها .

---

(1) أنظر:

Michéle-Laure Rassat : Droit pénal spécial ,Dalloz 1997 , p. 281 .

(2) أنظر:

Michéle-Laure Rassat : op.cit.p.282.

(3) أنظر:

L.2322-5 Toute publicité á caractére commercial, sous quelque forme que ce soit, concernant ouvertement ou d'une maniére déguisée la grossesse ou l'accouchement est interdite, sauf en faveur des établissements autorisés dans les conditions de l'article L. 2322-1, ainsi que dans les publications exclusivement réservées au corps médical. – (Anc. Art. L. 179) .

2- حظر ممارسة المهيئة أو النشاط الذي بسببه ارتكب هذه الجريمة لمدة لا تتجاوز خمس سنوات[1].

أما المساعدة كصورة من صور لاشتراك

فيقصد بها مد يد العون إلى الجاني أياً كانت صورته لكي يستطيع إتمام جريمته فيرتكب الجريمة بناء على هذا العون وقد عرفت محكمة النقض الاشتراك بالمساعدة بأنه: " يتحقق بتدخل الشريك مع الفاعل تدخلاً مقصوداً يتجاوب صداه مع فعله ويتحقق فيه معنى تسهيل ارتكاب الجريمة الذي جعله الشارع مناطاً لعقاب الشريك "[2] .

وقد ذكر المشرع المصري صور المساعدة على سبيل المثال لا الحصر في الفقرة الثالثة من المادة 40 من قانون العقوبات ومن هذه الصور إعطاء الشريك بالمساعدة للفاعل أسلحة أو آلات أو أي شئ آخر كي يستعمله في ارتكاب الجريمة ولا يشترط أن يكون هذا الشيء عقاراً أو منقولاً طالما أنه سوف يعين الجاني على ارتكاب جريمته[3]. مع ملاحظة ما سبق أن أوضحناه من أن المشرع المصري

---

(1) أنظر:

L.5435-1 (L. n° 2001-588 du 4 juill. 2001) La vente, par les fabricants et négociants en appareils gynécologiques, de dispositifs médicaux utilisables pour une interruption volon- taire de grossesse á des personnes n'appartenant pas au corps médical ou ne faisant pas elles – mêmes profession de vendre ces dispositifs est punie de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende .

Les personnes morales peuvent être déclarées pénalement responsables des infractions, définies au présent article, dans les conditions prévus á l'article 121-2 du Code pénal. Elles encourent la peine d'amende suivant les modalités prévues á l'article 131-38 du Code pénal.

Les personnes physiques et les personnes morales encourent également les peines sui – vantes :

1°La confiscation des dispositifs médicaux saisis;

2°L´interdiction d´exercer la profession ou l´activité à l´occasion de laquelle le délit a été commis, pour une dureé qui ne peut excéder cinq ans .

(2) نقض 13 / 10 / 1981 مجموعة أحكام محكمة النقض س 32 رقم 123 ص692 .

(3) د/ محمود نجيب حسني " المساهمة الجنائية في التشريعات العربية " المرجع السابق ص303 ، 304

قد أخرج " دلالة الحامل " على وسائل الإسقاط من وسائل المساعدة ، وجعل من يدل الحامل على هذه الوسائل فاعلاً اصلياً طبقاً للمادة 261 كما سبق أن أوضحنا .

وعلى ذلك يعد شريكاً بالمساعدة في جريمة الإجهاض من يعير مسكنه كي ترتكب فيه جريمة الإجهاض .

والمساعدة كصورة للاشتراك في الجريمة قد تكون مساعدة في الأعمال المسهلة للجريمة كالمثال السابق كما قد تكون مساعدة في الأعمال المتممة لها ، كما إذا ضرب شخص امرأة حاملاً لإجهاضها وحال المساعد دون وصول الطبيب لإنقاذها، في هذه الحالة فإن الشخص الذي منع الطبيب من الوصول للحامل لإنقاذها يعتبر شريكا بالمساعدة في إتمام جريمة الإجهاض.

المساعدة في القانون الفرنسي

يجرم نص المادة 317-3 مباشرة بعض أعمال المشاركة ويعاقب مرتكبها كما لو كانوا متهمين بالإجهاض " فمن أو ضحوا أو شجعوا أو مارسوا الوسائل التي تسبب الإجهاض عندما سيكون مرتكبها أحد الاشخاص الذين خصهم النص مثل الأطباء ، الصيادلة ، طلبة الطب"[1].

" ceux qui auront indiqué, favorisé ou pratiqué les moyens de procurer l'avortement ".

ويهدف هذا النص إلي المساس بأشخاص الممرضين حتى ولو كان الأمر يتعلق بأعمال الاشتراك البعيدة أيا كانت الطريقة ، فنص التجريم يعتبر واسعاً ولا يهدف فقط للمشاركة الفعالة في الإجهاض[2].

وحتى عندما صدر قانون 1992م كان الإجهاض الذاتي مجرماً الأمر الذي كان يسمح بمعاقبة من يقدم الدعم والمساندة للمرأة الحامل لتنفيذ فعل الإجهاض ولكن قانون العقوبات الجديد رقم 2001-588 الصادر في 4 يوليو 2001م ألغى عقوبة

---

(1) أنظر:
Michel Véron : Droit pénal spécial ,Masson Paris 1988 , p.249 .

(2) أنظر:
Michel Véron : Droit pénal spécial ,Masson Paris 1988 , p.249 .

الإجهاض الذاتي وجعل المشرع الفرنسي من إمداد المرأة الحامل بالوسائل المادية جريمة قائمة بذاتها نص عليها المشرع الفرنسي في المادة 2222/4 وعاقب عليها بالحبس ثلاث سنوات وغرامة قدرها 45,000 يورو وتصل هذه العقوبة إلى الحبس لمدة خمس سنوات والغرامة 75,000 يورو إذا تكررت الجريمة ، وفي جميع الأحوال لا يمكن أن تعتبر المرأة شريكاً في هذه الجريمة . ولا يمكن أن تتشابه التوصية أو تسليم الأدوية المصرح بها والتي تؤدي إلى الإجهاض الإرادي مع هذه الجريمة[1].

وقد اعتبر القضاء الفرنسي مشاركاً في الإجهاض (مع ملاحظة إلغاء العقوبة التي نص عليها القانون رقم 93/121 الصادر بتاريخ 27 يناير 1993 على الإجهاض الذي تمارسة المرأة على نفسها والتي تم الغاؤها بالقانون رقم 2001-588 الصادر في 4 يوليو 2001م) .

- كل من صاحب امرأة حاملاً إلى من يقوم بما من شأنه أن يؤدي إلى الإجهاض عالماً أن هذه الأعمال ستحدث[2] ، وكل من يضمن لامرأة حامل المساعدة على الإجهاض ويشارك في العمليات المجهضة التي تقوم بها المرأة الحامل نفسها[3] ، وكذلك كل من يعطي امرأة حامل عنوان ممرضة وسمح لها بأن

([1]) أنظر:

Art. L. 2222-4 (L. n°2001-588 du 4 juill. 2001) Le fait de fournir á la femme les moyers matériels de pratiquer une interruption de grossesse sur elle-même est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende. Ces peines sont = =portees á cinq ans d'emprisonnement et á 75 000 euros d'amende si l'infraction est commise de maniére habituelle, En aucun cas, la femme ne peut être considérée comme complice de cet acte.

La precription ou la délivrance de médicaments autorisés ayant pour but de provoquer une interruption volontaire de grossesse ne peut être assimilée au délit susmentionné"

([2]) أنظر:

Cass. Crim. 26 Nov. 1943.: Gaz. Pal. 1944. 1. 65; D.1945. somm. 2 .

([3]) أنظر:

Cass. Crim. 26 Nov. 1943.: Gaz. Pal. 1944. 1. 65; D.1945. somm. 2 .

تتقدم عندها من جهته[1] ، كما يعد شريكاً كذلك في جريمة الإجهاض كل من يقبل أن تتم عملية الإجهاض في منزله الخاص[2].

أما الاتفاق كوسيلة من وسائل الاشتراك :-

عرفت محكمة النقض المصرية الاتفاق بأنه " اتحاد نية أطرافه على ارتكاب الفعل المتفق عليه ، وهذه النية أمر داخلي لا يقع تحت الحواس ولا يظهر بعلامات خارجية ، فمن حق القاضي أن يستدل عليه بطريقة الاستنتاج والقرائن التي تتوافر لديه "[3] ، ولا يتطلب الاتفاق أكثر من تلاقي إرادتين أو أكثر وانعقادهما على ارتكاب الجريمة فلا يشترط مضي زمن معين من لحظة الاتفاق وحتى ارتكاب الجريمة فمن الجائز عقلاً وقانوناً أن تقع الجريمة بعد الاتفاق مباشرة [4].

ومثال الاشتراك بالاتفاق في جريمة الإجهاض أن يتفق زوج مع زوجته على أن تجهض نفسها أو أن يتفق الزوج مع الطبيب على إجهاض امرأته الحامل ويصحبها الزوج إلى عيادة الطبيب ، وقد جاء في حكم لمحكمة النقض " وما أورده الحكم فيما تقدم كاف وسائغ في التدليل على توافر عناصر الاشتراك في حق الطاعن ، ذلك بأن الاشتراك بالاتفاق إنما يتكون من اتحاد نية الفاعل والشريك على ارتكاب الفعل المتفق عليه ، وهذه النية من مخبآت الصدور ودخائل النفس التي لا تقع عادة تحت الحس وليس لها أمارات ظاهرة ، كما أن الاشتراك بالتحريض قد لا توجد له سمات أو شواهد ظاهرة تدل عليه ، وللقاضي الجنائي إذا لم يقم على الاتفاق والتحريض دليل مباشر أن يستدل عليهما بطريق الاستنتاج والقرائن التي تقدم لديه

---

(1) أنظر:

(2) Crim 22 Juill.1943:Gaz. Pal. 1943. 2. 109 .
Cass.Crim 12 Dés 1956 : Bull.crim .n° 830 .

(3) نقض 9/4/1979م مجموعة أحكام النقض س 30 رقم 98 ص461 .

(4) نقض 15 / 5 / 1960م مجموعة الأحكام س 11 – ص142 .

ولا حرج عليه من أن يستنتج حصول الاشتراك من فعل لاحق للجريمة يشهد به ويسوغ وقوعه[1] .

أثر الظروف على المساهم التبعي : -

أولاً : لا يتأثر الشريك بظروفه التي تغير من وصف الجريمة بالنسبة له كما لو كان الشريك في جريمة الإجهاض طبيباً أو صيدلياً وكان مرتكب الجريمة شخصاً عادياً فلا تشدد عقوبة الشريك (الطبيب أو الصيدلي) كما لا تشدد عقوبة الفاعل الأصلي لأن هذه الظروف التي تتوافر في الشريك لا تؤثر كذلك في عقوبة الفاعل الأصلي .

ثانياً : الظروف المادية : أي الظروف المتصلة بالركن المادي للجريمة وهذه الظروف ذات أثر عام يمتد إلى جميع المساهمين في الجريمة ومنهم بطبيعة الحال المساهم التبعي فإن الظروف المادية تؤثر عليه حتى ولو لم يكن عالماً بها ويستفاد هذا الحكم بمفهوم المخالفة من نص (41) التي تجعل تأثر الشريك بظروف الفاعل منوطاً بعلمه بها[2] وعلى ذلك فإن الشريك في جناية إجهاض المرأة الحامل بالضرب ونحوه من أنواع الإيذاء فإنه يسري عليه الظروف المشدد هنا .

ثالثاً : بالنسبة للظروف الخاصة بالفاعل

نصت على حكم هذه الظروف المادة 41 من قانون العقوبات بقولها (..... أولا : لا تأثير على الشريك من الأحوال الخاصة بالفاعل التي تقتضي تغير وصف الجريمة إذا كان الشريك غير عالم بتلك الأحوال.

ثانياً : إذا تغير وصف الجريمة نظراً إلى قصد الفاعل منها أو كيفية علمه بها يعاقب الشريك بالعقوبة التي يستحقها لو كان قصد الفاعل من الجريمة أو علمه بها كقصد الشريك منها أو علمه بها) .

---

(1) نقض 27/12/1970م طعن 1127 س 40 رقم 302 ص1258 ، 1259 .

(2) د/ محمود نجيب حسنى – المرجع السابق ص415 ، 416 .

يفهم من هذا النص أن الظروف الشخصية الخاصة بالفاعل لا تؤثر على الشريك إلا إذا كان عالماً بتوافر هذه الظروف كصفة الطبيب أو الصيدلي أو القابلة في جريمة الإجهاض فإذا كان الشريك عالماً بتوافر هذه الصفة فإنه يعتبر شريكاً في جناية الإجهاض أما إذا كان غير عالم بتوافر هذه الصفة فإن يكون شريكاً في جنحة إجهاض .

وبالنسبة للفقرة الأخيرة من المادة 41/ع وهى تتحدث عن حكم الظروف التي تغير من وصف الجريمة بالنظر إلى قصد فاعلها أو كيفية علمه بها فمن الممكن أن يعاقب الشريك بعقوبة أشد من عقوبة الفاعل طبقاً لنص هذه الفقرة كما لو حرض شخص آخر على ضرب امرأة حامل قاصداً إجهاضها وكان الفاعل لا يعلم بأمر حملها ولم يكن قاصداً إجهاضاً ولكن ترتب على الضرب إجهاضها .

المبحث الثاني
الركن المادي لجريمة الإجهاض
في الفقه الإسلامي

لا تختلف عناصر الركن المادي لجريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي عنها في القانون الوضعي وهى : -

1 - السلوك الإجرامي .

2 - النتيجة .

3 - رابطة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة التي تحققت .

وسأتكلم عن كل عنصر من هذه العناصر في مطلب مستقل .

المطلب الأول
السلوك الإجرامي

لا يشترط الفقه الإسلامي في السلوك الإجرامي أن يكون من نوع معين فمن الممكن أن يكون هذا السلوك فعلاً كما يصح أن يكون قولاً ، ويمكن أن يكون الفعل مادياً كما يمكن أن يكون معنوياً .

وبالنسبة لمرتكب جريمة الإجهاض فمن الممكن أن يكون الأب أو الأم أو أي شخص أجنبي عنهما ولا أثر للصفة في العقوبة المقررة للجريمة .

ومن أمثلة الأفعال المادية الضرب سواء كان الضرب على بطن المرأة الحامل أو على ظهرها أو رأسها أو عضو من أعضائها طالما أدى هذا الضرب إلى الإجهاض ، والجرح والضغط على البطن وإدخال مواد غريبة في الرحم أو حمل حِمل ثقيل[1] ،

---

(1) حاشية ابن عابدين - شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر 1404هـ/ 1984م الطبعة الثالثة جـ6 ص626 .

كما يقع الإجهاض بشرب دواء أو شرب ساخن أو بارد أو نزع ضرس[1].

ومن أمثلة الأقوال والأفعال المعنوية التهديد والصياح والتخويف بالضرب أو القتل، ويرى بعض الحنفية أن الجاني إذا خوف المرأة الحامل بالضرب أو القتل فإنه يضمن، أما إذا صاح عليها فإنه لا يضمن ، ووجه الفرق بينهما أن في موتها بالتخويف وهو فعل صادر منه نسب إليه وبالصياح موتها بالخوف الصادر منها[2].

كما يصح أن يقع الإسقاط بطلب ذي شوكة لها أو لغيرها أو دخول ذي شوكة عليها[3].

ومن الوقائع المشهورة في هذا المقام ما روي أن عمر بن الخطاب ﷺ بعث إلى امرأة مغيبة كان يدخل عليها فقالت يا ويلها مالها ولعمر فبينما هى في الطريق إذ فزعت فضربها الطلق فألقت ولداً فصاح الولد صيحتين ثم مات فاستشار عمر أصحاب النبي ﷺ فأشار بعضهم أن ليس عليك شيء إنما أنت وال ومؤدب ، وصمت على ﷺ فأقبل عليه عمر فقال ما تقول يا أبا الحسن ؟ فقال : إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم وإن كانوا قالوا في هواك فلم ينصحوا لك إن ديته عليك لأنك أفزعتها فألقته فقال عمر أقسمت عليك أن لا تبرح حتى تقسمها على قومك[4].

كما يرى بعض الفقهاء أن المرأة الحامل إذا شمت رائحة سمك أو مسك من الجيران مثلا فيجب عليها أن تطلب منه فان لم تطلب ولم يعلموا بحملها حتى ألقته فإنها تضمن لتقصيرها وتسببها فإذا طلبت ولم يعطوها ضمنوا علموا بحملها أم لا ،

---

(1) كتاب النيل وشفاء العليل – مكتبة الإرشاد – جدة – المملكة العربية السعودية 1405هـ/1985م الطبعة الثالثة جـ15 ص152 .

(2) حاشية قرة عيون الأخيار – دار الفكر للطباعة والنشر – جـ7 ص159 .

(3) تحفة المحتاج إلى شرح المنهاج – دار إحياء التراث العربي– جـ9 ص39 ، فتاوى الرملي – المكتبة الإسلامية جـ3 ص14 ، البحر الزخار – دار الكتاب الإسلامي –جـ6 ص247 .

(4) المغني جـ9 ص579 سابق الإشارة إليه .

وإذا علموا بالحمل وبأن ريح السمك أو المسك يسقطها ولم يعطوها وأسقطت فإنهم يضمنوا[1] .

هل تقع جريمة الإجهاض بالترك في الفقه الإسلامي ؟

توجب الشريعة الإسلامية التدخل لإنقاذ الغير من الهلاك أو من الخطر الذي يحيط به كلما كان ذلك ممكنا لقوله تعالى: ﴿ وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾[2] ، تفيد هذه الآية الكريمة أن من قتل نفساً سواء كان ذلك بالمباشرة أو بالتسبب فكأنما قتل الناس جميعاً ، ومن أحيا نفساً أي أنقذها من الهلاك – إذ الإحياء حقيقة يختص به الله سبحانه وتعالى – فكأنما أحيا الناس جميعاً[3].

لذلك فإنه يجب على كل مسلم قادر أن يتدخل لإنقاذ الغير من الخطر الذي يهدده سواء كان هو الذي وضعه فيه أم لا فإن لم يفعل كان آثما وإذا حدثت النتيجة الضارة كان مسئولا عنها [4].

وإذا كانت الشريعة الإسلامية توجب التدخل لإنقاذ الغير من الخطر الذي يتهدده أيّاً كان مصدره ويكون الشخص آثماً إن لم يتدخل وينقذه متى كان قادراً على ذلك ، فإنه يكون آثماً ومسئولاً من باب أولى إذا كان هو الذي وضعه في هذا الخطر كأن يحبسه ويمنعه الطعام والشراب حتى يموت .

ومن أمثلة هذه الجرائم أن يرى طبيب امرأة حاملاً تتزف ولا يحاول إنقاذها فيترتب على ذلك موتها أو سقوط جنينها ، أو يحبس شخص آخر ويمنعه الطعام

---

(1) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير– دار إحياء الكتب العربية – البابي وشركاه جـ4 ص268 ، الفواكه الدوانى – منشورات محمد على بيضون – دار إحياء الكتب العلمية – بيروت – لبنان جـ2 ص323 ، تحفة المحتاج إلى شرح المنهاج – دار إحياء التراث العربي–جـ9 ص39 .

(2) سورة المائدة من الآية ﴿32﴾ .

(3) تفسير الطبري – دار الفكر –بيروت1405هـ جـ6 ص203 ، تفسير القرطبي – دار الشعب – القاهرة 1372هـ الطبعة الثانية جـ6 ص146.

(4) د/ يوسف قاسم " جرائم الامتناع في الفقه الإسلامي " منشور بمجلة القانون والاقتصاد س53 مطبعة جامعة القاهرة 1983م ص270

والشراب حتى يهلك أو يحبس امرأة حامل ويمنعها الطعام والشراب مدة من الزمن فيترتب على ذلك إسقاط جنينها .

ولقد اختلف الفقهاء في تكييف هذه الجرائم إلى رأيين :

الرأي الأول: وهو مذهب جمهور الفقهاء من شافعية[1] ومالكية[2] ، وحنابلة [3] وظاهرية[4] ، وإمامية[5] ، وأباضية[6] وهم يرون أن الجريمة التي تقع بطريق الترك أو الامتناع كالجريمة المباشرة " الإيجابية " سواء بسواء . وعلى ذلك فإن الشخص التارك أو الممتنع يعد مرتكباً للجريمة التي تحققت ، فإذا أدى الامتناع إلى قتل نفس كان الممتنع مسئولاً عن جريمة قتل وإن أدى الامتناع إلى إسقاط الجنين كان الممتنع مسئولاً عن جريمة الإسقاط وتكون العقوبة في هذه الحالة هى نفس العقوبة المقررة فيما لو وقعت الجريمة بنشاط إيجابي من الجاني، ولكن الأباضية[7] والصاحبين من الحنفية[8] يرون أنه إذا حدثت الوفاة نتيجة الامتناع المتعمد فلا تطبق عقوبة القصاص وإنما تطبق عقوبة الدية المغلظة .

---

(1) الأم للإمام الشافعي جـ 6 ص7 سابق الإشارة إليه .

(2) حاشية الدسوقى – دار الفكر – بيروت جـ4 ص242 ، التاج والإكليل – دار الفكر بيروت 1398هـ الطبعة الثانية جـ6 ص240 .

(3) الإنصاف – دار إحياء التراث العربي جـ9 ص440 ، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهي ــ المكتب الإسلامي جـ6 ص10 .

(4) المحلي – دار الفكر جـ11 ص186 .

(5) شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ــ مؤسسة مطبوعاتي إسماعليان جـ4 ص181.

(6) شرح النيل وشفاء العليل – المرجع السابق جـ5 ص103 .

(7) شرح النيل وشفاء العليل – جـ5 ص103 .

(8) البحر الرائق – دار المعرفة ــ بيروت ــ لبنان جـ8 ص336 ، لسان الحكام – البابي الحلبي ــ القاهرة 1393هـ/1973م الطبعة الثانية جـ1 ص390 .

كما أن فقهاء الحنابلة[1] يشترطون أنْ يطلب المهدد بالخطر من القادر على الإنقاذ إنقاذه فإن لم يطلب المهدد بالخطر ذلك فلا مسئولية على الممتنع بينما لم يشترط باقي الفقهاء ذلك .

الرأي الثاني : وهو مذهب الإمام أبو حنيفة[2] وهو يرى أن الشخص التارك أو الممتنع لا يجب عليه سوى التعزيز وهى عقوبة يقدرها الإمام بما يناسب الجرم الذي ارتكبه الجاني .

ولكني أرى رجحان رأي جمهور الفقهاء في مسألة القتل بالترك أو الامتناع لأنه يعتبر كالقتل الإيجابي غير أنني لا اتفق مع فقهاء الحنابلة في اشتراطهم طلب المساعدة أو الإنقاذ من المهدد بالخطر لأنه قد لا يكون في حالة تسمح له بذلك . وعلى ذلك فإذا امتنع الطبيب عن إسعاف امرأة حامل تنزف ولم يسعفها فترتب على ذلك إجهاضها فإنه يعد مسئولاً عن الإجهاض سواء طلبت الحامل إنقاذها أو لم تطلب ، أما وفقاً لرأى الحنابلة فإنها يجب أن تطلب ذلك فإن لم تطلب فلا يكون مسئولاً وكذلك إذا حبس شخص امرأة حاملاً ومنع عنها الطعام والشراب حتى أسقطت فإنه يكون مسئولاً عن إسقاطها بل إن الحامل إذا امتنعت عن الطعام والشراب حتى أسقطت فإنها تكون مسئولة عن جريمة الإجهاض .

وفي وسائل الإسقاط يقول الخطيب الشربيني (إنما تجب الغرة في الجنين إذا انفصل ميتاً بجناية على أمه الحية مؤثرة فيه سواء أكانت بالقول كالتهديد والتخويف المفضي إلى سقوط الجنين أم بالفعل كأن يضربها أو يوجرها دواء فتلقى جنيناً أم بالترك كأن يمنعها الطعام والشراب حتى تلقي الجنين وكانت الأجنة تسقط بذلك ، ولو دعتها ضرورة شرب دواء فينبغي كما قال الزركشي أنها لا تضمن بسببه

---

(1) الإنصاف للمرداوى - دار إحياء التراث العربي جـ 9 ص440 .

(2) البحر الرائق جـ 8 ص 336 سابق الإشارة إليه ، لسان الحكام جـ 1 ص390 سابق الإشارة إليه .

وليس من الضرورة الصوم ولو في رمضان إذا خشيت منه الإجهاض فإذا فعلته وأجهضت ضمنته كما قال الماوردي)[1].

ومن الأمثلة التي وردت في كتب الفقهاء للإسقاط بالترك أو الامتناع:-

فقد جاء في شرح النيل وشفاء العليل: "فإن صامت فأسقطت بجوع أو عطش ضمنت "[2].

وجاء في الحاوي الكبير: " ولو امتنعت الحامل من الطعام والشراب حتى ألقت جنينها وكانت الأجنة تسقط من جوع ألام وعطشها ، نظر فإن دعتها الضرورة للإعواز والعدم فلا ضمان عليها وإن لم تدعها ضرورة إليه ضمنته ، ولو جاعت وعطشت في صوم فرض أو تطوع ضمنت "[3].

---

(1) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج – دار الكتب العلمية جـ5 ص369 ، حاشية البجيرمي على الخطيب دار الفكر جـ4 ص154 .

(2) شرح النيل وشفاء العليل – المرجع السابق جـ 15 ص153 .

(3) الحاوي الكبير – دار الفكر جـ16 ص231 .

المطلب الثاني
النتيجة

اتفق فقهاء المسلمين على أنه حتى نكون بصدد جريمة إجهاض تجب فيها الغرة أن يخرج الجنين ميتاً ولا تموت أمه من أثر الاعتداء[1].

كما اتفق الفقهاء أيضاً على أنه إذا انفصل الجنين عن أمه حياً ثم عاش بعد ذلك سالماً غير متألم فلا تتحقق جريمة الإسقاط وإنما يؤاخذ الجاني عن جريمة اعتدائه على الأم الحامل بعقوبة تعزيرية[2] .

ولكنهم اختلفوا بعد ذلك فيما إذا انفصل الجنين حياً ثم مات بعد ذلك بأثر هذا الاعتداء أو لم ينفصل الجنين عن أمه .

1ـ حالة ما إذا انفصل الجنين حياً ثم مات بعد ذلك

إذا اعتدى شخص على المرأة الحامل فنتج عن هذا الاعتداء سقوط الجنين حياً ثم مات عقب ذلك فإذا كان عمر الجنين ستة أشهر فصاعداً أي إذا كان سقوطه لوقت يعيش مثله فإنه يعتبر إنساناً ومن ثم فلا يعتبر إجهاضاً وإنما يعتبر قتلاً خطئاً عقوبته هى الدية لا الغرة[1].

أما إذا انفصل لأقل من ستة أشهر فإن فقهاء الحنفية ، والمالكية والشافعي يعتبرونه قد انفصل حياً مادام فيه الحياة ويستدل على حياته بالصراخ أو شرب

---

(1) بداية المجتهد ونهاية المقتصد – دار الجيل – بيروت –مكتبة الكليات الأزهرية – القاهرة –تحقيق طه عبد الرءوف سعيد جـ2 ص656 ، الموسوعة الفقهية – وزارة الأوقاف الكويتية جـ18 ص271 .

(2) روضة الطالبين– تحقيق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، الشيخ علي محمد معوض – دار الكتب العلمية بيروت – لبنان جـ7 ص216 ، الحاوي الكبير – حققه محمود مسترجي – دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع جـ16 ص227 ، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير – تحقيق وتعليق الشيخ علي معوض والشيخ عادل عبد الموجود – دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان جـ10 ص505 ، حاشية ابن عابدين جـ 6 ص631 ، المغني لابن قدامة – دار الكتب العلمية بيروت – لبنان جـ9 ص552 .

اللبن أو التنفس أو شيء من ذلك القبيل ، أما مجرد الحركة البسيطة فلا تعتبر دليلاً قاطعاً على الحياة لأنها قد تكون من لختلاج الجسم أثر خروجه من رحم ضيق وإنما يجب أن تكون حركة بحيث تقطع بحياة الجنين أو أن يكون معها دليل آخر على الحياة ، أما إذا علمت حياته قبل تمام الانفصال كما لو خرج رأسه وصرخ مراراً ثم تم انفصاله ميتاً فيعتبر أنه انفصل ميتاً لأن العبرة بحياته عند تمام الانفصال[2].

دليلهم في ذلك أنه بهذا الاستهلال والتنفس وشرب اللبن نكون قد تحققنا من حياته فوجب أن يكون فيه دية كاملة كما لو ولدته لستة أشهر ، وإن كان مالك والزهري يشترطان أن يستهل بالصراخ[3] لقوله ﷺ في الحديث الذي رواه عنه جابر ﷺ: ﴿ إذا استهل المولود صلى عليه ورث وورث﴾[4] مفهومه أنه لا يرث إذا لم يستهل والاستهلال هو الصياح ، أي إن حياته هكذا تكون معتبرة أما الحنابلة[5] والمزني[6] من الشافعية فإنهم يشترطون لاعتبار الجنين منفصلاً حياً أن يكون سقوطه لوقت يعيش لمثله أي أن يكون لستة أشهر فصاعداً فإن كان سقوطه لأقل من ستة أشهر اعتبر أنه انفصل ميتاً ولو انفصل والحياة فيه لأنه لا تتم له حياة لما دون ستة أشهر .

---

(1) كتاب المجموع شرح المهذب للشيرازي - مكتبة الإرشاد جده ــ المملكة العربية السعودية جـ20 ص471 ، الفروع - دار الكتب العلمية ــ بيروت 1418هـ الطبعة الأولى جـ6 ص18 ، مختصر الخرقي المكتب الإسلامي ــ بيروت الطبعة الثالثة جـ1 ص119 ، الإنصاف للمرداوي - دار إحياء التراث العربي جـ10 ص73 .

(2) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ــ دار الكتب العلمية جـ5 ص369 ، المغني - دار الكتب العلمية بيروت جـ9 ص550 .

(3) كتاب المجموع جـ 20 ص471 ، المغني جـ 9 ص551 سابق الإشارة إليهما.

(4) سنن البيهقي الكبرى - مكتبة دار الباز 1414هـ جـ 4 ص8 طرف حديث 6575.

(5) المغني لابن قدامة - دار الكتب العلمية بيروت لبنان جـ 9 ص552.

(6) المجموع جـ 20 ص471 .

2ـ حالة إذا لم ينفصل الجنين عن أمه

إذا قتلت الحامل ولم يسقط جنينها ذهب الحنابلة ومالك وقتادة والأوزاعي والشافعي وإسحاق إلى أنه لا مسئولية على الفاعل بالنسبة لجريمة الإجهاض وبالتالي لا تتحقق جريمة الإجهاض ودليلهم على ذلك أنه لا يثبت له حكم الولد إلا بخروجه ولذلك لا تصح له وصية ولا ميراث ولأنه يحتمل ألا يكون هناك حملاً ولا يجب الضمان مع الشك أما إذا ألقته ميتا تحقق[1].

بينما ذهب الظاهرية وحكي عن الزهري[2] أن عليه الغرة أي أنه مسئول عن جريمة الإجهاض لأن الظاهر أنه قتل الجنين .

أما في حالة انفصال الجنين عن الأم بعد موتها فيرى الشافعي وأحمد مسئولية الجاني عن إجهاض الجنين سواء انفصل الجنين بعد وفاة الأم أو في حياتها وسواء انفصل حياً أو ميتاً وذلك لأن الجنين تلف بجناية الجاني وعلم ذلك بخروجه فوجبت المسئولية كما لو سقط في حياتها ولأنه لو سقط حياً ضمنه فكذلك لو سقط ميتاً[3] ولأن النبي ﷺ قضى في الجنين بالغرة ولم يفرق بين أن يخرج قبل موت الأم أو بعد موتها .

أما الإمام مالك[4] وأبو حنيفة[5] فيشترطان لمسئولية الجاني عن قتل الجنين أن يكون الانفصال قد حدث في حياة الأم فإذا انفصل بعد وفاتها فلا يسأل الجاني عن قتله إذا انفصل ميتا . لأن موت الأم سبب ظاهر لموته ولأنه يجري مجرى أعضائها وبموتها سقط حكم أعضائها ، أما إذا انفصل حياً ثم مات بعد ذلك فالجاني

---

(1) المغني لابن قدامة جـ 9 ص537 ، 538 ، كتاب المجموع جـ 20 ص471 ، روضة الطالبين جـ 7 ص216 ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ 2 ص657 .

(2) المحلى لابن حزم الظاهري جـ 11 ص29 ، المجموع جـ 20 ص471 .

(3) المغني جـ 9 ص538 ، العزيز شرح الوجيز جـ 10 ص506 ، كتاب المجموع - جـ 20 ص471 .

(4) المغني جـ9 ص538 ، العزيز شرح الوجيز جـ10 ص506 ، المبسوط جـ25 ص90 ، حاشية ابن عابدين جـ6 ص627 .

(5) نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار جـ8 ص327 ، 328

مسئول عن قتله ، وإذا انفصل بعضه ميتاً في حياتها ثم انفصل كله بعد موتها فحكمه حكم انفصاله كله ميتا بعد موتها أي أن الجاني غير مسئول عن موته .

وإن ظهر بعضه ولم يخرج باقيه فذهب أحمد والشافعي إلى أن الجاني مسئول لأنه قاتل للجنين كما لو ظهر جميعه . بخلاف ما لو لم يظهر منه شيء لأنه لم يتقن قتله ولا وجوده بينما ذهب مالك وابن المنذر إلى أن الجاني غير مسئول عن إسقاطه حتى تلقيه لأن النبي ﷺ إنما أوجب الغرة في الجنين الذي ألقته المرأة وهذه لم تلق شيئاً أشبه ما لو لم يظهر منه شئ[1] .

---

(1) كتاب المجموع جـ20 ص471 ، المغني جـ9 ص538 ، حاشية الجمل - دار الفكر جـ5 ص99 ، حاشية البجيرمي على الخطيب- دار الفكر جـ4 ص155 .

المطلب الثالث
علاقة السببية في الفقه الإسلامي

حتى تتحقق مسئولية الجاني عن فعله الذي أدى إلى إسقاط الجنين لابد من علاقة تربط بين فعله وبين النتيجة التي تحققت أي أن يكون فعله هو الذي أدى إلى إسقاط الجنين ميتاً أو حياً ثم يموت متأثراً بفعل الاعتداء .

وتعتبر هذه العلاقة متوافرة إذا انفصل الجنين ميتاً عقيب الاعتداء مباشرة أو مات عند خروجه من الرحم عقيب الاعتداء كذلك ، أو بقى متألما حتى مات من أثر الاعتداء أو ظلت المرأة الحامل متألمة منذ الاعتداء إلى أن أسقطت[1] .

وسأذكر بعضاً من العبارات التي وردت في كتب الفقهاء عن علاقة السببية .

فقد جاء في مغني ابن قدامة[2] (إن الغرة إنما تجب إذا سقط من الضربة ويعلم ذلك بأن يسقط عقيب الضرب أو ببقائها متألمة إلى أن يسقط)

وجاء في الحاوي الكبير[3] (..... أحدهما : أن تلقيه عقيب ضربها ، فالظاهر أنها ألقته ميتاً من ضربه ، وإن جاز أن تلقيه من غيره ، فإذا ادعى الضارب أنها ألقته من غير الضرب من طلق أو شرب دواء كان القول قولها مع يمينها ، لأن الظاهر معها .

والضرب الثاني : أن تلقيه بعد زمان طويل من ضربها ، فإن لم تزل مريضة من وقت الضرب إلى وقت الإسقاط ، فالظاهر من إلقائه ميتاً : أنه من الضرب ، فتجب ديته على الضارب) .

وتنقطع رابطة السببية في الفقه الإسلامي بأحد سببين.

السبب الأول : أن يتخلل بين فعل الجاني وبين النتيجة بروء كامل للمرأة أو أن يعيش الجنين الساقط ومثال ذلك إذا اعتدى شخص على امرأة حامل فتألمت من

---

(1) كشاف القناع للبهوتي - دار الفكر ــ بيروت 1402هـ جـ6 ص24 .

(2) المغني – المرجع السابق جـ 9 ص537 .

(3) الحاوي الكبير – تحقيق د/ محمود مسطرجي ــ دار الفكر بيروت جـ16 ص224.

الضرب وكادت تسقط ولكن تم إسعافها وعادت إلى طبيعتها ، وكذلك لو اعتدى شخص على امرأة حامل بالضرب ونحوه من أنواع الإيذاء فألقت جنيناً حياً وعاش هذا الجنين[1] .

في هذه الحالات وأمثالها تنقطع رابطة السببية ولا يعتبر الجاني مرتكباً لجريمة الإسقاط .

السبب الثاني : إذا تخلل بين فعل الجاني والنتيجة سبب آخر أقوى في إحداث النتيجة[2].

ومما ورد في كتب الفقهاء من عبارات في قطع علاقة السببية .

فقد جاء في المجموع[3] (وإن ألقته حياً وجاء آخر وقتله فإن كان فيه حياة مستقرة كان الثاني هو القاتل في وجوب القصاص والدية الكاملة والأول ضارب في وجوب التعزيز ، وإن قتله وليس فيه حياة مستقرة فالقاتل هو الأول والثاني ضارب وليس بقاتل لأن جنايته لم تصادق حياة مستقرة ، وإن ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً وبقي زماناً سالماً غير متألم ثم مات لم يضمنه) ، وجاء في حاشية البجيرمي[4]: (ولو انفصل حياً وبقي بعد انفصاله زمناً بلا ألم فيه ثم مات فلا ضمان على الجاني) .

وجاء في الحاوي الكبير[5] (..... فإن سكن ألمها بعد الضرب وألقته بعد زوال الألم فالظاهر أنها ألقته من غير الضرب) .

---

(1) العزيز شرح الوجيز – دار الكتب العلمية ــ بيروت لبنانج 10 ص505 .

(2) المغني ج 9 ص552 سابق الإشارة إليه .

(3) المجموع ج 20 ص469 سابق الإشارة إليه .

(4) حاشية البحيرمي على الخطيب – دار الفكر – ج 4 ص155 ، 156 .

(5) الحاوي الكبير ج 16 ص224 سابق الإشارة إليه .

الشروع في الإجهاض في الفقه الإسلامي

إذا كان فقهاء الشريعة الإسلامية لم يهتموا بوضع نظرية خاصة للشروع في الجريمة إلا أن ذلك لا يعنى أن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يعرفوا الشروع في الجريمة .

إذ الحقيقة أنهم عرفوه ولكن عالجوه على طريقتهم الخاصة [1] ، إذ اهتم الفقهاء بالتفرقة بين الجرائم التامة والجرائم غير التامة ، وإذا عبرنا اليوم عن الجرائم غير التامة وقلنا إنها جرائم الشروع فلن نأتي بجديد ، غير أن الفقهاء لم يعبروا عنها بتعبير الشروع لأن الأفعال التي لم تتم تدخل في نطاق جرائم التعازير حتى تكون منها معصية وتعتبر جرائم تامة بذاتها ولو أنها لم تكف لتكوين الجريمة المقصودة أصلا ، فليس هناك ما يدعوا لتسميتها بالجرائم المشروع فيها مادام أن ما تم منها يعتبر في ذاته جريمة تامة[2].

على أن عدم اهتمام الفقهاء بوضع نظرية خاصة للشروع يرجع لسببين:

الأول : إن الشروع في الجرائم لا يعاقب عليه بقصاص ولا حد وإنما يعاقب عليه بالتعزير ، وقد جرى الفقهاء على الاهتمام فقط بجرائم الحدود والقصاص لأنها جرائم ثابتة وعقوبتها مقدرة ، على عكس جرائم التعزير فإن معظمها متروك لأولى الأمر يجرمون من الأفعال ما يرونه ماسا بالمصلحة العامة ويقدرون عليه عقوبة تعزيرية وللقاضي سلطة واسعة في تقدير العقوبة ، أي أنها تعتبر جرائم قليلة الأهمية بالمقارنة بجرائم الحدود والقصاص ، وأغلب جرائم التعزير قد يعاقب عليه في زمان دون زمان ومكان دون مكان ، وعلى هذا الأساس لم يتكلم الفقهاء عن الشروع بصفة خاصة .

---

(1) د/ محمد نبيل سعد الشاذلي " جرائم غير المسلمين وعقوباتها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي " رسالة دكتوراه كلية الشريعة والقانون بالقاهرة 1406هـ/1986م ص123.

(2) د/ عبد القادر عودة " التشريع الجنائي الإسلامي " المرجع السابق جـ1 ص342

ثانيا : إن قواعد الشريعة الموضوعة للعقاب على التعازير منعت من وضع قواعد خاصة للشروع في الجرائم ، لأن قواعد التعازير كافية لحكم جرائم الشروع، فالقاعدة أن التعزير يكون في كل معصية ليس فيها حد مقدر ولا كفارة ، أي أن كل جريمة لا يكون لها عقوبة مقدرة أو كفارة تكون من جرائم التعازير[1] .

لهذين السببين لم يهتم الفقهاء بوضع نظرية خاصة للشروع في الجريمة.

وكذلك فإن الشريعة الإسلامية لا تعاقب على مرحلة التفكير والتصميم على ارتكاب الجريمة لقوله ﷺ ﴿ إن الله عز و جل تجاوز لأمتي ما وسوست به وحدثت أنفسها ما لم تعمل أو تكلم به ﴾[2] ، كما أن الشريعة الإسلامية لا تعاقب على مرحلة التحضير للجريمة وإعداد الوسائل لارتكابها إلا إذا كانت حيازة هذه الوسائل أو إعدادها مما يعتبر معصية في ذاته ، أما المرحلة الثالثة للجريمة وهى مرحلة التنفيذ فهي المرحلة التي تعتبر أفعال الجاني فيها جريمةٍ معاقب عليها ، ويعتبر الفعل جريمة كلما كان معصية ويستعان على معرفة ما إذا كان الفعل معصية أو غير معصية بنية الجاني وقصده من الفعل ، لأن ثبوت هذه النية يزيل كل شك ويساعد على تحديد نوع المعصية[3] ، وعلى ذلك لو ضرب شخص امرأة حاملاً قاصدا من ذلك إجهاضها ولكن منعه شخص آخر من تحقيق هذه النتيجة فإنه لا يعتبر مرتكبا لجريمة إجهاض تامة وإن كان هذا الاعتداء يشكل جريمة أخرى تامة هى جريمة الاعتداء على المرأة الحامل يستحق الجاني عليها عقوبة تعزيرية يقدرها القاضي (الجريمة الموقوفة) ، أما إذا كان الشروع في الإجهاض لا يشكل جريمة أخرى تامة فلا مسئولية على الفاعل كما إذا عملت الحامل ما يتوهم منه

---

(1) د/ عبد القادر عودة – المرجع السابق ص343-345 .

(2) صحيح البخاري – دار ابن كثير اليمامة 1407هـ الطبعة الثالثة جـ6 ص2454 حديث رقم 6287 ، السنن الكبرى- دار الكتب العلمية 1411هـ الطبعة الأولى جـ3 ص360 حديث رقم 5627 ، سنن النسائي "المجتبى" مكتبة المطبوعات الإسلامية 1406هـ الطبعة الثانية جـ6 ص156 حديث رقم 3434واللفظ للبخاري.

(3) د/ عبد القادر عودة – المرجع السابق جـ1 ص349 .

السقوط ولم تسقط فلا مسئولية عليها ولا ضمان[1] ، وكذلك إذا ضرب بطن امرأة حاملاً قاصداً إجهاضها ولم تكن المرأة حاملاً وإنما كانت منتفخة البطن أو ضرب بطن امرأة تجد حركة فسكنت الحركة لم يجب عليه شيء[2].

المبحث الثالث
مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

بعد العرض السابق للركن المادي لجريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي يتبين لنا ما يأتي :

أولاً : بالنسبة للسلوك الإجرامي

يتضح لنا أن وسائل الإجهاض في الفقه الإسلامي تتفق مع القانون الوضعي ولا خلاف بينهما إلا في حالتين: الأولى: حالة شم الحامل رائحة طعام عند الجيران وطلبت منه ومنعوه عنها ، فإنهم يعتبرون مسئولين عن جريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي إذا كانوا يعلمون أن رائحة الطعام سيكون لها هذا الأثر . الحالة الثانية: حالة حدوث الإجهاض بسبب طلب ذي شوكة للمرأة الحامل أو دخوله عليها فإنه يعتبر مسئولاً عن إجهاضها ومن الوقائع المشهورة في هذا المقام واقعة سيدنا عمر ﷺ التي ذكرناها.

وهذان الأمران لا وجود لهما في القانون الوضعي، أما باقي وسائل الإجهاض فإنه لاخلاف بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي فيها بما في ذلك الوسائل الحديثة التي عرفها القانون الوضعي ، فليس هناك ما يمنع من وقوع الإجهاض بها في الفقه الإسلامي .

---

(1) كتاب النيل وشفاء العليل المرجع السابق جـ15 ص152، 153 :

(2) المجموع جـ20 ص471 سابق الإشارة إليه .

أما بالنسبة لارتكاب الجريمة بطريقة الترك أو الامتناع فإن الشريعة الإسلامية تمتاز كثيراً على القانون الوضعي إذ أن القانون الوضعي يشترط لكي يكون الشخص مسئولاً عن الجريمة التي تقع بطريقة الترك أو الامتناع شرطين هما :-

الأول - وجود التزام قانوني أو تعاقدي بالتدخل لإنقاذ حياة المجني عليه أو رعايته ولكنه يتخاذل عن تنفيذ هذا الالتزام .

الثاني - أن تتوافر علاقة السببية بين الامتناع وبين النتيجة التي أسفر عنها، علي حين أن الفقه الإسلامي لا يشترط وجود هذا الالتزام بل يعتبر هذا التدخل واجباً بدون وجود هذا الالتزام وهو من التعاون على البر والتقوى الذي أمر به الله في كتابه الكريم قال تعالى: ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ﴾ [1].

ثانياً : بالنسبة للنتيجة الإجرامية

بعد أن استعرضنا النتيجة الإجرامية لجريمة الإجهاض في قانون العقوبات المصري والفقه الإسلامي يتبين لنا الآتي :-

- إن الجنين إذا انفصل حياً ثم عاش بعد ذلك سالماً غير متألم ولو كان ذلك قبل الموعد الطبيعي لولاته هو أمر غير معاقب عليه في الفقه الإسلامي باتفاق الفقهاء بينما يعتبر جريمة إجهاض تامة وفقاً لقانون العقوبات المصري وشروعاً في الإجهاض طبقاً لما أخذ به القضاء الفرنسي .

- إن الجنين إذا مات ولم ينفصل عن الأم بسبب وفاتها فإنها تعتبر جريمة إجهاض تامة وفقا لقانون العقوبات المصري وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية وفي ذلك يتفق القانون المصري مع مذهب الظاهرية والمحكي عن الزهري بينما يختلف مع جمهور الفقهاء الذين يذهبون إلى أنه لا مسئولية على الجاني في هذه الحالة عن جريمة الإجهاض لأنه لا يثبت له حكم الولد إلا بخروجه .

---

(1) سورة المائدة من الآية (2)

- إذا انفصل الجنين حياً ثم مات بعد ذلك فإنها تعتبر جريمة إجهاض عادية في قانون العقوبات المصري لأن القانون لا يفرق بين نزول الجنين حياً أو ميتاً فالعقوبة واحدة ولا أهمية لعمر الجنين في تقدير العقوبة ، أما الفقه الإسلامي فانه يفرق في العقوبات إذا نزل الجنين حياً ثم مات بعد ذلك وفقاً لعمر الجنين فإذا كان أقل من ستة أشهر أي إذا كان سقوطه لوقت لا يعيش مثله فإنها تعتبر جريمة إجهاض عادية ، أما إذا كان عمر الجنين ستة أشهر فصاعداً أي كان سقوطه لوقت يعيش مثله فإن العقوبة تشدد لتصل إلى عقوبة القتل الخطأ ، وهذا الذي قال به الفقهاء المسلمون هو ما أخذ به القضاء الفرنسي.

ثالثاً : بالنسبة لعلاقة السببية

بعد العرض السابق لعلاقة السببية في القانون الوضعي والفقه الإسلامي يتضح لنا أن علاقة السببية في الفقه الإسلامي تكاد تتفق مع علاقة السببية في القانون الوضعي ولا تختلف عنه إلا في الشق الثاني من السبب الأول وهو سقوط الجنين حياً ثم يعيش بعد ذلك فإن هذا يعد سبباً يقطع رابطة السببية في الفقه الإسلامي في حين أنه لا يعد كذلك في القانون الوضعي ، لأنه حتى لو سقط الجنين حياً وعاش بعد ذلك فإن جريمة الإجهاض تكون متوافرة في القانون الوضعي ولا يعد ذلك قطعاً لرابطة السببية .

رابعاً : بالنسبة للشروع في الجريمة

بعد أن تحدثنا عن الشروع في الجريمة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي فإننا لا نرى خلافا بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، فإذا كان الفقه الإسلامي يعاقب على الشروع في الإجهاض بوصفه جريمة تامة أخرى كضرب المرأة الحامل أو إعطائها مادة ضارة إذا كون الفعل هذه الجريمة ، فإن القانون الوضعي المصري وأن كان لا يعاقب على الشروع في الإجهاض إلا أنه يعاقب على الاعتداء بوصف آخر وهو ضرب المجني عليها أو إيذائها أو إعطائها مواداً ضارة إذا شكل الفعل إحدى هذه الجرائم ويتفق الفقه الإسلامي مع القانون الوضعي

المصري في عدم العقاب على الجريمة المستحيلة في الإجهاض ، وإذا كان الفقهاء لم يتحدثوا عن الجريمة المستحيلة بهذا اللفظ إلا أنهم أوردوا أمثلة لها على ما ذكرنا.

الفصل الثالث
الركن المعنوي لجريمة الإجهاض

الركن المعنوي : هو علاقة تربط بين ماديات الجريمة وشخصية الجاني وتتمثل هذه العلاقة في سيطرة الجاني على السلوك الإجرامي وآثاره(1).

وعلى ذلك لا يكفي لقيام الجريمة واستحقاق العقاب عليها تحقق ماديتها الظاهرة والمتمثلة في ارتكاب السلوك الإجرامي وتحقق النتيجة المعاقب عليها قانوناً وعلاقة السببية بينهما ، وإنما يجب أن يتعاصر مع هذه الماديات كياناً معنوياً يتمثل في إرادة إجرامية بعثت هذه الماديات إلى الوجود .

وقد يتخذ الركن المعنوي في الجريمة صورة القصد الجنائي فتكون الجريمة عمدية أو يتخذ صورة الخطأ فتكون الجريمة غير عمدية ، وجريمة الإجهاض جريمة عمدية ، لابد أن يتوافر فيها القصد الجنائي بعنصريه فما هو القصد الجنائي؟

القصد الجنائي

هو اتجاه إرادة الجاني إلى مباشرة السلوك الإجرامي وإلى قبول النتيجة المترتبة عليه مع علمه بالعناصر الأخرى ذات الأهمية في تحديد الصفة الإجرامية للسلوك[2] وقد عرفته محكمة النقض المصرية بقولها "إن القصد الجنائي في الجرائم العمدية يقتضي تعمد اقتراف الفعل المادي ، ويقتضي فوق ذلك تعمد النتيجة المترتبة على هذا الفعل "[3] .

ويتضح من التعريف السابق أن القصد الجنائي يقوم على عنصرين هما العلم والإرادة .

---

(1) د/ محمود نجيب حسني "النظرية العامة للقصد الجنائي " دار النهضة العربية 1998م الطبعة الثالثة ص8 .

(2) د/ حسن محمد ربيع " شرح قانون العقوبات المصري " المرجع السابق ص245 .

(3) نقض 5/ 1/ 1975 مجموعة أحكام محكمة النقض س 26 رقم 2 ص5 .

أما الإرادة: فهى نشاط نفسي يبغي تحقيق هدف معين[1] .

أي لابد أن يقصد الشخص السلوك الإجرامي وأن يقصد النتيجة الإجرامية المترتبة على هذا السلوك والتي يعاقب عليها المشرع وبالتالي فلا يسأل الشخص عن فعله ونتيجته إذا لم يكن هذا الفعل تعبيراً عن إرادته .

وأما العلم: فهو العنصر الثاني من عناصر القصد الجنائي ويقصد به العلم بكافة العناصر المكونة للفعل الإجرامي كما يتطلبها القانون، وتتمثل في عناصر الركن المادي للجريمة، والشرط المفترض، ويلحق بها كافة الظروف التي تغير من وصف الجريمة، فإذا جهل الجاني أحد هذه العناصر أو وقع في غلط بشأنها انتفى القصد الجنائي لديه [2] .

محل العلم: يجب أن يحيط الجانى علماً بكل واقعة ذات أهمية قانونية في تكوين الجريمة ، وأهم واقعة تقوم بها الجريمة هى الفعل الذي يأتية الجانى ويتمثل فى سلوكه الإجرامى ، وتترتب على الفعل النتيجة التي يتمثل فيها الاعتداء على الحق الذى يحميه القانون ويربط بين الفعل والنتيجة مجموعة من الوقائع تقوم بها علاقة السببية بينهما يتعين أن يحيط بها علم الجاني[3] .

الوقائع التى يتعين العلم بها :

1- العلم بموضوع الحق المعتدى عليه : ذلك أن علة نص التجريم هى صيانة حق قدر الشارع جدارته بالحماية الجنائية ، فعلة النصوص التي تجرم القتل هى حماية الحق فى الحياة ، وعلة النص الذي يجرم الإجهاض حماية حق الجنين فى الحياة ، فإذا اتهم شخص بجريمة قتل تعين علمه أنه يوجه فعله إلى جسم إنسان حي

---

(1) د/ أحمد فتحي سرور " الوسيط في قانون العقوبات القسم العام" المرجع السابق ص531 ، د/ محمد عيد الغريب "شرح قانون العقوبات القسم العام" المرجع السابق ص614 .

(2) د/ أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص 539 .

(3) د/ سليمان عبد المنعم –المرجع السابق ص225 .

فإذا اعتقد أن فعله ينصب على جسم فارقته الروح فإذا بصاحبه مازال حياً فإن القصد الجنائى لا يعد متوافراً لديه[1].

2- العلم بخطورة الفعل : ذلك أن المشرع يجرم الفعل لأنه خطر على الحق الذي يحميه ، فإذا اتهم شخص بجريمة ضرب أو جرح عمدية تعين إثبات علمه أن من شأن فعله المساس بسلامة جسم المجني عليه ، فإذا اعتقد أن فعله ليس من شأنه المساس بسلامه جسم المجني عليه انتفى القصد الجنائى لديه وإن أمكن توافر الخطأ لديه[2].

3-علم الجانى بالصفات التي يتطلبها القانون فيه والصفات التي يتطلبها القانون في المجني عليه :- وهذا الأمر ليس في كل الجرائم ولكن في بعض الجرائم فقط التي نص عليها المشرع المصري ، فهناك بعض الجرائم اشترط المشرع المصري لتوافرها صفة خاصة في الجانى وبعض الجرائم اشترط المشرع المصري صفة خاصة في المجني عليه ، ومن أمثلة النوع الأول جريمة الرشوة فهذة الجريمة لا يرتكبها سوى موظف عام ولا ترتكب الحامل جريمة إجهاض نفسها إلا إذا علمت أنها حامل ، فإذا جهل الشخص أنه موظف أو جهلت المرأة أنها حامل فلا يتوافر القصد الجنائى لدى أي منهم ، ومن أمثلة النوع الثاني جريمة إجهاض الغير للمرأة الحامل فلا يتوافر القصد الجنائى لدى من يجهض المرأة الحامل إلا إذا كان عالماً أنها حامل .

4- توقع النتيجة الإجرامية وعلاقة السببية : يشترط كذلك لتوافر القصد الجنائى علم الجاني بأن من شأن سلوكه الإجرامي إحداث النتيجة بعناصرها التي يحددها القانون ، فإذا انتفى هذا العلم لديه انتفى القصد الجنائى[3] ، كذلك يجب لتوافر

([1]) د/ نجيب حسنى "النظرية العامة للقصد الجنائي" المرجع السابق ص55 ، 56 ، أستاذنا الدكتور/ حسن ربيع "شرح قانون العقوبات المصري" المرجع السابق ص250.

([2]) د/ نجيب حسنى " النظرية العامة للقصد الجنائي" المرجع السابق ص57 ، أستاذنا الدكتور/ حسن ربيع "شرح قانون العقوبات المصري" المرجع السابق ص251 .

([3]) د/ أحمد فتحي سرور – المرجع السابق ص541 .

القصد الجنائي أن يتوقع الجانى قيام علاقة تربط بين سلوكه وبين النتيجة الإجرامية وتجعل من الثانية أثراً للأولى ، وهذان الأمران لا ينفصلان لأن الجانى حين يتوقع النتيجة فهو يتوقع في نفس الوقت كيفية حدوثها [1].

5- ومن الوقائع كذلك التي يتعين العلم بها العلم بمكان ارتكاب الفعل وزمان ارتكاب الفعل ، وهذه الأمور خاصة بجرائم معينة نص عليها المشرع لأنها خروج على القاعدة العامة ذلك أن القاعدة العامة أن الشارع يجرم الفعل دون اعتبار لمكان أو زمان ارتكابه ، ولكن المشرع خرج على هذا الأصل في بعض الجرائم ، لأنه قدر أن الفعل لا يمثل خطورة على الحق المعتدى عليه إلا إذا ارتكب في هذا المكان أو ذاك الزمان ، ومن أمثلة جرائم هذا النوع جريمة زنا الزوج حيث لايجرمه المشرع إلا إذا ارتكب في منزل الزوجية (مادة 277 من قانون العقوبات) ومن أمثلة جرائم النوع الثاني جريمة إهانة موظف عام أثناء تأدية وظيفته أو بسببها (مادة 133 من قانون العقوبات) .

أما الوقائع التي لا يتطلب القانون العلم بها فهي :-

عناصر الأهلية الجنائية ، فمن يعتقد وقت ارتكاب الجريمة أنه غير مسئول جنائياً ، لأنه بناء على تقرير طبى سابق مصاب بعاهة في عقله ثم يثبت للقاضي أنه كان في ذلك الوقت مكتمل القوى العقلية ، أو كان يعتقد أنه دون سن المسئولية الجنائية وقت ارتكاب الفعل ، ويتبين للقاضى أنه كان أهلاً للمسئولية الجنائية ، فإن القصد الجنائى يتوافر لدية على الرغم من ذلك كذلك من الوقائع التي لا يتطلب القانون العلم بها الظروف المشددة التي تتوقف على درجة جسامة النتيجة، والشروط الموضوعية للعقاب، والظروف المشدده التي لا تغير من وصف الجريمة[2].

([1]) أستاذنا الدكتور/ حسن محمد ربيع " شرح قانون العقوبات المصري" المرجع السابق ص253 .

([2]) راجع في تفصيل هذه الأمور د/محمود نجيب حسني "النظرية العامة للقصد الجنائي" المرجع السابق ص70 وما بعدها .

نخلص مما سبق أنه حتى يعد القصد الجنائي متوافراً لابد أن يعلم الجاني بكافة العناصر المكونة للجريمة وأن تتجه إرادته إلى تحقيق هذه العناصر أو قبولها .

وسأقسم هذا الفصل إلى مباحث ثلاثة أتناول في المبحث الأول الركن المعنوي لجريمة الإجهاض في القانون الوضعي ، وأتناول في المبحث الثاني الركن المعنوي لجريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي وفي المبحث الثالث أقارن بين الركن المعنوي في القانون الوضعي وفي الفقه الإسلامي.

المبحث الأول
الركن المعنوي لجريمة الإجهاض
في القانون الوضعي

يتضح من نصوص المواد 261,260 ، 262 من قانون العقوبات أن جريمة الإجهاض جريمة عمدية ولا يتم العقاب عليها إلا إذا توافر القصد الجنائي فالمادة 260 تنص على أنه: " كل من أسقط عمداً امرأة حبلي... " والمادة 261 تنص على أنه: " كل من أسقط عن عمداً امرأة حبلي ..... " أما المادة 262 فتنص على أنه:

"المرأة التي رضيت بتعاطي الأدوية مع علمها بها أو رضيت باستعمال الوسائل السالف ذكرها أو مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل لها وتسبب الإسقاط عن ذلك حقيقة تعاقب بالعقوبة السابق ذكرها " ففي هذه المادة إشارة واضحة إلى ضرورة توافر الإرادة والعلم لدى المرأة الحامل وهما عنصرا القصد الجنائي كما سبق أن أوضحنا.

فوفقاً للقواعد العامة يجب أن يتوافر في مرتكب جريمة الإجهاض عنصرا القصد الجنائي:-

أولاً : العلم :

يجب أن يكون الجاني عالماً أنه يوجه فعله إلى امرأة حامل فإذا كان يجهل بتوافر حالة الحمل ، أو كان يعلم أن الحمل لا يمكن أن يستمر وترتب الإجهاض على فعله أو على الوسائل التي استخدمها ، فلا يسأل عن جريمة الإجهاض لتخلف القصد الجنائي لديه وإن كان من الممكن أن يسأل عن جريمة أخرى كالضرب أو الجرح أو إعطاء مواد ضارة ، شريطة أن يكون الحمل غير ظاهر ، أما إذا كانت الشواهد المرئية تدل على ظهور الحمل فلا يقبل منه الاحتجاج بجهله ، كما لو كانت المرأة في الشهور الأخيرة للحمل وكانت ضعيفة البنية ووجود الحمل في هذه الفترة لا تخطئه العين فإنه يسأل في هذه الحالة عن جريمة الإجهاض[1] ، كما يجب أن يعلم الجاني أن من شأن فعله أو الوسائل التي يستخدمها أن تؤدى إلى الإجهاض ، فإن كان يجهل ذلك تنتفي مسئوليته لانتفاء القصد الجنائي لديه وذلك كمن يعطي امرأة حاملاً دواءً معتقداً أنه يؤدي إلى تثبيت الجنين أو يساعد في نموه أو يساعد المرأة الحامل على تحمل متاعب الحمل وترتب على تناول هذا الدواء إجهاضها[2].

ويجب على الجاني أن يتوقع – وقت فعله – حدوث النتيجة الإجرامية كأثر لهذا الفعل، وتطبيقاً لذلك لا يتوافر القصد الجنائي لدى من أعطى حاملاً مادة لتستعملها كدهان جلدي ولم يكن يتوقع إنها سوف تتناولها عن طريق الفم ولكنها تناولتها عن طريق الفم وترتب على ذلك إجهاضها[3].

---

(1) د/ حسام الدين محمد أحمد " شرح قانون العقوبات القسم الخاص (جرائم الاعتداء على الأشخاص) " الناشر دار النهضة العربية 1999/2000م ص237 .

(2) د/ رفعت محمد رشوان – المرجع السابق ص494 .

(3) د/ محمود نجيب حسنى " شرح قانون العقوبات القسم الخاص " المرجع السابق ص515 .

وإذا اعتقد الطبيب الذي يصف عقاراً لامرأة حامل أو يقوم بتنفيذ أساليب علاجية أن من شأن ذلك أن يؤدي إلى الإجهاض وقبل هذه النتيجة توافر بشأنه عناصر الركن المعنوي ، أما إذا اعتقد أن الأساليب التي اتخذها هى من أجل إنقاذ حياة الحامل وكان الخطأ الذي وقع فيه متعلقاً بالوقائع فإن القصد الجنائي لا يكون متوافراً لديه[1] .

ثانياً : الإرادة

يجب أن تتجه إرادة الفاعل إلى تنفيذ فعل الإسقاط وإلى تحقيق النتيجة المترتبة على ذلك وهي إنهاء الحمل قبل الأوان ، وعلى ذلك فإذا لم يكن الفعل إرادياً من الفاعل فلا يتوافر القصد الجنائي لديه ، كمن يصدم امرأة حاملاً بسيارته فترتب على ذلك إسقاطها فلا يسأل عن جريمة إجهاض لعدم توافر القصد الجنائي لديه ، وإن كان من الممكن أن يسأل عن جريمة إصابة خطأ. وكذلك من يضرب امرأة حامل ولكنه لا يقصد إجهاضها ولكن ترتب على الضرب حدوث الإجهاض فلا يعد مرتكباً لجريمة الإجهاض لعدم توافر القصد الجنائي لديه وإن كان يسأل عن جريمة الضرب [2] ، ولذلك قضي بأنه " إذا دفع المتهم المجني عليها وهى حبلى فسقطت من منور إلى أسفل الدار فتسبب عن ذلك إجهاضها من غير أن يتعمد المتهم تلك النتيجة كانت الواقعة ضرباً "[3] ، أو إذا وقع الإجهاض نتيجة إكراه مادي بوشر على الشخص ووقع هذا المكره على حامل فأدى إلى إجهاضها فلا مسئولية على المكره لانعدام إرادته .

ويجب أن يتعاصر القصد الجنائي مع الركن المادي للجريمة فإذا أعطى الطبيب للمرأة الحامل دواء معين دون أن يعلم أنها حامل وكان من شأن هذا الدواء أن

---

(1) د / إيهاب يسر أنور " المسئولية المدينة والجنائية للطبيب " المرجع السابق ص379 .

(2) د/ حسن صادق المرصفاوي " المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص " منشأة المعارف – الإسكندرية 1991م ص639 .

(3) إحالة طنطا 5 / 7 / 1908 المجموعة الرسمية س 9 رقم 129 ص303 .

يؤدي إلى إجهاضها ثم علم بعد ذلك بحملها فإن كان في إمكانه أن يمنعها من تناول هذا الدواء ، وبالتالي يمنع تحقق الإجهاض ولم يمنعها قاصداً من ذلك إجهاضها توافر القصد الجنائي لديه ، أما إذا كان بوسعه منع تحقق النتيجة ولكنه أهمل في ذلك ولم تتجه نيته إلى تحقق الإجهاض توافر في حقه الخطأ غير العمدي وهو غير كاف للعقاب على جريمة الإجهاض لأنها لا تقع إلا عمداً.

وكذلك الأمر في القانون الفرنسي فإن الإجهاض يعتبر جريمة لابد فيها من نية يتبعها الاستخدام الإرادي لبعض الوسائل التي تؤدي إلى الإجهاض، وتتوافر هذه النية من اللحظة التي يتأكد فيها من يقوم بالإجهاض من حمل المرأة وجدوى الوسيلة المستخدمة لإحداث الإجهاض[1].

أي إنه لابد من توافر القصد الجنائي بعنصريه ، العلم والإرادة حتى تتحقق جريمة الإجهاض في القانون الفرنسي .

نوع القصد المتعين توافره في جريمة الإجهاض

ذهب جانب كبير من الفقه[2] إلى أن جريمة الإجهاض جريمة عمدية ينبغي أن يتوافر فيه القصد الجنائي بعنصرية العلم والإرادة أي علم الجاني أن المرأة حامل وأن من شأن الوسائل التي يستخدمها أن تؤدي إلى إجهاضها واتجاه إرادته إلي تنفيذ الفعل وتوقع النتيجة الإجرامية كأثر لهذا الفعل وهذا هو القصد العام ، ولا تتطلب جريمة الإجهاض قصداً خاصاً .

---

(1) أنظر :

Michel Véron : Droit pénal spécial ,Masson Paris 1988 , p.250

(2) د / فوزية عبد الستار " شرح قانون العقوبات القسم الخاص " المرجع السابق ص 498 ، أستاذنا الدكتور/حسن ربيع " الإجهاض في نظر المشرع الجنائي " المرجع السابق ص88 ، د / أيهاب يسر أنور المرجع السابق ص377 ، د/ حسنين عبيد " الوجيز في قانون العقوبات " دار النهضة العربية 1994م ص163 ، د/ حسام الدين محمد أحمد " شرح قانون العقوبات القسم الخاص " المرجع السابق ص237 .

لأن معنى القصد الخاص لا يتوافر في هذه الجريمة وذلك لأن القصد العام يتطلب انصراف علم الجاني إلى أركان الجريمة واتجاه إرادته إلى الفعل والنتيجة بينما يقوم القصد الخاص بالإضافة إلى ما سبق على اتجاه علم الجاني وإرادته إلى عناصر أو وقائع خارجة عن نطاق أركان الجريمة .

بينما ذهب جانب آخر من الفقه[1] إلى القول بأن جريمة الإجهاض تتطلب توافر القصد العام ككل جريمة عمدية أي إرادة تحقيق الجريمة التي يعاقب عليها القانون مع العلم بأركانها ، إلا أنها تتطلب بالإضافة إلى القصد العام قصداً خاصاً ، وهو نية تحقيق نتيجة معينة بذاتها ، وهى طرد الجنين قبل الموعد الطبيعي لولادته .

والحقيقة إنني أميل إلى الرأي الأول وهو الذي لا يشترط توافر نية خاصة ذلك أننا عرفنا الإجهاض بأنه طرد الجنين عمداً من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته أو قتلة عمداً داخل الرحم ، أي أن طرد الجنين قبل الموعد الطبيعي للولادة أو قتله عمداً في الرحم هو القصد العام في جريمة الإجهاض فكيف نعتبره قصداً عاماً وقصداً خاصاً في نفس الوقت .

أثر الباعث في وجود القصد

لا تأثير لنوع الباعث في وجود القصد وفقاً للقواعد العامة فيستوي أن يكون الدافع إلى ارتكاب جريمة الإجهاض شريفاً أو وضيعاً ، فسواء أن يتم الإجهاض بدافع الانتقام ، أو أن يكون الباعث عليه التخلص من حمل سفاح ومساعدة الحامل في التخلص من حمل لا ترغب فيه .هذا هو الأصل في الباعث لا تأثير له على القصد الجنائي فهو " ليس ركنا من أركان الجريمة ولا عنصراً من عناصرها ، وقد قضت محكمة النقض بأن "الباعث على الجرائم ليس ركناً فيها ، فلا يقدح في

([1]) د/ رؤف عبيد "جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال" دار الفكر العربي 1974م الطبعة السادسة ص231 ،232 ، أ/ جندي عبد الملك "الموسوعة الجنائية" دار العلم للجميع – الطبعة الثانية ج1 ص670 د/ حسن صادق المرصفاوي – المرجع السابق – ص 638 .

سلامة الحكم الخطأ فيه أو ابتناؤه على الظن أو إغفاله جملة "[1] وإن صح أن يكون الباعث محل اعتبار في تقدير العقوبة ، بمعني أنه إذا وجد القاضي أن الباعث الذي دفع إلى ارتكاب الجريمة شريفاً كان له أن يخفف العقوبة وفقاً لسلطته التقديرية وفي حدود ما يسمح به النص القانوني ، كما لو قام شخص بمساعدة زوجته ليخلصها من حمل بسبب اغتصاب وقع عليها ، أما إذا وجد القاضي أن الباعث على الجريمة كان دنيئاً ، كان له أن يشدد العقوبة على الجاني في حدود القانون كما لو ارتكب شخص جريمة إجهاض بدافع الانتقام للثأر "[2] .

وكذلك الأمر في القانون الفرنسي فإن الباعث ليس له أثر على النية[3].

القصد الاحتمالي في الإجهاض

القصد الاحتمالي : عرفته محكمة النقض المصرية بأنه " نية ثانوية غير مؤكدة تختلج بها نفس الجاني الذي يتوقع أن يتعدى فعله الغرض المنوي عليه بالذات إلى غرض آخر لم ينوه من قبل أصلاً ، فيمضي مع ذلك في تنفيذ الفعل فيصب به غرض غير المقصود ، ومظنة وجود تلك النية هو استواء حصول هذه النتيجة وعدم حصولها لديه "[4] .

فهل يعتد بالقصد الاحتمالي في جريمة الإجهاض ؟

([1]) نقض 10/3/1969م رقم2207 س38 موسوعة الجامع القانوني الالكترونية .

(2) أستاذنا الدكتور/حسن محمد ربيع " قانون العقوبات المصري القسم العام " المرجع السابق ص247 ، 248 .

([3]) أنظر :

Michel Véron : Droit pénal spécial ,Masson Paris 1988 , p.250 .

([4]) نقض 25 / 12 / 1930 مجموعة القواعد القانونية جـ 2 رقم 135 ص 168.

ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن القانون لا يعتد بالقصد الاحتمالي في الإجهاض، ويعني هذا الرأي بالقصد الاحتمالي حالة ما إذا لم يتوقع الجاني الإجهاض ولم يرده تبعاً لذلك ، ولكن كان في استطاعته ومن واجبه أن يتوقعه[1].

مثال ذلك من يعتدي على امرأة حامل قاصداً مجرد إيذائها ولكن ترتب على ذلك إجهاضها ، ويثبت أنه كان في استطاعته ومن واجبه أن يتوقع ذلك ، وهذا الوضع يتسع لفرضين :

الأول : أن يكون المتهم غير عالم بالحمل ولكن في استطاعته أن يعلم به .

والثاني : أن يكون عالماً بالحمل ولكنه غير متوقع الإجهاض وإنما في استطاعته ذلك التوقع ، وفي هذه الحالة فإن المتهم لا يسأل عن جريمة الإجهاض وإنما عن جريمة الضرب فقط ، وذلك لأن المسئولية العمدية عن نتيجة لم يتوقعها المتهم ولم تتجه إرادته إليها إلا إذا وجد نص استثنائي يقرر ذلك ولا وجود لمثل هذا النص الخاص في جرائم الإجهاض[2] ، وهذا ما أخذ القضاء المصري حيث قضى بأن: " من آذى امرأة حبلى ونتج عن الإيذاء إسقاطها فلا يعاقب بمقتضى 224 (من قانون العقوبات القديم) إذا تبين أنه لم يقصد بهذا الفعل إسقاطها "[3] .

بينما ذهب جانب آخر من الفقه[4] إلى القول بأنه إذا توافر القصد الاحتمالي في مدلوله الصحيح وهو توقع النتيجة كأثر ممكن للفعل ثم قبولها فإن جريمة الإجهاض تقوم به ، ويردون على أصحاب الرأي الأول بأن عدم مسئولية المتهم

---

(1) د/حسن أبو السعود " قانون العقوبات – القسم الخاص " طبعة 1950ص329 بدون دار نشر ، د/جميل عبدالباقي الصغير " قانون العقوبات (جرائم الاعتداء على الأشخاص)" المرجع السابق ص284 .

(2) د/ رؤف عبيد " جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال " المرجع السابق ص232 .

(3) إحالة طنطا 5/7/1908م المجموعة الرسمية س9 ص303 .

(4) د/ محمود نجيب حسني – المرجع السابق – ص516 ، أستاذنا الدكتور / حسن ربيع " الإجهاض في نظر المشرع الجنائي " المرجع السابق ص91 ، 29 ، د/ محمد رفعت رشوان – المرجع السابق ص495 .

في المثال السابق ليس لأن القصد الاحتمالي قد توافر لديه وهو غير كاف ليقوم به الركن المعنوي وإنما عدم مسئوليته راجع إلى عدم توافر القصد الجنائي في أي من صوره لديه .

ولذلك فإن من يضرب امرأة حاملاً وهو يعلم أنها حامل فأدى الضرب إلى إجهاضها فإنه يسأل عن جريمة الضرب فقط ، حتى ولو كان الإجهاض محتملاً بل ولو توقعه الجاني مادام لم يقبله وذلك لعدم توافر القصد الجنائي لديه [1] الذي يتطلب أن يكون الجاني راغباً في النتيجة أو على الأقل قابلاً لها .

وعلى العكس من ذلك يتوافر القصد الاحتمالي لدى الحامل التي تزاول رياضة عنيفة أو تتعاطى الخمر متوقعة أن يفضي ذلك إلى إجهاضها فترحب به لأن الحمل غير مرغوب فيه وتمضي في مسلكها فيحدث الإجهاض .

---

(1) د/ محمود مصطفي " شرح قانون العقوبات القسم الخاص " مطبعة جامعة القاهرة 1984م الطبعة الثامنة ص296 ، د/ عمر السعيد رمضان " شرح قانون العقوبات القسم الخاص " دار النهضة العربية 1986م ص325 .

المبحث الثاني
الركن المعنوي لجريمة الإجهاض
في الفقه الإسلامي

تنقسم الجناية بحسب القصد وعدمه عند جهور الفقهاء من حنفية[1] ، وشافعية[2] وأحمد بن حنبل[3] ، وأباضية[4] ، وإمامية[5] إلى عمد وشبه عمد وخطأ ويزيد الحنفية على ذلك ما أجري مجرى الخطأ والقتل بسبب يجعلهما أقساماً مستقلة بينما يجعلهما بعض الحنابلة قسماً واحداً[6].

بينما ذهب المالكية[7] ، والظاهرية[8] إلى القول بأن الجناية تنقسم إلى عمد ، وخطأ فقط ولا وجود لنوع ثالث وهو شبه العمد ، وقد استدل أصحاب الرأي بأن الله عز وجل لم يذكر في كتابه العزيز سوي العمد والخطأ فأما العمد فقوله تعالى: ﴿ وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا ﴾[9] ، وأما الخطأ فقوله تعالى: ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً﴾ [10] .

وجه الدلالة :

أن الله سبحانه وتعالى لم يذكر في كتابه العزيز نوعاً ثالثاً فيكون القول به زيادة على النص بالاجتهاد وهو لا يجوز .

---

(1) بدائع الصنائع – دار الكتب العلمية جـ7 ص233 ، العناية شرح الهداية – دار الفكر جـ10 ص203 .

(2) حاشيتا قليوبي وعميرة – دار إحياء الكتب العربية – جـ4 ص97 .

(3) المغني لابن قدامة – دار إحياء التراث العربي–جـ8 ص208 .

(4) شرح النيل وشفاء العليل – مكتبة الإرشاد – جـ15 ص115 .

(5) شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام المرجع السابق جـ 4 ص228 .

(6) الموسوعة الفقهية جـ 32 – ص323 .

(7) المدونة – دار الكتب العلمية – جـ4 ص558 .

(8) المحلي لابن حزم الظاهري – دار الفكر جـ10 ص214 .

(9) سورة النساء من الآية ﴿93﴾ .

(10) سورة النساء من الآية ﴿92﴾ .

أما أدلة الجمهور فهى :ـ

1- **ما رواه عقبة بن أوس عن عبد الله أن رسول الله** ﷺ قال ﴿ ألا وإن قتيل الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط و العصا مائة من الإبل أربعون في بطونها أولادها ﴾[1].

وجه الدلالة : أن قولهﷺ خطأ العمد يدل على أن هناك نوعاً وسطاً بين العمد والخطأ وهو شبه العمد وجعل ديته دية العمد ثم عرفه الرسول ﷺ بعد ذلك بأنه ما كان الضرب فيه بالسوط أو العصا أي بما لا يقتل غالباً .

2- ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله ﷺ ﴿عقل شبه العمد مغلظ مثل عقل العمد ولا يقتل صاحبه ﴾ [2].

وجه الدلالة : أن الرسول ﷺ بين أن هناك نوعاً من القتل غير العمد وهو شبه العمد ديته دية العمد وأن قاتل شبه العمد لا يقتل .

3- ما رواه القاسم بن الربيعة عن عبد الله بن عمرو عن النبي ﷺ قال ﴿ قتيل الخطأ شبه العمد قتيل السوط والعصا مائة من الإبل أربعون منها خلفة في بطونها أولادها ﴾ [3].

4- اتفق الصحابة على وجود شبه العمد حيث أوجبوا فيه الدية مغلظة مع لختلافهم في التغليظ وقال علي ﷺ شبه العمد الضربة بالعصا والعزقة بالحجر العظيم[4] ، وقال عبد الله بن مسعود ﷺ شبه العمد الحجر والعصا والسوط والدفعة والدفقة وكل شيء عمدته به ففيه التغليظ في الدية[5] .

---

(1) سنن النسائي " المجتبى " مكتب المطبوعات الإسلامية 1406هـ/1986م الطبعة الثانية جـ8 ص41 حديث رقم 4793 .

(2) جزء حديث أخرجه البيهقي في سننه الكبرى - مكتبة دار الباز - مكة المكرمة 1414هـ/1994م - جـ8 ص70 حديث رقم 15908 ، سنن أبو داود - دار الفكر - جـ4 ص190 حديث رقم 4565 .

(3) سنن ابن ماجه - دار الفكر - جـ2 ص877 حديث رقم 2627 .

(4) المبسوط للسرخسي - دار المعرفة - جـ26 ص65 .

(5) المعجم الكبير ـ مكتبة العلوم والحكم - 1404هـ الطبعة الثانية جـ9 ص347 حديث رقم 9726 .

والذي أراه راجحاً هو رأي جمهور الفقهاء نظراً لقوة أدلتهم أما بالنسبة لأدلة المالكية والظاهرية فيرد عليها بأن مصادر التشريع الإسلامي لا تقتصر على القرآن الكريم فقط بل هناك مصادر أخرى كالسنة والقياس ومن المعلوم أن السنة النبوية قد تكون مكملة أو مفسرة للقرآن الكريم .

تعريف العمد :

اختلف الفقهاء في تعريف القتل العمد[1] فذهب المالكية والشافعية والحنابلة وأبو يوسف ومحمد من الحنفية إلى أن القتل العمد : هو الضرب بمحدد أو بغير محدد .

والمحدد هو ما يقطع ويدخل في البدن كالسيف والسكين وأمثالهما، وغير المحدد هو ما يغلب على الظن حصول الزهوق به عند استعماله كحجر كبير أو خشبة كبيرة .

وذهب أبو حنيفة إلى أن القتل العمد هو أن يتعمد ضرب المقتول في أي موضع من جسده بآلة تفرق الأجزاء كالسيف والليطة [2] والمروة[3]والنار وهذا بخلاف المثقل فليس القتل به عمداً عنده .

شبه العمد :

هو أن يقصد الضرب بما لا يقتل غالباً كالسوط والعصا الصغيرة واليد فيؤدي إلى القتل ، ففي هذا الفعل معنيان معنى العمد باعتبار قصد الضرب ومعنى الخطأ باعتبار انعدام القصد إلى القتل لأن الجاني لم يستخدم الوسيلة التي تؤدي إلى القتل غالباً[4].

---

(1) الموسوعة الفقهية جـ 16 ص60 .

(2) والليطة : قشرة القصب ومنها يجوز الذبح والجمع ليط (المغرب لناصر بن عبد السيد أبو المكارم المطرزي – دار الكتاب العربي – ص246 ، 247 باب اللام مع الياء) .

(3) المروة : المرو حجارة بيض براقة تقدح منها النار الواحدة (مروة) وبها سميت المروة بمكة (مختار الصحاح دار الحديث القاهرة 2000م الطبعة الأولى ص335 باب الميم مع الراء) .

(4) بدائع الصنائع – دار الكتب العلمية – جـ7 ص233 ، الموسوعة الفقهية جـ 16 ص61 .

وعند أبي حنيفة شبه العمد هو الضرب بما لا يفرق الأجزاء وهو ما ليس بسلاح ولا ما أجري مجرى السلاح[1].

وشبه العمد كما نفهم من عبارات الفقهاء هو جريمة الضرب المفضي إلى موت في قانون العقوبات .

وأما القتل الخطأ :

فهو ما وقع دون قصد الفعل والشخص ، أو دون قصد الفعل ، أو دون قصد الشخص[2].

أما ما وقع دون قصد الفعل والشخص وهو ما يسمى عند الحنفية بما أجري مجرى الخطأ ومثاله النائم الذي ينقلب على صغير فيقتله فلا شك أنه يعتبر مسئولاً عن ذلك مسئولية قتل خطأ[3].

وأما الخطأ في قصد الفعل فمثاله أن يرمي غرضاً فيصيب آدمياً، وأما الخطأ في قصد الشخص فمثاله أن يرمي شخصاً يظنه صيداً فإذا هو آدمي[4] ، ويلحق المالكية ، والشافعية ، وأكثر الحنابلة القتل بسبب بالقتل الخطأ إذا لم يقصد الجناية فإن قصد الجاني الجناية فتصبح الجريمة شبه عمد وقد تقوى فتلحق العمد[5] ، أما الحنفية فيجعلون القتل بسبب قسماً مستقلاً .

---

(1) العناية شرح الهداية – دار الفكر– جـ10 ص210 ، الموسوعة الفقهية جـ 16 ص61.

(2) الموسوعة الفقهية جـ 32 ص327 .

(3) العناية شرح الهداية جـ 10 ص 214 سابق الإشارة إليه .

(4) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر– دار إحياء التراث العربي جـ2 ص617 ، فتح القدير– دار الفكر– جـ10 ص247 .

(5) الموسوعة الفقهية جـ 16 ص62 .

تكييف الركن المعنوي لجريمة الإجهاض

اختلف الفقهاء في القصد الجنائي الذي تتطلبه جريمة الإجهاض:

فذهب الحنفية[1] ، والحنابلة[2] ، والراجح في مذهب الشافعي[3] ، إلى أن الجناية على الجنين لا يمكن أن تكون عمدية محضة حتى في حال تعمد الجاني للفعل لأن العمد المحض لا يتصور لأنه يتوقف على العلم بوجود الجنين وعلى قصد قتله وهو بعيد التصور كما أن العمد يتطلب توافر قصد العدوان مع قصد إزهاق روح الجنين ، والاعتداء على الأم ليس فيه دلالة واضحة على قصد قتل الجنين فيكون هناك شك في احتمال قصد إزهاق روحه والعمد لا يثبت بالشك.

فتكون الجريمة إذن شبه عمد إذا تعمد الجاني للفعل وخطأ إذا اخطأ به .

ويستدل أصحاب هذا الاتجاه لما ذهبوا إليه بأن الرسول ﷺ قضى بالغرة في الجنين على العاقلة ، وروى أن عاقلة الضاربة قالوا : أندي من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا أكل ودم مثل هذا يطل ، وهذا يدل على أن القضاء بالدية كان عليهم حيث أضافوا الدية إلى أنفسهم على وجه الإنكار[4] ، ومن المعلوم أن العاقلة لا تحمل العمد فلو اعتبر ﷺ العمد في هذه الجناية لما جعل الغرة على العاقلة .

بينما ذهب الإمام مالك[5] ، والظاهرية[1] ، والرأي المرجوح من الشافعية[2] أن الجناية على الجنين قد تكون عمدية ، وقد تكون خطأ ، فتكون عمدية إذا ثبت تعمد الجاني للفعل ، وتكون خطأ إذا ثبت خطأ الجاني في ارتكاب الفعل .

---

(1) حاشية ابن عابدين – شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر 1404هـ/1984م الطبعة الثالثة –ج6 ص627 ، حاشية قرة عيون الأخيار– دار الفكر– ج7 ص160 .

(2) المغني– دار الكتب العلمية ــ بيروت – ج9 ص544 .

(3) الحاوي الكبير– دار الفكر للطباعة والنشر– ج16 ص222 ، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج – دار الكتب العلمية – ج5 ص372 ،373 .

(4) بدائع الصنائع ــ دار الفكر للطباعة والنشر– ج7 ص479 .

(5) بداية المجتهد – دار الجيل ــ بيروت ، مكتبة الكليات الأزهرية ــ القاهرة ج2 ص657 .

ويرى هؤلاء الفقهاء أن الجناية على الجنين إذا كانت عمدية وانفصل الجنين حياً ثم مات بسبب الجناية فإنهم يوجبون القصاص إذا كان فعل الاعتداء يؤدي في الغالب إلى الإجهاض كالضرب على الظهر والبطن بينما يوجبون الدية إذا لم يكن الفعل مؤدياً لنتيجة غالباً كالضرب على اليد والرجل[3].

ويستدل أصحاب هذا الاتجاه :-

بالنسبة لأدلة الإمام مالك والظاهرية فهم يستدلون بأن الجرائم بصفة عامة تنقسم إلى عمد وخطأ ولا وجود لشبه العمد عندهم لأن القرآن الكريم لم ينص إلا على العمد والخطأ ولم ينص على غير ذلك .أما البعض من الحنفية القائلين بأن الجناية على الجنين تكون عمداً أو خطأ فيستدلون بأن الجناية على ما دون النفس لا يمكن أن تكون شبه عمد لأن ما كان شبه عمد في الجناية على النفس يكون عمداً في الجناية فيما دون النفس لأن ما دون النفس لا يقصد إتلافه بآلة دون أخرى عادة فالآلات جميعها سواء[4].

النتائج المترتبة على الخلاف السابق

أ – حالة انفصال الجنين ميتاً : لا فرق في هذه الحالة إذا تم تكييف الجريمة على أنها عمد أو شبه عمد فالنتيجة واحدة وهي وجوب الغرة المغلظة .

ب – حالة انفصال الجنين حياً ثم موته : إذا انفصل الجنين حياً ثم مات من أثر الاعتداء ، فيرى بعض فقهاء الاتجاه الثاني أن العقوبة تكون القصاص في حالة تعمد الاعتداء بينما تكون العقوبة وفقاً للاتجاه الأول هي الدية المغلظة .

---

(1) المحلى – تحقيق لجنة إحياء التراث العربي دار الجيل ــ بيروت ، دار الآفاق الجديد ــ بيروت ج11 ص31 .

(2) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج – دار الكتب العلمية –ج5 ص372 ،373 .

(3) التاج والإكليل لمختصر خليل – دار الكتب العلمية – ج8 ص334 .

(4) بدائع الصنائع – دار الكتب العلمية ج7 ص233 ،234 .

ولا شك أن الاختلاف السابق بين الفقهاء مرجعه لختلافهم في تقسيم الجرائم فبينما يرى المالكية والظاهرية أن الجرائم تنقسم إلى عمد وخطأ ولا يوجد نوع وسط بينهما ، يرى جمهور الفقهاء أن الجرائم تنقسم إلى عمد وشبه عمدة وخطأ على التفصيل المتقدم .

وإن كنت هنا أرجح رأي المالكية والظاهرية في أن الجناية على الجنين قد تكون عمدية وقد تكون خطأ ويُرد على ما استدل به الجمهور:ـ

ـ بالنسبة لقضاء رسول الله ﷺ بأنه قضى بالدية على العاقلة والعاقلة لا تحمل العمد ، فيرد عليه بأن الواقعة هنا لم تكن إجهاضاً عمدياً وإنما كان خطأ لأنه كان نتيجة مشاجرة بين امرأتين من هذيل ضربت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وجنينها .

ـ أما قولهم بأن العمد يتوقف على العلم بالجنين وعلى قصد قتله وبأنه غير متصور ، فهذا أمر غير مسلم به لأن الجنين قد يكون مقصوداً بالقتل لأي سبب من الأسباب .

وبناء على ما سبق فإن مرتكب جريمة الإسقاط يعتبر مسئولاً عنها جنائياً سواء تعمد الإسقاط أو لم يتعمد فتتقرر مسئوليته في حالة العمد وحالة الخطأ على السواء مع اختلاف العقوبة في الحالتين على ما سنفصله فيما بعد ، وذلك على خلاف قانون العقوبات المصري الذي لا يعاقب على جريمة الإجهاض إلا إذا كان الجاني متعمداً الإسقاط أما في حالة الخطأ فلا يعتبر الجاني مسئولاً عن جريمة الإجهاض .

المبحث الثالث

مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

في الركن المعنوي لجريمة الإجهاض

بعد أن عرضنا لموقف الفقه الإسلامي والقانون الوضعي من الركن المعنوي لجريمة الإجهاض يتضح لنا أن هذه الجريمة قد تكون عمدية وقد تكون خطأ وذلك

وفقاً للرأي الراجح لفقهاء المسلمين ، بينما تكون الجريمة عمدية فقط في القانون الوضعي .

ومن هنا يظهر لنا مدى الحماية التي يوفرها الفقه الإسلامي للجنين .

الباب الثالث
الإجهاض بين التجريم والإباحة

نص المشرع المصرى على عقوبة الإجهاض في عجز المواد من 260-263 ، كما ذهب الفقه الإسلامي إلى العقاب على الإجهاض بعقوبات تدور بين القصاص عند بعض الفقهاء أو الدية أوالغرة ، وقد قال بعض الفقهاء بالكفارة كعقوبة تبعية علاوة على العقوبة الأصلية ، والإجهاض كغيره من الجرائم قد تتوافر لمرتكبه أحد أسباب الإباحة أو موانع المسئولية ، فهل كل أسباب الإباحة أو موانع المسئولية على درجة واحدة من حيث أثرها على عقوبة مرتكب الإجهاض أم أنها تختلف من سبب إلى آخر ومن مانع إلى آخر؟ وهل ينطبق نفس الأمر بالنسبة للفقه الإسلامي؟

لذلك سأقسم هذا الباب إلى فصلين : ــ

الفصل الأول : العقوبة المقررة قانوناً وشرعاً لحماية حق الجنين في الحياة.

المبحث الأول : العقوبة المقررة قانوناً لحماية حق الجنين في الحياة.

المبحث الثاني : العقوبة المقررة شرعاً لحماية حق الجنين في الحياة.

المبحث الثالث: مقارنة بين العقوبة المقارنة شرعاً والعقوبة المقررة قانوناً لحماية حق الجنين في الحياة.

الفصل الثاني : أسباب الإباحة وموانع المسئولية في الإجهاض في القانون الوضعي وفي الفقه الإسلامي وفيه مباحث ثلاثة .

المبحث الأول : أسباب الإباحة وموانع المسئولية في الإجهاض في القانون الوضعي.

المبحث الثاني : أسباب الإباحة وموانع المسئولية في الإجهاض في الفقه الإسلامي.

المبحث الثالث : مقارنة بين أسباب الإباحة وموانع المسئولية في الإجهاض بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

الفصل الأول
العقوبة المقررة قانوناً وشرعاً لحماية
حق الجنين في الحياة

جعل المشرع المصري جريمة الإجهاض جنحة وقرر لها عقوبة الحبس إلا أنه شدد عقوبة جريمة الإجهاض ورفعها إلى مصاف الجنايات في حالتين.

الأولي : إذا كان المسقط طبياً أو جراحاً أو صيدلياً أو قابلة .

الثانية : إذا وقع الإجهاض بالضرب ونحوه من أنواع الإيذاء .

أما المشرع الفرنسي فإنه لا يعاقب المرأة التي تجهض نفسها أو يجهضها غيرها بأي عقوبة وذلك في حالة الإجهاض غير القانوني ، أما الغير الذي يجهض المرأة الحامل فقد فرق المشرع الفرنسي في العقوبة بين ما إذا كان الإجهاض غير القانوني قد تم برضاء المرأة الحامل أو بدون رضائها ، أما المشرع السوداني فقد جعل عقوبة الإجهاض متدرجة بحسب المرحلة التي يكون عليها الجنين ، أما عقوبة الإجهاض في الفقه الإسلامي فهي عقوبة مالية ومتدرجة بحسب المرحلة التي يكون عليها الجنين ، وعلى ذلك سنقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث على النحو التالي :-

المبحث الأول : العقوبة المقررة قانوناً لحماية حق الجنين في الحياة.

المبحث الثاني : العقوبة المقررة شرعاً لحماية حق الجنين في الحياة.

المبحث الثالث : مقارنة بين العقوبة المقررة شرعاً والعقوبة المقررة قانوناً لحماية حق الجنين في الحياة .

المبحث الأول
العقوبة المقررة قانوناً لحماية حق الجنين في الحياة

حمى المشرع المصري حق الجنين في الحياة بالمواد [260 – 264] من قانون العقوبات . ويتضح من مطالعة هذه النصوص أن المشرع اعتبر الاعتداء على حق الجنين في الحياة جنحة أصلاً ، سواء صدر الفعل الذي تسبب في حدوث الإجهاض من المرأة الحامل على نفسها ، أو وقع من الغير عليها .

ولكن المشرع المصري غير من وصف هذه الجريمة ورفعها إلى مصاف الجنايات وذلك في أحوال معينة ، كذلك نص المشرع المصري على عدم العقاب على الشروع في الإجهاض وذلك في المادة " 264 " من قانون العقوبات وهو ما سأتناوله بالتفصيل المناسب .

وسأقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : في جنح الإجهاض وعقوباتها

المطلب الثاني : في جنايات الإجهاض وعقوباتها

المطلب الثالث : عقوبة الإجهاض في بعض التشريعات المقارنة

المطلب الأول
جنح الإجهاض وعقوباتها

عالجت جنح الإجهاض المادتان [261 ، 262] من قانون العقوبات ، فتنص المادة [261] على أن: " كل من أسقط عمداً امرأة حبلى بإعطائها أدوية أو باستعمال وسائل مؤدية إلى ذلك أو بدلالتها عليها سواء كان برضائها أم لا يعاقب بالحبس " ، وتنص المادة [262] على أن: " المرأة التي رضيت بتعاطي الأدوية مع علمها بها أو رضيت باستعمال الوسائل السالف ذكرها أو مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل وتسبب الإسقاط عن ذلك حقيقة تعاقب بالعقوبة السابق ذكرها".

يتضح من نص المادتين السابقتين أن جنح الإجهاض تتحقق في صورتين وهما :-

الصورة الأولى : إذا وقع الإجهاض من المرأة الحامل على نفسها .

الصورة الثانية : إذا وقع الإجهاض من الغير على المرأة الحامل في صورته البسيطة.

وسأتناول كل صورة من الصورتين السابقتين في فرع مستقل :

الفرع الأول
الإجهاض الواقع من المرأة الحامل على نفسها

نص المشرع على هذه الصورة من صورة الإجهاض في المادة [262] من قانون العقوبات بقوله " المرأة التي رضيت بتعاطي الأدوية مع علمها بها أو رضيت باستعمال الوسائل السالف ذكرها أو مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل لها وتسبب الإسقاط عن ذلك حقيقة تعاقب بالعقوبة السالف ذكرها " أي عقوبة الحبس ، ولقد أراد المشرع بهذا النص أن يؤكد أن المقصود بالحماية أصلاً هو حق الجنين ذاته في استمرار حياته ، ومن ثم يقع على المرأة واجب المحافظة على جنينها وتعاقب إذا هى أجهضته ، ففي فعلها هذا اعتداء على حق الجنين المقصود

أصلاً بالحماية وليس اعتداء على نفسها فإذا كان لها أن تؤذي نفسها فليس لها إيذاء الجنين وهو ما يعاقبها عليه القانون[1].

وهذه الجريمة تتطلب توافر الأركان العامة للإجهاض بالإضافة إلى شرط آخر وهو أن ترتكب الحامل الجريمة بنفسها على حملها[2]، وتفترض هذه الجريمة صور ثلاث وهى :-

الصورة الأولى:- تفترض أن تقوم الحامل بمباشرة الفعل المؤدي إلى الإجهاض بنفسها دون تدخل من أحد بالتحريض ، أو الاقتراح ، أو العرض عليها .

الصورة الثانية:- تفترض قيام المرأة بمباشرة الفعل المؤدي إلى الإجهاض مستعملة في ذلك وسيلة إجهاض تم عرضها عليها ، أو دلها عليها شخص آخر.

الصورة الثالثة :- تفترض أن المرأة الحامل مكنت شخصاً آخر من إتيان فعل الإجهاض على جسمها .

ويبدو من ظاهر نص المادة (262) ع أن المشرع قصر التجريم على الصورتين الثانية والثالثة فقط دون الأولى ، فقوله " رضيت بتعاطي الأدوية أو رضيت باستعمال الوسائل " يفترض أن هناك شخصاً عرض عليها تلك الأدوية ، أو دلها إلى استعمال وسائل معينة وقد قبلت هذا العرض وقوله "مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل " ينصرف إلى الصورة الثالثة . إلا أن هذا الظاهر من نص المادة السابقة لا يستقيم عقلاً ، ولا يمكن أن يكون المشرع قد قصد ذلك لأنه ليس من المنطقي أن تعاقب المرأة التي تجهض نفسها بناء على إرشاد شخص آخر ، بينما نعفيها إذا ما هى أجهضت نفسها بغير إرشاد من أحد مع أن نشاطها الإجرامي في الثانية أشد ، ولذلك فإن هذه الصورة تقع تحت عبارة " المرأة التي رضيت

([1]) أستاذنا الدكتور/ حسن ربيع " الإجهاض في نظر المشرع الجنائي "ص105 .

([2]) د/ حسام الدين محمد أحمد " شرح قانون العقوبات – القسم الخاص جرائم الاعتداء على الأشخاص " دار النهضة العربية 1999/2000م ص242.

بتعاطي الأدوية أو رضيت باستعمال الوسائل " الواردة بنص المادة السابقة وقد قضى بذلك فعلاً .

فقد قضى بأن عبارة الرضا التي نصت عليها هذه المادة إنما وضعت للدلالة على معناها الأعم ، وهو الإستصواب والإستحسان ، وليس من المحتم أن يكون عقاب المرأة التي تستعمل لنفسها وسائل تؤدي إلى إسقاطها معلقاً على شرط عرض هذه الوسائل عليها من أجنبي وقبولها لها لأن هذا التأويل يفضى إلى نتائج غير مقبولة عقلاً ، ولا يمكن أن يكون القانون قد قصدها إذ يترتب عليه معاقبة المرأة إذا ارتكبت جريمة الإجهاض عمداً بناء على إرشاد آخر لها وإعفاءها من العقوبة إذا ارتكبتها بمحض إرداتها بغير إرشاد أحد مع أن الحالة الثانية أشد إجراماً من الأولى . ومما يؤيد ذلك أن حكمة التشريع في المعاقبة على الإجهاض هو المحافظة على الجنين بقطع النظر عن المرأة كما هو مستفاد صراحة من نصوص القانون الخاصة بالإجهاض فالقول بأن المرأة التي تجهض نفسها عمداً لا تعاقب إلا إذا كان لها شريك أرشدها إلى وسيلة الإجهاض هو من قبل التمسك بحروف النص القانوني ومعناه السطحي بغير مراعاة لروح التشريع[1].

([1]) محكمة أسيوط الإبتدائية – 9/5/1912 – المجموعة الرسمية – س13 – رقم 117 – ص345 . كما قضى بأن المادة (241) قديمة (262) حالية قد ذكرت عقوبة المرأة التي رضيت بتعاطي الأدوية مع علمها بها لإسقاط نفسها ، وفصلت أحوالاً أخرى عن هذا الخصوص وفي هذه العبارة مسئولية تلك المرأة وإن هى أقدمت على الفعل من تلقاء نفسها ولا محل للقول بأن القانون قد استثنى المرأة التي تسقط نفسها بدعوى أهمل نقلها عن المادة [317] من قانون العقوبات الفرنسي ، لأن هذه العبارة المنوه عنها بدل أن تكون فقرة في تلك المادة جعلها القانون مادة (241) قديمة (262) حالية وصارت من الكليات الشاملة وتتناول المرأة التي تسقط نفسها أو بمعونة غيرها وصار منطوقها هذا يوافق مفهومها أيضاً ولم يبق من حاجة إلى إيضاح هذا المفهوم .(استئناف مصر 23/3/1904 م – الاستقلال – س 3 ص89).

وتستوى في هذه الحالة جميع وسائل الإسقاط ، فلا أهمية لنوع الوسيلة التي تستخدمها الحامل في إجهاض نفسها ، فيستوي أن تتخذ صورة العنف أو تتجرد منه، وعلى ذلك فإن الحامل التي تجهض نفسها بضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء لا يشدد عقابها ولا تدخل في نطاق المادة (260) ع فهذه المادة تشترط وقوع الضرب من الغير وعدم رضاء المرأة به ، وإنما تدخل في نطاق المادة (262)ع[1].

وإذا كانت المرأة الحامل طبيبة أو جراحة أو صيدلية أو قابلة فان الرأي الصحيح في ذلك هو الذي لا يجيز تشديد العقاب عليها لأنه وإن توافرت لديها الخبرة بوسائل الإسقاط إلا أنها لاتقدم عليه مدفوعة بباعث الإثراء غير المشروع ومن ثم تكون فاعلة لجنحة الإسقاط البسيط[2].

كذلك فإن الامتناع يصلح لتقوم به هذه الجريمة ، وعلى ذلك فالحامل التي تمتنع عن الحيلولة بين الغير وبين إجهاضها يصدق عليها أنها "مكنت غيرها من استعمال وسائل الإسقاط "ومن أمثلة ذلك أن تترك الغير يضربها ليجهضها أو تتركه يخدرها حتى يجرى بعد ذلك عملية الإجهاض ، وهذا يعنى أنه يستوي لاعتبار الحامل فاعلةً في جريمة إجهاض نفسها أن تقوم بفعل إيجابي أو أن يقتصر دورها على مجرد الامتناع[3].

كذلك فان الحامل التي شرعت في الانتحار ثم فشلت ولكن ترتب على محاولتها موت الجنين تعتبر مسئولة عن جريمة الإجهاض إذا كانت قد توقعت هذه النتيجة فقبلتها ، إذا يعد القصد الاحتمالي في الإجهاض متوفراً لديها[4].

([1]) د/ محمود مصطفى "قانون العقوبات القسم الخاص " المرجع السابق ص298 ، أستاذنا الدكتور/ حسن ربيع المرجع السابق ص106 ، د/ محمود نجيب حسنى " قانون العقوبات القسم الخاص " ص523 .

([2]) د/ حسنين عبيد " الوجيز في قانون العقوبات – القسم الخاص" دار النهضة العربية 1994م ص165

([3]) أستاذنا الدكتور/حسن ربيع – المرجع السابق ص107، د/ نجيب حسنى – المرجع السابق ص523.

([4]) د/ نجيب حسنى –المرجع السابق ص523، 524 .

ولا يغير من مسئولية المرأة في هذه الحالة باعتبارها فاعلة أصلية للجريمة أن يكون الغير فاعلاً معنوياً للجريمة مثال ذلك أن تدلي المرأة الحامل لدى طبيب أمراض النساء بأنها غير حامل أو أن دورتها الشهرية قد انقضت منذ يوم لتأكد للطبيب أنها غير حامل ، فيقوم الطبيب بناء على هذه المعلومات الكاذبة بتوقيع الكشف عليها باستخدام الآلات اللازمة للكشف مما يترتب عليه حدوث الإجهاض ،فلا شك أن الطبيب هنا يعتبر فاعلاً معنوياً وتعتبر المرأة الحامل هى الفاعلة الأصلية في جريمة إجهاض نفسها ، أو أن تطلب من الغير حسن النية أن يضغط على بطنها بشدة بدعوى تدليكها وذلك إذا لم يكن الحمل ظاهراً فيترتب على هذا التدليك إجهاضها فلا شك أنها تعتبر فاعلة أصلية في هذه الحالات وما شابهها[1].

وقد حدد المشرع لهذه الجريمة عقوبة الحبس بين حديه الأدنى والأقصى .

الفرع الثاني
الإجهاض الواقع على الحامل
في صورته البسيطة

عالج المشرع هذه الصورة من صور الإجهاض في المادة (261) من قانون العقوبات التي تنص على أن: " كل من أسقط عمداً إمرأة حبلى بإعطائها أدوية أو باستعمال وسائل مؤدية إلى ذلك أو بدلالتها عليها سواء كان برضائها أم لا يعاقب بالحبس " .

ويتضح من النص السابق أن المشرع يتطلب لتوافر هذه الجريمة بالإضافة لتوافر الأركان العامة للإجهاض توافر شروط أخرى وهى :-

---

([1]) د/ حسام الدين محمد أحمد "شرح قانون العقوبات القسم الخاص (جرائم الاعتداء على الاشخاص)" ص242 سابق الإشارة إليه .

1- **أن يكون الجانى شخصاً آخر غير المرأة الحامل التى وقع عليها فعل الإجهاض .**

2- أن تتجرد وسيلة الإجهاض من استعمال العنف .

3- ألا يكون الجانى طبيباً أو جرحاً أو صيدلياً أو قابلة .

وسواء بعد ذلك رضيت المرأة الحامل أو لم ترض بفعل الإجهاض ، فنص المادة السابقة صريح في ذلك ، إذ يتعلق الاعتداء بحق الجنين في الحياة وليس للأم أن تتصرف فيه .

وقد خرج المشرع على القواعد العامة في المساهمة الجنائية إذ اعتبر الجانى فاعلاً أصلياً في جريمة الإجهاض إذا اقتصر فعله على دلالة الحامل على الوسائل المؤدية للإجهاض ، على الرغم من أن هذا الفعل يعتبر وفقاً للقواعد العامة " مساعدة " على الإجهاض ، والمساعدة وسيلة من وسائل الإشتراك في الجريمة ، ويترتب على اعتبار الجانى فاعلاً أصلياً في هذه الحالة أن يسأل عن جريمة إجهاض بمجرد قيامه بدلالة الحامل على الوسائل المجهضة إذا استعملت الحامل هذه الوسائل فانتهى الحمل قبل أوانه[1].

ويبرر الفقه هذا الخروج بأن دلالة الحامل على هذه الوسائل يعد بمثابة الخطوة الأولى والأساسية نحو ارتكاب وإتيان فعل الإجهاض مما يقتضي اعتبار القائم بها صاحب دور رئيسى فيه ، فلولا دلالته للمرأة الحامل على تلك الوسائل ما تمكنت من الوصول إليها بمفردها وبالتالى حدوث الإجهاض[2].

ومما ينبغى مراعاته ضرورة التفرقة بين نوعين من الدلالة : دلالة الحامل على الأدوية أو الوسيلة المؤدية إلى الإجهاض ، ودلالتها على الشخص الذى يقوم بإجهاضها ، فمرتكب الأولى يعد فاعلاً بنص القانون وإذا استعملت الحامل الوسيلة

([1]) د/ محمود مصطفى – المرجع السابق ص297 ، د/ فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص500 ، أستاذنا الدكتور/ حسن ربيع – المرجع السابق ص95.

([2]) د/ نجيب حسنى – المرجع السابق ص518 ، أستاذنا الدكتور/ حسن ربيع –المرجع السابق ص95 .

التى دلها عليها كانت فاعلة وليست شريكة ، ولكنها فاعلة للجريمة المنصوص عليها في المادة [262] من قانون العقوبات[1]. أما مرتكب الدلالة الثانية فإنه يعتبر شريكاً وفقاً للقواعد العامة[2].

كذلك يرتكب هذه الجريمة ويعاقب بالعقوبة السابقة من يجهض الحامل عن طريق العنف وذلك إذا تم ذلك برضاء من الحامل وذلك لأن علة التشديد تنتفى حينئذ[3] وإذا توافرت أركان جريمة الإجهاض على النحو السابق بيانه كانت الواقعة جنحة عقوبتها الحبس بين حديه الأدنى والأقصى .

المطلب الثانى
جنايات الإجهاض وعقوباتها

عالجت جنايات الإجهاض المادتان (260- 263) من قانون العقوبات ، فتنص المادة (260) على أن: "كل من أسقط عمداً إمرأة حبلى بضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء يعاقب بالسجن المشدد " ، وتنص المادة (263) على أن: "إذا كان المسقط طبيباً أو جراحاً أو صيدلياً أو قابلة يحكم عليه بالسجن المشدد "

يتضح من نص المادتين السابقتين أن جنايات الإجهاض تتحقق في صورتين :-

الصورة الأولى : إذا كان الإجهاض قد وقع من الغير على المرأة الحامل بضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء .

الصورة الثانية : إذا كان المجهض طبيباً أو جرحاً أو صيدلياً أو قابلة .

وسأتناول كل صورة من الصورتين السابقتين في فرع مستقل

---

(1) **أنظر:**
Garraud: Traité théoriqui et pratique de droit pénal francais, Paris 1934, p.385.

(2) د/ محمود مصطفى – المرجع السابق هامش 1 ص297 .

(3) د/ رؤف عبيد " جرائم الاعتداء على الأشخاص " دار الفكر العربى 1974م الطبعة السادسة ص235 ، د/نجيب حسني – المرجع السابق ص519 .

الفرع الأول
الإجهاض الواقع من الغير على الحامل بضرب أو نحوه

نصت على هذه الصورة المادة (260) من قانون العقوبات بقولها: " كل من أسقط عمداً امرأة حبلى بضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء يعاقب بالسجن المشدد " يتضح من نص المادة السابقة أن هذه الصورة من صور الإجهاض تتطلب بالإضافة إلى توافر الأركان العامة للإجهاض كون المتهم شخصاً آخر غير الحامل التى أجهضت، وبالتالي إذا كانت المرأة الحامل هى التي أجهضت نفسها عن طريق العنف أو نحوه من أنواع الإيذاء فإنها لا تشدد عقوبتها وإنما تخضع للمادة (262) من قانون العقوبات، كما تتطلب هذه الصورة أيضاً كون الإجهاض قد تم عن طريق العنف كالضرب أو الجرح أو نحوهما من الأفعال الماسة بسلامة الجسم كالتعدي والإيذاء الخفيف متى أدى هذا الفعل إلى إجهاضها، ويستوى أن يستعمل الجانى أعضاء جسمه في الإيذاء كما في ركل الحامل أو دفعها أو طرحها على الأرض أو يستعين بأداة كحبل أو عصا. ويدخل في نطاق العنف إرغام الحامل تحت تأثير إكراه مادي أو معنوي على أن ترتكب العنف على جسمها ، كإرغامها على أن تلقي بنفسها من مكان مرتفع[1].

والحقيقة أن القول بأن العنف هو ضابط التمييز بين الوسائل التى تجعل من فعل الإجهاض جناية ، والوسائل التى تجعل منه جنحة يثير التساؤل الآتى ، هل العنف مرتبط بما تحدثه الوسيلة من آلام للمرأة الحامل أثناء استعمال تلك الوسيلة لإجهاضها؟ أم مرتبط بالوسيلة المستعملة ذاتها ؟

إذا قلنا إن العنف مرتبط بما تحدثه الوسيلة المستعملة من آلام للمرأة الحامل، فإذا ما شعرت المرأة بآلام من جراء استعمال الوسيلة كنا بصدد جناية، وإذا لم تشعر بآلام من جراء استعمال ذات الوسيلة كنا بصدد جنحة لأدى ذلك إلى نتائج

([1]) د/ محمود نجيب حسنى – المرجع السابق ص519 .

غير منطقية ، لأنه بذلك يمكن أن يكون الفعل الواحد تارة جناية وتارة جنحة بالرغم من أن الوسيلة المستعملة للإجهاض في الحالتين قد تكون واحدة.

ولبيان ذلك نفترض قيام ممرضة بإدخال إبرة تريكو في رحم المرأة لإسقاط حملها ، فإذا تم ذلك الفعل دون تخدير للحامل بحيث تشعر بآلام بدنية من جراء ذلك لكانت الوسيلة المستعملة – بحسب الرأي المتقدم – وسيلة عنف تجعل من الفعل جناية وفقاً للمادة (260) ع وبالإضافة إلى ذلك فإن الإحساس بالألم أمر نسبى يختلف من شخص إلى آخر ذلك أن قيام شخص بتدليك امرأة حامل قاصداً استعمال التدليك كوسيلة لإجهاضها، فإن عملية التدليك قد تسبب آلاماً لامرأة ولا تسبب آلاماً لامرأة أخرى، فهل نعتبر التدليك وسيلة عنف إذا ما سبب آلاماً للمرأة ومن ثم يعد جناية، وفي موقف آخر نعتبر الفعل جنحة لمجرد أنه لم يسبب آلاماً نظراً لقوة تحمل المرأة !

ولما كان المعيار السابق يؤدي إلى نتائج غير منطقية وغير عادلة إذ يجعل الفعل الواحد تارة جناية وتارة جنحة تبعاً لمدى إحساس المرأة الحامل فإننى أستبعد هذا المعيار وأرجح المعيار الآخر وهو ارتباط العنف بالوسيلة المستعملة وهو ما قصده الشارع إذ أنه يربط بين العنف وبين الوسيلة المستخدمة ، وهنا يثور تساؤل عن ماهية الوسائل العنيفة ؟ وما هى الوسائل غير العنيفة ؟

الملاحظ أن المشرع المصرى لم يحسم هذا الأمر إذ يشير في المادتين (260-262) من قانون العقوبات إلى بعض الوسائل التى تستخدم للإجهاض على سبيل المثال لا الحصر قاصداً بذلك ألا يضيق دائرة التجريم بسبب الوسيلة المستخدمة تاركاً الأمر لتقدير القضاء وما يستعين به من رأي أهل الخبرة في هذا المجال[1].

أما بالنسبة لاشتراط عدم رضاء المرأة الحامل بالعنف الواقع عليها أو عدم اشتراطه لتطبيق المادة (260ع) فقد قام خلاف بين الفقهاء فذهب فريق منهم إلى أنه يشترط لتطبيق المادة (260ع) عدم رضاء الحامل سواء بالإجهاض ذاته أو

([1]) أستاذنا الدكتور/ حسن ربيع – المرجع السابق ص97، 99 .

باستعمال الضرب ونحوه من أنواع الإيذاء كوسيلة لتحقيق الإجهاض ، فإذا رضيت بذلك كان نص المادة (261ع) هو الواجب التطبيق ويدخل الضرب حينئذ في نطاق عبارة " استعمال وسائل مؤدية إلى ذلك " وتعتبر الجريمة جنحة[1].

بينما يذهب الرأي الآخر إلى عدم اشتراط هذا الشرط ويرى أن الجريمة تظل جناية سواء رضيت الحامل أو لم ترض تأسيساً على أن نص المادة (260ع) جاء مطلقاً لا يتوقف التشديد فيه على عدم رضاء المرأة الحامل التي أجهضت ، وأن علة التشديد هى في الوسيلة ذاتها وهى الضرب ونحوه من أنواع الإيذاء وأن رضاء المرأة لا يبيح – وفقاً للقواعد العامة – المساس بسلامة جسمها باستعمال الضرب . لذلك فإن الفعل يعتبر جناية سواء رضيت المرأة باستعمال هذه الوسيلة أو لم ترض[2].

والرأى الذى أرجحه

والرأى الذى أراه راجحاً هو الرأي الثاني الذي يذهب إلى أن الجريمة تظل جناية سواء رضيت الحامل أو لم ترض ، وذلك لأن المساس بسلامة جسم الحامل عن طريق العنف معاقب عليه قانونا ولو وقع فعل الإعتداء عليها برضائها .

وقد حدد المشرع المصرى لهذه الجريمة عقوبة السجن المشدد بين حديه الأدنى والأقصى .

---

(1) د/ محمود مصطفى- المرجع السابق ص296 ، د/ نجيب حسنى – المرجع السابق ص519 ، 520 ، د/رؤف عبيد – السابق ص523 .

(2) د/ عبد المهيمن بكر – المرجع السابق ص669، د/ فوزية عبد الستار – المرجع السابق ص503 ، د/عمر السعيد رمضان " شرح قانون العقوبات –القسم الخاص"دار النهضة العربية 1986م ص230، د/عبدالعزيزمحسن الحماية الجنائية للجنين في الفقه الإسلامى والقانون الوضعي " دار النهضة العربية 1998م ص89 .

الفرع الثاني
الإجهاض الواقع من الطبيب أو الجراح أو الصيدلي أو القابلة

نصت على هذه الصورة المادة (263) من قانون العقوبات بقولها "إذا كان المسقط طبيباً أو جراحاً أو صيدلياً أو قابلة يحكم عليه بالسجن المشدد "

يتضح من النص السابق أن هذه الصورة تتطلب بالإضافة إلى توافر الأركان العامة للإجهاض أن يكون المتهم شخصاً آخر غير الحامل المجهضة ، فإذا كانت الحامل المجهضة هى التي تتوافر فيها صفة من الصفات المشار إليها في المادة السابقة فإنها لا تخضع للمادة السابقة وإنما تخضع للمادة (262ع) ، كما تتطلب المادة (263ع) لتطبيقها توافر صفة معينة في الجاني حددها المشرع على سبيل الحصر وهى أن يكون طبيباً أو جراحاً أو صيدلياً أو قابلة وبالتالي لا يجوز القياس عليها أو التوسع في تفسير معنى النص ، ولقد كان نص المادة (227) من قانون 1904م المقابلة للمادة (263) من قانون العقوبات الحالي قاصراً على الطبيب والجراح والصيدلي دون القابلة وتطبيقاً لهذا النص قضى بأن "الداية – أي القابلة – التي تدل امرأة حبلى على وسائل مؤدية لإسقاطها لا تعاقب في هذه الجناية لأنها قاصرة على الطبيب والجراح والصيدلي ولا يقاس عليهم غيرهم بل تفسر المادة دون توسع في معناها "[1] ، وقد أضاف إليهم القانون القوابل لأن اشتغالهن بالتوليد يؤهلهن لمعرفة وسائل الإسقاط[2].

والمرجع في تحديد صفة الجاني كطبيب أو جراح أو صيدلي أو قابلة هو إلى القوانين وللوائح التي تحدد اكتساب هذه الصفة وفقدها ، وتوافر هذه الصفة كاف للتشديد فلا يتطلب القانون عناصر أخرى . فيتحقق الظرف المشدد[3] ولو أجرى المتهم الإجهاض دون أجر أو كان موقوفاً مؤقتاً عن ممارسة مهنته ، وحتى إذا

([1]) محكمة الإسكندرية الابتدائية 28 / 9 / 1908م المجموعة الرسمية س9 رقم 51 – ص114 .

([2]) د/ عبد المهيمن بكر – المرجع السابق ص669 .

([3]) د/ نجيب حسنى – المرجع السابق ص521 .

حرم نهائياً من ممارستها ، حيث إن خطورته في هذه الحالة تتزايد[1]، والعبرة بالسلوك وليس بالنتيجة فإذا أقام بالفعل ولم تتحقق النتيجة إلا بعد فترة من الزمن اكتسب خلالها إحدى الصفات السابقة فإن نص المادة (263ع) لا ينطبق عليه ، والعكس غير صحيح أي إذا ارتكب السلوك ولم تتحقق النتيجة إلا بعد فترة من الزمن زالت عنه خلالها هذه الصفة فإن النص ينطبق، لأن العبرة بالسلوك وليس بالنتيجة، ولقد أشار المشرع إلى الأطباء والجراحين وإزاء عموم النص فإن الظرف المشدد يسرى أياً كان تخصص الطبيب أو سواء كان من أطباء النساء والتوليد أو من غيرهم ، كذلك لا يشترط درجة معينة من الخبرة أو الدراية ، ولا عبرة بأن يكون موظفاً في جهة حكومية أو يعمل في عيادة خاصة[2].

والعلة من التشديد : هى أن أصحاب الصفات السابقة تتوافر لديهم المعلومات الفنية والخبرة العملية والوسائل العلمية التي تعينهم وتسمح لهم بارتكاب الجريمة في سهولة ويسر مع إخفاء أمرها مما يشجع على الالتجاء إليهم ، هذا فضلاً عن أن الجاني ذي الصفة المشار إليها عادة ما يكون محترفاً لإجراء مثل تلك العمليات هادفاً من ورائها تحقيق الثراء غير المشروع ، وهذه أمور تشكل استغلالاً للأمانة العلمية التي بين يديه في ارتكاب الجرائم وصيانة منه لشرف مهنته وقوانينها التي تحرم عليه إتيان مثل هذا الفعل[3].

وصفة الطبيب أو الجراح أو الصيدلي أو القابلة من الظروف المشددة التي تغير من وصف الجريمة فتقلبها جناية بعد أن كانت جنحة ، وهذا الظرف يعتبر ظرفاً شخصياً بحتاً ، ومن المعروف أن الظروف الشخصية لا تؤثر إلا على من توافرت

([1]) د/ حسام الدين محمد أحمد – المرجع السابق ص246 .

([2]) د/ إيهاب يسر أنور " المسئولية المدنية والجنائية للطبيب " رسالة دكتوراه – كلية الحقوق جامعة القاهرة ص384 .

([3]) أستاذنا الدكتور/ حسن ربيع – المرجع السابق ص103 .

فيه ، فإذا كان من ساهم معه في الجريمة فاعلاً فإنه لا يتأثر بهذا الظرف المشدد، أما إذا كان المساهم شريكاً فإنه لا يتأثر بهذا الظرف المشدد إلا إذا كان عالماً به .

وهذه الأمور السابقة لا تسرى بالنسبة للمرأة التي يقع عليها فعل الإجهاض فإنها إما أن تكون راضية وفي هذه الحالة تعتبر فاعلة دائماً ويطبق عليها نص المادة (262) من قانون العقوبات دائماً ، وإما أن تكون غير راضية ، وفي هذه الحالة تعتبر مجنياً عليها[1].

وقد حدد المشرع لهذه الجريمة عقوبة السجن المشدد بين حديه الأدنى والأقصى.

المطلب الثالث
عقوبة الإجهاض في بعض التشريعات المقارنة

سوف أتناول عقوبة الإجهاض في بعض التشريعات العربية والأجنبية حيث سأتناول أولاً : الوضع في الدول العربية ، ثم ثانياً : الوضع في الدول الأجنبية .

أولاً : التشريعات العربية
قانون العقوبات السوداني

تنص المادة (262) من قانون العقوبات السوداني لسنة 1991م على أن: " كل من يسبب عمداً إجهاض حبلى ، ما لم يكن ذلك بحسن نية وبقصد إنقاذ حياتها يعاقب بالسجن مدة لا تجاوز ثلاث سنوات أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً ، فإذا بلغ الحمل مرحلة تحرك الجنين فتكون العقوبة السجن مدة لا تجاوز سبع سنوات كما تجوز معاقبته بالغرامة أيضاً ، على أنه إذا ارتكبت الجريمة المنصوص عليها في هذه المادة امرأة حملت سفاحاً بقصد اتقاء العار تعاقب بالسجن مدة لا تجاوز سنتين أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً "

([1]) د/ رفعت محمد رشوان " شرح قانون العقوبات ــ القسم الخاص " دار النهضة العربية 2000/2001م ص498 .

ونصت المادة (263) على أن: " كل من يرتكب الجريمة المنصوص عليها في المادة " 262" بدون رضاء المرأة سواء بلغ الحمل مرحلة تحرك الجنين أم لا يعاقب بالسجن مدة لا تجاوز عشر سنوات كما تجوز معاقبته بالغرامة أيضاً "
ونصت المادة (265) على أن: " كل من يستعمل القوة مع امرأة وبذلك يسبب إجهاضها بغير قصد يعاقب بالسجن مدة لا تجاوز ثلاث سنوات أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً ، فإذا كان الجاني يعلم بأن المرأة حامل فتكون العقوبة السجن مدة لا تجاوز خمس سنوات أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً " ونصت المادة (266) بأن " 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 تجاوز عشر سنوات أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً "

ومن النصوص السابقة يتضح لنا أن المشرع السوداني قد قسم مراحل تطور الجنين إلى ثلاث مراحل وجعل لكل مرحلة العقوبة التي تناسبها:

فجعل المرحلة الأولى : مرحلة ما قبل تحرك الجنين أي قبل نفخ الروح في الجنين وجعل عقوبة الجاني الذي يعتدي على الجنين بالإجهاض في هذه المرحلة عقوبة السجن الذي لا يجاوز ثلاث سنوات أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً، ولقاضي الموضوع سلطة تقديرية واسعة في اختيار أي من العقوبتين أو هما معاً .

وجعل المرحلة الثانية : مرحلة تحرك الجنين، وتبدأ هذه المرحلة من تحرك الجنين أي من نفخ الروح فيه ، وعقوبة الجاني الذي يعتدي على الجنين بالإجهاض في هذه المرحلة السجن مدة لا تجاوز سبع سنوات كما تجوز معاقبته بالغرامة أيضاً ـــ **ونص المشرع على العقوبات السابقة في المادة** (262) من قانون العقوبات على أنه يشترط لتطبيق المادة 262 ع السابقة أن يكون الجاني قد ارتكب فعل الإجهاض برضاء الحامل ، أما إذا كان الفعل بدون رضاء الحامل فإن المشرع يقرر لذلك عقوبة أشد نص عليها في المادة 263ع تتمثل في رفع الحد الأقصى إلى عشر سنوات كما أجاز الحكم بالغرامة ، ويستوي عند المشرع في هذه الحالة أن يكون

الحمل قد نفخ فيه الروح أم لا طالما أن الجاني قد ارتكب الفعل بدون رضاء المرأة الحامل.

أما المرحلة الثالثة : فهى مرحلة ما قبل الولادة ، وجعل المشرع لها عقوبة السجن الذي لا يجاوز عشر سنوات أو الغرامة أو هما معاً ، وعلة التشديد في هذه المرحلة أن الجنين يكون قد اكتمل نموه وأصبح قابلاً للحياة والفرق بين التشديد هنا والتشديد الوارد في المادة (263ع) أن التشديد الوارد في المادة (263ع) لا يوقع إلا إذا كان الاعتداء على الجنين قد وقع بدون رضاء المرأة الحامل أما التشديد هنا في المادة (266) فإنه يطبق على الجاني سواء رضيت المرأة الحامل أو لم ترض بفعل الإجهاض .

ثانياً : التشريعات الأجنبية

عقوبة الإجهاض في فرنسا

نظراً لأن المشرع الفرنسي كما سبق القول قد ألغى جريمة الإجهاض " avortement" واستبدلها بجريمة أخرى هى جريمة الإنهاء غير القانوني للحمل " L'interruption illégale de la grossesse" وذلك في القانون الفرنسي الجديد الصادر في 22 يوليو 1992م والمطبق ابتداء من 1مارس 1993م والمعدل بالقانون رقم 2001-588 الصادر في 4يوليو 2001م مما ترتب عليه التفرقة بين الحالات الآتية :-

1- إجهاض الحامل لنفسها .
2- إجهاض الغير الحامل بدون رضاها .
3- إجهاض الغير الحامل بموافقتها .

وسأتحدث عن كل حالة من هذه الحالات بشئ من الإيجاز .

أولاً :إجهاض الحامل لنفسها (الإجهاض الذاتي)

يعتبر موقف المشرع الفرنسي في هذا الأمر مختلف عن كثير من التشريعات ، فلم يعد هذا العمل محل عقوبة منذ تغير قانون العقوبات بقانون 27يناير 1993م[1].

وإذا كان المشرع الفرنسي لم ينص على معاقبة المرأة التي تجهض نفسها إلا أنه نص على معاقبة الغير الذي يمد المرأة الحامل بالوسائل المادية التي تساعدها على إجهاض نفسها وذلك بالحبس ثلاث سنوات وغرامة قدرها 45،000 يورو وتصل هذه العقوبات إلى الحبس لمدة خمس سنوات والغرامة 75000 يورو إذا تكررت هذه الجريمة ، ولا يمكن أن تعتبر المرأة شريكا في هذه الجريمة طبقاً لنص المادة 2222/4 من القانون رقم 2001-588 الصادر بتاريخ 4يوليو 2001م.

فتنص المادة 2222/4 " يعاقب كل من يعطي المرأة الحامل الوسائل المادية للقيام بإجهاض نفسها بالحبس ثلاث سنوات وغرامة قدرها 45،000 يورو وتصل هذه العقوبات إلى الحبس لمدة خمس سنوات والغرامة 75،000 يورو إذا تكررت الجريمة وعلى أية حالة فإن المرأة لا يمكن أن تعتبر شريكا في هذه الجريمة .

ولا يمكن أن تتشابه التوصية أو تسليم الأدوية المصرح بها والتي تؤدي إلى الإجهاض مع الجريمة المشار إليها سالفاً "[2] .

---

(1) أنظر:

Jean Larguier et Anne-Marie Larguier: Droit pénal spécial, DALLOZ 1996, 9Edition p . 20 .

(2) أنظر:

Art. L. 2222-4 (L. n° 2001-588 du 4 juill. 2001) Le fait de fournir a la femme les moyers matériels de pratiquer une interruption de grossesse sur elle- même est puni de trois ans d´emprisonnement et de 45 000 euros d´amende. Ces peines sont portées á cinq ans d´emprionnement et á 75 000 euros d´amende si l´infraction est commise de maniére habituelle. En aucun cas, la femme ne peut être considérée comme complice de cet acte. La prescription ou la délivrance de médicaments autorisés ayant pour but de provoquer une inteerruption volontaire de geossesse ne peut être assimilee au délit susmentionné.

ثانياً : إجهاض الغير الحامل بدون رضاها

هناك عقوبات أصلية وعقوبات تكميلية نص عليه المشرع الفرنسي لجريمة إجهاض الغير للمرأة بدون رضاها :-

أما العقوبات الأصلية :

فقد نصت عليها المادة 223/10 بقولها " اسقاط الحمل بدون موافقة المرأة الحامل يعاقب عليه بالسجن مدة خمس سنوات والغرامة 75،000 يورو "[1] .

أما العقوبات التكميلية :

فمن أمثلتها حظر بعض الحقوق ، إغلاق المؤسسة – حظر ممارسة نشاط طبي[2] (المادة223 / 16 ، 17 ، 19) .

فالمشرع الفرنسي جعل عقوبة الغير الذي يقوم بإجهاض المرأة بدون رضاها هو السجن خمس سنوات والغرامة 75،000 يورو بالإضافة إلى بعض العقوبات التكميلية .

ثالثاً : إجهاض الغير للحامل برضاها

هناك عقوبات أصلية وعقوبات تكميلية للإجهاض غير القانوني الذي يتم برضاء المرأة الحامل .

أما العقوبات الأصلية فهى التي نصت عليها المادة 2/2222 من القانون 2001-588 الصادر بتاريخ 4 يوليو 2001م بقولها " يعاقب على إجهاض الآخريين بالحبس لمدة عامين وبغرامة قدرها 30000 يورو عندما يتم الإجهاض في أحد الأحوال التالية :

([1]) أنظر:

Art. 223-10 L'interruption de la grossesse sans le consentement de l'intéressée est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende.

([2]) أنظر:

Jean Larguier et Anne-Marie Larguier : Droit pénal spécial , DALLOZ 1996 , 9Edition p . 23 .

1- بعد نهاية الفترة التي أباح القانون خلالها هذه العملية (اثنى عشر أسبوعاً) إلا إذا تحت بهدف طبي .

2- إذا قام بها شخص ليس بطبيب .

3- إذا أجريت في مكان غير مستشفى عام أو خاص خاضع للشروط المنصوص عليها في القانون أو خارج إطار الاتفاق المبرم حسب الإجراءات التي تنص عليها المادة 2212/2 " .

" Art. L. 2222-2 (L.n °2001 -588 du 4 juill. 2001) L'interruption de la grossesse d'autrui est punie de deux ans d´emprisonnement et de 30 000 euros d´amende lorsqu´elle est pratiquée, en connaissance de cause, dans l´une des circonstances suivantes :

1° Aprés l´expiration du délai dans lequel elle est autorisée par la loi, sauf si elle est pratiquée pour un motif medical ;

2° par une personne n´ayant pas la qualité de médecin ;

3° Dans un lieu autre qu´un établissement d´hospitalisation public ou qu´un établisse- ment d´hospitalisation privé satisfaisant aux conditions prévues par la loi, ou en dehors du cadre d´une convention conclue selon les modalités prévues á l´article L. 2212-2. Cotte infraction est punie de cinq ans d´emprisonnement et de 75 000 euros d´amende si le coupable la pratique habituellement .

La tentative des délits prévus au présent article est punie des mêmes peines .

والعقوبات التكميلية هى نفس العقوبات التكميلية المذكورة آنفاً أي إن المشرع الفرنسي جعل عقوبة الإجهاض الذي يتم بموافقة المرأة الحامل ولكن دون توافر الشروط الموضوعية السابق ذكرها وهى :

1-أن يتم إنهاء الحمل خلال الاثنى عشر أسبوعاً الأولى للحمل .

2-أن يتم بواسطة طبيب .

3-أن يتم في مستشفى حكومي أو مستشفى خاص مرخص له بإجراء مثل هذه العمليات .

فمخالفة أي من هذه الشروط يجعل الفعل جريمة وهى جريمة الإنهاء غير القانوني للحمل ويعاقب عليها بعقوبة مخففة نظراً لأنها تتم برضاء المرأة الحامل وهى عقوبة السجن سنتان والغرامة 30،000 يورو بالإضافة إلى العقوبة التكميلية.

ويخضع الشروع في جريمة الإجهاض غير القانوني لنفس العقوبات التي تخضع لها الجريمة التامة .

عقوبة الإجهاض في انجلترا

كانت عقوبة الإجهاض قبل صدور قانون عام 1803م هى عقوبة الجنحة إذا بلغ الجنين مرحلة التحرك ، أما إذا تم الإجهاض قبل مرحلة تحرك الجنين فلا جريمة ولا عقوبة .

وعندما صدر قانون 1803م فرق بين الحالتين كذلك ، ولكنه جعل عقوبة الإجهاض إذا تم قبل تحرك الجنين هى السجن 14 سنة ، أما إذا تم الإجهاض بعد تحرك الجنين فإن العقوبة هى الإعدام .

ثم جاء بعد ذلك قانون 1837م الذي يعتبر أساس قانون 1861م الذي نظم جريمة الإجهاض بشكل مختلف عما سبقه من قوانين فنص على عقوبة الإجهاض في المادتين 58 ، 59 .

فنصت المادة 58 على أن: " كل امرأة حامل وتنوي إحداث الإجهاض لذاتها بأن تتعاطى مادة سامة، أو أي عقار ضار آخر، أو أن تستخدم آلة، أو وسيلة أيا كانت بهدف إجهاض نفسها، وكل شخص يعطي امرأة حاملاً أو غير حامل سموماً أو مواداً ضارة بهدف إجهاضها أو يقوم بدلالتها على تلك الوسائل يعتبر مرتكباً جناية عقوبتها السجن مدى الحياة " .

ونصت المادة 59 على أن: " كل شخص يمد الغير بطريقة غير شرعية أو يجلب أو يحضر المادة السامة ، أو أي شئ ضار آخر ، أو آلة مهما كانت ويعلم أن

الهدف من استخدامها هو إحداث الإجهاض بصرف النظر عما إذا كانت المرأة حاملاً أو غير حامل يعتبر مرتكباً لجنحة ويكون معرضاً للسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات " .

فالمشرع الإنجليزى في هذا القانون عاقب المرأة التي تجهض نفسها بالسجن مدى الحياة ، ولكنه يشترط أن تكون المرأة حاملاً فعلاً فإذا كانت غير حامل وحاولت إجهاض نفسها معتقدة أنها حامل فلا عقوبة عليها أما الغير الذي يجهض المرأة الحامل فإنه توقع عليه ذات العقوبة وهى السجن مدى الحياة إذا كان فاعل أصلي في الجريمة وحتى ولو لم تكن المرأة حاملاً.

أما إذا كانت هذا الغير شريكاً فقط في الجريمة فإن عقوبته هى الحبس الذي لا يزيد على خمس سنوات .

ثم جاء قانون حماية الطفل عام 1929 الذي نص في المادة الأولى فيه على أن: " الشخص الذي يتعمد تدمير حياة طفل قادر على أن يولد حياً قبل أن يكون له وجود مستقل عن أمه يعتبر متهما بجريمة تدمير الطفل ويكون عرضة للسجن مدى الحياة ما لم يثبت أن العمل الذي سبب موت الطفل كان بحسن نية بغرض الحفاظ على حياة الأم "[1].

أي أن المشرع الانجليزى هنا جعل عقوبة تدمير الطفل هى السجن مدى الحياة ، ثم جاء قانون الإجهاض لسنة 1967م ووسع من الحالات التي يباح فيها الإجهاض إلى أن جاء قانون الإخصاب البشرى وعلم الأجنة وجعل الإجهاض مباحاً خلال 24 أسبوع الأولى إذا تم ذلك بشروط معينة سبق ذكرها ، بل وأباحه بعد هذه المدة

([1]) أنظر:

(1) Subject as hereinafter in this subsection provided , any person who , with intent to destroy the life of a child capable of being born alive , by any willful act causes a child to die before it has an existence independent of its mother , shall be guilty of felony , to wit , of child destruction , and shall be liable on conviction thereon to imprisonment for life : Provided that no person shall be found guilty of an offence under this section unless it is proved that the act which caused the death of the child was not done in good faith for the purpose only of preserving the life of the mother .

في حالات معينة سوف نذكرها بالتفصيل المناسب عند الحديث عن أسباب الإباحة وموانع المسئولية في الإجهاض .

المبحث الثاني
العقوبة المقررة شرعا لحماية حق الجنين في الحياة

تختلف العقوبة المقررة شرعاً للاعتداء على الجنين باختلاف نتائج فعل الجاني، وهذه النتائج لا تخرج عن الفروض التالية :-

الفرض الأول : انفصال الجنين عن أمه ميتاً

الفرض الثاني : انفصال الجنين عن أمه حياً ثم موته بسبب الفعل

الفرض الثالث : انفصال الجنين بعد وفاة الأم أو عدم انفصاله .

وسأتناول عقوبة كل فرض من الفروض السابقة في مطلب مستقل .

المطلب الأول
انفصال الجنين عن أمه ميتاً

إذا ترتب على الاعتداء على الجنين انفصاله عن أمه ميتاً فإن فقهاء المسلمين مجمعون على أن الجاني يعاقب بدفع دية الجنين ، ودية الجنين غرة عبداً أو أمة قيمتها خمس من الإبل[1]. وسأتكلم عن الغرة بشيء من الإيجاز

الغرة لغة :

بياض في جبهة الفرس ، ومن الشهر ليلة استهلال القمر ومن الرجل وجهه[2] والأصل في الغرة الخيار وسمى العبد والأمة غرة لأنهما من أنفس الأموال[3]، ويشترط الفقهاء في العبد والأمة شروطاً خاصة لم نر داعياً لذكرها بعد أن أبطل الرق في العالم ، وبعد أن أجمع الفقهاء على تقدير الغرة بخمس من الإبل.

([1]) بدائع الصنائع جـ7 ص478، المبسوط للسرخسي جـ25 ص87 ، المغنى جـ9 ص535 .

([2]) المعجم الوجيز– طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم 1999م ص448 .

([3]) المغنى جـ9 ص535 .

الأصل في الغرة :

ما روى المغيرة بن شعبة عن عمر ﷺ أنه استشارهم في إملاص[1] المرأة فقال المغيرة : قضى النبيﷺ بالغرة عبد أو أمة . قال إيت من يشهد معك ، فشهد محمد بن مسلمة أنه شهد النبي ﷺ قضى به[2]، وعن أبى هريرة ﷺ قال اقتتلت إمرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا إلى رسول الله ﷺ فقضى رسول اللهﷺ ﴿أن دية جنينها غرة عبد أو وليدة ، وقضى بدية المرأة على عاقلتها﴾ متفق عليه[3].

مقدار الغرة :

إن الغرة قيمتها خمس من الإبل ، روى ذلك عن عمر وزيد رضي الله عنهما ، وبه قال النخعي ، وقتادة ، ومالك ، والشافعي ، ولأن ذلك أقل ما قدره الشارع في الجنايات[4].

ولا فرق بين الجنين الذكر والجنين الأنثى في مقدار الغرة[5]،لأن غالب الفقهاء يقدرون دية الجنين الذكر بنصف عشر الدية الكاملة ودية الجنين الأنثى بعشر دية الأم[6]، ولما كانت دية المرأة نصف دية الرجل ، فينتج من ذلك أن دية الجنين الأنثى تساوى نصف عشر الدية الكاملة.

([1]) إملاص المرأة : أي إسقاط جنينها قبل وقت الولادة الطبيعية (لسان العرب لابن منظور- دار المعارف جـ6 ص4262).

([2]) أخرجه البخاري في صحيحه - مكتبة الإيمان بالمنصورة جـ4 ص293 كتاب الديات باب جنين المرأة.

([3]) أخرجه البخاري ومسلم واللفظ للبخاري ، صحيح البخاري جـ4 ص293 ، وصحيح مسلم بشرح النووي - دار الريان للتراث 1407 هـ / 1987 م مجلد 6 جـ11 ص175 باب دية الجنين .

([4]) المغنى لابن قدامة جـ9 ص541 .

([5]) حاشية قرة عين الأخيار تكملة رد المختار على الدر المختار - دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع جـ7 ص159 .

([6]) حاشية ابن عابدين - جـ6 ص627.

واستدلوا بأن الغرة مقدرة بنصف عشر الدية بأثر ومعنى أما الأثر : فهوما روى عن عمر وعلي وزيد ﷺ أنهم قدروها بهذا القدر الذي لم يخالفوا فيه فكان إجماعاً ، وأما المعنى : فهو أنه لما كان الجنين على أقل أحوال الإنسان اعتبر فيه أقل ما قدره الشرع وهو دية الموضحة ودية المسن المقدرة بخمس من الإبل هى نصف عشر دية النفس فجعل أقل الديات قدراً حداً لأقل النفوس حالاً[1].

وتتعدد الغرة بتعدد الأجنة ، فلو ألقت امرأة بجناية عليها جنينين ميتين فالواجب غرتان . أو ثلاث فثلاث . وهكذا الغرة متعلقة باسم الجنين فتتعدد بتعدده . ولو اشترك جماعة في الإسقاط ، اشتركوا في الغرة[2].

من تجب عليه الغرة :

إذا كانت الجناية عمداً، وجبت الغرة مغلظة أي حالة معجلة في مال الجاني المتعمد ولا يتصور العمد إلا عند المالكية وبناء عليه قالوا : دية الجنين تكون حالة معجلة لامنجمة[3]، وتكون من النقدين الذهب والفضة ولا تكون من الإبل وتكون في مال الجاني في العمد مطلقاً وكذا في الخطأ أن يبلغ ثلث ديته فأكثر فعلى عاقلته[4].

وأما في حالة الخطأ أو شبه العمد وهذا هو المتصور عند الجمهور فتحمل العاقلة الدية، والجاني واحد من العاقلة عند الجمهور وليس واحد منها عند الحنابلة، والدليل له حديث المغيرة بن شعبة حيث قال: ﴿ضربت امرأة ضرتها بعمود فسطاط وهى حبلى فقتلتها قال: وإحداهما لحيانية قال: فجعل رسول الله ﷺ دية المقتول

([1]) منار السبيل – مكتبة المعارف – الرباط 1405هـ الطبعة الثانية جـ2 ص307 ، الحاوى الكبير– دار الفكر– جـ16 ص218 .

([2]) المحلى لابن حزم جـ11 ص32 ، حاشية عيون الأخيار جـ7 ص160، بدائع الصنائع جـ7 ص480،481 .

([3]) منجمة : أي مقسطة – جاء في المعجم الوجيز نجم الشيء قسطه أقساطا ، ويقال نجم عليه الدين أي قسطه عليه – المعجم الوجيز – طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم 1999م ص604 .

([4]) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ4 ص268 .

على عصبة القاتلة وغرة لما في بطنها ، فقال رجل من عصبة القاتلة: أنغرم دية من لا أكل ولا شرب ولا استهل ، فمثل ذلك يُطَلّ[1] ؟ فقال رسول الله ﷺ ﴿أسجع من سجع الأعراب. وجعل عليهم الدية﴾[2].

لكن الشافعية قالوا : إن كانت الجناية خطأ وجبت دية مخففة ، وإن كانت شبه عمد وجبت دية مغلظة كما في الدية الكاملة[3].

ونص الحنفية على أن العاقلة تضمن الغرة إذا أسقطت الأم عمداً جنينها ميتاً بدواء أو فعل ، كأن ضربت هى بطنها بلا إذن زوجها فإن أذن أو لم تتعمد فلا غرة لعدم التعدي[4].

أما ابن حزم فقد ذهب إلى أن الدية تجب على العاقلة إذا لم تنفخ الروح فى الجنين وإن كانت عمداً أما إذا نفخت الروح فى الجنين فإنها فى مال الجاني فى حالة العمد وعلى العاقلة فى حالة الخطأ[5].

وهذا على رأيه بأن الجناية على الجنين تكون عمداً .

من تجب له الغرة :ـ

اتفق أئمة المذاهب الأربعة وهو الراجح عند المالكية على أن الغرة تورث عن الجنين بحسب الفرائض الشرعية المعلومة لذوى الفروض والتعصب .

والجاني الضارب إذا كان قريباً ولو أباً لا يرث من الغرة شيئاً ، لأنه قاتل بغير حق[6]،والقاتل بغير حق لا يرث لقوله ﷺ ﴿القاتل لا يرث ﴾[1].

([1]) يطل: أي يهدر . جاء في مختار الصحاح أطله أي أهدره – مختار الصحاح –دار الحديث للطبع والنشر الطبعة الأولى 2000م ص221 باب الطاء .

([2]) صحيح مسلم بشرح النووي– دار الريان للتراث 1407هـ/1987م مجلد6 جـ11 ص178 ،179 باب دية الجنين .

([3]) د/ وهبه الزحيلي " الفقه الإسلامي وأدلته" دار الفكر المعاصر جـ7 ص5773 .

([4]) حاشية ابن عابدين جـ6 ص630 .

([5]) المحلى – دار الجيل ، دار الآفاق العربية – بيروت جـ11 ص31 .

([6]) الفقه الإسلامي وأدلته – جـ7 ص5773 .

استدلوا على ذلك بأن الرسول ﷺ قد أفرد ما يجب فى الجنين عما يجب فى أمه فجعل فى الأم دية وجعل فى الجنين غرة فصح أن حكم الغرة كحكم دية النفس لاحكم دية الأعضاء[2].

وفي مذهب الإمام مالك رأي مرجوح بأن الغرة تكون للأم دون غيرها وهو مذهب الليث بن سعد الذي قال: لا تورث بل تكون بدله لأمه لإنه عضو من أعضائها فأشبه يدها[3].

ويرد على ذلك بأنها دية آدمي حر فوجب أن تكون موروثة عنه كما لو ولدته حياً ثم مات ، وقوله إنه عضو من أعضائها لا يصح لأنه لو كان عضواً لدخل بدله في دية أمه كيدها[4].

بينما ذهب رأي ثالث بأنها تجب للأم والأب وإلى ذلك ذهب ابن هرمز من المالكية وأبو المغيرة ، وبهذا قال الإمام مالك مرة كما حكاه ابن الماجشون ثم رجع إلى قول الجمهور[5].

واستدلوا على ذلك بأنه ولد ميتاً لايملك شيئاً فضلاً عن أن يورث عنه وليست الغرة ملكاً له ، وإنما هى شىء يقضى به للأب والأم للإفساد فى ولدها[6].

([1]) سنن الترمذي – دار إحياء التراث العربي جـ4 ص425 طرف حديث2109 قال أبو عيسى هذا حديث لا يصح لا يعرف إلا من هذا الوجه ، وإسحاق بن أبي فروة قد تركه بعض أهل العلم منهم أحمد بن حنبل ، والعمل على هذا عند أهل العلم أن القاتل لا يرث كان القتل عمداً أو خطأ ، وقال بعضهم إذا كان القتل خطأ فإنه يرث وهو قول مالك .

([2]) بدائع الصنائع – دار الفكر جـ7 ص480 .

([3]) بداية المجتهد ونهاية المقصد – دار الجيل – بيروت – مكتبة الكليات الأزهرية – القاهرةجـ2 ص657

([4]) المغنى لابن قدامة جـ 9 ص542 .

([5]) منح الجليل شرح مختصر خليل– دار الفكر – بيروت 1409هـ/1989م جـ9 ص102.

([6]) شرح النيل وشفاء العليل – مكتبة الارشاد جـ15 ص84 .

وذهب ابن حزم إلى أنها للأم خاصة إذا لم تنفخ الروح فى الجنين ، أما إن نفخت فيه فهى موروثة وذلك لأن النصوص الشرعية تدل على أن القتيل ديته لأهله قال تعالى: ﴿ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ ﴾[1].

والجنين قبل أن تلجه الروح ليس به حياة فلو قتل هنا فإنما هو ما ء أو علقة أو مضغة من عضل أو عظام ولحم ، فهو فى كل ذلك بعض أمه أى كعضو منها فالغرة لها ، أما إذا ولجته الروح فإن القتل يقع عليه ويسمى قتيلاً لأن ذلك أخرجه من الحياة إلى الموت وديته بنص القرآن الكريم إلى أهله أي إلى ورثته[2].

شروط وجوب الغرة :ـ

يشترط لوجوب الغرة شرطان وهما :

1- أن تؤثر الجناية في الجنين كما وضحناه فيما سبق .

2- أن ينفصل الجنين ميتاً[3].

هل تجب الكفارة إذا خرج الجنين ميتاً ووجبت فيه الغرة ؟

الكفارة ثبتت بالقرآن الكريم في القتل الخطأ قال تعالي **﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴾** [4] ، والآية الكريمة قد بينت معنى الكفارة وهى صيام شهرين متتابعين ، وقد ألحق

---

(1) النساء من الآية (92).

(2) المحلى جـ 11 صـ33 .

(3) الفروع لابن مفلح الحنبلي- دار الكتب العلمية - بيروت 1418هـ الطبعة الأولى جـ6 صـ201 .

(4) سورة النساء الآية (92)

غالب العلماء شبه العمد بالخطأ في وجوب الكفارة فقد ذهب إلى ذلك الحنفية[1] ، والشافعية[2] ، والحنابلة[3] والأباضية[4].

واختلف الفقهاء في وجوب الكفارة إذا خرج الجنين ميتاً ووجبت فيه الغرة إلى عدة آراء : -

الرأي الأول : وجوب الكفارة وإليه ذهب جمهور أهل العلم من شافعية[5] وحنابلة[6] ، وأباضية[7].

وروي هذا القول عن عمر ﷺ[8] ، وبه قال الحسن، وعطاء، والزهرى والحكم، وقال ابن المنذر : قال به كل من نحفظ عنه من أهل العلم[9].

واستدلوا بما يأتي :-

1- بأنها نفس آدمى ضمنت بالجناية فوجب أن تضمن بالكفارة كالحي[10].

2- إن الكفارة أخص وجوباً بالقتل من الدية لأن السيد يجب عليه بقتل عبده الكفارة ولا تجب عليه القيمة، ومن رمى في دار الحرب بسهم فقتل به مسلماً وجبت عليه الكفارة ولم تجب عليه الدية ، فلما وجبت في الجنين الدية فأولى أن تجب فيه الكفارة[11].

([1]) فتح القدير – دار الفكر جـ10 ص270 .

([2]) حاشيتا قليوبي وعميرة – دار إحياء الكتب العربية جـ4 ص163 .

([3]) شرح منتهى الإرادات – عالم الكتب جـ3 ص328 .

([4]) شرح النيل وشفاء العليل جـ15 ص191 .

([5]) الحاوي الكبير – دار الفكر جـ16 ص215 .

([6]) المغني لابن قدامة جـ 9 ص 556 .

([7]) العقود المفضلة – وزارة التراث والثقافة – مسقط 1402هـ/1982م جـ3 ص175 .

([8]) المحلى لابن حزم – دار الجيل – بيروت – دار الآفاق الجديدة – بيروت جـ11 ص29 ، المغني 9/ 556 .

([9]) المغني لابن قدامة- دار الكتب العلمية – بيروت جـ9 ص556 .

([10]) الحاوي الكبير – دار الفكر جـ16 ص215 ، المغني جـ 9 ص556 .

([11]) الحاوي الكبير جـ 16 ص215 .

وقال السرخسي رداً على الاستدلال الأول : وفي هذا تناقض إذ أنهم يجعلونه في حكم الكفارة كالنفوس وقد رأينا أنهم يعتبرونه بأمه لا بنفسه حتى يوجبوا فيه عشر بدل الأم[1].

الرأي الثاني : أنها غير واجبة وبه قال ابو حنيفة وأصحابه[2] ، والشيعة الإمامية[3] واستدلوا لذلك بأن النبي ﷺ لما قضى بالغرة على الضاربة لم يذكر الكفارة مع أن الحال حال الحاجة إلى البيان ولو كانت واجبة لبينها[4].

وأجيب عن هذا الدليل بأن النبي ﷺ إنما كف عن البيان في هذه الحالة لأن الله قد بينها في كتابه العزيز ولم يبين الكفارة تعويلاً على إثباتها في الآية[5].

كما استدلوا كذلك بأن الكفارة من المقادير والمقادير لا تعرف بالرأي والاجتهاد بل بالتوفيق وهوالكتاب والسنة والإجماع ولم يوجد في الجنين الذي ألقى ميتاً شئ من ذلك ، ولأن وجوبها متعلق بالنفس المطلقة والجنين نفس من وجه دون وجه بدليل أنه لا يجب فيه كمال الدية[6].

الرأي الثالث: أن الكفارة مستحبة وبه قال مالك وأصحابه[7].

جاء في بداية المجتهد: (وأما مالك فلما كانت الكفارة لا تجب عنده في العمد وتجب في الخطأ وكان متردداً عنده بين العمد والخطأ ، استحسن فيه الكفارة ولم يوجبها)[8].

([1]) المبسوط للسرخسي- دار الكتب العلمية – بيروت جـ15 ص88 .

([2]) الحاوى الكبير جـ16 ص215 ، المغني جـ 9ص556 ، حاشية ابن عابدين -مكتبة ومطبعة مصطفي البابى الحلبي 1404هـ/1984م الطبعة الثالثة جـ6 ص629 .

([3]) شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام – مؤسسة مطبوعاتي إسماعيليان جـ4 ص263 .

([4]) الحاوى الكبيرجـ16 ص 215 .

([5]) الحاوى الكبير جـ16 ص 215 ، بدائع الصنائع للكاساني – دار الفكر جـ7 ص480 .

([6]) بدائع الضائع للكاساني جـ 7 ص480 .

([7]) بداية المجتهد – دار الجيل – بيروت مكتبة الكليات الأزهرية القاهرة جـ2 ص658 .

([8]) بداية المجتهد جـ 2 ص658 .

الرأي الرابع : أنها تجب إذا نفخت الروح في الجنين بخلاف إذا لم تنفخ وبهذا الرأي قال ابن حزم الظاهري .

واستدل على ذلك بأن الله أوجب الكفارة في قتل المؤمن خطأ فقال تعالى: ﴿ **وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ** ﴾[1] والرسول ﷺ يقول:

﴿ كل مولود يولد على الفطرة ﴾[2] ، فالجنين مؤمن حكماً ولكن قبل أن تنفخ فيه الروح لا يعد الاعتداء عليه قتلاً فلا تجب فيه الكفارة أما إذا نفخت فيه الروح أصبح ازهاق روحه قتلاً "[3].

المطلب الثاني
انفصال الجنين عن أمه حياً ثم موته بسبب الفعل

إذا انفصل الجنين حياً أو مات بسبب غير الجناية كأن قتله آخر أو امتنعت الأم عن إرضاعه حتى مات فعقوبة الجناية على الجنين هى التعزير لا غير لأن موت الجنين حدث بسبب آخر غير فعله ، أما العقوبة على قتل الجنين بعد انفصاله فهى عقوبة القتل العادي لأن الجريمة ليست إلا إزهاق روح إنسان حي .

والعقوبة التعزيرية التي توقع على الجاني يقدرها القاضي ويعينها من بين مجموعة العقوبات التعزيرية ما لم يكن ولي الأمر قد عين هذه العقوبة وقدرها[4].

أما إذا انفصل الجنين عن أمه حياً ثم مات بعد ذلك بسبب فعل الجاني فإن الواجب في هذه الحالة القصاص أو الدية الكاملة ، القصاص عند القائلين بوجود العمد ، وهم بعض فقهاء المالكية والظاهرية والإمامية ، فقد جاء في حاشية الدسوقى على الشرح الكبير: (وإن تعمد الجاني الجنين بضرب بطن أو رأس أو

([1]) سورة النساء من الآية (92).

([2]) جزء حديث من موطأ مالك – دار إحياء التراث العربي جـ1 ص241 طرف حديث 571 .

([3]) المحلى – دار الجيل – بيروت جـ11 ص30 .

([4]) د/ عبد القادر عودة " التشريع الجنائي الإسلامي " المرجع السابق جـ2 ص301.

ظهر لأمه فنزل مستهلا ثم مات ففيه القصاص بقسامة أو الدية بقسامة في مال الجاني لتعمده)[1].

وجاء في المحلى: (وإن كانت عمدت قتله فالقود عليها أو المفاداة في مالها فإن ماتت هى في كل ذلك قبل إلقاء الجنين ثم ألقته فالغرة واجبة في كل ذلك في الخطأ على عاقلة الجاني هى كانت أو غيرها ، وكذلك في العمد قبل أن ينفخ فيه الروح ، وأما إن كان قد نفخ فيه الروح فالقود على الجاني إن كان غيرها ، وإما إن كانت هى فلا قود ولا غرة ولاشيء لأنه لا حكم على ميت وماله قد صار لغيره وبالله تعالى التوفيق)[2].

وجاء في شرائع الإسلام: (ولو ضربها فألقته فمات عند سقوطه فالضارب قاتل يقتل إن كان عمداً ،ويضمن الدية في ماله إن كان شبيهاً ويضمنها العاقلة إن كان خطأ وتلزمه الكفارة في كل واحدة من هذه الحالات)[3].

والدية الكاملة عند غيرهم من القائلين بأن الجناية على الجنين لا تكون عمداً محضاً ، وإنما شبه عمد أو خطأ ، فهى شبه عمد إذا تعمد الجاني الفعل وهى خطأ إذا اخطأ به . وبهذا قال الشافعية والحنابلة والحنفية . ويحتجون بما روى عن جابر بن عبد الله ﷺ أن النبي ﷺجعل في الجنين غرة على عاقلة الضاربة ، والعاقلة لا تحمل العمد ، فلو اعتبر الرسول ﷺ العمد في هذه الجناية لما جعل الغرة على العاقلة.

فقد جاء في المبسوط: (وإن خرج الجنين حياً بعد الضربة ثم مات ففيه الدية كاملة ، لأنه لما انفصل حياً كان نفساً من كل وجه وقتل النفس المؤمنة يوجب الدية والكفارة)[4].

([1]) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ 4 ص269 .

([2]) المحلى لابن حزم جـ 11 ص31 .

([3]) شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام جـ 4 ص267 .

([4]) المبسوط للسرخسي جـ25 ص89 .

وجاء في المغني:(وإن ضرب بطنها فألقت جنيناً حياً ثم مات من الضربة ففيه دية حر إن كان حراً ، أو قيمته إن كان مملوكاً إذا كان سقوطه لوقت يعيش لمثله ، وهو أن يكون لستة أشهر فصاعداً)[1].

الأشياء التي يستدل بها على حياة الجنين:-

تثبت الحياة للجنين بكل ما يدل على الحياة ، من الاستهلال أي الصياح أو البكاء أو التنفس أو العطاس أوغير ذلك من الأمارات التي تعلم بها حياته ، ومجرد الحركة لا يعتبر دليلاً قاطعاً على الحياة ، لأن الحركة قد تكون من اختلاج الجسم إثر خروجه من ضيق فوجب أن تكون الحركة بحيث تقطع بحياة الجنين[2]، كما أن شرب اللبن أدل على حياته من صياحه ، وزاد الحنابلة والمزني من الشافعية علامة أخرى تعلم بها حياته وهى خروجه لوقت يمكن أن يعيش مثله بأن يخرج لستة أشهر فصاعداً[3].

وسنتحدث عن الدية بشيء من الإيجاز

الدية لغة :

واحدة الديات والهاء عوض عن الواو ووديت القتيل أديه ديةً أعطيت ديته[4].

الدية شرعاً :

المال الواجب بجناية على الحر في النفس أو فيما دونها[5]، أو هى المال المقدر شرعاً والذي يؤدى إلى المضرور من الجريمة أو إلى وليه ، وهذا المال يشمل النقود والإبل وسائر الأموال التي يجيز الشارع اعتبارها الشارع دية .

([1]) المغنى لابن قدامة جـ 9 ص550 .

([2]) بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ2 ص657 ، المغني لابن قدامة جـ9 ص551 .

([3]) المغني جـ9 ص552 .

([4]) مختار الصحاح – المرجع السابق ص382 – باب الواو .

([5]) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج – دار الفكر للطباعة والنشر 1415هـ/1995م المجلد الرابع ص66 .

الأدلة التي تثبت بها الدية

الدليل من الكتاب :

قوله تعالى ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا ﴾[1].

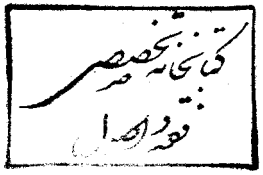
والآية وإن وردت في الخطأ لكن الفقهاء أجمعوا على ثبوت الدية في أحوال امتناع القصاص أو تعذره.

الدليل من السنة :

ما رواه أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أن النبيﷺ كتب لعمرو بن حزم كتاباً إلى أهل اليمن فيه الفرائض والسنن والديات وقال فيه: ﴿ وإن في النفس الدية مائة من الإبل﴾[2].

مقدار الدية

الدية الكاملة يختلف مقدارها باختلاف نوع الجنين ، فدية الجنين الذكر دية رجل، ودية الجنين الأنثى دية امرأة أي نصف دية الرجل . ودية الرجل مائة من الإبل ، أو ألف دينار من الذهب ، أو عشرة آلاف درهم من الفضة أو مائتان من البقر ، أو ألفان من الغنم ، والخيار في سداد أي من الأموال السابقة يكون لمن عليه الدية من القاتل أو العاقلة[3].



([1]) سورة النساء من الآية ﴿ 92 ﴾ .

([2]) جزء حديث أخرجه النسائي في سننه ومالك في موطئه انظر السنن الكبرى للنسائي – دار الكتب العلمية – بيروت لبنان 1411هـ جـ4 ص245 حديث رقم 7058 ، موطأ الإمام مالك – المكتبة العلمية – بيروت لبنان جـ2 ص849 حديث رقم 1547 .

([3]) د/ عبد الفتاح البرشومي " العقوبات المالية للجناية على النفس " دار الطباعة المحمدية 3 درب الأتراك بالأزهر الطبعة الأولى ص41، 42 .

وتتعدد الديات بتعدد الأجنة فلو ألقت المرأة جنينين ذكرين فديتان ولو ألقت ثلاثة فثلاث وإن ألقت أحدهما ميتاً والآخر حياً ثم مات ففي الميت الغرة وفي الحي الدية[1].

الطبيعة القانونية للدية

لتحديد الطبيعة القانونية للدية اختلف الفقه إلى عدة آراء :

الرأى الأول: الدية تعويض محض

يخلع هذا الرأى على الدية طابع التعويض المالي المحض فهى نوع من الضمان ولا تنطوي على عقوبة لأنها مال خاص للمضرور عملاً بقوله تعالى: ﴿ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ ﴾[2] فهذا النص الشريف يشير إلى أن الدية تعويض يسلم إلى أهل القتيل عوضاً عن دمه ، أو عن حقهم فيه ، ولا تصيب الخزانة العامة للدولة شيئاً منها ، ويقتصر حق الدولة على العقاب بالتعزير إن كان ثمة جريمة تستوجبه ، وتأخذ الجاني بالعقوبة سواء أدى الدية أو أعفاه المستحقون لها منها ، كما أن الدية قد أوجبها الشارع الحكيم على عاقلة الجاني في كثير من الأحوال ، وعلى ذلك لا تصلح لأن تعتبر عقوبة لأن ذلك يخالف قوله تعالى ﴿وَلا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾[3] ، كما أن الشارع الحكيم قد أوجبها بفعل الصبي والمجنون مع أنه رفع القلم عنهم بنص الحديث الشريف[4].

وكذلك فإن الدية والأرش في حقيقتهما تعويض بحت ، لا تتخله أية عناصر شخصية مستمدة من الظروف الشخصية للطرفين ، فهما لا يتأثران بمنزلة الجاني

---

(1) المحلى لابن حزم جـ11 ص32 ، بدائع الصنائع جـ7 ص481 .

(2) سورة النساء من الآية (92).

(3) سورة فاطر من الآية (18) .

(4) د / حسين توفيق رضا " أهلية العقوبة في الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات المصرى " رسالة دكتوراه كلية الحقوق – جامعة القاهرة 1964م ص14 ، 15 ، د/ حسني محمد السيد الجدع "مسئولية الدولة عن التعويض عن أضرار الجريمة " مكتبة الصفا والمروة بأسيوط 1414هـ/1993م ص19 .

أو المجني عليه ، ولا بالرغبة في الانتقام أو التشفي ولا بمدى جسامة الفعل الموجب للدية ، وهذا ما يتفق والاتجاه الموضوعي المطلق في تقدير التعويض[1].

ولعل مما يرجح أنها تعويض أنها وإن كانت "بدلاً عن القصاص واستحقت بسبب العفو فالعفو مسقط للعقاب ، والدية تعويض لا جزاء جنائي حتى أنه يصح أن يكون العفو على مال أو بدون مال – وإن كانت الدية جزاءً أصلياً فى القتل والايذاء الخطأ فلا جريمة أصلاً ، وإنما الفعل موجب للتعويض بوصفه عملاً غير مشروع "[2].

ويرى البعض أن نص المادة216من قانون العقوبات الأهلى الملغى يبين منه أن المشرع المصرى قد نظر إلى الدية باعتبارها تعويضاً لا عقابا قاصداً بإقرارها أن تحل محل التضمينات التى قررها القانون المدنى بحيث إذا شاء المضرور استوفاها وإذا لم يستوفها فله المطالبة بالتعويض ، وعلى ذلك فالدية والتعويض فى نظر القانون نوعان من التضمينات الخاصة فى درجة واحدة يختار صاحب الشأن مايراه أنه محققاً لمصلحته[3].

الرأى الثانى : الدية عقوبة محضة

أما هذا الرأي فإنه يخلع على الدية طابع العقوبة المحضة سواء كانت عقوبة أصلية أو عقوبة بديلة (أى بدل القصاص فى النفس أو ما دونها إذا عفا ولي الدم أو المجني عليه) ، ويستدل أصحاب هذا الرأي على القول بأنها عقوبة محضة بأن الحكم بها لايتوقف على طلب الأفراد فهى مقررة كجزاء للجريمة ، وإذا عفا

([1]) الشيخ / علي الخفيف " بحث عن أحكام التشريع الإسلامي الكتاب الأول بين الدفاع الإجتماعي والشريعة الإسلامية " دار الفكر ص102 .

([2]) د/ مصطفى مصباح دبارة " وضع ضحايا الإجرام فى النظام الجنائى " رسالة دكتوراة كلية الحقوق جامعة الاسكندرية1996م ص72 .

([3]) أ /جندى عبد الملك " الموسوعة الجنائية " دار العلم للجميع – بيروت لبنان الطبعة الثانية جـ5 ص681

المجنى عليه أو أولياؤه جاز الحكم على الجانى بعقوبة تعزيرية ملائمة ، ولو لم تكن عقوبة لما جاز أن تحل محلها هذه العقوبة التعزيرية[1].

كما يستدلون كذلك بأن الدية محددة المقدار سلفاً بغض النظر عن شخصية الأطراف أو مستوياتهم الاجتماعية بينما لو كانت تعويضاً لما كانت محددة المقدار سلفاً ولتوقف مقدارها على شخصية الأطراف ومستوياتهم الاجتماعية[2].

ويردون على من يشكك في كون الدية عقوبة على أساس أن العقوبة شخصية تصيب الجاني ولا تتعداه إلى غيره ، على حين أن الدية قد أوجبها الشارع الحكيم على العاقلة في بعض الأحيان بقولهم لما كان العفو عن المخطئ استثناء لأنه معذور ومرفوع عنه الخطأ وذلك من وجه ، ومن وجه آخر لما كانت النفس الآدمية محترمة فلا وجه إلى إهدارها وقد لا يكون لدى الجانى الأموال لدفع الدية فهنا يهدر حق المجنى عليه أو أولياؤه فإيجابها على العاقلة حماية لحق الجنى عليه ، وتخفيفاً على الجانى[3].

الرأى الثالث : الدية تعويض وعقوبة ، فهى ليست عقوبة محضة ولا تعويضاً محضاً ، بل تجمع بين المعنيين فهى عقوبة لأنها مقررة جزاء للجريمة وأنها تحل محل القصاص ، والقصاص عقوبة وفيها معنى الردع والزجر للجاني وأن قيمتها قد قدرها الشارع لكل حالة ، وهى تعويض من ناحية أنها تدخل فى مال المضرور، ولاتدخل فى الخزينة العامة للدولة ، ومقدارها يختلف بحسب تعمد الجانى للجريمة أو عدم تعمده لها ومن الخطأ اعتبار الدية تعويضاً لهذا التشابه القوى بينها وبين

([1]) د/ عبد القادرعودة " التشريع الجنائى الإسلامى " مكتبة التراث ج1 ص668 .

([2]) د / محمد رشدي إسماعيل " الفقه الجنائي الإسلامي " الطبعة الأولى ص52 بدون دار نشر .

([3]) د/أحمد فتحى بهنسى " الدية فى الشريعة الإسلامية "دار الشروق 1402هـ/1982م الطبعة الثانية ص11، 12 .

التعويض ، فهى عقوبة لا يتوقف الحكم بها على طلب الأفراد وهي تعويض لانها تدخل في مال المضرور من الجريمة فهي عقوبة وتعويض معاً[1].

" فهي ليست بالتعويض المحض ولا بالعقوبة المحضة لعدم اختلافها باختلاف الجرائم كبراً وصغراً وقوة وضعفاً ، وليس هذا شأن العوض ولا شأن العقوبة بل الشإن فيها الاختلاف ثم هى من ناحية أخرى لا تجب في مال الجاني في كثير من أحوالها ، بل تجب على العاقلة ، والعقوبة إنما تنزل بالجاني لا بغيره لقوله تعالى: ﴿ أَلَّا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ﴾[2] كما أن عدم متابعتها للجريمة عظماً وضعفاً يتنافى مع اعتبارها عوضاً "[3].

كما أن دخولها في مال المجني عليه وعدم دخولها في خزانة الدولة ولأن لصاحب الحق فيها أن يتنازل عنها يجعلها تعويضاً ، ولكنها ليست مماثلة تماماً للتعويض بمعناه الحديث من حيث اشتراط كونه شاملاً لجميع الأضرار المادية والمعنوية الناجمة عن الجريمة ، وإنما مقدرة فحسب كمقابل لإزهاق الروح أو فقد الأعضاء أو تلفها بصرف النظر عما قد يترتب على ذلك من خسارة مادية[4].

ومن هنا ذهب رأي إلى أنه يجوز المطالبة بالتعويض المدني مع استيفاء الدية وعدم جواز المطالبة بالدية بعد الحصول على التعويض نظراً لأن الدية تعويض ناقص لا يقابل الضرر الأدبي[5].

([1]) د/ عبد القادر عودة " التشريع الجنائي الإسلامي "مكتبة التراث جـ1 ص668 ،669 ، د / عبد العزيز عامر " التعزير في الشريعة الإسلامية " رسالة دكتوراة كلية الحقوق جامعة القاهرة 1969م ص84 .

([2]) سورة النجم الآية ﴿38﴾ .

([3])الشيخ/ علي الخفيف " الضمان في الفقه الإسلامي " دار الفكر العربي 1997م القسم الثاني ص161 .

([4]) د/ محمد مصطفي القللي " أصول تحقيق الجنايات " طبعة 1935م ص154 بدون دار نشر ، د/ عبد القادر عودة – المرجع السابق ص669 .

([5]) د/ محمد مصطفي القللي المرجع السابق ص154 .

بينما ذهب رأى آخر إلى القول بأن الأمر يتوقف على صفة الدية في نظر المشرع المصرى ، فإن كانت مقررة منه على سبيل العقاب والزجر صح الجمع بينها وبين التضمينات المدنية ، وإن كانت مقررة على سبيل التعويض لم يجز الجمع بينهما على أية صورة ، والواقع أن المشرع المصري عند إقراره مبدأ الدية في تشريعه إنما نظر إليها باعتبارها تعويضاً لا عقاباً وقصد أن تحل محل التضمينات التي قررها القانون المدني إذا شاء صاحب الحق استيفاءها[1].

الرأي الرابع : الدية ذات طبيعة خاصة .

أما أنصار هذا الرأي فهم يرون أن الدية تختلف طبيعتها فهى ليست عقوبة فقط وليست تعويضاً فقط ، بل تتغير طبيعتها حسب كل حالة فإن أديت نتيجة القتل العمد فهى حينئذ عقوبة ، وإن أديت نتيجة القتل الخطأ أو شبه العمد فهى تعويض ، لأنها في حالة القتل العمد تعتبر عقوبة بديلة عن القصاص ، والقصاص لا شك بأنه عقوبة جنائية ، أما في حالة الجناية الخطأ أو شبه العمد فليست بديلة عن القصاص، ولكنها جزاء بحد ذاته وتدفعه العاقلة وليس الجاني وحده إذ لو كانت عقوبة فلا ذنب للعاقلة حينئذ [2] ومن الواضح أن هذا المعيار غير منضبط .

الرأي الراجح :

ولعل الرأي الراجح هو الرأي الثالث الذي يرى أن الدية تعويض وعقوبة معاً ، ولا يوجد ما يقدح في ذلك لأن الشرع لا يمنع من تعدد العلل والمعرفات للشيء الواحد، وكذا الحكم في القضية الشرعية " فالعلل الشرعية من قبيل المعرفات

([1]) د/ علي بدوي " الأحكام العامة في القانون الجنائي " الجزء الأول (الجريمة) مطبعة نوري 1357هـ /1938م ص196 .

([2]) د/ فالح بن محمد فالح الصغير " أحكام الدية في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية " المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض 1412هـ ص70 .

واجتماع المعرفات على معرف واحد واقع لا شيء فيه فإن العالم بجميع أنواعه معرفة للصانع سبحانه وتعالى "[1].

فهى عقوبة لأنها مقررة جزاء لجريمة وفيها معنى الزجر والردع وهى تعويض لأنها تدخل في مال المضرور ولا تؤول إلى الخزانة العامة للدولة .

ويرد على من قال بأن الدية عقوبة محضة بزعم أنها محددة المقدار ولا تختلف باختلاف الأشخاص والأزمنة ، بأن هذا التحديد إنما قصد منه نبذ ما كان سائداً في الجاهلية من المبالغة في تقدير الديات حسب ظروف ومنزلة الجاني والمجني عليه وذلك بتحديد القيمة بمعيار منضبط يصلح لكل الأشخاص والأزمنة والأمكنة[2].

أما من قال بأنها تعويض محض استناداً إلى تحمل العاقلة لها في بعض الأحيان ولو كانت عقوبة لما تحملتها العاقلة ، ويرد على ذلك بأننا لو أخذنا بالقاعدة العامة في العقوبة بتحمل كل جان وزر عمله لأدى ذلك إلى أن عقوبة الدية لا يتحملها إلا الأغنياء فقط ، وبالتالي يضيع حق المجني عليه لو كان الجاني فقيراً ، فكان ترك القاعدة العامة إلى الاستثناء واجباً لتحقيق العدالة[3] ، كما أن العاقلة تحمل الدية في الخطأ أو شبه العمد وهو ملحق بالخطأ ، وأساس جرائم الخطأ هو الإهمال وعدم الاحتراز ومردهما سوء التوجيه والتربية والمسئول عن هذين الأمرين هما الأقارب، فكان الطبيعي أن ينسب خطأه أو إهماله إلى عاقلته وأن تتحمل هذه الأخيرة جريرة فعله[4].

([1]) حاشية العطار على شرح الجلال المحلى- دار الكتب العلمية جـ2 ص285 .

([2]) د/ حسني الجدع " مسئولية الدولة عن التعويض عن الجريمة " المرجع السابق ص20 .

([3]) د/ مصطفي مصباح دبارة – المرجع السابق ص705 .

([4]) د/ عبد القادرعودة " التشريع الجنائي الإسلامي " المرجع السابق جـ1 ص675 ، 676 .

شروط وجوب الدية كاملة

لكي تجب الدية كاملة يجب أن ينفصل الجنين حياً عن أمه ثم يموت بعد ذلك متأثراً بالاعتداء الذي وقع على أمه الحامل قبل انفصاله عنها .

هل تجب الكفارة على الجاني فى حالة انفصال الجنين حياً ثم موته بسبب الفعل؟

أوجب جمهور الفقهاء[1] الكفارة على الجانى فى حالة خروج الجنين حياً ثم موته بسبب الفعل لأنه يعتبر في حكم المولود سواء اعتبرنا الجناية خطأ أم شبه عمد .

المطلب الثالث
انفصال الجنين بعد وفاة الأم أو عدم انفصاله

إذا وقع اعتداء على حامل بينة الحمل فماتت هى وجنينها الذي لم ينفصل عنها وجبت فيه الغرة وذلك عند ابن حزم[2] وهو رواية عن على بن أبى طالب ﷺ إذ لم يشترط الانفصال[3] وحكى عن الزهري[4]والشيعة الإمامية[5] واستدلوا على ذلك بأن الرسول ﷺ لم يشترط فى الجنين إلقاءه ولكنه ﷺ ﴿ قضى فى الجنين غرة عبد أو أمة ﴾[6] كيف ماأصيب ألقى أو لم يلق ففيه الغرة ، وإذا قتلت الحامل تلف جنينها بلا شك[7].

---

(1) حاشية ابن عابدين جـ6 ص629 ، بدائع الصنائع جـ7 ص480 ، د/ وهبه الزحيلى " الفقه الإسلامى وأدلته " جـ7 ص5776 .

(2) المحلى لابن حزم جـ11 ص28 ، 29 .

(3) المحلى جـ11 ص29 .

(4) المغني جـ 9 ص538 .

(5) شرائع الإسلام فى مسائل الحلال والحرام – مؤسسة مطبوعاتى اسماعيليان جـ4 ص266 .

(6) المعجم الكبير – مكتبة العلوم والحكم 1404هـ الطبعة الثانية جـ20 ص381 حديث رقم 893 .

(7) المحلى جـ 11 ص29 .

بينما ذهب أكثر العلماء من الأحناف[1] والمالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] والأباضية [5] وقتادة والأوزاعي[6] والزهري[7] إلى عدم وجوب الغرة إلا إذا انفصل الجنين ، واستدلوا على ذلك بأنه لا يثبت له حكم الولد إلا بخروجه ولذلك لاتصح له وصية ولا ميراث[8] ، ولأن الحركة يجوز أن تكون لريح في البطن سكنت ولا يجب الضمان إلا عند تيقن وجودالجنين أما بالشك فلا[9] .

أما إذا ضربت الأم فماتت من الضربة وخرج الجنين بعد ذلك حياً ثم مات فعلى المعتدي ديتان، دية في الأم ودية في الجنين لوجود سبب وجوبها وهو قتل شخصين فإن خرج بعد موتها ميتاً فعليه في الأم القصاص أو الدية ، أما الجنين فقد اختلف فيه الفقهاء إلى رأيين :-

الرأي الأول : ذهب الشافعي إلى أنه يجب في الجنين الغرة لأن الجاني أتلفهما جميعاً فيؤاخذ بضمان كل واحد منهما كما لو خرج الجنين ميتاً ثم ماتت الأم[10].

الرأي الثاني : ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا شيء في الجنين ، لأنه يحتمل أنه مات بالضرب ويحتمل أنه مات بموت الأم ، وإنما عرف الضمان فيه بالنص ، والنص ورد بالضمان في حال مخصوصة وهى ما إذا خرج ميتاً قبل موت الأم ،

---

(1) بدائع الصنائع جـ7 ص326 ، 327 ، البحر الرائق جـ 8 ص390 .

(2) العزيز شرح الوجيز -دار الكتب العلمية جـ10 ص505 .

(3) العزيز شرح الوجيز جـ10 ص505 ، المجموع جـ20 ص471

(4) المغني جـ9 ص537 ، كشف القناع جـ6 ص146 .

(5) المصنف لأبى بكر الكندى جـ41 ص173 ، شرح النيل للقطب -مسقط - وزاره التراث القومى والثقافة جـ15 ص83 .

(6) المغنى جـ9 ص537 ، 538 .

(7) المحلى جـ11 ص29 .

(8) المغنى جـ 9 ص538 .

(9) العزيزشرح الوجيز جـ 10 ص505 ، المجموع جـ20 ص471

(10) الحاوي الكبير - دار الفكر جـ16 ص213 .

فسقط اعتبار أحد الاحتمالين فيتعين الثاني في نفي وجوب الضمان في غير هذه الحالة[1].

وذهب بعض الباحثين إلى أن الرأي الذي يجب العمل به بعد تقدم الوسائل الطبية أنه إذا أمكن القطع بوجود الجنين وموته بفعل الجانى فإن العقوبة تجب على الجاني، وهذا الرأى لايخالف رأي جمهور الفقهاء لانهم منعوا العقاب للشك فإذا زال الشك وأمكن القطع وجبت العقوبة[2].

ما الحكم لو انفصل بعض الجنين دون البعض الآخر ؟

اختلف الفقهاء كذلك في هذه الصورة ، فذهب فريق من الفقهاء إلى القول بوجوب الغرة في هذه الحالة ، وهو قول بعض المالكية كما هو مفهوم من قولهم إن المشهور عندهم عدم وجوب الغرة[3]، **وبه قال أكثر الحنابلة[4]** والشافعية في الأصح عندهم[5] والزيدية [6] والظاهرية[7].

واستدل أنصار هذا الرأي لما ذهبوا إليه بما يأتي :-

1 - **إن من اعتدى على المراة الحامل قاتلاً لجنينها فلزمته غرة ولو لم يخرج من الجنين إلا بعضه اعتباراً بحال خروج جميعه وانفصاله عن أمه[8].**

2- إنه قد تحقق وجود الجنين بخروج هذا الجزء منه ، والظاهر أنه تلف بالجناية فيجب ضمانه[9].

([1]) بدائع الصنائع – جـ7 ص481 ، نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار جـ8 ص328 ، 329 .

([2]) د/ عبد القادر عودة " التشريع الجنائى الاسلامى " المرجع السابق جـ2 ص294.

([3]) منح الجليل لمحمد عليش – دار الفكر جـ9 ص101 .

([4]) المغنى– دار الكتب العلمية – بيروت جـ9 ص538 .

([5]) مغنى المحتاج – دار الكتب العلمية جـ5 ص369 .

([6]) الروض النضير – دار الجيل بيروت جـ4 ص271 .

([7]) المحلى لابن حزم– دار الجيل – دار الآفاق الجديدة جـ11 ص29.

([8]) المغني لابن قدامة جـ 7 ص538 .

([9]) المغنى جـ7 ص 538 ، مغني لمحتاج للخطيب الشربيني جـ5 ص369 .

بينما ذهب فريق آخر من الفقهاء إلى القول بعدم وجوب الغرة في هذه الحالة ، وإلى ذلك ذهب المالكية في المشهور عندهم[1] ، وظاهر كلام الأحناف[2] ، وإليه ذهب ابن المنذر[3] والشافعية في الرأي الثاني عندهم يشترطون تمام الانفصال[4].

واستدلوا على قولهم بعدم وجوب شيء في خروج الجنين دون باقيه بالقياس:

1- إن ما لم ينفصل من الجنين كالعضو منها وما خرج لا يجب فيه شيء لأنه لا يجب ضمانه إلا بتمام انفصاله وهذا لم ينفصل بتمامه[5].

2- إن النبي ﷺ إنما أوجب الغرة في الجنين الذي ألقته المرأة ، وهذه المرأة انفصل بعض جنينها دون باقيه لم تلق شيئاً فأشبه ما لم تلق شيء[6].

وقد رد ابن قدامة على القياس السابق بأن قياس ما ظهر بعضه على ما لم يظهر منه شئ قياس مع الفارق ، لأنه إذا لم يظهر منه شئ لم يتيقن قتله ولا وجوده بخلاف ما نحن فيه[7].

([1]) المنتقى شرح الموطأ – دار الكتاب الإسلامي جـ7 ص81 ، الفواكه الدواني – دار الكتب العلمية جـ2 ص324 .

([2]) بدائع الصنائع للكاساني- جـ7 – ص481 .

([3]) المغني لابن قدامة جـ7 ص538 .

([4]) مغني المحتاج جـ5 ص369 .

([5]) مغني المحتاج جـ5 – ص369 ، المنتقى شرح الموطأ جـ7 ص81 .

([6]) المغني- جـ7 ص538 .

([7]) المغني جـ7 ص538 .

المبحث الثالث
مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

بعد العرض السابق الذي بينّا فيه عقوبة الإجهاض في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي تنجلى لنا الحقائق الآتية :

أولاً : إن عقوبة الإجهاض وفقاً لما ذهب إليه معظم فقهاء المسلمين هي عقوبة مالية (الدية لو سقط الجنين حياً ثم مات بسبب فعل الجاني والغرة إذا سقط ميتاً) باستثناء بعض الفقهاء الذين ذهبوا إلى القول بأن الجنين إذا سقط حياً ثم مات بسبب الاعتداء السابق عليه هى القصاص إذا كان الإعتداء قد حدث عمداً .

بينما عقوبة الإجهاض في القانون المصري هي الحبس أصلاً الذي هو عقوبة الجنحة ورفع المشرع الجريمة إلى مصاف الجنايات وجعل العقوبة هى السجن المشدد في حالتين : ــ

الأولى : إذا حدث الإسقاط بالضرب ونحوه من أنواع الإيذاء .

الثانية : إذا كان المسقط طبيباً أو جراحاً أو صيدلياً أو قابلة .

ثانياً : إن عقوبة الإجهاض في الفقه الإسلامي تعتبر متدرجة بحسب المرحلة التي يكون عليها الجنين، بينما القانون الوضعي المصري لم يفرق في العقوبة بحسب المرحلة التي يكون عليها الجنين .

وفي ذلك يقترب القانون السوداني من الفقه الإسلامي، إذ أنه يجعل العقوبة متدرجة بحسب المرحلة التي يكون عليها الجنين .

ثالثاً : إن الفقه الإسلامي لم يفرق في العقوبة على الإجهاض بحسب الوسيلة المستخدمة بينما القانون المصري يفرق في العقوبة على الإجهاض بحسب الوسيلة المستخدمة، إذ اعتبر فعل الإجهاض جناية إذا وقع بالضرب ونحوه من أنواع الإيذاء .

رابعاً : إن المرأة التي تجهض نفسها لا عقاب عليها في القانون الفرنسي سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة .

الفصل الثاني
أسباب الإباحة وموانع المسئولية في الإجهاض

الأصل وفقاً لمبدأ المشروعية الجنائية – لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص – أنه لا يمكن أن توقع عقوبة على ارتكاب فعل إلا إذا كان هذا الفعل يمثل جريمة ينص عليها القانون . فإذا تطابق هذا الفعل مع النموذج القانوني تدخل القانون بالعقاب ، أما إذا لم تتحقق هذه المطابقة توافرت المشروعية العادية – أما المشروعية الاستثنائية فإنها ترد على فعل يتطابق مع النموذج القانوني للجريمة ولكنه رغم هذا التطابق يبيحه القانون بصفة استثنائية[1] .

تطبيقاً لأحد أسباب الإباحة المستخلصة من نصوص قانون العقوبات وهذه الأسباب هى :-

1- استعمال الحق .

2- أداء الواجب .

3- الدفاع الشرعي.

أما موانع المسئولية

فيقصد بها الأسباب التي تؤثر في أهلية الشخص فتجعله غير صالح قانوناً لتحمل تبعة الجريمة التي ارتكبها[2] .

ويتضح من التعريف السابق لموانع المسئولية أن هذه الموانع لا ترفع عن الفعل المرتكب صفة التجريم ولكنها تمنع قيام المسئولية لدى الجاني وموانع المسئولية هى:

1- الجنون وعاهة العقل .

---

(1) أستاذنا الدكتور/ حسن محمد ربيع "شرح قانون العقوبات المصري القسم العام " دار النهضة العربية 1996م الطبعة الأولى الكتاب الأول ص409 ، د/ أحمد فتحي سرور "الوسيط في قانون العقوبات القسم العام " دار النهضة العربية 1981م جـ1 ص305 ، 306 .

(2) أستاذنا الدكتور /حسن ربيع – المرجع السابق ص499 .

2- **حالة فقد التمييز .**

3- الغيبوبة الناشئة عن المخدر أو السكر الاضطراري .

4 - حالة الضرورة .

5 - الإكراه .

ويلاحظ أن الحالات الثلاث الأولى تؤثر في إدراك الجاني وتمييزه وبالتالي فليس هناك قيمة للبحث في مدى اختياره ، أما الحالتان الرابعة والخامسة فتؤثران في مدى الاختيار لدى الجاني، وقد نص المشرع المصري على عدة أسباب لامتناع المسئولية وهى : صغر السن، والجنون وعاهة العقل، والغيبوبة الناشئة عن تعاطي مواد مسكرة، وحالة الضرورة، أما الحالة الخامسة وهى الإكراه فقد استخلصها الفقه من القواعد العامة لحرية الاختيار.

الفرق بين أسباب الإباحة وموانع المسئولية

يتضح من التعريف السابق لأسباب الإباحة وموانع المسئولية أنهما يتفقان في عدم توقيع العقوبة على الجاني في كل منهما ، ولكنهما يختلفان في أن سبب الإباحة يخلع عن الفعل صفة التجريم ويرده إلى أصله من المشروعية ، بينما مانع المسئولية لا يخلع عن الفعل صفة التجريم بل يظل الفعل مجرماً وإنما الأثر الذي يترتب عليه هو عدم توقيع العقاب على الجاني ، ويترتب على ذلك أن الشريك في فعل يتوافر في شأنه سبب إباحة لا يوقع عليه أي عقاب لأنه شريك في فعل مباح ، أما الشريك في فعل يتوافر في شأنه مانع مسئولية فإنه يعاقب عن اشتراكه لأن مانع المسئولية يقتصر أثره على من توافر فيه .

وإذا كان الأصل أن القواعد العامة في أسباب الإباحة وموانع المسئولية تطبق على جريمة الإجهاض شأنها في ذلك شأن غيرها من الجرائم ، إلا أن تطبيق هذه القواعد العامة يجب أن يتسم في جريمة الإجهاض بخصائص معينة على أساس أن تطبيقها في مجال الإجهاض يتطلب دائماً الموازنة بين حق الحامل وحق الجنين ، إذ أنها تعرض في صورة نزاع بينها .

وسأعرض لأهم الحالات التي يثور فيها البحث في أسباب الإباحة وموانع المسئولية في الإجهاض في القانون الوضعي والفقه الإسلامي كل في مبحث مستقل ثم أقارن بينهما في مبحث ثالث .

المبحث الأول
الحالات التي تثور فيها أسباب الإباحة وموانع المسئولية في القانون الوضعي

تتمثل الحالات التي تثور فيها أسباب الإباحة وموانع المسئولية في الإجهاض في القانون الوضعي في الآتي:-

1 – رضاء المجني عليه .

2 – الإجهاض الطبي أو العلاجي .

3 – إجهاض الجنين المشوه .

4 – الإجهاض لظروف اقتصادية واجتماعية .

5– الإجهاض الضروري

وسوف أتناول كل حالة من هذه الحالات في مطلب مستقل .

المطلب الأول
رضاء المجني عليه

يقصد بالمجني عليه في الجريمة : من وقع على مصلحته المحمية من فعل يجرمه القانون سواء ألحق به هذا الفعل ضرراً معيناً أو عرضه للخطر ويتحقق رضاء المجني عليه حين يسمح للغير خلافاً للقانون بالاعتداء على مصلحته المحمية[1] ، فهل لرضاء المجني عليه أثر في إباحة الفعل ؟

---

(1) د/ أحمد فتحي سرور " الوسيط في قانون العقوبات القسم العام " دار النهضة العربية 1981م ص403

إن أثر رضاء المجني عليه على الفعل المكون للجريمة بصفة عامة يختلف بحسب ما إذا كانت الجريمة في نطاق الحقوق المالية ، أو في نطاق جرائم الاعتداء على الحق في الحياة ، أو الحق في سلامة الجسم.

ففي نطاق الحقوق المالية يعتبر رضاء المجني عليه سبباً للإباحة بل إن رضاء المجني عليه كسبب للإباحة يتحقق بأسمى معانيه في نطاق هذه الحقوق ولكن ذلك مشروط بعدم الإضرار بالمصلحة العامة للمجتمع ، فإن ترتب عليه ضرر بهذه المصلحة تدخل المشرع بالعقاب [1].

وفي نطاق جرائم الاعتداء على الحق في الحياة الذي يعتبر أهم الحقوق بالنسبة للإنسان ، فمن المتفق عليه أنه لا أثر لرضاء المجني عليه في هذه الجرائم لأن الاعتداء هنا يقع على مصلحة تهم المجتمع بأسره ولا تتعلق بالمجني عليه فقط ، وإذا كان القانون لا يعاقب على الانتحار أو الشروع فيه فإن ذلك ليس معناه أن رضاء المجني عليه أباح الفعل وإنما السبب في عدم العقاب هو عدم جدوى توقيعه على شخص هانت عليه نفسه[2] .

مثال ذلك أن يكون هناك شخص مريضاً مرضاً ميئوساً من شفائه فيطلب من شخص آخر عزيز عليه أن يخلصه من الآلام التي يعاني منها بقتله فيوافق هذا الشخص ــ هنا لا يعفى الشخص من العقوبة استناداً إلى رضاء المجني عليه وإنما من الممكن أن يكون لرضاء المجني عليه أثر في تخفيف العقوبة .

---

(1) د/ سامح جاد " مبادئ قانون العقوبات " المرجع السابق ص153، د/ رمسيس بهنام "النظرية العامة للقانون الجنائي " منشأة المعارف بالإسكندرية 1995م ص358، د / فوزية عبد الستار " شرح قانون العقوبات القسم العام " دار النهضة العربية 1992م ص183، د/ محمد عيد الغريب " شرح قانون العقوبات القسم العام " دار النهضة العربية 1994م ص450 .

(2) د/ أحمد فتحي سرور "الوسيط في قانون العقوبات القسم العام " المرجع السابق ص406 ، د/سامح جاد المرجع السابق ص 154 ، د/ رمسيس بهنام -المرجع السابق ص 367 ، د/فوزية عبد الستار المرجع السابق ص 184 ، د / محمد عبد الغريب - المرجع السابق- ص 451 .

أما بالنسبة لجرائم الاعتداء على سلامة الجسم فقد استقر الفقه والقضاء في كل من مصر وفرنسا على أنه لا يعتد برضاء المجني عليه في هذه الجرائم ، سواء كان الاعتداء الواقع على سلامة الجسم يسيراً أم جسيماً وذلك لأن المساس بسلامة الجسم يقلل من الكفاية الاجتماعية للإنسان في الوفاء بواجباته نحو أسرته ومجتمعه[1]

على أنه في الحالات التي يعتد فيها بالرضا يلزم أن تتوافر فيه الشروط الآتية[2]:

1- أن يكون الرضاء صادراً عن إرادة معتبرة قانوناً ، بأن يكون غير ناتج عن غش أو إكراه ، وألا يكون مخالفاً للنظام العام والآداب .

2- أن يكون الرضاء معاصراً للفعل المكون للجريمة .

3- ألا يكون صادراً من شخص غير مميز أو مجنون .

4- أن يصدر الرضاء ممن يملكه قانوناً ، وهو الشخص صاحب الحق أو المصلحة المحمية قانوناً .

يتضح لنا مما سبق أن رضاء المجني عليه قد يكون سبباً للإباحة في نطاق الحقوق المالية أما في نطاق جرائم الاعتداء على الحق في الحياة وفي سلامة الجسم، فلا يكون لرضاء المجني عليه أثر في إباحة فعل الاعتداء وإن كان من الممكن أن يكون له أثر مخفف في حدود السلطة التقديرية للقاضي .

---

(1) د/ محمود نجيب حسني " الحق في سلامة الجسم " مجلة القانون والاقتصاد - عدد سبتمبر 1959م ص548 د/ رمسيس بهنام -المرجع السابق ص367 .

(2) د / رمسيس بهنام ــ المرجع السابق ص369 ، 37 ، د / فوزية عبد الستار- المرجع السابق ص187 ، 188 ، د / محمد عبد الغريب ــ المرجع السابق ص453 .

أثر رضاء الحامل على جريمة الإجهاض

اختلفت التشريعات بالنسبة لأثر رضاء المرأة الحامل على جريمة الإجهاض إلى ثلاثة اتجاهات :-

الاتجاه الأول : وحاصله أنه لا أثر لرضاء المرأة الحامل على أركان جريمة الإجهاض وذلك لأن الحق الذي يحميه القانون بتجريمه فعل الإجهاض ليس هو حق المرأة الحامل بمفردها كما يدعي أنصار المذهب الفردي وإنما المجتمع بأسره ، بل إن المجتمع يعتبر حقه غالب على حق الفرد ، ذلك أن للأم رسالة اجتماعية فرضها عليها الشارع ومن عناصر هذه الرسالة أن تتحمل الأم آلام ومتاعب الحمل والولادة، ومن ثم لا يكون من حقها أن تتخلى عنها برضائها بالإجهاض[1] ، لذلك فإن الغالبية العظمى من التشريعات تجرم فعل الإجهاض حتى ولو تم برضاء المرأة الحامل ولا تجعل لهذا الرضاء أي أثر يستوي في ذلك أن تجهض الحامل نفسها أو تستعين بغيرها لتنفيذ فعل الإجهاض ، ومن أمثلة هذه التشريعات : ــ

قانون العقوبات المصري

إذ ينص المشرع المصري في المادة 261 من قانون العقوبات على أن: "كل من أسقط عمداً امرأة حبلى بإعطائها أدوية أو باستعمال وسائل مؤدية إلى ذلك أو بدلالتها عليها ، سواء كان برضائها أم لا ، يعاقب بالحبس "

فهذا النص واضح الدلالة على أن رضاء الحامل بالإجهاض لا يؤثر على أركان جريمة الإجهاض ولا على مقدار العقوبة ، ولقد أكدت محكمة النقض المصرية هذا الاتجاه في حكم لها إذ قضت بأن " رضاء الحامل بالإسقاط لا يؤثر في قيام الجريمة ، ذلك لأن للنفس البشرية حرمة لا تستباح بالإباحة ومن ثم فإن ذهاب المجني عليها برضاها إلى المحكوم عليه الأول ليجري لها عملية الإسقاط ووفاتها

---

(1) د/ محمود نجيب حسني " شرح قانون العقوبات القسم الخاص " المرجع السابق ص506 .

بسبب ذلك لا ينفي خطأ المحكوم عليه المذكور وليس في مسلك الجني عليها ما يقطع علاقة السببية بين فعل المسقط وبين وفاة المجني عليها "[1] .

الاتجاه الثاني : وهذا الاتجاه هو الاتجاه الذي تتجه إليه كثير من التشريعات المعاصرة وهو ما تنادي به جميع مؤتمرات المرأة والسكان ، ويذهب إلى القول بأن رضاء الحامل بالإجهاض يؤدي إلى إباحة الإجهاض ، فإذا ما طلبت المرأة الحامل إجهاضها ولو لم تكن هناك أي أسباب تدعوا لهذا الطلب فإن هذا يعتبر سبباً لإباحة فعل الإجهاض[2] لأنه يجب احترام حرية المرأة ، ورفض طلب المرأة يعتبر مساساً بحريتها ، وأنه مما يتنافى مع هذه الحرية أن نجبرها على حمل جنين لا ترغب فيه ، غير أن هذا الحق في طلب الإجهاض ليس حقا مطلقا وإنما محدد بشروط وهى :

1- أن يتم هذا الإجهاض بمعرفة طبيب متخصص في أمراض النساء والولادة.

2- أن يتم هذا الإجهاض في خلال الثلاثة أشهر الأولى للحمل حيث يكون الإجهاض أقل خطورة خلال هذه الشهور وتزداد خطورته إذا تم بعد ذلك.

وهذا الشرطان يعتبران شرطين عامين موجودين في التشريعات التي تجعل رضاء الحامل سبباً لإباحة الإجهاض، وهناك شروط أخرى تختلف من تشريع إلى آخر، ومن أمثلة التشريعات التي تأخذ بهذا الاتجاه : ــ

قانون العقوبات الفرنسي

القانون الصادر في 29/12/1979م في فرنسا والذي قضى بإضافة فقرة أخيرة إلى المادة 317 من قانون العقوبات وأصبح بمقتضاها يجوز الإجهاض بناء على طلب الحامل على أن يتم الإجهاض قبل نهاية الأسبوع العاشر من الحمل وأن يتم

---

(1) نقض 27/ 12 / 1970 مجموعة أحكام النقض س21 رقم 302 ص1251.

(2) أستاذنا الدكتور/ حسن ربيع " الإجهاض في نظر المشرع الجنائي " المرجع السابق ص110 .

الإجهاض بمعرفة طبيب متخصص وأن يتم الإسقاط في مستشفى أو مؤسسة مرخص لها باستقبال الحوامل[1].

ثم صدر بعد ذلك قانون العقوبات لعام 1992م والمعدل بالقانون رقم 121-93 الصادر في 27 يناير 1993 (والمعدل بالقانون 2001- 588 الصادر في 4 يوليو 2001) والذي أكد القانون السابق وأباح الإجهاض برضاء المرأة الحامل ولم يعد الإجهاض جريمة يعاقب عليها إذا روعيت مجموعة من الشروط الموضوعية والشكلية .

وهذه الشروط تهدف أساساً لحماية صحة المرأة لأنها تضمن إنهاء للحمل في ظروف طبية جيدة بلا اعتبار لمصلحة الطفل الذي يتجاهله قانون العقوبات[2].

الشروط الموضوعية لإباحة الإجهاض[3]

1- يجب أن يتم إنهاء الحمل قبل نهاية الأسبوع الثاني عشر وفقاً للمادة 2212/1 (2001- 588 الصادر في 4 يوليو 2001م) .

2- يجب أن يقوم بإنهاء الحمل طبيب . فلا يجوز أن يقوم بإنهاء الحمل طبقاً لقانون الصحة العامة مساعد طبيب أو قابلة أو غير ذلك.

---

(1) أنظر:

Michel Véron : Droit pénal, p.252 , Masson Paris Milan Barcelona Maxico 1988 .

(2) أنظر:

Michéle-Laure Rassat : Droit penal special DALLOZ 1997 P .275 .

(3) أنظر:

Art. L. 2212-1 La femme enceinte que son etat place dans une situation de détresse peut demander a un medecin l'interruption de sa grossesse .cette interruption ne peut être pratiquée qu (L. n° 2001 – 588 du 4 juill. 2001) " avant la fin de la douzieme semaine de grossesse " .

L. 2212-2 L' interruption volontaire d'une grossesse ne peut être pratiquée que par un médecin .

Elle ne peut avoir lieu que dans un établissement de santé , public ou privé , satisfaisant aux dispositions de l'article L: 2322-1 (L.n° 2001 – 588 du 4 juill. 2001) " ou , dans le cadre d une convention conclue entre le praticien et un tel établissement, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État " .

3- يجب أن يتم إنهاء الحمل في مؤسسة صحية عامة أو خاصة مرخص لها باستقبال النساء الحوامل وإجراء عمليات إنهاء الحمل (مادة 2212/ 2) .

جزاء مخالفة الشروط الموضوعية :

ويترتب علي مخالفة الشروط الموضوعية وفقاً لنص المادة من القانون 2001 - 588 الصادر في 2001م توقيع عقوبة الحبس مدة عامين وغرامة قدرها 30.000 يورو على الغير الذي قام بإجهاض المرأة الحامل بالمخالفة للشروط الموضوعية السابقة ما لم يتم الإجهاض بهدف طبي وتزيد العقوبة إلى الحبس خمس سنـــوات وبغرامة قدرها 75.000 يورو إذا اعتاد الشخص مخالفة الشروط الموضوعية ويخضع الشروع في هذه الجرائم لنفس العقوبات[1].

الشروط الشكلية :

1- أن تتقدم المرأة بطلب كتابي تطلب فيه إنهاء حملها مادة (162/5) من قانون الصحة العامة .

2- يجب على الطبيب أن يقوم بإعلام الإدارة المحلية للنشاط الصحي بطلب إنهاء الحمل دون تحديد اسم المرأة (مادة 162/10) .

---

(1) أنظر:

" Art. L. 2222-2 (L.n °2001 -588 du 4 juill. 2001) L'interruption de la grossesse d'autrui est punie de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende lorsqu'elle est pratiquée, en connaissance de cause, dans l'une des circonstances suivantes :

1° Aprés l'expiration du délai dans lequel elle est autorisée par la loi, sauf si elle est pratiquée pour un motif medical ;

2° par une personne n'ayant pas la qualité de médecin ;

3° Dans un lieu autre qu'un établissement d'hospitalisation public ou qu'un établisse- ment d'hospitalisation privé satisfaisant aux conditions prévues par la loi, ou en dehors du cadre d'une convention conclue selon les modalités prévues á l'article L. 2212-2. Cotte infraction est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende si le coupable la pratique habituellement .

La tentative des délits prévus au présent article est punie des mêmes peines .

ويجب على الطبيب أن يقوم بفحص الحامل للتأكد من أن عمر الجنين لا يتجاوز المدة القانونية التي يجوز خلالها إنهاء الحمل بناء على طلب المرأة الحامل ، كما يجب عليه أن يخطرها بالأخطار الطبية التي تتعرض لها من جراء عملية الإجهاض (مادة 162/13) .

ويستطيع الطبيب خلال الزيارة الأولى للمرأة الحامل أن يعتذر عن القيام بإجراء عملية إنهاء الحمل إذا كانت معتقداته تملي عليه ذلك ، فهو ليس ملزماً بإجراء العملية ، ولكنه ملزم بالاعتذار عن إجراء عملية إنهاء الحمل خلال الزيارة الأولى (مادة 162/8) من قانون الصحة العامة .

ويجب على المرأة الحامل أن تعيد طلبها كتابياً بعد ثمانية أيام من الزيارة الأولى بحيث تكون قد عقدت العزم على الإنهاء الاختياري للحمل[1] .

وبالنسبة للمرأة الصغيرة غير المتزوجة فإنه لابد من موافقة الشخص الذي له سلطة الأب أو من يوكله قانون[2].

وبالنسبة للأجنبيات فلا بد أن يكون هناك إقامة لمدة ثلاثة شهور في فرنسا إلا إذا كن لاجئات[3].

جزاء مخالفة الشروط الشكلية :

لم يربط القانون مشروعية الإجهاض الإرادي باحترام هذه الإجراءات ، ومديرو المستشفيات الخاصة التي تمارس فيها عمليات الإنهاء الإرادي للحمل هم فقط الذين يخضعون للعقوبة في حالة ما إذا قاموا بفتح مؤسساتهم بلا ترخيص أو أداروها دون احترم لقواعد التشغيل القانونية ، حيث يعاقبون بغرامة قدرها من 3600

---

(1) أنظر:

Michel Véron : Droit penal spécial , MASSON Paris 1988 p.251 .

(2) أنظر:

Jean Larguier et Anne-Marie Larguier :Droit penal special DALLOZ 1996 , 9 édition p. 21 .

(3) أنظر:

Jean Larguier : op .cit .p.21 .

فرنك إلى30.000 فرنك وإغلاق المستشفى في حالة التكرار خلال ثلاث سنوات (مادة 50/176) من قانون الصحة العامة ويعاقبون بالحبس من ستة أيام إلى ستة شهور وغرامة تتراوح بين 1800 فرنك إلي 20.000 فرنك في حالة إعاقتهم عمليات التفتيش التي يخضعون لها مع جواز غلق المستشفى مادة (50-177)

ولم يقف المشرع الفرنسي عند حد إعطاء المرأة حق طلب إنهاء الحمل بل جرم فعل من يعرقل الإنهاء الاختياري للحمل بجريمة جديدة استحدثها المشرع الفرنسي وهى جريمة عرقلة الإنهاء الاختياري للحمل

" Entrave á L'interruption volontaire de La Grossesse ."

كما سبق أن فصلنا ذلك عند الحديث عن موقف المشرع الفرنسي من الإجهاض.

الاتجاه الثالث : ومفاد هذا الاتجاه أن رضاء الحامل يعتبر عذراً مخففاً للعقوبة . أي أن التشريعات التي تأخذ بهذا الاتجاه لا تسوي في العقاب بين حالات ارتكاب جريمة الإجهاض على غير رضاء الحامل وارتكابها برضاء الحامل فهى تجعل من رضاء الحامل بالإجهاض عذراً مخففاً للعقوبة ، ومن أمثلة التشريعات التي تأخذ بهذا الاتجاه : ــ

التشريع القطري

إذا تنص المادة 170 من القانون رقم 14 لسنة 1971م على أن: " كل من يسبب عمداً إجهاض حبلى برضاء ولم يكن ذلك بحسن نية لإنقاذ حياتها يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز خمس سنوات ، وتسرى أحكام هذه المادة على المرأة التي تجهض نفسها أو تسمح لغيرها بإجهاضها "

بينما شدد المشرع القطري العقوبة على جريمة الإجهاض التي تتم دون رضاء المرأة الحامل حيث نص في المادة 171 على أن " كل من يسبب عمداً إجهاض حبلى بدون رضاها ولم يكن ذلك بحسن نية لإنقاذ حياتها يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز 10 سنوات " .

أي إن المشرع القطري هنا اعتبر رضاء الحامل بالإجهاض عذراً مخففاً للعقوبة ويتمثل هذا التخفيف في الهبوط بالحد الأقصى للعقوبة إلى خمس سنوات بدلاً من عشر سنوات .

المطلب الثاني
الإجهاض الطبي

يعتبر العمل الطبي من تطبيقات استعمال الحق كسبب من أسباب الإباحة نصت عليه المادة 60 من قانون العقوبات بقولها: " لا تسرى أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة" ويشترط في العمل الطبي حتى يعتبر سبباً من أسباب الإباحة توافر مجموعة من الشروط وهى :-

1- أن يكون من قام بالعلاج مرخصاً له بمزاولة مهنة الطب .

2- رضاء المريض .

3- قصد العلاج .

4- عدم وقوع خطأ أو إهمال من الطبيب .

إذا توافرت الشروط السابقة كان للطبيب أن يمارس العمل الطبي على جسم المريض وأن يراعي في ذلك أصول مهنة الطب والأصول الفنية المتبعة فإذا أخطأ خطأ جسيماً فإنه يكون مسئولاً عنه وعن النتيجة التي أحدثها ذلك الخطأ .

أما إذا كان قد استخدم أسلوباً جديداً في العلاج لا يزال محل خلاف بين الأطباء وهو مقتنع به فإنه لا يسأل عن النتيجة ، أما إذا حدث إهمال أو خطأ مما يتسامح فيه مع أهل الطب ، فإن الطبيب في هذه الحالة يسأل مسئولية غير عمدية[1].

وإذا كانت هذه هي شروط إباحة العمل الطبي فهل ينطبق ذلك علي الإجهاض العلاجي؟

الإجهاض العلاجي : هو الإجهاض الذي تقتضيه الظروف الصحية للحامل كعمل ضروري من أعمال العلاج[2] ، وذلك إذا كان استمرار الحمل يهدد المرأة الحامل في حياتها كما في حالات النزيف الرحمي الشديد أو حالة القيء الناتج عن تسمم

---

(1) د/ سامح السيد جاد – المرجع السابق ص141، 142 .

(2) د/ عمر السعيد رمضان " شرح قانون العقوبات – القسم الخاص " المرجع السابق ص331 .

خطر يستوجب سرعة إخلاء الرحم من المتحصلات الموجودة فيه ، أو للتخلص من حالة تهدد حياة المرأة إذا استمر الحمل كما في حالات التهاب الكلى المزمن أو أمراض القلب أو كانت صغيرة السن لا تقوى على تحمل الحمل ، كما تتسع حالة الضرورة الطبية لتشمل حالة ما إذا كان استمرار الحمل سيؤدي إلى تدهور الحالة النفسية للحامل بحيث أنها قد تقدم على الانتحار لو استمر حملها ، كما تمتد لتشمل حالة ما إذا كان استمرار الحمل يهددها ببعض المتاعب الصحية التي قد لا تقوى على تحملها أو أن الإجهاض ضرورة لوقايتها من مرض يرجح أو يحتمل أن تصاب به[1].

فهل يباح إجهاض الحامل في الحالات السابقة وما شابهها ؟

لم يأخذ المشرع المصري بالاتجاه الحديث الذي أخذت به كثير من التشريعات ، والتي تنص صراحة على إباحة الإجهاض في حالة الضرورة الطبية ولذلك يذهب الفقه[2] إلى القول بوجوب تطبيق القواعد العامة التي تقضي بتطبيق سبب الإباحة المقرر للأطباء على الإجهاض ، وعلى ذلك إذا كان استمرار الحمل سيؤدي إلى الإضرار بحياة الحامل أو صحتها على النحو السالف بيانه وقام بإجراء الإجهاض لها طبيب مرخص له بمباشرة العمل الطبي ، وكان هدف الطبيب هو إنقاذ حياة المرأة الحامل أو صحتها وصدر الرضاء من المرأة الحامل أو من الزوج . فإذا توافرت هذه الشروط فإن الإجهاض يعتبر عملاً مباحاً . ويجب بعد إجراء الإجهاض أن يقدم للحامل المجهضة الرعاية الطبية اللازمة لتفادي الأضرار التي قد تترتب على الإجهاض[3] .

---

(1) د/ محمود نجيب حسني " شرح قانون العقوبات – القسم الخاص ص 507 ، د/ عمر السعيد رمضان المرجع السابق ص331 ، 332 ، أستاذنا الدكتور/حسن محمد ربيع " الإجهاض في نظر المشرع الجنائي " المرجع السابق ص112 ،113 ، د/ عبد العزيز محسن " الحماية الجنائية للجنين " المرجع السابق ص107.

(2) نفس المراجع السابقة وذات الصفحات .

(3) د/ محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص507 .

الرضاء المفترض بالإجهاض

إذا كان من الواجب على الطبيب أن يحصل على رضاء الحامل أو الزوج بالإجهاض في حالة الإجهاض الطبي، إلا أنه في حالة ما إذا كان لابد من التضحية إما بالأم وإما بالجنين وكانت حالة الأم لا تسمح بصدور الرضاء منها ، فهنا يتطلب الأمر صدور الرضا من الأب الذي قد يرغب في بقاء حياة مولود طال انتظاره فيطالب بالإبقاء عليه والتضحية بالأم التي لها حق الرضاء أصلاً ولها الحق في الحياة ولا يضحى بها في مواجهة طفل لم ير النور بعد ولم تكتب له الحياة ، ففي هذه الحالة يرى بعض الفقه أنه يفترض رضاؤها بالإجهاض، بل وحتى لو كانت المرأة الحامل علي قدر من الوعي واختارت بقاء جنينها ، فلا يعول على هذا الرضاء لأنه صادر من غير هدى ولا اختيار ، بل وحتى لو كانت في كامل وعيها واختارت حياة الجنين فإن عدم رضاءها في هذه الحالة يجب أن يعتبر أمرا مفترضاً لأنه لا يمكن التضحية بحياتها في مواجهة طفل لم ير النور بعد، و هذا يعني أنه إذا قام التنازع بين حياة الأم وحياة الجنين تعين دائما تقديم حياة الأم على حياة جنينها [1].

وإذا كان الإجهاض الطبي يعتبر عملاً مباحاً بتطبيق القواعد العامة في أسباب الإباحة عليه إلا أنه من الأفضل والأوفق أن يحذو المشرع المصري حذو بعض التشريعات الحديثة وينص صراحة على إباحة الإجهاض إذا كان ذلك ضرورياً لإنقاذ حياة الحامل ، أو لتجنيبها ما قد يترب على استمرار حملها من أضرار بصحتها البدنية والنفسية على أن يتوافر في عملية الإجهاض ما يلي :-

1 – أن تتم بمعرفة طبيب متخصص في أمراض النساء والولادة بعد أخذ رأي اثنين من الأطباء الاستشاريين ووجوب الحصول على تقرير منهما بضرورة الإجهاض والأسباب الداعية إليه .

2 – موافقة الحامل أو من يقوم مقامها على إجراء الإجهاض .

---

(1) الدكتور/ حسن ربيع " المسئولية الجنائية في مهنة التوليد " المرجع السابق ص81 .

3 – أن يجري الإجهاض في مستشفى عام أو مرخص له بإجراء هذه العمليات ، وفي الحالات التي يتعذر فيها نقل الحامل إلى المستشفى العام أو المرخص له فإنه يجوز إجراء الإجهاض في أي مكان ، و في حالة ما إذا كانت حالة الحامل تستدعي التدخل السريع فإنه يجوز إجراء الإجهاض دون الحصول مقدماً على موافقة الطبيبين الاستشاريين على أن يقوم الطبيب المجهض بكتابة تقرير يبين فيه طبيعة الحالة الطارئة التي دعته إلى إجراء الإجهاض دون استكمال الإجراءات .

وفي جميع الحالات وبعد إجراء العملية يتعين على الطبيب المجهض أن يكتب تقريراً يوضح فيه ظروف إجراء العملية ، ودواعيها ، ويرفع هذا التقرير إلى مدير المستشفى العام الذي تمت فيه العملية أو المستشفى التابع له في حالة إجراء الإجهاض خارج المستشفى العام .

على أن ترسل صورة من هذا التقرير إلى مديرية الصحة التابع له المستشفى، مع إنشاء سجل بكل مستشفى مرخص له بإجراء عمليات الإجهاض تدون فيه حالات الإجهاض التي أجريت به والمبررات والدواعي العلاجية التي استدعت إجرائه، ويذكر في هذا السجل كذلك اسم المرأة التي أجهضت واسم الطبيب المجهض والطبيبين الاستشاريين وتاريخ إجراء العملية.

ولا يجوز إجبار الطبيب على إجراء عملية الإجهاض إذا كانت معتقداته الشخصية تحرم ذلك إلا في حالة الضرورة التي تستدعى التدخل السريع والتي لا تحتمل الانتظار لحين حضور طبيب آخر لإجراء العملية [1] .

أما بالنسبة لموقف بعض التشريعات الأجنبية والعربية ، فهناك بعض التشريعات التي نصت صراحة على إباحة الإجهاض الطبي ، بينما سكت البعض الآخر تاركاً ذلك للقواعد العامة يستنبطها الفقه والقضاء .

---

(1) صاحب هذا الاقتراح أستاذنا الدكتور/ حسن محمد ربيع في كتابه "الإجهاض في نظر المشرع الجنائي" ص116 ، 117 ونشاركه الرأي في هذا الاقتراح .

موقف القانون الإنجليزي من الإجهاض الطبي

يعتبر قانون 1837م من أوائل القوانين التي جعلت إجهاض المرأة عملاً مباحاً إذا كان الغرض منه إنقاذ حياة المرأة الحامل .

ثم جاء قانون 1861م خاليا من النص على هذا الأمر . ثم جاء بعد ذلك قانون الحفاظ على حياة الطفل فنص في مادته الأولى على معاقبة (من يقتل طفلاً يمكن أن يولد حياً بفعل عمدي قبل أن يكون لهذا الطفل وجود مستقل عن أمه بالسجن مدى الحياة ما لن يثبت أن العمل الذي قام به كان بحبس نية وبغرض الحفاظ على حياة الأم)[1].

فهذا القانون كذلك جعل الإجهاض من أجل الحفاظ على حياة الأم عملاً مباحاً وذلك بعد بلوغ الجنين 28 أسبوع فلأن يباح قبل أن يبلغ الجنين 28 أسبوع يكون من باب أولى .

ثم صدر بعد ذلك قانون الإجهاض لسنة 1967م ونص كذلك على إباحة الإجهاض للحفاظ على حياة الأم وصحتها البدنية أو النفسية ، ويعتبر هذا القانون هو أساس قانون الإخصاب البشرى وعلم الأجنة 1990م الذي نصت مادته الأولى على أن[2] : 1- الشخص لا يعتبر مرتكباً لجريمة تقع تحت نطاق قانون الإجهاض

---

(1) أنظر:

Michael J.Allen ll.m: Elliott and Wood's Cases and Materials On Criminal Law , LONDON SWEET & MAXWELL 1997 Seventh Edition p . 563 .

(2) أنظر:

(1) subject to provisions of this section , a person shall not be guilty of an offence under the law relating to abortion when a pregnancy is terminated by a registered medical practitioner if two registered medical practitioners are of the opinion , formed in good faith .

(a) that the pregnancy has not exceeded its twenty – fourth week and that the continuance of the pregnancy would involve risk , greater than if the pregnancy were terminated , of injury to her family , or pregnant woman or any existing children of her family ; or

(b) that the termination is necessary to prevent grave permanent injury to the physical or mental health of the pregnant woman ; or =

إذا كان الحمل قد أنهي بمعرفة طبيب مسجل وأيده بحسن نية طبيبان معتمدان في الحالات الآتية :-

أ- إذا لم يتجاوز الحمل 24 أسبوع ، أما إذا كان استمرار الحمل سيحدث خطراً على الصحة العقلية والجسمية للمرأة أو أحد أبنائها فيكون إنهاء الحمل ضرورياً .

ب- أو أن إنهاء الحمل يكون ضرورياً لمنع ضرار دائم وخطير بالنسبة للصحة العقلية والجسمية للمرأة .

ج- أو إذا كان استمرار الحمل يحدث خطراً لحياة المرأة أكبر من إنهاء الحمل .

د- .....

2- عند التقرير بأن استمرار الحمل يشكل خطراً علي صحة الحامل كما ذكرت الفقرتان أ ، ب فإنه يتعين أن يؤخذ في الاعتبار ظروف المرأة الحالية والمستقبلية .

3- إن أي عملية تتعلق بإنهاء الحمل يجب أن تجرى في أحد المستشفيات التابعة لوزارة الصحة أو في أي مكان آخر تتوافر له الإمكانيات التي تساعد على إتمام عملية الإجهاض ومرخص له من قبل وزير الصحة بإجراء هذه العمليات .

= (c) that the continuance of the pregnancy would involve risk to the life of the pregnant woman , greater than if the pregnancy were terminated ; or

(d) .....

(2) In determining whether the continuance of a pregnancy would involve such risk of injury to health as mentioned in paragraph (a) or (b) of subsection (1) of this section , account may be taken of the pregnant woman's actual or reasonably foreseeable environment .

(3) Except as provided by subsection (4) of this section , any treatment for the termination of pregnancy must be carried out in a hospital vested in the Minister of Health or the Secretary of State under the National Health Service Acts , or in a place for the time being approved for the purposes of this section by the said Minister or the Secretary of State .

(3A) The power under subsection (3) of this section to approve a place includes power, in relation to treatment consisting primarily in the use of such medicines as may be.

4- **إن الفقرة الواردة بالبند**[1] والخاصة بالحصول على موافقة اثنين من الأطباء المسجلين قبل إجراء عملية الإجهاض لا تسرى على حالة ما إذا كان الإجهاض لإنقاذ حياة المرأة أو صحتها البدنية أو النفسية من خطر جسيم .

فالمشرع الإنجليزي وإن كان قد أباح الإجهاض خلال 24 أسبوع الأولى مع مراعاة الشروط السابقة ، فإنه كذلك أجاز الإجهاض بعد هذه المدة وفي أي مرحلة كان عليها الحمل إذا كان استمرار الحمل يمكن أن يؤدي إلى إصابة الأم بضرر جسيم ودائم يهدد صحتها الجسدية أو النفسية ، وكل ما يشترطه المشرع الإنجليزي في هذا الشأن هو أن يجري عملية الإجهاض هذه طبيب بعد أخذ رأي اثنين من الأطباء المعتمدين عن الظروف الصحية للمرأة ، بل إنه في حالة الضرورة لإنقاذ حياة المرأة الحامل فإنه يستغني عن أخذ رأي الطبيبين[1] ، وأن يتم الإجهاض في مستشفى حكومي أو في مستشفى خاص مرخص له بإجراء هذه العمليات .

موقف القانون الفرنسي من الإجهاض الطبي

يعتبر مرسوم 29 يوليو 1939م أول قانون فرنسي تقبل أحكامه أن يبرر الطبيب الإجهاض بحالة الضرورة عند ما يتضح أنه ضروري لإنقاذ حياة الأم[2] .

وإذا كان الإجهاض العلاجي قد اعترف بقانونيته عام 1939م فإن القانون الصادر 17 يناير 1975م قد قرره ووسع نطاق تطبيقه فقد نصت المادة 162/12 من قانون الصحة العامة على أنه : - " يمكن إجراء الإنهاء الإرادي للحمل في أي وقت إذا أقر طبيبان بعد الفحص أن استمرار الحمل يعرض صحة المرأة الحامل لخطر جسيم أو أن هناك احتمالاً قوياً بأن الجنين مصاب بمرض خطير وذلك في وقت التشخيص " فهذا النص يوسع من نطاق عملية إنهاء الحمل لغرض علاجي ، إذ أنه حتى صدور هذا القانون كان الإجهاض العلاجي مقصوراً على حالة واحدة

---

(1) أنظر:
Smith and Hogan : Criminal Law, GREAT BRITAIN Butter worths 2002 , p. 405

(2) أنظر:
Michel Véron : Droit pénal spécial , MASSON PARIS 1988, p.251 .

هى حالة الحفاظ على حياة الأم أما بعد صدور هذا القانون فإنها أصبحت تتسع لتشمل حالتين يجوز في حالة توافر احداهما السماح بإنهاء الحمل حتى ولو كان عمر الجنين يتجاوز الأسبوع الثاني عشر وهاتان الحالتان هما [1] :-

1- عندما يكون استمرار الحمل يهدد بشكل كبير صحة الأمة الحامل (يضعها في خطر) وهذا الخطر يمكن أن يكون نفسياً أو جسدياً .

2- أن يكون هناك احتمال قوى بإصابة الجنين بمرض عضال غير قابل للعلاج وهذا الأمر يتعلق بالتناسل أكثر منه للعلاج لأنه يهدف إلى الخلاص من الجنين .

وحتى يتم إنهاء الحمل في أي من الحالتين السابقتين لابد من شهادة تفيد بأننا في إحدى الحالتين التي نص عليهما القانون ويعطي هذه الشهادة طبيبان بعد فحص ومناقشة ، كما لابد أن يكون أحد الطبيبين مسجلاً في قائمة الخبراء لدى محكمة النقض أو الاستئناف[2] .

وخوفاً من التلاعب بهذه الغاية فقد فرضت محكمة الاستئناف حقها في البحث عن صحة هذه الشهادات ، وذكرت بأن القانون يسمح بوجود الصفة الجنائية لأي نوع من أنواع الإجهاض إذا لم تستوف كل الشروط التي طلبها القانون[3] .

كما يجب أن تجرى عملية إنهاء الحمل بواسطة طبيب وفي مستشفى عام أو خاص مرخص له بإجراء هذه العمليات ، وبعد قيام المرأة بمجموعة من الخطوات التي تفرضها فقرات المادة 162 فقرة (3) إلى فقرة (7) ، كما يجوز للطبيب أن يعتذر عن القيام بإجراء العملية إذا كانت معتقداته تملي عليه ذلك.

---

(1) أنظر:

Jean Larguier et Anne-Marie Larguier :Droit pénal spécial , DALLOZ 1996 . p. 21
André Demichel : Ledroit de la santé Les Etudes Hospitalières p.112 .

(2) أنظر:

Michel Véron : Droit pénal spécial , MASSON PARIS 1988, p.251 .

(3) أنظر:

PARIS , Ch . acc . 9 Juill 1982 , J.C.P. 1983 2 -19969 .

إلا إذا كان الخطر شديداً وطارئاً ففي هذه الحالة يجب عليه القيام بالعملية وإلا اعتبر مسئولاً[1].

ثم جاء قانون العقوبات الحالي الصادر عام 1992م والذي بدأ العمل به في أول مارس 1994م والذي عدل بالقانون 2001- 588 الصادر في 4 يوليو 2001م وأكد على إباحة الإجهاض العلاجي في أي وقت بعد انتهاء المدة المسموح خلالها بإنهاء الحمل اختيارياً ، فنص في المادة 2222/2 على أن: " يعاقب على إجهاض الآخرين بالحبس لمدة عامين وبغرامة قدرها 30000 يورو عندما يمارس الإجهاض في أحد الأحوال الآتية :-

1- بعد نهاية المدة التي أباح القانون خلالها إنهاء الحمل إلا إذا تمت بهدف علاجي " [2].

ومن القوانين التي تبيح الإجهاض الطبي كذلك القانون الكندي فالمادة 287 من القانون الجنائي الكندي لا تبيح الإجهاض إلا بسبب طبي [3].

أما بالنسبة لبعض التشريعات العربية التي نصت على إباحة الإجهاض الطبي صراحة فمن أمثلتها :

التشريع العراقي : إذ نص المشرع العراقي في قانون الصحة العامة المؤقت رقم 54 لسنة 2002م والمنشور بالجريدة الرسمية بالعدد 4561 بتاريخ 28/8/2002 في المادة 13 منه على ما يأتي :

---

(1) أنظر:
Jean Larguier et Anne-Marie Larguier :Droit pénal spécial , DALLOZ 1996 . p. 21

(2) أنظر:
" Art. L. 2222-2 (L.n °2001 -588 du 4 juill. 2001) L'interruption de la grossesse d'autrui est punie de deux ans d´emprisonnement et de 30 000 euros d´amende lorsqu´elle est pratiquée, en connaissance de cause, dans l´une des circonstances suivantes :
1° Aprés l´expiration du délai dans lequel elle est autorisée par la loi, sauf si elle est pratiquée pour un motif medical ;

(3) أنظر:
Jean Pradel : Droit pénal compare Dalloz 1995 p.167 .

أ- يحظر على أي طبيب وصف أي شئ بقصد إجهاض امرأة حامل أو إجراء عملية إجهاض لها إلا إذا كانت عملية الإجهاض ضرورية لحمايتها من خطر يهدد صحتها أو يعرضها للموت ، وعلى أن يتم ذلك في مستشفى عام أو مستشفى للتوليد شريطة توافر ما يلي:-

1- موافقة خطية مسبقة من الحامل بإجراء العملية وفي حالة عدم مقدرتها على الكتابة أو عجزها عن النطق تؤخذ هذه الموافقة من زوجها أو ولي أمرها .

2- شهادة من طبيبين مرخصين ومن ذوى الخبرة تؤكد وجوب إجراء العملية للمحافظة على حياة الحامل وصحتها .

3- تضمين قيد المستشفى اسم الحامل وتاريخ إجراء العملية ونوعها والاحتفاظ بالموافقة الخطية وبشهادة الطبيبين لمدة عشر سنوات على أن تزود الحامل بشهادة مصدقة من مدير المستشفى بإجراء العملية لها.

ب- على الرغم مما ورد في قانون العقوبات لا تلاحق الحامل والشخص أو الأشخاص الذين أجروا أو اشتركوا في عملية الإجهاض وفقاً لأحكام الفقرة " أ " من هذه المادة بتهمة اقتراف جريمة الإجهاض .

حكم إجهاض المريضة بمرض الإيدز ؟

ويعتبر الحمل من العوامل التي تساعد على ظهور أعراض مرض الإيدز فما هو حكم إجهاض المريضة بمرض الإيدز ؟

قبل أن نبين حكم إجهاض المريضة بمرض الإيدز سوف نتكلم عن هذا المرض بشيء من الإيجاز لأن هذا المرض يعتبر من أخطر الأمراض التي أصابت البشرية في العصر الحديث ، وقد وصف هذا المرض بأنه طاعون القرن العشرين ذلك أن جميع الدول بها إصابات بهذا المرض كما أنه لا يوجد شعب محصن ضده والمصابون به في تزايد مستمر.

الإيدز: هو فيروس يهاجم خلايا الجهاز المناعي المسئولة عن الدفاع عن الجسم ضد أنواع العدوى المختلفة وأنواع معينة من السرطان وبالتالي يفقد الإنسان قدرته على مقاومة الجراثيم المعدية والسرطانات[1] .

والاسم العلمي لمرض الإيدز هو " متلازمة نقص المناعة المكتسب ".

Acqured Immune Deficincy syndrome

واختصاره AIDS .

أعراض المرض[2]

يمر المريض عادة بفترة حضانة ، وهى المدة الفاصلة بين حدوث العدوى وبين ظهور الأعراض المؤكدة للمرض وتتراوح هذه المدة من 6 شهور إلى عدة سنوات، وتكون في المتوسط سنة عند الأطفال وخمس سنوات عند البالغين، وبعد ثلاثة أسابيع من دخول الفيروس الجسم يعاني 50 – 70 % من المصابين من توعك وخمول وألم واعتلال الغدد الليمفاوية وآلام عضلية وتعب وصداع ويظهر طفح بقعي على الجذع، وتستمر هذه الأعراض لمدة أسبوعين أو ثلاث أسابيع ثم تختفي ويدخل المريض في طور الكمون .

يستمر طور الكمون من عدة شهور إلى عدة سنوات يتكاثر خلالها الفيروس ، ويصيب أكبر كمية ممكنة من خلايا الجهاز المناعي ، وفي المرحلة التالية تظهر أعراض على شكل تضخم منتشر ومستديم في الغدد الليمفاوية وتدوم ثلاثة أشهر على الأقل مع عدم وجود سبب لهذا الاعتلال .

ثم تتطور الحالة بعد ذلك لتشمل المظاهر التالية :-

نقص الوزن ، فتور وتعب ، فقد الشهية ، إسهال ، حمى ، عرق ليلي ، صداع ، حكة ، انقطاع الطمث ، تضخم الطحال .

---

(1) أنظر:

http://www.sehha.com/dict/alif01.htm

(2) أنظر:

http://www.moqatel.com/mokatel/data/behoth/msehia10/aids/mokatel1_1-3.htm

ثم مرحلة الإيدز: والتي تشمل أسوأ مراحل العدوى وتظهر العلامات السابقة ولكن بصورة أشد وضوحاً مع وجود أمراض انتهازية وأورام خبيثة نتيجة لنقص المناعة .

العوامل التي تساعد على سرعة ظهور الأعراض السابقة :ـ

1- تكرار التعرض للعدوى

2- الحمل

3- الإصابة بأمراض تضعف المناعة

طرق انتقال مرض الإيدز

ينتقل مرض الإيدز من المريض المصاب إلى السليم بالطرق الآتية:-

1- الاتصال الجنسي " الطبيعي والشاذ " حيث ينتقل مرض الإيدز من المريض إلى السليم بالعلاقة الجنسية السليمة بين الذكور والإناث كما لوحظ ارتفاع نسبة المصابين به بين ممارسي اللواط .

2- استعمال الحقن لأكثر من شخص وهو ما يلاحظ بكثرة بين مدمني المخدرات التي يتم تعاطيها عن طريق الحقن .

3- نقل الدم من مصاب إلى سليم أو نقل الأعضاء " كالكبد " ، الكلية ، القلب من مصاب إلى سليم ، كما ينتقل المرض عند تناول المستحضرات الطبية المستخرجة من دم مصاب.

4- كما ينتقل باستعمال أدوات الجراحة وطب الأسنان الملوثة بالفيروس إن لم يتم تعقيمها عند كل استعمال.

5- كما ينتقل عن طريق الحمل حيث ينتقل الفيروس من الأم المصابة إلى جنينها عبر المشيمة بنسبة 3:1 أثناء فترة الحمل بل أنه يمكن أن تتم العدوى في لحظة الوضع أو حتى بعد الولادة من خلال لبن الثدي[1].

---

(1) د/ سعيد الصايغ " الإيدز والمناعة " شركة المطبوعات للتوزيع والنشر – بيروت 1408هـ/1988م الطبعة الأولى ص29 وما بعدها .

موقف القانون الوضعي من إجهاض المريضة بمرض الإيدز

نظراً لخلو التشريع المصري من نص يبيح الإجهاض الطبي كما سبق أن ذكرنا، وبتطبيق القواعد العامة في أسباب الإباحة نجد أن الحمل وإن كان من الممكن أن يعجل من ظهور أعراض المرض على المرأة الحامل ويسرع في قتلها ، إلا أن هذا الفرض ليس عملياً لأننا لو أحسنا رعاية الأم من الناحية الصحية فلا نقطع بأن الحمل سيكون هو السبب في سرعة ظهور أعراض المرض عليها وما يترتب على ذلك من سرعة إنهاء حياتها[1]، وعلى ذلك فلا يجوز إجهاض المرأة الحامل المريضة بمرض الإيدز من الناحية القانونية .

إلا أنه ونظراً لخطورة مرض الإيدز لجأت بعض الدول إلى إصدار تشريعات للحيلولة دون انتشار الأمراض المعدية ومنها الإيدز.

ففي الكويت أصدر المشرع الكويتي المرسوم بقانون رقم 62 لسنة 1992 ونص في المادة 15 منه على أنه " يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سبع سنوات وبغرامة لا تجاوز سبعة آلاف دينار كل من علم أنه مصاب بفيروس الإيدز وتسبب بسوء قصد في نقل العدوى إلى شخص آخر".

وفي فرنسا صدر المرسوم رقم 88 – 36 في 11 يناير 1985م يلزم بالتبليغ عن الإيدز المؤكد وحالات الوفاة التي تحدث بسببه وصدر بعد ذلك المنشور رقم 85 في يناير 1985م بالسماح بإجراء اختبار الإيدز لمن يرغب بدون مقابل وعلى نحو لا تعرف شخصية طالبه.

وفي مصر أصبح الإيدز من الأمراض المعدية التي يجب التبليغ عنها وذلك بعد أن صدر قرار وزير الصحة رقم 435 لسنة 1986م بإضافة مرض الإيدز إلى القسم الثاني من الأمراض المعدية.

=J.F. Malherbe et S. Zorrilla: le Citoyen, le medecin et le sida, l'exigence de la verité, CIACo, 1988, P. 207 et s.s .

(1) الشيخ/ حسن محمد تقي الجواهري " مرض الإيدز وما يترتب عليه من أحكام فقهية " ص 80 محمل من على شبكة المعلومات .

المطلب الثالث
إجهاض الجنين المشوه

لقد أسهمت ثورة الطب الحديث في اكتشاف إصابة الأجنة بالتأخر العقلي أو التشوهات الخلقية مبكراً وهذه التشوهات والأمراض يرجعها الأطباء إلى تغيرات تحدث في الكروموسومات[1] .

والتشوهات عموماً يحدث معظمها في مرحلة مبكرة جداً من الحمل بل قد تحدث التشوهات قبل تكون الجنين وذلك عندما يكون الخلل في الحيوان المنوي الذكري أو البويضة الأنثوية أو في النطفة الأمشاج ، ومن رحمة الله بعبادة يحدث إجهاضها تلقائياً في معظم هذه الحالات[2] .

أسباب تشوهات الأجنة

هناك أسباب وراثية وأسباب مكتسبة لتشوهات الأجنة ، أما الأسباب الوراثية فيقصد بها الأمراض الوراثية ، وهذه الأمراض الوراثية لا تقتصر على الأب والأم فقط بل قد تتعدى الأب والأم إلى الأجداد[3] .

أما الأسباب المكتسبة فيقصد بها الأسباب العارضة التي تصاب بها الأم وتؤدي إلى تشوه الجنين كالأمراض المعدية التي تصيب المرأة الحامل مثل الحصبة الألمانية والزهري ، أو تناول الأم لبعض الأدوية والعقاقير التي تؤدي إلى تشوه الجنين كعقار " الثاليدوميد " وإدمان الأم للمخدرات والمسكرات أو تعرضها للمواد

---

(1)د/ محمد علي الربيعي "الوراثة والإنسان – أساسيات الوراثة البشرية والطبية " مطابع الرسالة ــ الكويت 1986م ص92.

(2)د/ محمد على البار " مشكلة الإجهاض " المرجع السابق ص13 ، د/محمد علي البار "الجنين المشوه والأمراض الوراثية" دار القلم ــ دمشق 1411هـ/1991م الطبعة الأولى ص51 .

(3) الجنين .. تطوراته وتشوهاته د/ عبد الله حسين باسلامة ملحق رقم 5 بكتاب الجنين المشوه ص484 ص485.

المشعة[1] إلى غير ذلك من الأسباب التي سنتناولها في القسم الثاني من البحث إن شاء الله تعالى ، وهناك سبب هام لتشوهات الأجنة وهو إذا ما حاولت الحامل إسقاط نفسها بالوسائل التي من شأنها الدخول في الرحم فإذا لم يتحقق الإسقاط نتيجة استعمال هذه الوسائل فقد يترتب على ذلك تشوه الجنين ، وهناك كذلك الوسائل الطبية التي تستخدم للكشف عن التشوهات وعلى وجه الخصوص " المنظار " و " التحاليل " التي تعتمد على أخذ عينة من الجنين ، ويحدث التشوه عندما يحدث انفجار أو إصابة لكيس السائل " الأمينوسى " أو الغشاء الباطن بحيث يفقد جزءاً من هذا السائل الهام لتكون الجنين ونموه نمواً طبيعياً [2].

درجات التشوه التي تحدث للجنين

هناك تشوهات تحدث للجنين ولا تؤثر على حياته ولا ذكائه ولا على وجوده في المجتمع كما لو اكتشف أن الجنين سيعاني من قصر شديد للقامة (قزم) فهذا النوع من التشوه لا يمكن القول بإباحة إجهاضه ، وبالنسبة للتشوهات الخلقية الأخرى التي يمكن أن تحدث للجنين أمكن حصرها طبياً في ثلاث مجموعات[3].

المجموعة الأولى : تشوهات شديدة جداً ونواقص خلقية كبيرة ، وهذه المجموعة من التشوهات الشديدة يحدث فيها الإجهاض تلقائياً مبكراً وبالتالي فلا مبرر لبحث مدى جواز الإجهاض فيها.

المجموعة الثانية: تشوهات كبيرة كذلك كتلك التي تصيب الجهاز العصبي وروافده أو القلب أو الأوعية الدموية، وجدار البطن، والجهاز البولي، وبعض تشوهات هذه المجموعة تقضي على الجنين داخل الرحم أو فور ولادته،

---

(1) د/ محمد على الربيعي ــ المرجع السابق ص103 ــ 112 ، أستاذنا الدكتور/ حسن ربيع " الإجهاض في نظر المشرع الجنائي " المرجع السابق ص117.

(2) د/ محمد على البار " الجنين المشوه " المرجع السابق ص146 .

(3) د/ محمد على البار " الجنين المشوه " ص327 وما بعدها ، د/ مصباح المتولي حماد "حكم الإجهاض وما يثار حوله من أقوال بعض المعاصرين " المرجع السابق ص296 ،297.

إذ لا يمكن للحياة أن تستمر مع وجود هذه التشوهات مثل انسداد القصبة الهوائية أو نقص نمو الجمجمة أو المخ ، والبعض الآخر من تشوهات هذه المجموعة يمكن للوليد بعد ذلك أن يواصل الحياة مع وجودها ولكن مع عناية فائقة ولكن من فضل الله ورحمته بعباده أن هذا النوع من التشوهات أقل حدوثاً من الأنواع الأخرى وهذا النوع هو الذي يعتبر محل تساؤل عن مدى جواز إجهاضه.

المجموعة الثالثة : تشوهات بسيطة لا يحدث مع وجودها الإجهاض التلقائي أو الوفاة عقب الولادة ويمكن للشخص أن يعيش بها ومعها ، بل إن البعض منها يمكن علاجه ، ومن أمثلة تشوهات هذه المجموعة : خلل في الأنزيمات أو في المناعة داخل الجسم أو ثقب في القلب وهذا النوع من التشوهات لا مبرر للقول بإباحة إجهاضه.

وسائل الكشف عن التشوهات :

تعتبر بعض وسائل الكشف عن تشوهات الجنين شديد الخطورة لأنها قد تؤدي إلى تشويه الجنين أو إلى إجهاضه ، ومن وسائل الكشف عن تشوهات الجنين : ــ

1- التشخيص قبل الحمل وذلك للكشف عن التشوهات الناتجة عن الأمراض الوراثية ويكون ذلك بمعرفة تاريخ الأسرة ، وسير الحمل السابق وما إذا كان لديهم أبناء مصابون بأمراض وراثية، ومن هنا يتوقع الأخصائيون إصابة الأجنة بالتشوهات من التحاليل التي تجرى على الأب ولأم.

2- التشخيص أثناء الحمل وله وسائل متعددة منها: أخذ عينة من السائل الأمينوسي، ثم زراعة الخلايا الموجودة فيه والمكونة من جلد الجنين وجهازه الهضمي وبعد أن تتكاثر هذه الخلايا ويصل عددها إلى العدد الذي يمكن معه فحصها، فإذا ما اكتشفنا وجود خلل ما في كروموسومات الطفل القادم نتيقن من أن الطفل القادم سيعاني من التشوه ، ومنها كذلك فحص عينة من دم الأم لكن هذه الوسيلة ليست على درجة كبيرة من الدقة.

3- تصوير الجنين داخل الرحم بالموجات فوق الصوتية وهذه الطريقة تعتبر من أحدث طرق كشف التشوهات وأكثرها استعمالاً وأأمنها ولكن عيب هذه الطريقة أن التشخيص بها يتم بعد نفخ الروح في الجنين أي بعد مائة وعشرين يوماً.

4- تنظير الجنين داخل الرحم ويكون ذلك بإدخال منظار دقيق عن طريق جدار البطن يدفع إلى داخل الرحم إلى السائل المحيط بالجنين ولكن يعيب هذه الطريقة أنها كثيراً ما تسبب الإجهاض كما أنها لا تكون إلا بعد نفخ الروح في الجنين[1].

الموقف التشريعي والفقهي لمسألة الإجهاض في حالة التشويه

وإذا كان من رحمة الله بعباده كما سبق أن ذكرنا أن الجنين المشوه يسقط تلقائياً ومبكراً في معظم الحالات ، ولكنه لا يسقط تلقائياً في حالات أخرى فهل يجوز إجهاضه قانوناً في هذه الحالات ؟

ونظراً لعدم وجود نص في التشريع المصري يبين مدى جواز الإجهاض في هذه الحالة اختلف الفقه في شأنها : -

فذهب جانب من الفقه إلى القول بأن إجهاض الجنين المشوه يعتبر عملاً غير مشروع ، استناداً إلى أنه عند المقارنة بين حق الجنين في الحياة وحق المجتمع في أن يكون أفراده أسوياء حتى يقوي المجتمع ، يتبين رجحان الحق الأول " حق الجنين في الحياة " وبالإضافة إلى ذلك فإن القول بإصابة الجنين بالتشوه العقلي أو البدني مسألة تدخل في نطاق الشك والاحتمال وليس من العدالة أن نقضي على حياة الجنين لمجرد الشك في أنه قد يكون مشوهاً[2].

---

(1) د/ محمد على البار " الجنين المشوه " المرجع السابق ص338 وما بعدها ، د/ مصباح حماد "حكم الإجهاض وما يثار حوله من أقوال بعض المعاصرين " المرجع السابق ص299 ، 300 .

(2) د/ محمود نجيب حسني " قانون العقوبات القسم الخاص " ص 509 ، د/ عمر السعيد رمضان " قانون العقوبات ــ القسم الخاص " المرجع السابق ص332 ، د/ حسنين عبيد " قانون العقوبات القسم الخاص" دار النهضة العربية 1994م ص163 .

بينما ذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بأن إجهاض الجنين المشوه يعتبر عملاً مشروعاً إذا قطع الأطباء بأن الجنين سيولد مشوهاً أو مصاباً بمرض وراثي خطير ويستندون في ذلك إلى وجوب حماية المجتمع في المحافظة على صحة وسلامة أفراده ، مما يقتضي السماح بإجهاض الجنين المشوه حتى لا يشكل عبئاً على المجتمع ، ولكنهم اختلفوا في المدة التي يسمح بالإجهاض خلالها ، فالبعض يرى إباحة هذا النوع من الإجهاض خلال الأربعين يوماً الأولى من عمر الجنين لأن الجنين في هذه الفترة يكون مجرد قطعة لحم لم تدخل بعد مرحلة التخلق أما إذا اكتمل عمر الجنين الأربعين يوماً فإنه يبدأ في مرحلة التخلق وبالتالي يمتنع إجهاضه[1].

بينما يرى البعض الآخر إباحة إجهاض الجنين المشوه خلال الثلاثة أشهر الأولى للحمل ، فإذا جاوز الحمل ثلاثة أشهر فإنه يمتنع إجهاضه لما في ذلك من خطورة على حياة الأم الحامل.

وذهب رأي ثالث إلى القول بإباحة إجهاض الجنين المشوه قبل انقضاء الأسبوع السادس عشر من الحمل أي قبل نفخ الروح فيه وفقاً لآراء فقهاء الإسلام[2].

وقد نصت بعض التشريعات صراحة على إباحة إجهاض الجنين المشوه أو المحتمل أن يولد مشوهاً ومن أمثلة هذه التشريعات : ــ

قانون الإجهاض الإنجليزي الصادر سنة 1967 (والمعدل بالقانون الصادر عام 1990م (قانون الخصوبة البشرية وعلم الأجنة) والذي أباح إجهاض الجنين المشوه حيث نص في الفقرة الأولى على أن: " لا يعتبر الشخص مرتكباً لجريمة تقع تحت نطاق قانون الإجهاض إذا كان الحمل قد أنهي بمعرفة طبيب مسجل وأيده بحسن نية طبيبان مسجلان في الحالات الآتية :-

---

(1) د/ مصطفى لبنة " جريمة إجهاض الحوامل " المرجع السابق ص620 ، 621.

(2) أستاذنا الدكتور/ حسن محمد ربيع " الإجهاض في نظر المشرع الجنائي " المرجع السابق ص118، ص119.

أ- إذا لم يتجاوز الحمل 24 أسبوع .

ب- .....

جـ- .....

د- وجود خطر جسيم يتعلق بالطفل ، بأنه سيولد مصاباً ببعض التشوهات العقلية أو الجسمية بحيث يكون معوقاً على نحو خطير"[1].

أي أن المشرع الإنجليزي أباح إجهاض الجنين المشوه سواء تم هذا الإجهاض خلال الأربع والعشرين أسبوعاً الأولى أم تم بعد ذلك ، شريطة أن يتم بمعرفة طبيب مسجل ، ويؤيده في ذلك طبيبان مسجلان ، وأن يتم الإجهاض في إحدى المستشفيات الخاضعة لوزارة الصحة ، أو في أي مكان آخر تتوافر له الإمكانيات التي تساعد على إتمام عملية الإجهاض ومرخص له من قبل وزير الصحة بإجراء هذه العمليات[2].

وفي فرنسا نجد أن المشرع الفرنسي قد أباح إجهاض الجنين المشوه في قانون 17 يناير 1975 حيث نص في المادة 162-12 من قانون الصحة العامة على أن " إنهاء الحمل الإرادي يمكن إجراؤه في أي وقت ، إذا شهد اثنان من الأطباء أن استمرار سوف يعرض صحة المـــرأة إلى خطر جسيم ، أو أن يكون هناك احتمال

---

(1) أنظر:

(1) subject to provisions of this section , a person shall not be guilty of an offence under the law relating to abortion when a pregnancy is terminated by a registered medical practitioner if two registered medical practitioners are of the opinion , formed in good faith -

(a) that the pregnancy has not exceeded its twenty – fourth week.

(b) .....

(c) .....

(d) that there is a substantial risk that if the child were born it would suffer from such physical or mental abnormalities as to be seriously handicapped .

(2) أنظر:

Smith and Hogan : Criminal Law, GREAT BRITAIN Butter worths 2002 , p.404.

قوي بأن الجنين مصاب بمرض خطير لا يرجى شفاؤه وذلك وقت التشخيص"[1].

أي أن المشرع الفرنسي هنا قد أباح إجهاض الجنين المشوه حتى بعد انتهاء المدة المسموح خلالها بالإجهاض وهى عشرة أسابيع طبقاً لقانون 1975 بشروط معينة وهى :-

1- شهادة طبيبان بعد الفحص والمناقشة بأن هناك احتمال كبير أن يصاب الطفل بمرض له خطورة كبيرة وغير قابل للعلاج ، وأن يكون أحد هذين الطبيبين مسجلاً في قائمة الخبراء لدى محكمة النقض أو الاستئناف.

2- أن تجرى العملية في مؤسسة طبية حكومية أو مرخص لها بإجراء هذه العمليات[2].

3- قيام المرأة بمجموعة من الخطوات التي سبق ذكرها عند الحديث عن الإجهاض الطبي.

ويرى بعض الفقه الفرنسي أن الإجهاض في هذه الحالة لا يمكن أن يكون إجهاضاً علاجياً ، لأن المقصود منه هو التخلص من الجنين وليس علاجه[3] .

وبعد ذلك وعندما صدر القانون رقم (588-2001 الصادر بتاريخ 4 يوليو 2001م) فإنه أعطى للمرأة الحق في أن تطلب إجهاض نفسها قبل نهاية الأسبوع الثاني عشر وذلك إذا كانت في حالة ضيق (أو شدة) (مادة 2212 / 1) السابق ذكرها وبالتالي فإن لها الحق في أن تطلب إجهاض الجنين المشوه بالشروط والإجراءات التي سبق ذكرها عند الحديث عن الإجهاض الطبي.

---

(1) أنظر:

Jean Larguier et Anne-Marie Larguier : Droit pénal spécial Dalloz 1998 ten édition p.21-22 .

(2) أنظر:

Michel Véron : Droit pénal spécial Masson Paris 1988 p.251 .

(3) أنظر:

Jean Larguier et Anne-Marie Larguier : op.cit.p22

Merle et Vitu :Traité de droit criminal, droit pénal spécial éd cujas Paris 1982 p.1707.

وبعد انتهاء هذه المدة كذلك فإن المشرع الفرنسي قد ألغى نص المادة 223/12 والتي كانت تنص علي معاقبة المرأة التي تجهض نفسها وبالتالي فإن المرأة في القانون الفرنسي لا يمكن أن تكون فاعلة أصلية أو شريكة في جريمة إجهاض نفسها(1).

كذلك بالنسبة للطبيب الذي يقوم بإجهاض الجنين المشوه بعد نهاية مدة الاثني عشر أسبوعاً فإن المشرع الفرنسي أباح له الإجهاض في هذه الحالة بمقتضى المادة (2222/2 بند 1) السابق الإشارة إليها.

أي أن المشرع الفرنسي أجاز إسقاط الجنين المشوه في أي مرحلة كان عليها الحمل.

رأينا الخاص : ـ

والرأي الذي أراه راجحاً هو الرأي الثاني الذي يرى جواز إجهاض الجنين المشوه ، على أن يتم هذا الإجهاض خلال المائة والعشرين يوماً الأولى أي قبل نفخ الروح في الجنين ، عملاً بما أخذ به الرأي الراجح في الفقه الإسلامي ، لأنه إذا كان بعض فقهاء المسلمون قد أجازوا الإجهاض خلال المائة والعشرين يوماً الأولى للجنين لأسباب أقل من ذلك فلأن يكون جائزاً في هذه الحالة من باب أولى ، أما بعد بلوغه مائة وعشرين يوماً فإنه ينفخ فيه الروح ويصير إنساناً وبالتالي لا يصح القول بإباحة إجهاضه ، وبالنسبة للعيوب الموجودة فيه فإن العلم في تقدم مستمر وقد تمكن العلماء والأطباء في الدول المتقدمة من إيجاد بعض الوسائل للتخفيف من أثر هذه التشوهات أو علاجها ، كما أنه لا ينبغي أن يعتبر تشوهاً يعيق حياة الجنين لو ولد وبه إصابة بالصمم أو البكم أو العمى أو العرج أو ضعف عضلات إحدى اليدين أو وجود عيب فيهما يمنع استعمالها على الوجه الأكمل لوجود هذا في كثير من البشر ولم تمنعهم مثل هذه العاهات من ممارسة حياتهم والمشاركة في تحمل

---

(1) أنظر:

Jean Larguier et Anne-Marie Larguier : op.cit.p21 .

أعبائهم ، وقد عرف العالم عباقرة منهم مازالت أسماؤهم تتردد على الألسنة بما تركوه من بصمات على التقدم الحضاري ، وآثار تشهد على نبوغهم وتفوقهم أمثال هيلين كيلر الأديبة الأمريكية التي ولدت وبها صمم وبكم ، ودينيس بجريس التي ولدت بلا زراعيين أو ساقين والدكتور طه حسين عميد الأدب العربي.

المطلب الرابع
الإجهاض لدواعي اجتماعية واقتصادية

تثور مسألة الإجهاض لدواعي اقتصادية واجتماعية كسبب من أسباب الإباحة لجريمة الإجهاض . لذلك سوف أتناول هذه المسألة من خلال فرعين أتكلم في أولهما : عن الإجهاض لدواعي اجتماعية ، وفي ثانيهما : عن الإجهاض لدواعي اقتصادية .

الفرع الأول
الإجهاض لدواعي اجتماعية

تثور مسألة مدى إباحة الإجهاض لدواعي اجتماعية بخصوص مسألتين هما : الإجهاض الناتج عن اغتصاب والإجهاض الناتج عن زنا ، وسأفرد لكل موضوع منهما غصناً على حدة على النحو التالي :-

الغصن الأول : حكم إجهاض الجنين الناتج عن اغتصاب

الغصن الثاني : حكم إجهاض الجنين الناتج عن زنا

الغصن الأول

حكم إجهاض الجنين الناتج عن اغتصاب

الاغتصاب: هو اتصال رجل بامرأة اتصالاً جنسياً كاملاً دون رضاء صحيح منها بذلك[1] .

وعرفه البعض بأنه : اتصال رجل بأنثى غير زوجته اتصالاً جنسياً طبيعياً تاماً بإيلاج عضو تذكيره في فرجها ، دون رضاء صحيح منها مع علمه بعدم مشروعية هذا الاتصال الجنسي وبعدم رضائها به ، واتجاه إرادته اتجاهاً صحيحاً إلى ذلك[2].

وقد نصت على هذه الجريمة المادة 267 ع بقولها : " من واقع أنثى بغير رضاها يعاقب بالسجن المشدد " يتضح من نص المادة السابقة أن لجريمة الاغتصاب أركان ثلاثة :-

1- فعل الوقاع.

2- عدم رضاء المجني عليها.

3- القصد الجنائي.

والركن الذي يميز جريمة الاغتصاب عن جريمة الزنا هو ركن عدم رضاء المرأة الحامل ، وينعدم هذا الرضاء بالإكراه سواء كان الإكراه مادياً ويقصد به أفعال العنف التي تقع على جسم المرأة بهدف شل مقاومتها والرضوخ لرغبة الجاني ، أو معنوياً ويقصد به التهديد بشر جسيم على النفس أو المال يحيق بالمرأة أو بشخص عزيز عليها ، كما ينعدم الرضاء بالغش والخديعة كمن يتسلل إلى فراش المجني عليها ويتصل بها جنسياً أثناء نومها على صورة تحسبه زوجها ، ونفس الحكم بالنسبة للمباغتة فالطبيب الذي يغافل مريضته ويتصل بها اتصالاً جنسياً

---

(1) د/ محمود نجيب حسني " شرح قانون العقوبات القسم الخاص " دار النهضة العربية 1994م ص527.

(2) د/ محمد سليمان مليجي الغتيت " الاغتصاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي " رسالة دكتوراه كلية الحقوق ــ جامعة القاهرة 2001م ص56 .

كاملاً بغير رضاها منتهزاً فرصة عجزها – بسبب المرض – عن المقاومة يعد غاصباً[1] .

وقد نص المشرع على ظرفين مشددين لجريمة الاغتصاب: الأول: إذا كان المغتصب من أصول المجني عليها أو المتولين تربيتها أو ملاحظتها أو له سلطة عليها ، أو كان خادماً بالأجرة عندها . ونصت على هذا الظرف المادة 267من قانون العقوبات بقولها: " ....فإذا كان الفاعل من أصول المجني عليها أو من المتولين تربيتها أو ملاحظتها أو ممن لهم سلطة عليها أو كان خادماً بالأجرة عندها أو عند من تقدم ذكرهم يعاقب بالسجن المؤبد" والثاني : إذا سبقت جناية الاغتصاب خطف المغتصبة بالتحايل أو بالإكراه . وقد نصت عليه المادة 290 من قانون العقوبات بقولها: " كل من خطف بالتحايل أو الإكراه أنثى أو بواسطة غيره يعاقب بالسجن المؤبد ومع ذلك يحكم على فاعل هذه الجناية بالإعدام إذا اقتربت بها جناية مواقعة المخطوفة بدون رضاها "، وقد كان قانون العقوبات يكافئ الخاطف المغتصب وذلك بنصه على أن زواج المغتصب من التي اغتصبها يعتبر مانعاً للعقاب إذ كان ينص في المادة 291 من قانون العقوبات على أنه: "إذا تزوج الخاطف بمن خطفها زواجاً شرعياً لا يحكم عليه بعقوبة ما" لذا فقد طالب البعض[2] بإلغاء هذه المادة التي كانت تكافئ المغتصب على اعتبار أن جرائم خطف الإناث واغتصابهن تعد من أبشع الجرائم التي تروع الأمن، وتشيع الخوف والفزع بين الناس، وليس صحيحاً أن زواج الخاطف بمن خطفها واغتصبها هو خدمة للمجتمع وستر للفضيحة، لأنه لا يمكن أن يكون الزواج الذي هو علاقة

---

(1) د/ هلالي عبد اللاه أحمد " الحماية الجنائية للأخلاق من ظاهرة الانحراف الجنسي " دار النهضة العربية 1996م ص276 –278 ، د/ مدحت رمضان " دروس في قانون العقوبات القسم الخاص (جرائم الاعتداء على الأموال وجرائم الاعتداء على الأشخاص) " دار النهضة العربية 1996م ص329 .

(2) من مقال بعنوان " الإعدام وليس الزواج للخطف والاغتصاب " للمستشار عبد المنعم إسحاق محمد بجريدة الأهرام باب مع القانون ص25 س 123 العدد 40989 .

شرعية كريمة ورباط أزلي وسيلة للهروب من العقاب ، والإفلات من حبل المشنقة، كما أن الزواج يقوم على الرضاء الخالي من أي إكراه ولاشك أن هذا الرضاء يكاد يكون منعدماً بالنسبة للمغتصبة في هذه الحالة ، لذلك قام المشرع بإلغاء نص المادة 291 من قانون العقوبات .

وبعد استجابة المشرع المصري وقيامه بإلغاء المادة 291 من قانون العقوبات وذلك بالقانون رقم 14 لسنة 1999م المنشور بالجريمة الرسمية العدد 16 تابع في 22 / 4 / 1999م ، ونظراً لعدم وجود تشريع يبيح إجهاض المغتصبة لذلك فقد نادى البعض[1] بضرورة صدور تشريع يبيح إجهاض المغتصبة التي قام دليل قاطع على أنها قد اغتصبت عنوة وكرهاً دون أن يكون لها إرادة واختيار فيما حدث لها، على أن يتم هذا إجهاض خلال المائة والعشرين الأولى من الحمل ، أما إذا أتم الحمل مائة وعشرين يوماً فقد تحصن ضد الإجهاض ولا يجوز إجهاضه في هذه الحالة استنادًا إلى ما ذهب إليه رجال الدين ، بل وينادى هذا البعض بالإضافة إلى ذلك بإعادة العذرية للفتاة المغتصبة التي نهشتها الذئاب البشرية وفتكت بها بعد أن ظلت تقاوم وتناضل حتى انهارت وتهاوت ، وهذا أقل ما يمكن أن يقدمه المجتمع لتلك الضحية المسكينة ، وأن تجرى هاتان العمليتان (عملية الإجهاض وعملية إعادة العذرية) بمعرفة الطب الشرعي .

وفي ظل عدم صدور تشريع يبيح إجهاض المغتصبة فقد ذهب جانب من الفقه إلى القول بأنه لا يمكن القول بإباحة الإجهاض استنادا إلى الدفاع الشرعي لأن شروطه غير متوافرة ، وذلك لأن الفعل غير موجه إلى من صدر منه الاعتداء، لأن الاعتداء قد وقع من المغتصب ، بينما فعل الإجهاض سيوجه إلى الجنين دون ذنب جناه[2] ، كما أنه لا يمكن القول بإباحة الإجهاض استناداً إلى حالة الضرورة

---

(1) من مقال بعنوان الإجهاض وإعادة العذرية للمغتصبة للمستشار عبد المنعم إسحاق منشور بجريدة الأهرام باب مع القانون ص 28 بتاريخ الجمعية 21 /5/ 1999 س 123 العدد 41073 .

(2) د/ محمود نجيب حسنى " شرح قانون العقوبات – القسم الخاص " المرجع السابق ص508 .

إذ أن شروطها غير متوافرة كذلك ، لأن وصف الخطر الجسيم على النفس لا يصدق على ما يهدد الإنسان في شرفه وسمعته[1] ، كما أن السياسة الجنائية تأبى أن يعترف الشارع بهذا الإجهاض لسببين : -

الأول: أن المرأة ليست في حاجة إليه لأن لها حق الدفاع الشرعي ضد الرجل الذى يحاول أن يغتصبها.

الثاني : يخشى أن يؤدي الاعتراف بإباحة الإجهاض في هذه الحالة إلى إساءة استعماله حين يكون ثمرة علاقة جنسية رضيت بها المرأة ثم تخلع عليها مظهراً إجراميا حتى تتوصل إلى إباحة إجهاضه[2] .

ولكن هذا الأصل السابق (عدم إباحة إجهاض المغتصبة) يرد عليه تحفظاً هو أنه يباح إجهاض المغتصبة إذا كان ذلك من مقتضيات العمل العلاجي كما لو كانت المغتصبة صغيرة السن ، أو كانت حالتها الصحية لا تقوى على تحمل متاعب الحمل والولادة ، فهنا يحق للطبيب إجهاضها دون إي مسئولية عليه في هذه الحالة أو ثبت يقينياً أن المغتصبة سوف تقدم على الانتحار لو لم تجهض فيباح هنا الإجهاض استناداً إلى الاعتبارات الطبية[3] .

بينما ذهب جانب آخر من الفقه إلى القول " بأن للنفس في حالة الضرورة عين مفهومها في حالة الدفاع الشرعي فهي تنصرف إلى الكيان المادي والمعنوي معاً ، ولا تقتصر على حق الحياة فحسب، وإنما تشمل كذلك سلامة البدن والعرض والشرف والاعتبار، من ثم يكون من التحكم إخراج السمعة والشرف من مدلولها لأن ذلك يعتبر تخصيصاً بغير مخصص، ولذلك لا يوجد في الواقع مبرر معقول

---

(1) د/ علي راشد " أصول النظرية العامة " المرجع السابق ص349 .

(2) د/ محمود نجيب حسنى " شرح قانون العقوبات القسم الخاص " ص508 ، د/ عمر السعيد رمضان " شرح قانون العقوبات – القسم الخاص " المرجع السابق ص332 .

(3) د/ محمود نجيب حسنى – المرجع السابق ص508 ، د/ إيهاب يسر أنور " المسئولية الجنائية والمدنية للطبيب " المرجع السابق ص399 .

لحرمان من استكرهت فحملت سفاحاً من ميزة الإعفاء من العقاب إذا أجهضت نفسها مخافة العار" [1] .

ونحن وإن كنا نؤيد الجانب الآخر من الفقه إلا إننا ننادي كما نادى البعض بضرورة صدور تشريع يبيح إجهاض المغتصبة خلال المائة والعشرين يوماً الأولى ونستند في دعوانا هذه بالآتي :

أولاً : بيان فضيلة الدكتور نصر فريد واصل مفتى الجمهورية السابق والذي يرى فيه أنه لا مانع شرعاً من إصدار تشريع ينظم إجهاض المغتصبة مع وضع الضوابط التي تحكم ذلك ، وهو ما سوف نتحدث عنه عند الحديث عن موقف الفقه الإسلامي من إجهاض المغتصبة.

ثانياً : إن السماح بإجهاض المغتصبة استناداً إلى حالة الضرورة لا يؤدي إلى إباحة فعل الإجهاض ، وإنما يؤدي إلى رفع المسئولية عن الفاعل ، وهذا يعني أنه من الممكن أنه يتم الإجهاض في هذه الحالة دون رضاء من الحامل وبواسطة من هو غير مؤهل لإجرائه بدعوى توافر حالة الضرورة في حقه مع ما في هذا الفعل من خطورة بالغة على المرأة الحامل[2] .

ثالثاً : أما القول بأن المرأة لها حق الدفاع الشرعي ضد الرجل الذي يحاول الاعتداء عليها فمردود عليه بأنه ماذا تفعل امرأة ضعيفة ضد عدد من الرجال الذين يحاولون الاعتداء عليها ، أو حتى ضد رجل واحد قوي البنية أو معه من الأسلحة ما يجعلها عاجزة عن أن تدافع عن نفسها . أما القول الآخر من أنه يخشى أن يؤدي الاعتراف بهذا الإجهاض إلى إساءة استعماله حين يكون ثمرة علاقة جنسية رضيت بها المرأة ثم تخلع عليها مظهراً إجراميا توصلاً إلى إباحة الإجهاض ، فمردود عليه بأن إجراء الإجهاض سيكون معقوداً للطب الشرعي التابع لوزارة العدل بعد إحالتها إليه من النيابة العامة لتوقيع الكشف الطبي عليها ، وتحديد واقعة الاغتصاب

---

(1) الدكتور/ حسن ربيع " الإجهاض في نظر المشرع الجنائي " المرجع السابق ص121 ، 122 .

(2) الدكتور/ حسن ربيع – المرجع السابق ص122 .

وكيفية حدوثها ومعالمها والآثار التي نجمت عنها لبيان ما إذا كانت الوقعة واقعة اغتصاب حقيقية توافرت لها كل الأركان والعناصر ، أم أنها مجرد ادعاء من جانب الأنثى لا يسانده أي دليل من الأدلة المقبولة ، فإذا تأكد للطب الشرعي أن الواقعة واقعة اغتصاب حقيقية جاز إجهاض المغتصبة وإفراغ أحشائها من تلك النطفة الملوثة.

ومن أمثلة بعض التشريعات العربية التي نصت على جواز الإجهاض لأسباب اجتماعية :-

التشريع الأردني : فتنص المادة 324 من قانون العقوبات الأردني على أن:

(تستفيد من العذر المخفف المرأة التي تجهض نفسها محافظة على شرفها ، ويستفيد كذلك من العذر نفسه من ارتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في الماديتين (322، 323) المتضمنتين أحكام إجهاض الغير للحامل – للمحافظة على شرف إحدى فروعه أو قريباته حتى الدرجة الثالثة) ويلاحظ على هذا النص أنه لم يفرق في الإجهاض الناتج عن مواقعة غير مشروعة بين ما إذا كانت المواقعة قد تمت برضاء المرأة أو بدون رضائها ، كما أن هذا العذر المخفف يستفيد منه المرأة نفسها أو إذا كان المجهض قريبها حتى الدرجة الثالثة.

قانون العقوبات السوداني : تنص المادة 262 على أن: " كل من يسبب قصداً إجهاض حبلى ، مالم يكن ذلك بحسن نية وبقصد إنقاذ حياتها ، يعاقب بالسجن مدة لاتجاوز ثلاث سنوات أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً ، فإذا بلغ حملها مرحلة تحرك الجنين فتكون العقوبة السجن مدة لاتجاوز سبع سنوات كما تجوز معاقبته بالغرامة أيضاً . على أنه إذا ارتكبت الجريمة المنصوص عليها في هذه المادة امرأة حملت سفاحاً بقصد اتقاء العار تعاقب بالسجن مدة لا تجاوز سنتين أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً ".

ويلاحظ على هذا النص أنه جعل الإجهاض بقصد المحافظة على الشرف عذراً مخففاً، كما أنه لم يفرق بين ما إذا كان الحمل نتيجة اغتصاب أو زنا أي أنه لم يفرق بين ما إذا كانت المواقعة غير المشروعة رضائية كانت أم غير رضائية، كما يلاحظ أخيراً أن المشرع السوداني قصر العذر المخفف على المرأة فقط فلا يمتد إلى أقاربها.

الغصن الثاني

حكم إجهاض الجنين الناتج عن زنا

يتميز فعل المواقعة في جريمة الزنا عن جريمة الاغتصاب في أنه يتم برضا المرأة، ومن هنا فلم تثر مسألة جواز إجهاضها إذا حدث حمل لها نتيجة هذه المواقعة غير المشروعة التي تمت برضائها ، ذلك أنه في هذه الحالة ليس لها عذر إن أقدمت على إجهاض حملها الذي هو ثمرة لهذه المواقعة غير المشروعة التي وافقت عليها ورضيت بها، وعلة ذلك أن المرأة هتكت عرضها بعلمها ورضاها عندما اقترفت ما يوجب لومها – على الأقل أخلاقياً إذا لم يكن القانون يجرم الزنا – فلا تصح مساعدتها على قتل الشاهد الوحيد الذي يمكن أنه يشهد على قبيح فعلها، بحجة أنها لا ترغب في شهادته ، إذ مثلها في ذلك كمثل الذي يقترف جرماً ثم يخفي أدلة إثباته خشية العار أن يلحق به ، فهل يصح التخفيف عنه بسبب توافر هذه الخشية لديه ؟ لا نعتقد أن أحداً يقول بذلك ثم إن فتح باب التخفيف عن الزانيات يغري بانتشار جرائم الزنا وجرائم الإجهاض في آن واحد[1].

هذا عن الموقف في مصر أما في بعض التشريعات الأجنبية والعربية فكما سبق أن ذكرنا فإن معظم التشريعات التي أباحت إجهاض الجنين بقصد التستر على الفاحشة إنما اشترطت أن يكون فعل المواقعة الذي نتج عنه الحمل غير رضائي أي نتج عن اغتصاب ، أما التشريعات التي نصت على جعل الإجهاض بقصد

---

(1) د/ علي حسن عبد الله الشرفي – المرجع السابق ص468 .

التستر على الفاحشة عذراً مخففاً فإن هذا التشريعات لم تفرق بين ما إذا كانت المواقعة التي نتج عنها الحمل قد تمت برضاء المرأة أو عدم رضائها أي أنها تجعل الزنا عذراً مخففاً في إجهاض الجنين الناتج عنه.

الفرع الثاني
الإجهاض لدواعي اقتصادية

يقصد بهذا الظرف التخلص من جنين يعتقد أنه سيترتب على ولادته زيادة الأعباء المالية للأسرة وأن ظروف الأسرة لا تسمح بهذه الزيادة بما يترتب عليها من مسئوليات أو أن يتوفى الأب أو يتم الانفصال بين ألام والأب أثناء الحمل إلى غير ذلك من الأسباب والظروف الاجتماعية والاقتصادية [1] فهل يباح إجهاض الجنين في مثل هذه الحالات ؟

لم يرد في القانون المصري نص يبيح الإجهاض في هذه الحالة أو حتى يجعله عذراً مخففاً ولذلك فقد اختلف الفقه فيه :

فذهب رأى في الفقه المصري[2] إلى المناداة بصدور تشريع يقضى بجواز إجهاض المرأة الحامل إذا زاد عدد الأولاد في الأسرة على ثلاثة أبناء بعدة شروط وهى :-

1- أن يتم الإجهاض برضاء الأب وألام – إذا كان الأب على قيد الحياة .

2- أن يجرى الإجهاض بمعرفة طبيب أخصائي .

3- وضع قواعد محدد تضمن تنفيذ الشرطين السابقين.

4- ألا أيكون الحمل قد جاوز الشهر الثالث ، لما في ذلك من خطورة على حياة الحامل .

بينما يكاد يجمع الفقه[3] على عدم جواز الإجهاض استناد إلى الظروف الاجتماعية والاقتصادية للأسباب الآتية :-

---

(1) أستاذنا الدكتور/ حسن ربيع – المرجع السابق ص122 .

(2) د/ حسن صادق المرصفاوي " الإجهاض في نظر المشرع الجنائي " المرجع السابق ص106 .

(3) د/محمود نجيب حسنى " شرح قانون العقوبات – القسم الخاص " المرجع السابق ص508 ، 509 ، أستاذنا الدكتور/ حسن ربيع – المرجع السابق ص123 .

1- رجحان حق الجنين في الحياة على الأهمية الاجتماعية للمركز الاقتصادي للأسرة عند المقارنة بينها وبالتالي لا يجوز التضحية به بناء على هذه الأسباب .

2- إن إباحة الإجهاض استناداً إلى الظروف الاقتصادية تعني سبباً عاماً لإباحة الإجهاض لدى العائلات الفقيرة أو بالنسبة لجميع العائلات في أوقات الضيق الاقتصادي ، كما أنه من العسير وضع ضابط محدد نستطيع به أن نحدد المستوى الاقتصادي الذي يباح الإجهاض محافظة عليه.

3- إن إباحة الإجهاض استناداً إلى هذا العامل سيؤدي إلى إهمال النساء في استعمال وسائل منع الحمل وبالتالي تكرار عمليات الإجهاض مما يؤثر على صحة المرأة ويعرضها للخطر.

4- إن التوسع في السماح بالإجهاض يؤدي إلى فوضى جنسية تهدد المجتمع بالانهيار ، ولذلك فإن المشرع في الدول التي توسعت في إباحة الإجهاض استبدلت قوانينها بقوانين أخرى تضع قيوداً وضمانات على أجراء الإجهاض من شأنها أن تحد منه[1] .

ولاشك في رجحان الاتجاه الثاني الذي ذهب إلى عدم إباحة الإجهاض استناداً إلى الظروف الاجتماعية والاقتصادية لما في ذلك من معارضة لقوله تعالى ﴿ **وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا** ﴾[2].

أما من يجد ظروفه الاقتصادية لا تسمح له بكفالة عدد كبير من الأولاد فأمامه تنظيم النسل كما سبق أن تحدثنا عنه ، ولا ينتظر أو يهمل حتى يحدث الحمل ثم يجهضه ، كما أن الإجهاض لا يخلو من خطورة على المرأة الحامل حتى وإن أجراه طبيب متخصص .

---

(1) د/ مصطفى لبنة " جريمة إجهاض الحوامل " المرجع السابق ص634 .

(2) سورة الإسراء الآية (31) .

أما بالنسبة لموقف بعض الشريعة الأجنبية والعربية ، فهناك قلة من التشريعات الأجنبية هى التي تسمح بالإجهاض بناء على الظروف الاقتصادية.

ومن التشريعات التي تأخذ بهذا الاتجاه القانون الصيني فقد أدخلت السلطات الصينية ما يسمى بعقود تحديد النسل الشخصية الذي يفرض على النساء توقيعها ، وتبين هذه العقود أن منع الحمل شرط إجباري وأن الإجهاض هو الحمل الحل الوحيد في حالة حدوث حمل غير مرخص به.

إلا أن هذه السياسة التي تنتهجها الصين تدخل عليها استثناءات في بعض أقاليم البلاد فتسمح لمن يرزق بأنثى في الأرياف بإنجاب طفل ثان بعد أربع سنوات أملاً في إنجاب ذكر كما يعف بعض سكان المقاطعات الريفية من طلب تصريح مسبقة من السلطات المحلية قبل الإنجاب بعد أن كان الجميع يحتاج إلى هذا التصريح الحي أو القرية الذي تفرض عليه الدولة عدداً معيناً من الولادات في المنطقة كل سنة ، كما تتساهل الحكومة مع الأسرة التي يكون الوالدان فيها وحيدين في أسرتيهما فتعطيها حق إنجاب طفل ، وتشمل عقوبة المخالفين بعض الإجراءات مثل فقدان العضوية في الحزب الشيوعي وفقدان العمل أو المنزل بالنسبة للموظفين العموميين ، وهدم البيوت في القرى ، ودفع غرامة قدرها حوالي 1500 دولار، وحرمان الطفل من الخدمات الحكومية التعليمية والصحية [1] .

موقف المشرع الفرنسي من الإجهاض لأسباب اجتماعية :

نجد أن المشرع الفرنسي أجاز الإجهاض لأسباب اجتماعية واقتصادية .

إذ نصت الفقرة الأولى من المادة 162 من قانون الصحة العامة المعدلة بالمادة 2212/1 من القانون رقم 2001-588 الصادر في 4 يوليو 2001م على أن: " المرأة الحامل التي توجد في حالة ضيق "عسر" يمكنها أن تطلب من الطبيب إنهاء حملها ولا يمكن أن يتم الإجهاض إلا قبل نهاية الأسبوع الثاني عشر من الحمل ".

---

(1) أنظر:

Art. L. 2212-1 La femme enceinte que son état place dans une situation de détresse peut demander a un medecin l'interruption de sa grossesse .cette interruption ne peut être pratiquée qu (L. n° 2001 – 588 du 4 juill. 2001) " avant la fin de la douzieme semaine de grossesse ".

"Situation de détresse" **ولم يحدد المشرع الفرنسي المقصود من عبارة** وإنما ترك هذه المهمة للفقه.

ولقد وجد الفقه أن هذا المعنى يتسع للعديد من الحالات ومنها على سبيل المثال الذي ذكره الفقه الاغتصاب ، وزنا المحارم ، أو بسبب صغر سن الحامل ، أو الظروف الاقتصادية[1] .

وقد اعتبرت في حالة ضيق المرأة التي لديها كثير من الأبناء ولا تملك ما تقوم به للإنفاق عليهم[2] .

ومما سبق يتضح لنا أن المشرع الفرنسي قد جعل المرأة وحدها صاحبة الحق في تقدير حالة الضيق ولكن المشرع قيد هذا الحق بمجموعة من الشروط الموضوعية والشكلية.

الشروط الموضوعية

1- يجب أن يتم إنهاء الحمل قبل نهاية الأسبوع الثاني عشر وفقاً للمادة 2212/1 (2001- 588 الصادر في 4 يوليو 2001م).

2- يجب أن يقوم بإنهاء الحمل طبيب فلا يجوز أن يقوم بإنهاء الحمل طبقاً لقانون الصحة العامة مساعد طبيب أو قابلة أو غير ذلك.

3- يجب أن يتم إنهاء الحمل في مؤسسة صحية عامة أو خاصة مرخص لها باستقبال النساء الحوامل وإجراء عمليات إنهاء الحمل (مادة 2212/2).

---

(1) أنظر:

Jean Larguier et Anne-Marie Larguier : op . cit . p 21.

(2) أنظر:

Saury . R : L'ethique Medicale et sa Formulaion Juridique Sauramps medical Montpellier 1991 . p . 78

أما الشروط الشكلية

1- أن تتقدم المرأة بطلب كتابي تطلب فيه إنهاء حملها مادة (162/5) من قانون الصحة العامة.

2- يجب علي الطبيب أن يقوم بإعلام الإدارة المحلية للنشاط الصحي بطلب إنهاء الحمل دون تحديد اسم المرأة (مادة 162/10).

ويجب على الطبيب أن يقوم بفحص الحامل للتأكد من أن عمر الجنين لا يتجاوز المدة القانونية التي يجوز خلالها إنهاء الحمل بناء علي طلب المرأة الحامل ، كما يجب عليه أن يخطرها بالأخطار الطبية التي تتعرض لها من جراء عملية الإجهاض (مادة 162/13).

وعلى الطبيب أن يسلم الحامل بيان يحتوى على المساعدات المالية والاجتماعية التي تعطى للمرأة عند الولادة ، وقائمة بأسماء وعناوين الهيئات التي تلجأ إليها المرأة لتستشيرها قبل إنهاء الحمل وعناوين وأسماء المستشفيات الحكومية والمرخص لها بإنهاء الحمل ، وتمنح المرأة ثمانية أيام للتفكير والتدبر ، فإذا أصرت على إنهاء الحمل فإنها تتقدم بطلب كتابي آخر إلى الطبيب تفصح فيه عن رغبتها في إنهاء الحمل (مادة 162/3 من قانون الصحة العامة) ويستطيع الطبيب خلال الزيارة الأولى للمرأة الحامل أن يعتذر لها عن القيام بإجراء العملية إذا كانت معتقداته تملي عليه ذلك فهو غير ملزم بإنهاء الحمل في هذه الحالات ولكنه ملزم بالاعتذار عن القيام بإنهاء الحمل خلال الزيارة الأولى للحامل (مادة 162/8) من قانون الصحة العامة.

ويترتب على مخالفة الشروط الموضوعية والإجرائية نفس الجزاء التي سبق ذكرها عند الحديث عن الإجهاض الرضائي.

المطلب الخامس
الإجهاض الضروري

نص المشرع المصري على حالة الضرورة في المادة 61 من قانون العقوبات بقوله:"لا عقاب على من ارتكب جريمة ألجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره، ولم يكن لإرادته دخل في حلوله ، ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى"، فحالة الضرورة وفقاً لهذا النص تعنى : "تلك الحالة التي تحيط بشخص وتدفعه إلى الجريمة ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس وشيك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل في حلوله ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى "[1].

فحالة الضرورة " تمثل نموذجاً جديداً للصراع بين المصالح المتناقضة وذلك عندما يجد الإنسان نفسه ، أو غيره مهدداً بضرر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ، فيضطر إلى ارتكاب جريمة لوقاية نفسه أو غيره من هذا الخطر. وفي هذه الحالة يحدث الصراع بين مصلحتين إحداهما أجدر بالرعاية من الأخرى، فهل تسمح قواعد القانون بالتضحية بالمصلحة الثانية من أجل الأولى[2]؟

شروط قيام حالة الضرورة

طبقاً لنص المادة 61 من قانون العقوبات فإن هناك مجموعة من الشروط لابد من توافرها لقيام حالة الضرورة . بعض هذه الشروط لابد من توافرها في الخطر الذي تقوم به حالة الضرورة والبعض الآخر لابد من توافره في جريمة الضرورة:

---

(1) أستاذنا الدكتور/ حسن ربيع " شرح قانون العقوبات المصري القسم العام " الكتاب الأول المرجع السابق ص 515 ، د/ سامح السيد جاد " مبادئ قانون العقوبات " المرجع السابق ص417 .

(2) د/ أحمد فتحي سرور " الوسيط في العقوبات القسم العام " المرجع السابق ص381 .

أولاً : شروط الخطر

1- أن يكون الخطر مهدداً للنفس وهذا الخطر المهدد للنفس لا يقتصر على حق الحياة فحسب بل يشمل الحرية والشرف والاعتبار وسلامة الجسم ويستوى أن تكون النفس المعرضة للخطر هى نفس القائم بالفعل الضروري أم شخص أخر غيره[1].

2- أن يكون الخطر غير مشروع.

3- أن يكون الخطر جسيماً وحالاً.

4- أن لا يكون للجاني دخل في حلول ذلك الخطر.

ثانياً : شروط جريمة الضرورة

1- أن تكون لازمة لدفع الخطر ومتناسبة معه.

2- أن تكون هى الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر بحيث لا يكون في مقدرة مرتكب جريمة الضرورة دفع الخطر بوسيلة أخرى أقل من ارتكاب الجريمة. فإذا توافرت هذه الشروط كاملة كان ذلك سبباً لامتناع مسئولية الجاني[2] .

ولم يعالج المشرع المصري الإجهاض الضروري بنصوص خاصة تاركاً ذلك للقواعد العامة[3] التي نصت عليها المادة 61 من قانون العقوبات السابق بيانها ، وعلى ذلك إذا كان استمرار الحمل يشكل خطراً جسيماً وحالاً على حياة الحامل أو سلامة جسمها[4]، أو صحتها[5] ، أو يصيبها بعجز دائم أو بمرض خطير غير قابل

---

(1) د/ أحمد فتحي سرور - المرجع السابق ص 389 .

(2) أستاذنا الدكتور/ حسن ربيع - المرجع السابق ص516 ، د/ سامح السيد جاد - المرجع السابق ص417 بينما يذهب بعض الفقهاء إلى أن حالة الضرورة تعتبر سبباً من أسباب الإباحة وليست مانعاً من موانع المسئولية (د/ أحمد فتحي سرور - المرجع السابق ص382) .

(3) د/ حسن صادق المرصفاوي " الإجهاض في نظر المشرع الجنائي " المرجع السابق ص105 .

(4) د/ محمود نجيب حسني " شرح قانون العقوبات القسم الخاص " المرجع السابق ص509 .

(5) د/رؤوف عبيد " جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال " المرجع السابق ص232 .

للشفاء[1]، ولم يكن لإرادة الحامل دخل في حلول ذلك الخطر جاز للحامل أو لغيرها إسقاط الجنين إذا لم يكن هناك وسيلة أخرى لدفع الخطر غير إسقاطه[2] ، وذلك أيا كان عمر ذلك الجنين.

وينبغي أن تفسر حالة الضرورة في أضيق نطاق وذلك حتى لا يساء استعمالها واتخاذها ذريعة للإسقاط[3]، كما أن تقدير توافر الظروف الموجبة للضرورة من عدمها متروك للقضاء يستخلصه من وقائع الدعوى[4] .

وينبني على ما تقدم :-

- أنه لا يجوز الإسقاط استناداً إلى حالة الضرورة إذا كان هناك خطر حقيقي من أن الطفل إذا ولد سوف يعاني من عاهة عقلية أو بدنية[5].

- إذا كان الحمل نتيجة علاقة غير شرعية " زنا " فلا يجوز للمرأة إسقاطه بدعوى توافر حالة الضرورة ، لأن الضرورة هنا افتقدت شرطاً هاماً من شروطها وهو ألا يكون لإرادة المهدد بالخطر دخل في حلول هذا الخطر " وفي هذه الصورة تكون المرأة هى التي وضعت نفسها في هذا الموقف برضائها بالزنا وكان في استطاعتها أن ترفض هذه العلاقة [6].

حالة الضرورة والتلقيح الصناعي

أثار ممارسة نظام التلقيح الصناعي بحث مشروعية فعل القتل للأجنة الزائدة عن التلقيح ، وأساس إباحته عندما ينجم عن التلقيح داخل الرحم إخصاب عدد من البويضات لا يمكن معه استمرار الأم في الحمل دون ضرر جسيم على صحتها

---

(1) د/ حسني الجدع " الحماية الجنائية لحق الجنين في النمو الطبيعي " المرجع السابق ص140.

(2) أستاذنا الدكتور/ حسن ربيع " الإجهاض في نظر المشرع الجنائي " المرجع السابق ص124 ، د/مصطفي عبد الفتاح – المرجع السابق ص 616 .

(3) د/ رؤوف عبيد " جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال "المرجع السابق هامش ص233 .

(4) أستاذنا الدكتور/ حسن ربيع – المرجع السابق ص124 .

(5) أستاذنا الدكتور/ حسن ربيع – المرجع السابق ص124

(6) د/ محمود نجيب حسني – المرجع السابق ص509 .

وحياتها – وأيضاً عندما يجري زرع عدد من الأجنة داخل الرحم وانغماسها فيه جميعها واستمرار حياتها.

والذي أثار هذا الأمر أن امرأة في مصر عام 1990م حملت في ستة توائم بطريقة التلقيح الصناعي خارج الرحم ، ثم أعيد زرعهم بالرحم وتم الحمل بهذا العدد من الأجنة، ولما سبب ذلك تهديداً لحياة الأم وصحتها رأى الأطباء المتخصصون قتل عدداً من الأجنة حفاظاً على حياة الأم وصحتها وأيدهم في ذلك فضيلة مفتي الجمهورية آنذاك تأسياً على حديث الرسول ﷺ ﴿ لا ضرر ولا ضرار﴾[1].

ولقد تم بالفعل تنفيذ القتل بعدد أربعة أجنة واستمرار باقي الأجنة حتى نهاية الحمل ، ولقد تأسس مشروعية القتل الواقع بالأجنة الأربعة داخل الرحم على حالة الضرورة المشار إليها في المادة 61 من قانون العقوبات[2] .

" وينبغي في هذا الصدد استبعاد الإباحة للضرورة عندما يكون الطبيب والأم على علم بأن زرع هذا العدد من الأجنة من شأنه الإضرار بصحة أو حياة الأم ، وأن احتمال التصاقهم بجدار الرحم قائم لتخلف شرط الضرورة المتمثل في ألا يكون للجاني دخل في حلول الخطر أو يمكنه دفعه بوسيلة أخرى ، إذ أن ما جرى عليه العمل في فرنسا إجراء زرع لعدد من اثنين إلى ثلاثة أجنة فقط بالرحم لإعطاء فرصة أكبر للحمل بالتصاق إحداهم ، وإقلال الخطورة على صحة وحياة الأم عندما ينغمس هذا العدد من الأجنة بالرحم وقدرة الأمهات على تحمل مثل هذا العدد من الحمل "ثلاثة توائم " ، فضلاً عن تضيق نطاق التضحية بالأجنة بأقل عدد ممكن بل وانعدام هذه التضحية[3] .

---

(1) سنن ابن ماجه – دار الفكر جـ2 ص784 طرف حديث 2341 .

(2) د/ شعبان متولي دعبس " الحماية الجنائية لحق الإنسان في الحياة " المرجع السابق ص305 .

(3) المرجع السابق– ص306 .

أما لو حدث حمل بأكثر من جنين سواء كان من حمل طبيعي ، أو صناعي ، واقتضت الظروف التخلص من أحد هذه الأجنة ، أو بعضها ، فإنه إذا كان المشرع الفرنسي يجيز الإجهاض خلال الاثني عشر أسبوعاً الأولى ، وبالتالي يجوز الاستناد إلى ذلك وإجهاض الأجنة الزائدة – أما بعد مضي هذه المدة ، فإذا كان أحد أو بعض هذه الأجنة مشوهاً ، أو كانت هناك خطورة على الأم ، فإنه يجوز التخلص من هذه الأجنة ، لأن المشرع الفرنسي يبيح الإجهاض في أي وقت إذا كان الجنين مشوهاً أو كانت هناك خطورة على حياة الأم[1] .

أما في القانون الإنجليزي ، فإنه يمكن تقليل الحمل المتعدد ، وذلك وفقاً للمادة 5/2 من قانون الإخصاب البشري وعلم الأجنة ، فإذا كان واحد أو أكثر من الأجنة المتعددة في حالة من الخطر ، فإن مثل هذا الجنين أو هؤلاء الأجنة يمكن أن يتم إسقاطهم ، أما إذا لم يكن هناك مخاطر فيمكن أن يقلل الطبيب عدد الأجنة كي يقلل الخطر الذي يمكن أن يحدث ، وفي هذه الحالة يجب على الطبيب أن يختار العدد من الأجنة التي يمكن التخلص منها[2] .

حالة الضرورة والإجهاض العلاجي

الإجهاض الذي تقتضيه حالة الضرورة يقترب من الإجهاض العلاجي في أنه إنقاذ للمرأة من الخطر الجسيم ولكنه يختلف عنه من ناحيتين:-

الأولى :- لا يشترط أن يجريه طبيب .

الثانية :- لا يشترط رضاء المرأة الحامل به لأنها قد تكون في ظروف لا تسمح لها بهذا الرضاء.

---

(1) أنظر :
Jean Larguier et Anne-Marie Larguier : Droit pénal spécial Dalloz 1998 ten édition p.22 .

(2) أنظر :
L B Curzon : Criminal law The M+E Handbook Series 1994 Seventh edition p.180 .

وهذا الشرطان لابد من توافرهما في الإجهاض الطبي حتى يكون عملاً مباحاً ، ولذلك لم يكن الإجهاض استناداً إلى حالة الضرورة عملاً مباحاً ، وإنما تمتنع المسئولية الجنائية بالنسبة لمرتكب فعل الإجهاض . وينصرف هذا الامتناع أيضا إلى كل من ساهم في ارتكاب جريمة الضرورة لا لكون الجريمة مباحة ولكن لأن حالة الضرورة يستفيد منها كل من وجد في نطاقها [1] لأنها ذات طابع موضوعي ومن ثم يمتد تأثيرها إلى جميع المساهمين في جريمة الضرورة تطبيقاً لقاعدة " التضامن بين المساهمين في الجانب الموضوعي للجريمة " [2] .

وإن كنا نتحفظ على الفارق الأول بين الإجهاض الطبي والإجهاض الضروري وهو أنه لا يشترط أن يجرى الإجهاض الضروري طبيب . فهذا شرط محل نظر لأن غير الطبيب لا يستطيع أن يقدر توافر حالة الضرورة من عدم توافرها بالنسبة لإجهاض الحامل ولذلك فإننا كما سبق أن ذكرنا من الأفضل أن يقوم المشرع بتنظيم الإجهاض الطبي بالشروط التي ذكرناها ، فإذا تخلفت الشروط المذكورة بأن كان الطبيب غير متخصص في أمراض النساء والولادة ووجد أن حياة الحامل تتعرض لخطر جسيم بسبب الحمل جاز له في هذه الحالة إسقاطها استناداً إلى حالة الضرورة . أما القول بغير ذلك فأرى أنه غير مقبول إذ كيف يستطيع شخص عادي أن يقدر أن الحامل في حالة ضرورة وأن إنقاذها من هذا الخطر يكون بإسقاط حملها.

أما بالنسبة لموقف بعض التشريعات الأجنبية والعربية من الإجهاض الضروري فهناك الكثير من التشريعات التي نصت على إباحة الإجهاض في حالة الضرورة بنصوص خاصة ، كما أن هناك بعضاً آخر من التشريعات تركت ذلك للقواعد العامة في قانون العقوبات.

---

(1) د/ عبد العزيز محسن " الحماية الجنائية للجنين " دار النهضة العربية 1998م ص125.

(2) د/ محمود نجيب حسني " المساهمة الجنائية في التشريعات العربية " المرجع السابق ص434 .

ومن أمثلة القوانين التي نصت على جواز الإجهاض بنصوص خاصة:

قانون العقوبات القطري إذ نصت المادة 170 منه على أن: " كل من يسبب عمداً إجهاض حبلى برضاها ولم يكن ذلك بحسن نية لإنقاذ حياتها يعاقب بالحبس مدة لاتجاوز خمس سنوات " وتنص المادة 171 على أن: " كل من يسبب عمداً إجهاض حبلى بدون رضاها ولم يكن ذلك بحسن نية لإنقاذ حياتها ....." وتنص المادة 174 على أن: " كل من يرتكب فعلاً قبل ولادة الجنين بقصد قتله وأدى ذلك الفعل إلى موته سواء قبل ولادته أو بعدها ولم يكن ذلك الفعل بحسن نية لإنقاذ حياة الأم....." فهذه النصوص واضحة في أنها تنص على امتناع المسئولية في حالة الضرورة فهي لا تشترط أن يكون المسقط طبيباً كما أنها لم تفرق بين رضاء المرأة أو عدم رضائها في هذه الحالة كما أنها لا تتقيد بكون الجنين في مرحلة معينة ، وإنما كل ما اشترطه هو توافر حسن النية أي الاعتقاد المبني على أسباب معقولة.

– قانون العقوبات السوداني إذ تنص المادة 262 منه على أن: " كل من يسبب قصداً إجهاض حبلى ، ما لم يكن ذلك بحسن نية وبقصد إنقاذ حياتها يعاقب ....." كما تنص المادة 266 على أن: " 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 وبقصد إنقاذ حياة الأم ، يعاقب بالسجن ..... ".

فدلالة هذين النصين واضحة في أنه إذا كان الإجهاض بحسن نية لإنقاذ حياة الأم من الخطر فإنه لا عقاب على المجهض في هذه الحالة سواء كان طبيباً أو غير طبيب وسواء كان الإجهاض برضاء المرأة الحامل أو بدون رضائها كما أنهما لا يشترطان كون الحمل في مرحلة معينة بل ولو كان الجنين في مراحله الأخيرة، وهذا هو الإجهاض الضروري.

المبحث الثاني
الحالات التي تثور فيها أسباب الإباحة
وموانع المسئولية في الإجهاض في الفقه الإسلامي

الحالات التي تثور فيها أسباب الإباحة وموانع المسئولية في الإجهاض في الفقه الإسلامي هى :

1- الإجهاض الرضائي.

2- الإجهاض الطبي.

3-إجهاض الجنين المشوه.

4- الإجهاض لظروف اجتماعية واقتصادية.

5- الإجهاض الضروري .

وسأتناول كل حالة من هذه الحالات في مطلب مستقل.

المطلب الأول
الإجهاض الرضائي

الرضاء بالجريمة : هو إذن المجني عليه للجاني بارتكاب الجريمة ضده مثل إذن صاحب المال للسارق بالسرقة وإذن شخص لمكلف بقتله أو جرحه[1].

والقاعدة العامة في الفقه الإسلامي أن رضاء المجني عليه لا أثر له على مسئولية الجاني ، لأن الجريمة إفساد للمجتمع ، وإذا كان ضرر الجريمة يصيب المجني عليه بطريق مباشر فإنه يصيب المجتمع بطريق غير مباشر[2] ، ولكن هذا

---

(1)د / محمد رشدي إسماعيل " الجنايات في الشريعة الإسلامية " 1403هـ/1982م ص144 بدون دار نشر .

(2) المرجع السابق ص144 ، 145 ، د/ محمد نعيم فرحات "شرح القسم الخاص في التشريع الجنائي الإسلامي " دار النهضة العربية 1991م ص300 ،301 ، التشريع الجنائي الإسلامي د / عبد القادر عودة ص440 سابق الإشارة إليه .

الرضاء قد يؤثر على مسئولية الجاني باعتبارات أخرى ويظهر هذا التأثير في حالتين : ــ

الأولى: إذا كان الرضاء يهدم ركناً من أركان الجريمة كما في الرضا بالسرقة حيث يهدم الرضاء ركناً من أركان جريمة السرقة ، والمتمثل في أخذ المال خفية من حرز، فمع وجود هذا الرضاء من صاحب المال فلا تعد جريمة السرقة متوافرة.

الثانية : الأصل أن الدماء لا تجري فيها الإباحة ولا تستباح بالإذن وإنما يكون الإذن ــ إذا كان معتبراً ــ شبهة تسقط القصاص[1].

أثر الرضاء على جرائم القتل

والسؤال الآن هل لرضاء المجني عليه أثر على جريمة القتل ؟

اختلف الفقهاء في ذلك إلى ثلاثة أراء :-

الرأي الأول : وهو رأي زفر من الحنفية[2]، والراجح عند المالكية [3] والظاهرية[4] ، والزيدية [5] .

ويرى أصحاب هذا الرأي أنه لا أثر لرضاء المجني عليه على مسئولية الجاني فحرام على كل من أمر بمعصية أن يأتمر لها ، فإن فعل فهو فاسق عاص لله تعالى وليس له بذلك عذر ، وكذلك الآمر في نفسه بما لم يبح الله تعالى فهو عاص لله تعالى فاسق ولا عذر للمأمور في طاعته فإن أمر شخص آخر بقتله ففعل فلأولياء

---

(1) د / محمد رشدي إسماعيل ــ المرجع السابق ص145 ، الموسوعة الفقهية جـ 2 ص391 .

(2) الجواهر النيرة – طبعة المطبعة الخيرية جـ2 ص137 ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق – دار الكتاب الإسلامي جـ5 ص190 .

(3) المنتقي شرح الموطأ جـ 7 ص75 دار الكتاب الإسلامي جـ7 ص75 ، شرح مختصر خليل للخرشي – دار الفكر جـ8 ص5 .

(4) المحلي – دار الفكر جـ11 ص112 .

(5) البحر الزخار– دار الكتاب الإسلامي جـ6 ص229 ، التاج المذهب لأحكام المذهب– مكتبة اليمن جـ4 ص285 .

المأمور القود أو الدية[1] لما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: ﴿ على المرء المسلم السمع والطاعة فيما أحب أو كره إلا أن يؤمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة ﴾[2] .

واستدلوا كذلك بأن إباحة قتل النفس لا تسقط القود لأن قتل النفس لا يباح بالإباحة فيصير الإذن كلا إذن فيسقط وإنما الشبهة تؤثر حيث يقع الاشتباه[3] .

الرأي الثاني: وهو رأي أبي حنيفة والصاحبين وهم يرون أن رضاء المجني عليه بالقتل لا يبيح فعل القتل ولكنه يسقط القصاص لأن الإباحة لا تجري في النفوس ، فكان ينبغي القصاص وإنما سقط للشبهة باعتبار الإذن فتجب الدية في مال القاتل لأنه عمد والعاقلة لا تتحمله[4] .

الرأي الثالث: وهو رأي الحنابلة[5]، والشافعية[6] ، ورأي للمالكية[7] ، ورواية عن أبى حنيفة[8] ، ويرون أن رضاء المجني عليه بالقتل لا يبيحه ولكنه يسقط عقوبتي

---

(1) المحلى جـ11 ص112 .

(2) صحيح مسلم – دار إحياء التراث العربي جـ3 ص1469 طرف حديث 2864 ، سنن ابن ماجه – دار الفكر جـ2 ص956 طرف حديث 2864 ، المنتقى لابن الجارود – مؤسسة الكتاب الثقافية 1408هـ الطبعة الأولى جـ1 ص260 حديث رقم 1041 ، واللفظ لمسلم .

(3) البحر الزخار جـ 6 ص229 .

(4) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق – دار الكتاب الإسلامي جـ6 ص119 ، الجواهر النيرة جـ2 ص137، مجمع الضمانات للبغدادي– دار الكتاب الإسلامي ص171.

(5) الإنصاف – دار إحياء التراث العربي جـ9 ص455 ، كشاف القناع على متن الإقناع – دار الكتب العلمية جـ5 ص518 .

(6) المنثور في القواعد الفقهية – وزارة الأوقاف الكويتية جـ1 ص80 ، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج دار الكتب العلمية جـ5 ص224 .

(7) حاشية الجمل – دار الفكر جـ5 ص11 ، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك– دار المعرفة جـ1 ص326.

(8) معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام – دار الفكر ص182 ، الفتاوى الهندية – دار الفكر جـ6 ص30 .

القصاص والدية، وعللوا ذلك بأن الرضاء بالقتل بمثابة العفو عن القتل بغير عوض.

والرأي الراجح: هو الرأي الأول وهو الذي يرى أن رضاء المجني عليه لا أثر له مطلقاً على مسئولية الجاني وذلك لقوة ما استدلوا به ولأن حياة الإنسان لا يملكها هو ومن لا يملك شيئاً لا يجوز له تمليكه لغيره ومن ثم فلا يكون لإذنه أي أثر على مسئولية الجاني .

وإذا كان ذلك أثر رضاء المجني عليه على مسئولية الجاني في جريمة القتل فما هو تأثير رضاء الحامل بالإجهاض على مسئولية مرتكب جريمة الإجهاض ؟

يرى بعض الحنفية أن المرأة الحامل إذا أمرت غيرها بإجهاضها فلا ضمان مطلقاً إذا كان ذلك قد تم برضاء الزوج أما إذا لم يأذن الزوج فإن الضمان يكون على الزوجة الآمرة [1] .

بينما يرى المالكية وجوب الغرة في مال الجاني سواء كان الإجهاض برضاء الحامل أم لا لأن الإباحة لا تجري في النفوس وقتل الجنين قتل لنفس بشرية وقتل النفس البشرية لا يباح بالإباحة [2] .

كما يرى كذلك بعض الحنفية أن الرضاء لا أثر له على الإجهاض ويعلقون على الرأي السابق بقولهم: " هذا يتمشى على الرواية الضعيفة لا على الصحيح ، لأن الإباحة لا تجري في النفوس وسقط القصاص للشبهة باعتبار الإذن في رواية لا يجب شيء لأن نفسه حقه وقد أذن بإتلاف حقه ..... فكذا الغرة أو دية الجنين حقه غير أن الإباحة منفية فلا تسقط الغرة عن عاقلة المرأة بمجرد أمر زوجها بإتلاف الجنين ، لأن أمره لا ينزل عن فعله فإنه إذا ضرب بطن امرأته فألقت جنيناً لزم عاقلته الغرة ولا يرث منها صرح به الزيلعي وغيره فلو نظرنا لكون الغرة

---

(1) حاشية قرة عيون الأخيار جـ 7 ص163 ، حاشية ابن عابدين – شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي 1984م الطبعة الثالثة جـ6 ص630 .

(2) المنتقى شرح الموطأ جـ 7 ص75 ، الموسوعة الفقهية جـ 2 ص62 .

حقه لم يجب بضربه شيء لكن لما كان الآدمي لا يملك أحد إهدار آدميته لزم ما قدره الشارع بإتلافه واستحقه غير الجاني" [1] ، وكذلك الزيدية فإنهم يرون أن العفو لا يصح قبل وقوع الجناية [2] .

الترجيح

ونرى رجحان الرأي الذي يرى أن الرضاء لا أثر له على مسئولية الجاني لأن الإباحة لا تجري في النفوس، والجنين نفس بشرية كما أن الرضاء لا يمكن أن يصدر منه، وإنما يصدر من المرأة الحامل أو الزوج وإذا كان كلاهما لا يملك حياة الجنين ومن لا يملك شيئاً لا يملك التنازل عنه.

المطلب الثاني
الإجهاض الطبي في الفقه الإسلامي

حتى تنتفي مسئولية الطبيب في الفقه الإسلامي لابد من توافر مجموعة من الشروط وهذه الشروط هي[3] : ــ

1ــ أن يعرف عنه حذق الصنعة ، فإذا لم يكن حذق الصنعة لم يجز له مباشرة المداواة أو المعالجة ، فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ ﴿ من تطبب ولم يعرف منه طب فهو ضامن ﴾ [4] وهو حديث صحيح الإسناد ، فإذا باشر المداواة أو المعالجة وأحدث عيباً بالمريض أو أدى فعله إلى وفاة المريض ضمن.

---

(1) درر الحكام شرح غرر الأحكام – دار إحياء الكتب العربية جـ2 ص109 .

(2) البحر الزخار جـ 6 ص241 .

(3) د/ عبد الفتاح إدريس " قضايا طبية من منظور إسلامي " بحث فقهي مقارن 1414هـ/ 1993م الطبعة الأولى برقم إيداع 10856 / 93 ص62 ،63 ، د / أحمد محمد بدوي " نقل وزرع الأعضاء البشرية " سعد سمك للطباعة برقم إيداع 4573 / 99 ص147 ، 148 .

(4) المستدرك على الصحيحين – دار الكتب العلمية 1411هـ الطبعة الأولى جـ4 ص236 طرف حديث 7484 سنن ابن ماجه – دار الفكر جـ2 ص1148 طرف حديث 3466 ، سنن الدار قطني – دار المعرفة 1386هـ جـ3 ص195 طرف حديث 335 .

2- أن يأذن له المريض إذا كان أهلاً لصدور الإذن منه بالمداواة أو المعالجة أو وليه إذا لم يكن أهلاً لصدور الإذن منه أو كان غير قادر على الإذن ، فإذا لم يأذن المريض أو وليه وأدى فعل الطبيب إلى تلف في المريض أو عيب به ضمن الطبيب.

3- أن يأذن الحاكم أو السلطان للطبيب ــ على ما ذهب إليه المالكية في إجراء الأفعال المتضمنة للضرر أو العمليات الجراحية المشتملة على المخاطرة ، إذا كان القيام بها مقيداً بالحصول على إذن سابق من الحاكم أو السلطان.

4- ألا يتجاوز الطبيب في فعله ، فإذا تجاوز في فعله بأن تجاوز الموضع الذي يعالجه إلى غيره فأضر به ، أو استعمل آلة يكثر ألمها أو باشر العلاج في وقت لا يصلح لذلك كالحر والبرد المفرطين أو في وقت الظلمة ، أو كان منه (الطبيب) تقصير في التطبيب أدى إلى الإتلاف ، فإنه يضمن في جميع ذلك . (قال الخطابي لا أعلم خلافاً في أن المعالج إذا تعدي فتلف المريض كان ضامناً)[1].

قال ابن القيم: (فإيجاب الضمان على الطبيب الجاهل ، فإذا تعاطي علم الطب وعمله ولم يتقدم له به معرفة فقد هجم بجهله على إتلاف الأنفس وأقدم بالتهور على ما لم يعلمه فيكون قد غرر بالعليل فيلزمه الضمان لذلك وهذا إجماع من أهل العلم)[2].

وإذا كانت هذه هى شروط إباحة العمل الطبي في الفقه الإسلامي فهل ينطبق ذلك على الإجهاض إذا كان عملاً طبياً لازماً لإنقاذ المرأة الحامل ؟

---

(1) الطب النبوي لابن القيم- دار الفكر ــ بيروت جـ1 ص109 .

(2) زاد المعاد - مؤسسة الرسالة ــ بيروت 1407هـ/ 1986م الطبعة 14 جـ4 ص139 .

سوف نفرق بين مرحلة ما قبل نفخ الروح في الجنين ومرحلة ما بعد نفخ الروح:

أولاً :مرحلة ما قبل نفخ الروح في الجنين

إذا لم يكن الحمل قد بلغ أربعة أشهر وتعرضت حياة المرأة وصحتها للخطر كما إذا كانت المرأة الحامل عسرة الولادة وقطع الأطباء المتخصصون والخبراء أن بقاء الحمل ضار بها فعندئذ يباح الإجهاض بل إنه يصير واجبا إذا كان يتوقف عليه حياة الأم وذلك عملا بقاعدة " يزال الضرر الأشد بالضرر الأخف"[1]، لأن الموازنة هنا تدور بين حياة محتملة لعلقة أو مضغة لم تنفخ فيها الروح وبين حياة كاملة ومستقرة هى حياة الأم فإذا قام التعارض بينهما ولم يمكن التوفيق بينهما رجحت الحياة الكاملة على الحياة المحتملة.

ولأنه إذا كان بعض الفقهاء قد أباح إجهاض من لم تنفخ فيه الروح لغير ضرورة فلأن يباح لضرورة أولى.

ومما ورد في هذا الشأن في كتب الفقهاء :-

يرى الزيدية كما يحكي مذهبهم صاحب البحر الزخار(أنه يجوز إلقاء النطفة ، والعلقة ، والمضغة لأنه لا حرمة لهذه الأشياء)[2] .

ويقول الإمام البزدوي من الحنفية: (إذا خاف تلف النفس أو العضو جاز له الترخيص بالمحرم صيانة للنفس أو العضو عن التلف)[3] .

وورد في حاشية قرة عيون الأخيار: (أسقطته ميتاً عمداً بدواء أو فعل كضربها على بطنها بلا إذن زوجها ، فإن أذن أو لم يتعمد لا غرة لعدم التعدي)[4] .

---

(1) الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي المصري - مؤسسة الحلبي وشركات للنشر والتوزيع 1387هـ/ 1968م ص88 القاعدة الخامسة .

(2) كتاب البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار - دار الكتاب الإسلامي- القاهرة جـ4 ص81 .

(3) كشف الأسرار للبزدوي جـ 4 ص327 .

(4) حاشية قرة عيون الأخيار تكملة رد المختار على الدر المختار- دار الفكر للطباعة والنشر جـ7 ص162 ، 163 .

ويقول الإمام ابن عابدين: (وفى كراهة الخانية ولا أقول بالحل ، إذ المحرم لو كسر بيض الصيد ضمنه لأنه أصل الصيد ، فلما كان يؤاخذ بالجزاء فلا أقل من أن يلحقها إثم هنا إذا أسقطت لغير عذر) [1] .

أما إ ذا كان استمرار الحمل سيؤثر على صحة الأم بالسلب كأن يصيبها بالضعف ، والهزال مما لا يرقى إلى مرتبة الضرورة الطبية فلا يباح الإجهاض في هذه الحالة[2] .

ثانياً : مرحلة ما بعد نفخ الروح في الجنين

أما إذا كان قد تم نفخ الروح في الجنين أي بلغ مائة وعشرين يوماً فلا خلاف في الفقه على أنه كائن بشري حي يصان حقه في الحياة والإجماع منعقد على أن للأنفس البشرية قيمة واحدة ، وحقه في الحياة واحد للمجتمع ، ومن ثم فليس للضرورة أثر على جرائم الضرب والجرح والقتل[3].

وإذا كانت الشريعة الإسلامية قد قررت له غرة كدية له عن موته في رحم أمه ، فليس ذلك انتقاصاً من حياة الجنين وإنما لاحتمال أن موته في رحم أمه كان لسبب آخر غير الاعتداء على أمه.

وقد أجمع الفقهاء المسلمين على عدم جواز إسقاط الجنين ولو كان بقاؤه سوف يؤدي إلى إصابة الحامل بعاهة مستديمة أو ضعف وهزال طالما تم نفخ الروح فيه.

ذلك أننا نكون بصدد نفس إنسانية كاملة لا ينقصها شيء، وأن حياة الجنين تتساوى مع حياة الأم لأن جميع النفوس متساوية ولذلك " أجمع العلماء على أن من أكره على قتل غيره أنه لا يجوز له الإقدام على قتله ، ولا انتهاك حرمته بجلد أو

---

(1) حاشية ابن عابد ين ج 3 ص185 .

(2) د/ مصباح المتولي حماد " حكم الإجهاض وما يثار حوله من أقوال بعض المعاصرين " الإيمان للطباعة 1421هـ/2000م الطبعة الأولى ص237 .

(3) د/عبد القادر عودة " تاريخ التشريع الإسلامي " ج2 ص578 .

غيره، ويصبر على البلاء الذي نزل به ولا يحل له أن يفدي نفسه بغيره "[1] ولذلك رفض بعض العلماء التضحية بالجنين لإنقاذ حياة الأم فمن باب أولى أن يرفضوا التضحية به من أجل عدم إصابة الأم بعاهة أو ضعف وهزال[2] .

وإنما يثور البحث عن حكم الإجهاض حال القطع بأن استمرار الحمل سوف يؤدي بالقطع إلي موت الحامل ؟ أي عندما يقرر أهل الطب استحالة الحفاظ على حياة الجنين وأمه ، وأنه لابد من التضحية بأحدهما في سبيل المحافظة على الآخر.

في هذه الحالة نجد أننا أمام ضرورة ملجئة بالنسبة للمحافظة على حياة الأم ، وتتعارض معها ضرورة ملجئة أخرى وهى المحافظة على حياة الجنين على الرغم من أن أهمية الحقين .

وإذا كانت قواعد الفقه الإسلامي تقضي بأنه عند تساوي المصالح وتعذر الجمع بينهما يجوز التخيير وترجيح إحداها ، يقول العز بن عبد السلام (إذا تساوت المصالح مع تعذر الجمع تخيرنا في التقديم والتأخير للتنازع بين المتساويين ولذلك أمثلة :أحدها : إذا رأينا صائلا يصول على نفسين من المسلمين متساويين وعجزنا عن دفعه فإنا نتخير)[3].

فإذا كانت قواعد الفقه الإسلامي أعطت لنا الاختيار بين الأمرين فالأولى أن يختار الطبيب حياة الأم وإلى ذلك ذهب كثير من العلماء المعاصرين ، يقول الشيخ محمود شلتوت (إذا ثبت من طريق موثوق به أن بقاءه "أي الجنين" بعد تحقيق حياته هكذا "أي بعد مضي أربعة أشهر من بدء الحمل" يؤدي لا محالة إلى موت الأم فإن الشريعة الإسلامية بقواعدها العامة تأمر بارتكاب أخف الضررين ، فإذا كان في بقائه موت للأم وكان لا منقذ لها سوى إسقاطه ، كان إسقاطه في تلك الحالة متعيناً ، ولا يضحى بها في سبيل إنقاذه لأنها أصله وقد استقرت حياتها ،

---

(1) تفسير القرطبي – دار الشعب 1372هـ الطبعة الثانية جـ10 ص183 .

(2) د/ مصطفى عبد الفتاح ــ المرجع السابق ص284 .

(3) قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام – دار الكتب العلمية – بيروت جـ1 ص75،76

ولها حظ مستقل في الحياة ، ولها حقوق وعليها حقوق ، وهى بعد هذا عماد الأسرة وليس من المعقول أن يضحى بها في سبيل حياة للجنين الذي لم تستقل حياته بعد ، ولم يحصل على شيء من الحقوق والواجبات)[1] .

ويقول الشيخ جاد الحق رحمه الله (إلا إذا دعت ضرورة لهذا الإجهاض كما إذا كانت المرأة الحامل عسرة الولادة وقرر الأطباء المتخصصون أن بقاء الحمل ضار بها ، فعندئذ يباح الإجهاض بل أنه يصير واجباً حتما إذا كان يتوقف عليه حياة الأم عملا بقاعدة (يزال الضرر الأشد بالضرر الأخف) وبعبارة أخرى (إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمها ضرراً بارتكاب أخفها) .

ولهذه القاعدة أمثلة كثيرة أوردها الفقهاء ، ولا شك أنه إذا دار الأمر بين موت الأم الحامل بسبب الحمل وبين موت هذا الحمل وإسقاطه كان الأولى بقاء الأم لأنها الأصل ولا يضحى بها في سبيل إنقاذ الجنين ، لاسيما وحياة الأم مستقرة ولها وعليها حقوق وواجبات وهو بعد لم تستقل حياته بل هو في الجملة كعضو من أعضائها ، وقد أباح الفقهاء قطع العضو المتآكل أو المريض بمرض لا شفاء منه حماية لباقي الجسم)[2] .

ومن العلماء الذين ذهبوا إلى هذا الاتجاه كذلك الدكتور عبد الفتاح إدريس[3]، والدكتور يوسف القرضاوي[4] ، والدكتور عبد الرحمن النجار[5] والدكتور مصباح

---

(1) الشيخ/ محمود شلتوت "الإجهاض بين الطب والدين " المرجع السابق ص110.

(2) مختارات من الفتاوى والبحوث لفضيلة الإمام الأكبر الشيخ جاد الحق علي جاد الحق شيخ الأزهر السابق من إصدار مجمع البحوث الإسلامية ــ الأزهر ص95.

(3) د/ عبد الفتاح إدريس " الإجهاض من منظور إسلامي بحث مقارن " 1416هـ / 1995م الطبعة الأولى ص67 بدون دار نشر .

(4) الشيخ/ يوسف القرضاوى " الحلال والحرام في الإسلام " مكتبة وهبة ــ القاهرة1988م ص194 .

(5) د/ عبد الرحمن النجار " رؤية موضوعية في الدعوة إلى تنظيم الأسرة" 1986 ص194 .

المتولي حماد[1]، وباستعراض ما ذكره العلماء من شروط لجواز الإجهاض حفاظاً على حياة الحامل أو صحتها نجد أنهم اعتبروا لذلك ما يلي : ــ

1- قيام الضرورة الطبية التي تحتم الإجهاض حفاظاً على حياة الحامل وإذا كان فضيلة الشيخ جاد الحق قد أباح الإجهاض حفاظاً على صحة الحامل إلا أنه قد أخذ عليه أن صحة الحامل لا تندرج تحت الضرورة الشرعية ، كما أخذ عليه أنه شبه الجنين بالعضو المتآكل أو المريض بمرض لا شفاء منه على حين أن الجنين ليس بجنين معيب كالعضو المتآكل وإنما هو جنين سلم من العيوب وإنما الضرر سيقع بالأم إن استمر الحمل[2].

كما أخذ عليه أنه اعتبر " عسر الولادة ضرورة تحتم الإجهاض " وهو من معاصري زماننا الذي ابتكرت فيه الولادة عن طريق الجراحة " الولادة القيصرية " والتي يعتبرها بعض المتخصصين أيسر على الحامل من الولادة الطبيعية ، ومن ثم فلا يعد عسر الولادة عذراً يبيح الإجهاض أو يوجبه[3].

2- أن يقرر حتمية الإجهاض لإنقاذ حياة الأم أطباء متخصصون عدول حاذقين وألا يقل عددهم عن اثنين[4].

3- ألا تكون هناك وسيلة أخرى لدفع الخطر عن حياة الحامل إلا بالإجهاض.

وكذلك جاء قرار مجلس هيئة كبار العلماء رقم 140 بتاريخ 20 / 6 / 1407هـ إذ قرر ما يلي : ــ

1- لا يجوز إسقاط الحمل في مختلف مراحله إلا لمبرر شرعي وفي حدود ضيقة جداً.

---

(1) د/ مصباح المتولي حماد " حكم الإجهاض وما يثار حوله من أقوال بعض المعاصرين" المرجع السابق ص232 .

(2) د / مصباح المتولي حماد ــ المرجع السابق ص220 .

(3) د / عبد الفتاح إدريس ــ المرجع السابق ص68 .

(4) مجلة الحكمة العدد التاسع صفر 1417 ــ بريطانيا ــ ليدز ص383 .

2- إذا كان الحمل في الطور الأول وهى مدة الأربعين يوماً وكان في إسقاطه مصلحة شرعية أو دفع ضرر جاز إسقاطه ، أما إسقاطه في هذه المدة خشية المشقة في تربية الأولاد ، أو خوفاً من العجز عن تكاليف معيشتهم وتعليمهم أو من أجل مستقبلهم أو اكتفاء بما لدى الزوجين من الأولاد فغير جائز.

3- لا يجوز إسقاط الحمل إذا كان علقة أو مضغة حتى تقرر لجنة طبية موثوقة أن استمراره خطر على أمه بأن يخشى عليها الهلاك من استمراره جاز إسقاطه بعد استنفاد كافة الوسائل لتلافي تلك الأخطار.

4- بعد الطور الثالث وبعد إكمال أربعة أشهر للحمل لا يحل إسقاطه حتى يقر جمع من الأطباء المتخصصين الموثوقين أن بقاء الجنين في بطن أمه يسبب موتها وذلك بعد استنفاد كافة الوسائل لإنقاذ حياتها ، وإنما رخص في الإقدام على إسقاطه بهذه الشروط دفعاً لأعظم الضررين وجلباً لعظمى المصلحتين.

بينما ذهب اتجاه آخر إلى القول بحرمة إجهاض الجنين بعد نفخ الروح لإنقاذ حياة الأم وهو قول عند الحنفية فقد جاء البحر الرائق: " وفي النوادر : امرأة حامل اعترض الولد في بطنها ولا يمكن إلا بقطعه أرباعاً ولو لم يفعل ذلك يخاف على أمه من الموت فإن كان الولد ميتاً في البطن فلا بأس به ، وإن كان حياً لا يجوز لأن إحياء نفس بقتل أخرى لم يرد في الشرع "[1].

وجاء في حاشية ابن عابدين: (قوله : وإلا لا أي ولو كان حياً لا يجوز تقطيعه لأن موت الأم به موهوم فلا يجوز قتل آدمي حي لأمر موهوم . ا.هـ)[2] .

أي أنهم يرون عدم جواز التضحية بنفس في سبيل إنقاذ نفس أخرى لأن هذا أمر لم يرد به الشرع ، كما أن موت الأم بسبب الحمل أمر لم يتم القطع به لكونه قول أطباء وقول الأطباء إنما هو تنبؤات بالموت إذا صح قول الطبيب مرة خاب

---

(1) البحر الرائق- دار المعرفة ــ بيروت جـ8 ص233 .

(2) حاشية ابن عابدين - دار الفكر ــ بيروت 1386هـ الطبعة الثانية جـ2 ص238.

مرات[1]، والجنين بعد نفخ الروح آدمي حي ومن ثم لا يجوز التضحية به من أجل أمر موهوم.

الترجيح

نرى ترجيح الاتجاه الأول القائل بجواز إجهاض الجنين بعد نفخ الروح فيه لإنقاذ حياة الأم من خطر محقق شريطة أن يكون هذا الخطر يقينياً وأن يقرر ذلك لجنة طبية مختصة فلا يباح الإجهاض لمجرد الشك في تعرض حياة الأم للخطر وأن يقرر ذلك أطباء (طبيبين على الأقل) عدول يعتنقان ديانة الحامل ومقبول قولهما لدى هذه الديانة[2] .

حكم إجهاض المريضة بالإيدز في الفقه الإسلامي

إن نسبة انتقال مرض الإيدز من الأم الحامل إلى جنينها ضئيلة لا تتجاوز 10% فقط[3]، **ونظراً للتقدم العلمي في مجال الطب فإذا أمكن تشخيص إصابة الجنين مبكراً بهذا المرض فهل يعد هذا مسوغاً لإجهاضه إذا لم يوجد علاج لهذا المرض؟**

سبق أن ذكرنا أن هذا المرض ينتقل إلى الجنين عبر المشيمة ، ويولد الطفل حاملاً للمرض وتظهر عليه علامات المرض لا حقاً لما يخلفه هذا المرض في البدن المصاب به وما يتوقع من انتهاء حياته به ، ولهذا نادى البعض بإباحة إجهاض هذا الجنين للتعجيل بالنهاية التي سيلقاها.

ولكن إذا نظرنا إلى هذه المسالة نجد أن فيها تتعارض مصلحة مع مفسدة ، فالمصلحة هى الإبقاء على الجنين والمفسدة هى التسبب في إسقاطه حتى لا يصاب بهذا المرض وحتى لا يعجل بظهور أعراض مرض الإيدز على الأم الحامل، ولا يمكن الجمع بين تحقيق المصلحة ودفع المفسدة، وقواعد الفقه الإسلامي تقضي

---

(1) د/ مصطفى عبد الفتاح " جريمة إجهاض الحوامل " المرجع السابق ص287 .

(2) د/ مصباح المتولي ــ المرجع السابق ص233 .

(3) الشيخ/ حسن محمد الجواهري "مرض الإيدز وما يترتب عليه من أحكام فقهية " ص75 من على شبكة المعلومات .

بأنه (إذا اجتمعت مصالح ومفاسد فإن أمكن دفع المفاسد وتحصيل المصالح فعلنا ذلك، وإن تعذر الجمع فإن رجحت المصالح حصلناها ولا نبالي بارتكاب المفاسد وإن رجحت المفاسد دفعناها ولا نبالي بفوات المصالح)[1]، ولذلك نجد بعض الباحثين[2] يذهبون إلى أن المصلحة في الإبقاء على هذا الحمل أرجح من المفسدة التي تقابلها ، لأن الجنين وإن ولد حاملاً للمرض فلن يعدم العلم وسيلة لشفائه من هذا المرض ، كما أن المرأة الحامل إذا بذلت لها بعض الرعاية الصحية فمن الممكن ألا يكون لهذا الحمل أثر في سرعة ظهور أعراض المرض عليها ، وذلك نتيجة للطفرة الهائلة في مجال العلاج في زماننا هذا ولم يعد هناك مرض يستعصي على العلاج إلا النذر اليسير، بما فيها هذا الداء الذي ما فتئ العلماء يبحثون عن علاج له وعن وسيلة للتغلب عليه، وقد ذكر بعض العلماء في هذا السبيل عدة وسائل تفيد مرض نقص المناعة من أهلها دواء " الأنترفيون " الذي يعمل كمادة قاتلة لفيروس مرض الإيدز مساعداً مع جهاز المناعة في جسم المريض هذا بالإضافة إلى المركبات التي من شأنها أن تمنع تكاثر الفيروس والتي أطلق عليها بعض العلماء " مثبطات تكرر الحمة"، إلا أن التداوي بهذه المركبات وغيرها لابد وأن يصحبه التداوي من الأمراض المختلفة، التي تغزو جسم من ضعف جهاز المناعة عنده، كبعض الالتهابات الرئوية والطفيليات المعوية والآفات الجلدية ونحوها[3] .

كما قرر ذات الأمر مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره التاسع بأبي ظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة في الفترة من 1- 6 ذي القعدة 1415 هـ الموافق 1 ــ 6 إبريل 1995.

---

(1) القواعد الصغرى لعبد العزيز عبد السلام السلمي - دار الفكر المعاصر ــ دمشق 1416هـ الطبعة الأولى جـ1 ص47 .

(2) د / عبد الفتاح إدريس " قضايا طبية من منظور إسلامي " المرجع السابق ص116 .

(3) د/ محمد زلزلة " الإيدز معضلة القرن العشرين " مطبعة ذات السلاسل ــ الكويت ص256-265 ، د/ فؤاد شعبان " الأمراض المعدية " مطبعة الخلود ــ بغداد ص65 .

وبعد إطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع نقص المناعة المكتسب " الإيدز " والأحكام المتعلقة به وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله قرر : ـــ

ثالثاً : بخصوص إجهاض الأم المصابة بعدوى مرض نقص المناعة المكتسب " الإيدز".

نظراً لأن انتقال العدوى من الحامل المصابة بمرض نقص المناعة المكتسب إلى جنينها لا تحدث غالباً إلا بعد تقدم الحمل ـــ نفخ الروح في الجنين ـــ أو أثناء الولادة فلا يجوز إجهاض الجنين شرعاً.

ونرى أنه طالما أن الكشف عن إصابة الجنين بالمرض لا يتم لا في مرحلة متأخرة من الحمل أي بعد أن يكون قد تم نفخ الروح في الجنين ومن ثم فقد أصبح إنساناً كامل الحياة وبالتالي لا يجوز إسقاطه ، ذلك أن التطور العلمي دل على أن بعض الأمراض والعيوب التي قد تكون مستعصية على العلاج في وقت معين ثم يجد لها العلم العلاج والإصلاح والرسول الكريم ﷺ يقول: ﴿ تداوو فإن الله لم ينزل داء إلا وقد أنزل له شفاء إلا السام والهرم ﴾[1] ويقول ﷺ في الحديث الذي رواه أبو الدرداء: ﴿ إن الله عز وجل أنزل الداء والدواء وجعل لكل داء دواء فتداووا ولا تداووا بحرام ﴾[2] ، كما قال سبحانه وتعالى: ﴿ وَلا تَيْئَسُوا مِنْ رَوْحِ اللَّهِ إِنَّهُ لا يَيْئَسُ مِنْ رَوْحِ اللَّهِ إِلَّا الْقَوْمُ الكَافِرُونَ ﴾[3] .

أما القول بأن بقاء الحمل في بطن الأم سيقصر مدة كمون المرض في المرأة ويسرع في قتلها فيجاب عنه بأن القطع بهذا الفرض ليس عملياً لأننا لو أحسنا

---

(1) صحيح ابن حبان – مؤسسة الرسالة 1414هـ الطبعة الثانية جـ13 ص428 طرف حديث 6064 .

(2) سنن البيهقي الكبرى – مكتبة دار الباز 1414هـ جـ10 ص5 طرف حديث 19465 ، سنن أبو داود– دار الفكر جـ4 ص7 طرف حديث 3874 ، المعجم الكبير للطبراني – مكتبة العلوم والحكم 1404هـ الطبعة الثانية جـ24 ص254 طرف حديث 649 .

(3) سورة يوسف من الآية ﴿87﴾ .

رعاية الأم من الناحية الصحية ، فلا نقطع بأن الحمل سيكون هو السبب في قصر مدة كمون المرض[1] .

(1)الشيخ/ حسن الجواهري "مرض الإيدز وما يترتب عليه من أحكام فقهية " المرجع السابق ص80 .

المطلب الثالث
إجهاض الجنين المشوه

لقد خلق الله الإنسان وصوره في أحسن صورة قال تعالى: ﴿ لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ ﴾[1] ، وقال تعالى: ﴿ يَاأَيُّهَا الْإِنسَانُ مَا غَرَّكَ بِرَبِّكَ الْكَرِيمِ ، الَّذِي خَلَقَكَ فَسَوَّاكَ فَعَدَلَكَ ، فِي أَيِّ صُورَةٍ مَا شَاءَ رَكَّبَكَ ﴾[2] .

و لكن إرادة الله قد تقتضي أن يصاب الجنين ببعض التشوهات وهو في بطن أمه سواء كانت هذه التشوهات لعامل وراثي أو كانت لسبب آخر (وسوف أتناول حق الجنين في النمو الطبيعي في الباب الرابع بمشيئة الله) فهل يباح إسقاط هذا الجنين ؟

لا شك أنه إذا كانت هذه العيوب التي أصابت الجنين عيوباً يسيرة يمكن علاجها طبياً أو جراحياً أو لا تؤثر على حياته واستمرارها فإن هذه العيوب لا تصلح مبرراً يبيح الإجهاض.

أما إذا كانت هذه العيوب جسمية وأنها تدخل في نطاق المرض الذي لا شفاء منه فمن رحمة الله بعباده انه يحدث فيها إجهاضاً طبيعياً في الغالب من الحالات كما سبق أن ذكرنا ، أما في الحالات الأخرى والتي لا يحدث فيها إجهاضاً طبيعياً فهل يباح إسقاط هذا الجنين ؟

إن فقهاء السلف وإن كانوا قد ذكروا أمثلة للجنين المشوه وتكلموا عن الحكم الشرعي لها[3] ، إلا أنهم لم يتعرضوا لحكم إجهاضه ، لأن هذه المسألة لم تثر في عصرهم نظراً لعدم إمكان كشف تشوه الجنين وهو في بطن أمه في ذلك الوقت ،

---

(1) سورة التين الآية ﴿ 4﴾ .

(2) سورة الانفطار الآية ﴿6-8﴾ .

(3) د/ مصباح المتولي حماد "حكم الإجهاض وما يثار حوله من أقوال المعاصرين " المرجع السابق ص275.

وهو ما كشف عنه الطب الحديث ، ومن ثم فإن الحكم في مدى جواز إجهاض الجنين المشوه هو للفقهاء المعاصرين[1] .

ولقد اتفق الفقهاء المعاصرون على عدم جواز إجهاض الجنين المشوه إذا تم نفخ الروح فيه أي بلغ مائة وعشرين يوماً وهم في ذلك يتفقون مع فقهاء السلف في عدم جواز إجهاض الجنين بعد نفخ الروح فيه لأي سبب من الأسباب إلا للضرورة ، وهذه الضرورة هى المحافظة على حياة الحامل بحيث إذا لم يتم إجهاض الجنين فإن ذلك يؤدي حتما إلى فقد الحامل لحياتها.

أما بالنسبة لمرحلة ما قبل نفخ الروح في الجنين فقد اختلف فيها الفقهاء المعاصرون إلى رأيين : ــ

الرأي الأول: يذهب أنصار هذا الرأي إلى القول بجواز إجهاض الجنين المشوه قبل نفخ الروح فيه ، وممن قال بهذا الرأي بعض أهل الفتوى والبحث في الفقه الإسلامي ، كما قال به بعض أهل الطب الذين لهم اهتمام بالبحث في الفقه الإسلامي نذكر منهم الآتي : ــ

المرحوم الشيخ جاد الحق على جاد الحق :

فهو يرى أن المذاهب الفقهية قد اتفقت في جملتها على تحريم الإجهاض بعد نفخ الروح وإذا كان ذلك وكان الإجهاض بعد نفخ الروح قتلاً للنفس التي حرم الله إلا بالحق لم تكن العيوب التي تكتشف بالجنين مبرراً شرعاً لإجهاضه أياً كانت درجة هذه العيوب من حيث إمكان علاجها طبياً أو جراحياً أو عدم إمكان ذلك لأي سبب كان . إذ أن التطور الطبي دل على أن بعض الأمراض والعيوب قد تبدو مستعصية على العلاج ثم يجد لها العلم العلاج ، أما اكتشاف العيوب بالجنين قبل نفخ الروح فيه وبعد الرجوع إلى أقوال الفقهاء في حكم الإجهاض قبل نفخ الروح فإنه يرى جواز الإجهاض قبل مرور مائة وعشرين يوماً عند الضرورة التي عبر عنها الفقهاء بالعذر ومن هذه الأعذار أنه إذا ثبت ثبوتاً قطعياً دون ريب بالوسائل العلمية

---

(1) المرجع السابق ص276 .

والتجريبية أن بالجنين عيوباً وراثية خطيرة لا تتلاءم مع الحياة العادية وأنها تسرى بالوراثة في سلالة أسرته جاز إسقاطه بالإجهاض مادام لم تبلغ أيامه الرحمية مائة وعشرين يوماً.

أما الأجنة المعيبة بعيوب يمكن علاجها طبياً أو جراحياً أو العيوب التي من الممكن أن تتلاءم مع الحياة العادية فإنها لا تعتبر عذراً شرعياً مبيحاً للإجهاض.

أما الأجنة التي ترث عيوباً من الأب أو من الأم للذكور فقط أو للإناث فقط فيجوز إسقاطه إذا ثبت أنها عيوب وراثية خطيرة مؤثرة على الحياة مادام الجنين لم يكتمل مائة وعشرين يوماً.

ومن هذا يتضح أن المعيار في جواز الإجهاض قبل استكمال المائة وعشرين يوماً رحمية – هو أن يثبت علمياً وواقعياً خطورة ما به من عيوب وراثية وأن هذه العيوب تدخل في النطاق المرضي الذي لا شفاء منه وأنها تنتقل منه إلى الذرية ، أما العيوب الجسدية كالعمي أو نقص إحدى اليدين أو غير هذا فإنها لا تعتبر ذريعة مقبولة للإجهاض لا سيما مع التقدم العلمي في الوسائل التعويضية للمعوقين.

أما بعد نفخ الروح فيحرم الإجهاض بسبب عيوب خلقية أو وراثية اكتشفها الأطباء بوسائلهم العلمية لأنه صار إنساناً محصناً من القتل كأي إنسان يدب على الأرض لا يباح قتله بسبب مرضه أو عيوبه الخلقية وسبحان الله الذي كرم الإنسان وجعله خليفته وصانه عن الامتهان ، ورسول الإسلام ﷺ وإن ابتغى في المسلم القوة بقوله ﷺ ﴿ المؤمن القوي خير وأحب إلى الله من المؤمن الضعيف ﴾ إلا أنه لم يأمر بقتل الضعيف بل أمر بالرحمة به ، وهذا الجنين المعيب داخل فيمن طلب الرسول ﷺ شمولهم بالرحمة في كثير من أحاديثه الشريفة[1] .

---

(1) من فتوى رقم 200 بتاريخ 26 محرم 1401 المرافق 4 ديسمبر 1980 ، مختارات من الفتاوى والبحوث للإمام الأكبر الشيخ جاد الحق على جاد الحق – مجمع البحوث الإسلامية مطبعة الأزهر ص101-105 .

كما أخذ بهذا الرأي كذلك مجلس مجمع الفقه الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الثانية عشر المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة من 15- 22 رجب 1410هـ الموافق من 10- 17 فبراير 1990م وبعد عرض الموضوع ومناقشته قرر المجلس ما يلي : ـــ

ـــ إذا كان الحمل قد بلغ مائة وعشرين يوماً لا يجوز إسقاطه ولو كان التشخيص الطبي يفيد أنه مشوه الخلقة إلا إذا ثبت بتقرير لجنة طبية من الأطباء الثقات المختصين أن بقاء الحمل فيه خطر مؤكد على حياة الأم فعندئذ يجوز إسقاطه سواء كان مشوهاً أم لا دفعاً لأعظم الضررين.

– قبل مرور مائة وعشرون يوماً على الحمل إذا ثبت وتأكد بتقرير لجنة طبية من الأطباء المختصين الثقات ، وبناء على الفحوص الفنية بالأجهزة والوسائل المختبرية أن الجنين مشوه تشويهاً خطيراً غير قابل للعلاج ، وأنه إذا بقى وولد في موعده ستكون حياته سيئة ، وآلاماً عليه وعلى أهله فعندئذ يجوز إسقاطه بناء على طلب الوالدين.

والمجلس إذ يقرر ذلك يوصي الأطباء والوالدين بتقوى الله والتثبت في هذا الأمر ، والله ولي التوفيق.

وممن أخذ بهذا الرأي كذلك د/ محمد علي البار[1] حيث يرى أنه إذا تم التشخيص واكتشاف التشوهات أو الأمراض الوراثية قبل مرور مائة وعشرين يوماً من الحمل ، فإنه لا يرى مانعاً من إجراء الإجهاض في هذه الحالة بناء على طلب الوالدين ، وقد بني قوله على ما أفتى به فقهاء السلف من أنه يجوز الإجهاض قبل مرور مائة وعشرين يوماً إذا كان هناك ضرورة أو عذر يدعوا لذلك.

---

(1) د/ محمد على البار " الجنين المشوه " المرجع السابق ص435 .

الرأي الثاني: - يذهب أصحاب هذا الرأي إلى القول بتحريم إجهاض الجنين المشوه مطلقاً سواء كان قبل نفخ الروح ، أو بعدها ، وممن قال بهذا الرأي بعض أهل البحث في الفقه الإسلامي وبعض أهل الطب الذين اهتمام بالبحث في الفقه الإسلامي ، نذكر منهم ما يلي : - د/ محمد رمضان البوطي ، د/ عبد الفتاح إدريس ، د/ مصباح المتولي حماد.

فالدكتور محمد رمضان البوطي يرى أنه إذا غلب على ظن الطبيب أن الجنين سيولد مشوهاً أو ناقص الخلقة فإنها لا تدخل تحت حالة الضرورة لأن الضرورة الشرعية تقوم على الجزم واليقين لا على الظن والشك ، والأسباب التي تؤدي إلى تشوه الجنين خلال مراحله الأولى تكاد تكون محصورة في أدوية معينة إذا تناولتها الحامل فإنها قد تؤدي إلى تشوه في خلقة الجنين كقصر يده عن حدها الطبيعي وكصغر الرأس أو ضخامته أكثر من الحد الطبيعي وهذا التسبب لا يزيد عن كونه احتمالياً يحذر منه الأطباء على وجه الحيطة والحذر فقط أما أن يتأكد الطبيب فإن ذلك لم يقع ولا يتصور وقوعه[1] .

والدكتور عبد الفتاح إدريس يرجح مذهب القائلين بعدم جواز إجهاض الجنين المشوه[2] .

وأما الدكتور مصباح حماد فهو يرى كذلك تحريم الإجهاض لعيب قد يظن في الجنين سواء كان قبل نفخ الروح أو بعده ، ولا يحل إسقاط الجنين إلا إذا كان إسقاطه متعيناً لإنقاذ حياة أمه" لأن إباحة الإجهاض قبل نفخ الروح بدعوى تعيب الجنين ــ وهى دعوى ظنية ــ قد يفتح الباب على مصراعيه للدعاوى الكاذبة وللتذرع ، إما من طبيب لا خلاق له ــ يسعى إلى الكسب الحرام ولو بالقتل ، أو من حامل كرهت زوجها فلم تر شفاء لغليل الكراهية إلا بإجهاض جنين بريء

---

(1) د/ محمد سعيد رمضان البوطي " مسألة تحديد النسل وقاية وعلاج " دمشق مكتبة الفارابي ص90 .

(2) د/ عبد الفتاح إدريس –المرجع السابق ص58 .

بزعم أنه مشوه ، وإما من داعرة تريد التخلص من فضيحتها ، وفي هذه الحالة تلجأ الواحدة منهن إلى تعاطي مسببات التعييب ليصلن إلى الجواز الصادر به الفتوى"[1].

الترجيح :

وبعد فإني أرجح الرأي الأول الذي يرى جواز إجهاض الجنين المشوه قبل نفخ الروح فيه لأنه إذا كان فقهاء السلف قد أباحوا إجهاضه خلال هذه المرحلة لأعذار أخف من ذلك فمن باب أولى أن يباح إجهاضه لتشوه خطير سواء كان نتيجة لمرض وراثي ، أم لعامل مكتسب ، لما في هذه التشوهات من أضرار تعوقه عن ممارسة حياته بطريقة عادية أو أنه سيولد ويموت عقب ولادته كما لو كان بكلية واحدة شريطة أن يتم الكشف عن هذه التشوهات بطريقة يقينية ، وبواسطة أطباء متخصصين عدول لا يقلون عن ثلاثة أطباء وأن تكون هذه التشوهات على درجة عالية من الجسامة وأن يكون ذلك خلال المائة والعشرين يوماً الأولى أي قبل نفخ الروح فيه وأن يجرى الإجهاض في مستشفى حكومي.

أما ما استدل به الدكتور مصباح المتولي من أن إباحة الإجهاض قد يفتح الباب على مصراعيه للدعاوى الكاذبة فإننا قيدنا إباحة الإجهاض قبل نفخ الروح بأن يتم الكشف عن هذه التشوهات بطريقة يقينية ، وأن يكون بواسطة أطباء متخصصين عدول ، وأن يجري الإجهاض في مستشفى حكومي حتى يبتعد عن مظنة السعي إلى الكسب الحرام ، أما إذا لجأت المرأة إلى تعاطي مسببات التشوه حتى تصل إلى الجواز الصادر بالفتوى فإننا نرى توقيع عقوبة عليها لإخلالها بالنمو الطبيعي للجنين على ما سنرى في القسم الثاني إن شاء الله.

أما إذا بلغ عمر الجنين مائة وعشرين يوماً رحمية وتم نفخ الروح فيه فإنه يتحصن ضد الإجهاض ولو تأكدنا من أنه سيولد مشوهاً وأيا كانت درجة الجسامة.

---

(1) د/ مصباح المتولي "حكم الإجهاض " المرجع السابق ص293 .

المطلب الرابع
الإجهاض لدواعي اجتماعية واقتصادية

لتفصيل الكلام في الدواعي الاجتماعية والاقتصادية للإجهاض فإن الأمر يحتم علينا تخصيص فرعين مستقلين أولهما للدواعي الاجتماعية والآخر للدواعي الاقتصادية للإجهاض .

الفرع الأول
الإجهاض لدواعي اجتماعية

سأتناول في هذا المطلب حكم حالتين :-

الحالة الأولى : حكم إجهاض الجنين الناتج عن اغتصاب.

الحالة الثانية : حكم إجهاض الجنين الناتج عن زنا.

الغصن الأول
حكم إجهاض الجنين الناتج عن اغتصاب

الاغتصاب جريمة بشعة وسلوك يدل على طبيعة الإجرام والتعدي على القيم ، وقد جعل الإسلام له عقوبة هي حد الحرابة قال تعالى: ﴿ **إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ** ﴾[1] .

هذا ويقع الاغتصاب فرديا كما لو وقع على امرأة بعينها ، وهو ما يحدث كثيراً في الوقت الحاضر بسبب الانحلال وتأثير المخدرات ، كما يقع جماعياً عندما تتعرض نساء طائفة أو بلد ما للاعتداء كما حدث من الغرب في بلاد البوسنة والهرسك.

---

(1) سورة المائدة الآية (33) .

ويترتب على الاغتصاب مشكلات نفسية للمعتدى عليها تؤدي في الغالب إلى حالات مرضية ، ومعاناة كبيرة خاصة عندما يؤدي إلى حدوث حمل وفي هذه الحالة قد يكون الإسقاط هو وسيلتها للتخفيف من معاناتها . فما هو حكم الشريعة الإسلامية في ذلك ؟

في هذه الحالة ينبغي التفرقة بين أمرين :-

الأمر الأول: ما قبل بلوغ الجنين مائة وعشرين يوماً وهذا يجوز إسقاطه على أساس أنه لم يتخلق بعد وقد اتفق العلماء على أن نفخ الروح لا يكون إلا بعد مائة وعشرين يوماً كما سبق أن ذكرنا.

الأمر الثاني : حالة الجنين بعد مرور مائة وعشرين يوماً وهذه الحالة لا تثير مشكلة في الوقت الحاضر بحكم التقدم الطبي المعاصر حيث أصبح من السهل على المرأة أن تتأكد من حملها في بدايته فالمعتدى عليها إذاً ملزمة بالتأكد من حالتها بعد الاغتصاب فإذا تأكد لها حملها من المغتصب قبل نهاية الأربعة أشهر الأولى جاز لها إسقاطه وعذرها في ذلك الغصب الذي تعرضت له وحملت منه كارهة غير طائعة[1] .

أما إذا لم تستطع التأكد من حالتها بعد الاغتصاب لعذر من الأعذار الشرعية وبلغ الجنين أكثر من أربعة أشهر ، فإن قواعد الشرعية تتسع لجواز الإسقاط كحالة من حالات الضرورة مع دفع الكفارة والضرورة لها أحكامها وعذر المضطر واضح في كتاب الله تعالي في إباحة ما هو محظور عليه عندها يضطر إليه كما قال تعال: ﴿ إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾[2] .

---

(1) مجلة البحوث الفقهية المعاصرة -السنة الخامسة – العد د 17/ 1413هـ ص204 .

(2) سورة النحل الآية (115) .

والضرورات كما يقول الإمام العز بن عبد السلام مناسبة لإباحة المحظورات جلباً لمصالحها[1] ، وقد بنى الفقهاء على مسألة الضرورة قواعد عدة منها قولهم إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمها ضرراً بارتكاب أخفهما ، وقولهم يزال الضرر الأشد بالضرر الأخف ، والضرورات تبيح المحظورات .

وتدرك الضرورة في حالة الاغتصاب بأن المعتدى عليها في حالة الاغتصاب تصاب في الغالب الأعم – بمرض نفسي يؤدي إلى مرض جسماني قد يودي بحياتها . فإسقاط الجنين في هذه الحالة أخف ضرراً من موتها . ولكن ذلك لا يعني بأي حال أن تنتظر المعتدى عليها إلي أن يبلغ الجنين ستة أو سبعة أشهر ثم تحاول إسقاطه فالضرورة تقدر بقدرها[2].

وقد أجاز مفتي الديار المصرية السابق د/ نصر فريد واصل إجهاض المغتصبة مادام أن الحمل لم يبلغ مائة وعشرين يوماً أي لم تنفخ فيه الروح وأقره مجمع البحوث الإسلامية ، أما إذا مضى على الحمل مائة وعشرين يوماً ، ففي هذه الحالة لا يجوز إسقاطه بأي حال من الأحوال إلا إذا كان في استمرار وجوده خطر حقيقي على حياة الأم ، لأن حياة الأم مقدمة على حياة الجنين لأن حياة الجنين قبل ولادته محتملة وحياة الأم متيقنة واليقين يقدم على الاحتمال والشك طبقاً للقواعد الشرعية[3].

---

(1) **قواعد الأحكام في مصالح الأنام للإمام المحدث الفقيه العز بن عبد السلام – مكتبة الكليات الأزهرية** 1411هـ/1991م جـ2 ص5 .

(2) مجلة البحوث الفقهيه المعاصرة – السنة الخامسة العدد 17 / 1413هـ ص205 .

(3) جريدة الأهرام –باب مع القانون– العدد 40866 السنة 123 الجمعة 16/10 /1998م ص30 .

الفصل الثاني
حكم إجهاض الجنين الناتج عن زنا

لقد اهتمت الشريعة الإسلامية بحياة الجنين وحافظت عليها لا فرق في ذلك بين جنين من نكاح صحيح أو غيره ، وإذا كان الإمام السبكي قد أباح إجهاض حمل الزنا مادام نطفة أو علقة [1] .

(أي قبل مرور ثمانين يوماً لأن النطفة عندهم أربعون والعلقة أربعون) ، وإذا كان بعض الفقهاء قد أباح الإجهاض قبل نفخ الروح كما سبق أن ذكرنا ولم يشرطوا الإباحة بكون ذلك الحمل من نكاح صحيح أو غيره .

فإن كثيراً من الفقهاء المحدثين يذهبون إلى تحريم الإجهاض مطلقاً إذا كان الحمل نتيجة زنا[2] .

وقد خصص الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي فصلاً للإجهاض من حمل سفاح في كتابه مسألة تحديد النسل.

قال : " فأما إسقاط الحمل الذي ينشأ بسبب الزنا فيختلف حكمه عن كل ما قد ذكرناه ".

ثم يقول " وبقطع النظر عن الإطلاق الوارد (في إباحة الإجهاض) في كلام كثير من الفقهاء في هذه المسألة وعن القاعدة الأصولية التي تصرف المطلق إلى فرده الكامل فإنه بين أيدينا جملة من الأدلة الناصعة التي تحرم المرأة التي حملت من زنا من حق الإجهاض أياً كان ميقاته وسواء نفخت الروح في الجنين أم لم تنفخ

---

(1) غاية تلخيص المراد من فتاوى زياد دار المعرفة- بيروت 1398هـ/1978م ص247 .

(2) د/ محمد سعيد رمضان البوطي " مسألة تحديد النسل وقاية وعلاجاً "مكتبة الفارابي – دمشق ص128
د/سميرة سيد سليمان بيومي " الإجهاض وآثاره في الشريعة الإسلامية " دار الطباعة المحمدية 1409هـ /1989م ص9 .

فيه الروح بعد " وقد أورد الدكتور البوطي خمسة أدلة على حرمان الزانية من حق الإجهاض نذكرها فيما يلي[1] :ـ

الدليل الأول :.

قوله تعالى ﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ﴾[2] أي فلا تحمل نفس حمل أخرى لا تخفيفاً عن نفس ولا تثقيلاً على أخرى ، فلا تملك نفس أن تخفف من حملها ووزرها ولا تملك نفس أن تتطوع فتحمل عن نفس شيئاً[3].

ومن المعلوم أن أهم العوامل التي تدفع الزانية إلى إسقاط حملها رغبتها في التخلص من نتيجة ما أقدمت عليه كي لا تؤخذ بجريرتها ويشتهر بين الناس أمرها فيذهب الجنين بذلك ضحية ذنب لا شأن له به.

ولا مسوغ في الشرع للتضحية بحياة بريء من أجل ذنب اقترفه غيره دون أن يكون له دخل فيه وهذا من بعض دلائل قوله تعالى :

﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ﴾.

ويشمل المنع سائر مراحل الحمل دون أي فرق بين مرحلة وأخرى ذلك لأن الأصل هو المحافظة على الحمل منذ أول عهده ولا يخالف هذا الأصل إلا لعارض يقره الشرع ويعتد به وهو ما سنعرض له فيما بعد.

الدليل الثاني :ـ

حديث المرأة الغامدة الذي رواه مسلم بسنده عن سليمان عن بريدة عن أبيه قال ﴿.....ثم 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 ما عز بن مالك. قال: ﴿وما ذاك﴾ قالت إنها حبلى من الزنى. فقال: ﴿آنت﴾ قالت:

---

(1) د/ محمد سعيد البوطي - المرجع السابق ص127- 139 .

(2) سورة الإسراء من الآية ﴿15﴾ .

(3) الشيخ/ سيد قطب "في ظلال القرآن "دار العلم للطباعة والنشر1406هـ /1986م الطبعة12 جـ6 ص314 .

نعم . فقال لها:﴿ حتى تضعي ما في بطنك ﴾ قال: فكفلها رجل من الأنصار حتى وضعت. قال فأتى النبي "ﷺ" فقال: قد وضعت الغامدية. فقال: ﴿إذاً لا نرجمها وندع ولدها صغيراً ليس لها من يرضعه﴾ فقام رجل من الأنصار فقال إلى إرضاعه يا نبي الله قال فرجمها﴾[1] .

وفيه أن لا ترجم الحبلى حتى تضع ، سواء كان حملها من زنا أو من غيره وهذا مجمع عليه لئلا يقتل جنينها ، وكذا لو كان حدها الجلد وهى حامل لم تجلد بالإجماع حتى تضع[2] .

يتضح مما سبق أن الشرع حمى الجنين حتى ولو كان من زنا فها هو الرسول ﷺ يؤجل تنفيذ الحد حتى تضع المرأة حملها بل حتى تفطمه . وإذا كان التفريط بالجنين لا يجوز – لإقامة الحد – وهو حكم شرعي لا يجوز التهاون فيه فمن باب أولى لا يجوز التفريط به من أجل شهوة الأم الزانية وتحقيق رغباتها[3] .

وقد جاء الحديث السابق مطلقاً عن بيان مدة الحمل وهذا دليل واضح على وجوب المحافظة على الجنين وحرمة إسقاطه . إذ لو كان هناك فرق بين مدة للحمل وأخرى في هذه الحالة لسألها الرسول ﷺ عن مدة الحمل قبل أن يأمرها بالذهاب والقاعدة الأصولية تقول " ترك الاستفصال مع قيام الاحتمال ينزل منزلة العموم في المقال" [4] .

---

(1) صحيح مسلم – دار إحياء التراث العربي بيروت جـ3 ص1322 طرف حديث1695 .

(2) شرح النووي على صحيح مسلم – المجلد السادس جـ11 ص201.

(3) د/ محمد البوطي – المرجع السابق ص130 .

(4) د/ وهبة الزحيلي " أصول الفقه الإسلامي " دار الفكر دمشق – سوريا 1417هـ /1996م جـ1 ص274.

الدليل الثالث :ـ

من قال بجواز الإسقاط خلال أربعين يوماً من بدء الحمل المتكون بنكاح صحيح إنما هو رخصة ، وتقضي القاعدة الفقهية المتفق عليها عند جمهور الفقهاء (ماعدا الأحناف) بأن الرخص لا تناط بالمعاصي.

الدليل الرابع :ـ

القاعدة الفقهية : (تصرف الحاكم على الرعية منوط بالمصلحة)[1] .

ولقد ذهب بعض الفقهاء إلى إباحة إسقاط الجنين قبل نفخ الروح باتفاق الزوجين سواء لعذر أم لغيره[2] .

فعند هؤلاء لا بد من رضا الزوجين وخاصة الأب غير أن الأب في هذه الصورة مفقود لأن الأب في اصطلاح الشرع لا يطلق إلا على من استولد امرأة بنكاح صحيح فإن كان من زنا فلا يدعى أباً وذلك جزء من معنى قوله ﷺ ﴿ الولد للفراش وللعاهر الحجر ﴾[3] .

فالحاكم في هذه الصورة يكون هو الولي على الطفل والبديل عن والده وليس له أن يعفو عن القصاص ، لأن ذلك خلاف المصلحة بينما من حق ولي المقتول أن يعفو إذا شاء ، وكذلك فليس من حق الحاكم أن يأذن بالإجهاض في حالة الحمل من زنا إذ لا مصلحة للطفل في ذلك.

الدليل الخامس :ـ

أن السماح للزانية بإسقاط حملها المتكون من الزنا تشجيع للزنا ومناقضة صريحة لما تقضي به قاعدة سد الذرائع ، ذلك لأن من أهم العقبات المانعة للمرأة من الزنا هو نشوء الحمل الذي يكشف عنها كل ستر وينبه الناس إلى جنايتها ، فإذا

---

(1) الأشباه والنظائر للإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي- دار إحياء الكتب العربية ص134 .

(2) حاشية ابن عابدين جـ 6 ص.63 ، البحر الرائق جـ 8 . ص390 ، بدائع الصنائع جـ 7 ص325 .

(3) صحيح مسلم بشرح النووي- دار الريان للتراث 1987م المجلد الخامس جـ10 ص37 .

لم تردعها عن الزنا مخافة الله عز وجل صدتها عنها عاقبة هذه الفضيحة بين الناس[1].

فإذا ما فتحنا الباب لأمثال هؤلاء زالت العقبة التي كانت تصدها عن الفاحشة وفتحت أمامها ذريعة سائغة لها.

ومن الظواهر التي أسفر عنها التحلل الخلقي وضعف الوازع الديني لدى الكثيرين أن أكثر حالات الإجهاض في عصرنا تكون بقصد التستر على الفاحشة، وقد حدا هذا ببعض الأطباء إلى التخصص في مجال إجهاض البغايا، وبائعات الهوى، والكثير من هؤلاء الأطباء يعلمون علم اليقين أنهم يرتكبون جريمة تستوجب عقابهم في الدنيا والآخرة.

ونجد أمثال هؤلاء يتمسكون ببعض الشبه الضعيفة التي هى أوهن من خيوط العنكبوت مثل :-

1- عدم رغبة الأم في وجود هذا الطفل الذي تريد إجهاضه قبل أن يأتي إلى الحياة وأن الطفل الذي يأتي رغم إرادة أمه تستقبله الأم ببرود وإهمال مما ينعكس على نفسية الطفل وتجعله ناقماً على الحياة[2] .

2- البعض الآخر يقول إن الإجهاض ضرورة قومية ويستشهد لهذه الضرورة القومية بحالات تم فيها الحمل نتيجة اقتراف زنا المحارم ويصف هذا الطبيب القول بحرمة الإجهاض في مثل ذلك بأنه :- صياح ومهاترة لا جدوى منها " فهو يقول كفانا صياح ومهاترات بلا جدوى ودعونا نجلس معاً ولنبحث عن حل وحكم لهذه الحالات بدلاً من تبادل الاتهامات "[3] .

---

(1) محمد سعيد البوطي – المرجع السابق ص136 .

(2) مقال بعنوان طبيب نصف الليل بأخبار الحوادث المصرية – العدد 173 السنة الرابعة 27/7/1995م الصفحة الثامنة .

(3) المرجع السابق ص9 ، د/ عبد الفتاح إدريس " الإجهاض من منظور إسلامي " 1406هـ/ 1995م الطبعة الأولى ص38 .

أي حل وأي حكم لحالات الحمل التي جاءت نتيجة الشذوذ الجنسي وعدم التمسك بأدنى مسحة من خلق أو دين ، وأي ضرورة تبيح الإجهاض في أمثال هذه الحالات الشاذة إلا أن يكون المقصود هو إباحة الزنا بين أفراد المجتمع ، وإن دل هذا على شيء إنما يدل على انحطاط في المبادئ والقيم والأخلاق.

الفرع الثاني
الإجهاض لدواعي اقتصادية

هذه الأسباب والدواعي يمكن إجمالها في الآتي :-

1- **الفقر وعدم الرغبة في كثرة الأولاد.**

2- المحافظة على جمال المرأة.

1ـ الفقر وعدم الرغبة في كثرة الأولاد

ويعنى ضعف القدرة المالية لرب الأسرة وبالتالي عدم قدرته على تربية أولاده التربية السليمة التي تكفل لهم الحياة السعيدة ، كما أن هناك من يعجزه الفقر عن شراء وسائل منع الحمل فيحدث الحمل رغماً عنه فيلجأ إلى الإجهاض للتخلص من هذا الجنين حتى لا يسبب عبئاً مالياً ونفسياً على الأسرة.

كما أن الكثير من أبناء هذا الجيل يحاولون الفرار من المسئولية بالتخلص من الأجنة حتى لا يتحملوا مسئوليتهم ، وهذا كله مرجعه ضعف الوازع الديني لدى هؤلاء ، وجهلهم بأحكام الشريعة الغراء ، فوفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية لا يجوز إباحة هذا النوع من الإجهاض المبنى على الظروف الاجتماعية والاقتصادية لمعارضة ذلك لقوله تعالى: ﴿ **وَمَا مِنْ دَابَّةٍ فِي الْأَرْضِ إِلَّا عَلَى اللَّهِ رِزْقُهَا** ﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿ **وَلا تَقْتُلُوا أَوْلادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا** ﴾[2] ، وإذا كان بعض فقهاء المذهب الحنفي قد ذهبوا إلى أن من الأعذار التي تبيح الإجهاض قبل نفخ الروح انقطاع لبن الأم بسبب الحمل ، وهى ترضع طفلها الآخر وليس لزوجها ما يستأجر به المرضع له ويخاف هلاكه[3].

---

(1) سورة هود من الآية ﴿ 6 ﴾

(2) سورة الإسراء الآية ﴿ 31 ﴾

(3) حاشية المختار جـ3 ص185.

فهذا الأمر ليس إجماع فقهاء المذاهب الإسلامية هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإن هذا الجواز ليس بسبب الظروف الاقتصادية فحسب وإنما حماية للوليد الآخر ، ومن ناحية ثالثة فإن وسائل تنظيم النسل الحديثة لم تكن معروفة في عهدهم فبواسطتها يمكن التباعد بين فترات الحمل حماية للمولود ولأمه ، وبالإضافة إلى ذلك انتشار الألبان الصناعية في وقتنا الحاضر وبالتالي فلا يخشى هلاك المولود بانقطاع اللبن .

2ـ المحافظة على جمال المرأة وخروجها إلى ميدان العمل

قد تلجأ المرأة إلى الإجهاض في وقتنا الحاضر للمحافظة على جمالها ورشاقتها، كما أن خروج المرأة إلى مجال العمل أدى إلى انشغالها عن الاهتمام ببيتها وأولادها وتهربها من تربية أبنائها مما يجعلها تسعى للخلاص من جنينها عندما تدرك أن سيعيقها عن عملها وهذا نظرة في غاية الأنانية من المرأة ومخالفة لأحكام شريعتنا الغراء.

المطلب الخامس
الإجهاض استناداً إلى حالة الضرورة

الضرورة في اللغة : الحاجة أو الشدة لا مدفع لها[1] ، وضرورة أي ذو حاجة وقد اضطر إلى الشيء أي ألجئ إليه[2] .

وفي اصطلاح الفقهاء : هى الخوف على النفس من الهلاك علماً أو ظناً[3].

وقيل هى حفظ النفوس من الهلاك أو شدة الضرر[4] ، وعرفها البعض بقوله " الضرورة هى أن تطرأ على الإنسان حالة من الخطر أو المشقة الشديدة بحيث يخاف حدوث ضرر أو أذى بالنفس أو بالعضو أو بالعرض ، أو بالعقل ، أو بالمال وتوابعها ، ويتعين أو يباح عندئذ ارتكاب المحرم، أو ترك الواجب أو تأخيره عن وقته دفعاً للضرر عنه في غالب ظنه ضمن قيود الشرع "[5] .

الشروط الواجب توافرها لوجود حالة الضرورة : ـ

1- أن تكون الضرورة ملجئة بحيث يجد الفاعل نفسه أو غيره في حالة يخشى منها تلف النفس أو الأعضاء.

2- أن يكون الخطر حالاً وقائماً وليس متوقعاً ومحتملاً.

3 - أن تقدر الضرورة بقدرها وهذا يعني أن ما يباح فعله يجب أن يؤدي الحد الأدنى منه لدفع الضرر[6] .

4- ألا تكون هناك وسيلة أخرى لدفع الضرر غير ارتكاب هذا الفعل المحرم ، فإذا كانت هناك وسيلة أخرى مباحة لدفع الضرر تعينت هذه الوسيلة[1] .

---

(1) المعجم الوجيز – طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم 1999م ص379 .

(2) مختار الصحاح – دار الحديث – القاهرة 2000م الطبعة الأولى ص212 ،213 .

(3) الشرح الكبير للدردير – دار الفكر – بيروت جـ2 ص115 .

(4) الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك – دار المعارف – مصر جـ2 ص183.

(5) د/ وهبه الزحيلي " نظرية الضرورة الشرعية " مؤسسة الرسالة – بيروت الطبعة الثانية ص67 ، 68

(6) الأشباه والنظائر للسيوطي– دار الكتب العلمية ص84 ، الموسوعة الفقهية – وزارة الأوقاف الكويتية جـ2 ص320 .

حكم حالة الضرورة [2]

هناك أنواع من الجرائم لا تؤثر عليها حالة الضرورة وهناك جرائم أخرى تبيحها الضرورة وجرائم ترتفع فيها مسئولية الجاني :

الجرائم التي لا تؤثر عليها حالة الضرورة

هناك بعض الجرائم التي لا تؤثر عليها حالة الضرورة ، وهذه الجرائم هى جرائم القتل والجرح والقطع ، وعلى ذلك فليس للمضطر أن يقتل غيره أو يقطعه أو يجرحه لينجي نفسه من الهلكة.

الجرائم التي تبيحها الضرورة

وهى الجرائم الخاصة بالمطاعم ، والمشارب كأكل الميتة ولحم الخنزير وشرب الدم والنجاسات . فهذه الجرائم وأمثالها يباح إتيانها في حالة الإضرار باتفاق.

الجرائم التي ترفع الضرورة عقوبتها

ماعدا النوعين السابقين من الجرائم ، فإذا أتى المضطر الجرائم الأخرى وكانت الضرورة هى التي دفعته إلى ارتكابها فإنه يعفى من العقوبة مع بقاء الفعل محرماً ــ كل ذلك مع مراعاة الشروط السابقة لحالة الضرورة.

وبناء على ما سبق فهل إذا تعرضت الحامل لخطر جسيم حال ولا سبيل لإنقاذها سوى بإسقاط حملها فهل يباح هذا الإسقاط بناء على توافر حالة الضرورة الشرعية؟

---

(1) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص 88 .

(2) د/ عبد القادر عودة "التشريع الجنائي الإسلامي " المرجع السابق جـ 1 ص578 ، 580 .

بتطبيق قواعد الضرورة الشرعية السابقة نجد أن شروط الضرورة غير متوافرة للأسباب الآتية[1]:

1- في حالة الضرورة يتعلق الأمر بنفس واحدة هى نفس المضطر ، أما هنا فتوجد حياتان متساويتان في حق الحياة وهما حياة الأم الحامل وحياة الجنين.

2- يرى معظم الفقهاء أن الضرورة لا تؤثر على جرائم النفس وهى القتل والجرح والقتل ولا شك أن جريمة الإجهاض تتعلق بنفس بشرية ويقصر معظم الفقهاء حالة الضرورة على الأكل والشرب.

وإذا كانت حالة الضرورة لا تبيح الإجهاض لإنقاذ حياة الحامل إلا أنه توجد قاعدة شرعية يمكن الاستناد إليها لإنقاذ حياة الأم والتضحية بالجنين وهى قاعدة " إذا تساوت المصالح مع تعذر الجمع تخيرنا في التقديم والتأخير للتنازع بين المتساويين" ويكون ذلك بعد استنفاد كافة سبل المعالجة للحامل التي قيل أن استمرار الحمل يفقدها حياتها ، ويكون كذلك من باب إزالة ضرر أعظم بارتكاب ضرر أخف ، ومثله لو سقط شخص على جريح فإن استمر قتله ، وإن انتقل قتل غيره حيث لا يوجد مكان خال بين الجرحى فقد ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأنه إذا كان المسقوط عليه أعلى رتبة ومنزلة في العلم والتقوى والورع وتناط به المصالح انتقل إلى الأقل رتبة وذلك لارتكاب أخف الضررين فإن لم يفعل كان آثما وإن تساويا استمر على الأول[2] .

ولا شك أن الأم أعلى مرتبة من الجنين إذ هو في حاجة إليها كما يحتاج إليها غيره من الأبناء إن وجدوا. لذلك فالأم أعلى مرتبة من الجنين ومن ثم فيجوز إسقاط الجنين للحفاظ على حياة الأم من باب إزالة الضرر الأعظم بالضرر الأخف.

وقد تناولنا ذلك تفصيلاً في الإجهاض الطبي.

---

(1) د/ مصباح المتولي ــ المرجع السابق ص233 ، 234 .

(2) د/ عبد العزيز محمد عزام " المقاصد الشرعية في القواعد الفقهية " دار البيان للنشر والتوزيع القاهرة 2001م ص142 .

المبحث الثالث
مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

بعد أن انتهينا من ذكر موقف القانون الوضعي والفقه الإسلامي من أسباب الإباحة وموانع المسئولية في الإجهاض نخصص هذا المبحث في المقارنة بين موقف الفقه الإسلامي والقانون الوضعي من هذه الأسباب والموانع :-

أولاً : أثر رضاء الحامل على جريمة الإجهاض

يتفق القانون المصري مع الرأي الثاني في الفقه الإسلامي الذي يرى عدم تأثير رضاء المرأة الحامل على مسئولية مرتكب جريمة الإجهاض ، وإذا كان الرأي الأول في الفقه الإسلامي يرى أن رضاء المرأة الحامل وزوجها يؤدي إلى عدم ضمان المعتدي فذلك مرده أن عقوبة الإسقاط في الفقه الإسلامي عند أغلب الفقهاء عقوبة مالية (الغرة أو الدية) وهذه العقوبة المالية ستؤول إلى الورثة وهم في غالب الأحوال الأم أو الأب فيكون لهما الحق في النزول عنها وهذا لا يمنع من وجود الجريمة وتحققها برغم وجود هذا الرضاء.

كما يختلف الفقه الإسلامي مع التشريعات التي تجعل من رضاء المرأة الحامل سبباً لإباحة الإجهاض معللين ذلك بوجوب احترام حرية المرأة وأنه مما يتنافى مع هذه الحرية إجبارها على حمل جنين لا ترغب في حمله ناسين حق هذا الجنين في الحياة وأن حرية أي شخص تنتهي حيث تبدأ حقوق الآخرين.

ثانياً : الإجهاض الطبي

يتفق القانون الوضعي مع الفقه الإسلامي في الإجهاض الطبي في أنه أباح إجهاض الجنين لإنقاذ حياة الأم من خطر محقق أما إذا كان الخطر الذي تتعرض له الأم لن يؤدي إلى وفاتها وإنما سيؤثر على صحتها بالسلب أو يصيبها بضعف شديد أو عاهة فهنا نجد الفقه الإسلامي أكثر حماية للجنين إذ أنه لا يبيح الإجهاض في

هذه الحالة على حين نجد القواعد العامة في أسباب الإباحة في القانون الوضعي تبيح إجهاض الجنين في هذه الحالات وما تشابهها.

ثالثاً : إجهاض الجنين المشوه

إذا كان فقهاء السلف من أئمة الفقه الإسلامي لم يتحدثوا عن حكم إجهاض الجنين المشوه فذلك نظراً لأن الوسائل الطبية الحديثة التي تستطيع كشف تشوه الجنين في رحم أمه لم تكن قد ظهرت في عصرهم إلا أن الباحثين المعاصرين في الفقه الإسلامي قد تحدثوا عن حكم إجهاض الجنين المشوه كما رأينا وأعملوا القياس (أي قياس تشوه الجنين على الأعذار التي أباح الفقهاء الإجهاض إذا توافرت) وانتهينا إلى ترجيح الرأي القائل بجواز إجهاض الجنين المشوه تشوهاً شديداً قبل نفخ الروح فيه.

بينما نجد القانون المصري قد جاء خلواً من نص يبيح إجهاض الجنين المشوه في أي مرحلة من مراحله ــ أما بعض القوانين الأخرى والتي أباحت إجهاض الجنين المشوه فإنها أباحت إجهاض الجنين المشوه في أي مرحلة من مراحل الحمل ولو كان الحمل في مراحله الأخيرة.

رابعاً : الإجهاض لدواعي اجتماعية واقتصادية

بعد أن ذكرنا رأي الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في حكم الإجهاض لدواعي اقتصادية واجتماعية نرى اتفاق بعض فقهاء القانون مع الرأي الذي يرى جواز إجهاض المغتصبة في الفقه الإسلامي، وإن كان هذا الرأي يرى جواز ذلك خلال المائة وعشرون يوماً الأولى .

أما بالنسبة لإجهاض حمل الزنا والإجهاض لدواعي اقتصادية فقد تبين لنا اتفاق القانون الوضعي المصري مع الفقه الإسلامي في عدم جواز إجهاض الجنين في هذه الحالات.

خامساً :الإجهاض وحالة الضرورة

رأينا أن الضرورة في الفقه الإسلامي لا تبيح الإجهاض لإنقاذ حياة الحامل لأن معظم الفقهاء يرون أن الضرورة لا تجري في الأنفس إلا إنه توجد قاعدة شرعية أخرى يمكن الاستناد إليها لإنقاذ حياة الأم والتضحية بالجنين في هذه الحالة وهى قاعدة "إذا تساوت المصالح مع تعذر الجمع تخيرنا في التقديم والتأخير للتنازع بين المتساويين" ويكون ذلك بعد استنفاد كافة السبل المعالجة للحامل التي قيل إن استمرار الحمل يفقدها حياتها .

ورأينا أن حالة الضرورة في القانون الوضعي تعتبر مانعاً للمسئولية في جريمة الإجهاض .

الباب الرابع
حماية حق الجنين في النمو الطبيعي

ويتكون هذا الباب من فصلين أتناول في الفصل الأول حق الجنين في النمو الطبيعي، وفي الفصل الثاني بعض العوامل التي يقال بتأثيرها على النمو الطبيعي للجنين .

الفصل الأول
حق الجنين في النمو الطبيعي

إذا كان الطبيعي أن يتكون الجنين عن طريق تلقيح البويضة الأنثوية بواسطة الحيوان المنوي عند عملية الاتصال الجنسي حيث يقذف الرجل بالحيوانات المنوية في مهبل المرأة فيندمجان ومنهما يتكون الجنين فما هو مدلول هذه المادة التي يتكون منها الجنين ؟ وهل يصبغ القانون حمايته عليها منذ لحظة الإخصاب وحتى تمام الولادة ضد أي عبث أو تشويه بها أم أن الحماية تقتصر على حقها في الحياة فقط ؟ وإذا كان ما سبق هو التكوين الطبيعي للجنين فقد ظهر مؤخرا وبعد نجاح العلماء في استنساخ الحيوانات والإعلان في 25 / 11 / 2001 عن إنتاج أول خلية بشرية عن طريق الاستنساخ[1] ، ثم زعم في مطلع عام 2003 م استنساخ أول جنين بشري، أي وجود جنين بغير الطريق الطبيعي فما هو موقف القانون الوضعي والفقه الإسلامي من هذا الموضوع ؟ وهل إذا وجد هذا الجنين المستنسخ تجب حمايته كذلك ؟

ولقد أساء العلماء استخدام المادة التي يتكون منها الجنين وذلك بعد ظهور علم ما يسمي " بعلم التنمية البيولوجية " ويطمح هذا العلم في عملية التنمية البيولوجية إلى

([1]) أنظر :

http:/www.islamonline.net/Arabic/science/2001/11/Article12.shtm/

صناعة أعضاء بشرية لزرعها مكان أعضاء بشرية توقفت عن أداء وظيفتها لسبب أو لآخر .

ويقوم هذا العلم على أساس أن هناك 210 نوع من الخلايا التي تكون جسم الإنسان من الجلد الخارجي حتى الجهاز العصبي ، وأن الخلايا التي تستخرج بسهولة من أي جنين لا يزيد عمره عن عدة أسابيع فقط يمكن تحفيزها مختبرياً لإنتاج الخلايا اللازمة لتكوين أي عضو معين من أعضاء الجسم .

وبناء على ذلك أخذوا يجهضون الأجنة من أجل الاستفادة من خلاياها الحية .

فما هو موقف القانون الوضعي والفقه الإسلامي من هذا الموضوع ؟

وهذه التساؤلات سنقوم بالإجابة عليها من خلال هذا الفصل من مبحثنا والذي سنقسمه إلى مباحث ثلاثة : -

المبحث الأول : ماهية الحق في التكوين الطبيعي للجنين

المبحث الثاني : الاستنساخ

المبحث الثالث : مدى جواز استخدام الأجنة كقطع غيار بشرية

المبحث الأول
التكوين الطبيعي للجنين

أتناول في هذا المبحث مدلول المادة التي يتكون منها الجنين في المطلب الأول وأتناول في المطلب الثاني مناط الحماية الجنائية التي ننشدها لحقه في النمو الطبيعي طالما أن القانون لا يحمي سوى حق الجنين في الحياة .

المطلب الأول
مدلول مادة تكوين الجنين

عندما تتم المعاشرة الجنسية يقذف الزوج في فرج زوجته سائله المنوي الذي يحتوي عادة على سائل عادي تسبح فيه ملايين الحيوانات المنوية[1].

وهذه الحيوانات عبارة عن خلايا صغيرة لها رأس ولها ذيل وهذا الذيل وظيفته مساعدة الحيوان المنوي على السير، ولا يعبر قناة عنق الرحم إلا بعض هذه الحيوانات المنوية وتتسابق هذه الحيوانات كل منها يحاول أن يصل إلى البويضة قبل غيره ولا تكتفي الحيوانات المنوية التي اجتازت العنق بالدخول إلى باطن الرحم فقط بل تستمر في سيرها نحو البوق[2] الذي دخلته البويضة، وبمجرد أن يقترب الحيوان المنوي من البويضة تقوم البويضة بإخراج بروز منها لتتلقى الحيوان المنوي ، ومتى لمست رأس الحيوان المنوي ذلك البروز دخلت فيه وانفصلت الرأس عن الذيل فوراً وفي الوقت نفسه يعود البروز إلى وضعه الأول[3].

([1]) د/محمد علي البار " خلق الإنسان بين الطب والقرآن " المرجع السابق ص109 .

([2]) البوق : إحدى أنبوبتان توجدان على جانبي الرحم تسما أنبوبتي فالوب أو بوقا فالوب .

([3]) الدكتور الطبيب /محمد علي البار ص109 ، 110 المرجع السابق .

وفي هذه اللحظة وفي أقل من لمح البصر تقوم البويضة بتكسية نفسها بغلاف يمنع دخول أي حيوان منوي آخر . وبذلك تتحقق عملية الاندماج أي اندماج الحيوان المنوي الذكري بالبويضة الأنثوية[1].

تعريف الخلية وتركيبها

هى الوحدة التركيبية لجميع الكائنات الحية على وجه الأرض وتختلف في أشكالها وأحجامها ووظائفها بعضها عن بعض . وقد عرفها البعض بأنها : "جزء من السيتوبلازم ذو نواة محاط بجدار أو غشاء خلوي وتوجد منفردة أو في جماعات وتشمل أجساماً من أنواع مختلفة"[2].

ــ والخلية (البويضة المخصبة) تنقسم عن طريق الانقسام الميتوزي إلى خليتين والخليتان إلى أربع والأربعة إلى ثمانية وهكذا إلى 16 ثم 32 ثم 64 ثم 128 وتظل تتزايد في كل مراحل نمو الإنسان حتى يصبح في جسم الإنسان الكامل ألف مليون خلية[3].

وعند الاقتراب منها نجد أنها عبارة عن كتلة بروتوبلازمية محاطة بغشاء شبه منفذ وتتوسط هذه الكتلة " النواة " التي تتحكم في جميع وظائف الخلية ، ويطلق على البروتوبلازم الذي حول النواة " السيتوبلازم " ، وهو ينقسم بدوره إلى جزء خارجي شفاف قريب من الغشاء البلازمي الخارجي ويطلق عليه الأكتوبلازم ، بينما يطلق على الجزء الداخلي القريب من النواة الإندوبلازم[4] ، ويتم في السيتوبلازم كل الوظائف الحيوية في الخلية .

---

(1) د/ أحمد محمد كمال " الأنثى " 1957م الطبعة الثالثة ص63 بدون دار نشر .

(2) كارل ــ ب ــ سوانسون " السيتولوجيا والوراثة السيتولوجية ــ علم الخلية " ترجمه إلى العربية د/ محمد عزيز فكري ، د/ عبد الحليم الطوبجي تقديم د/ حسين سعيد - الشركة العربية للطباعة والنشر والتوزيع 1966م ص22 .

(3) د/ ماهر أحمد الصوفي " الاستنساخ البشرى الحقيقة والوهم " الأهرام 1997م ص10 .

(4) د/ صبحي السيد حسب النبي " الخلية والوراثة " مذكرات بخط اليد كلية العلوم ــ جامعة المنوفية ص2 .

أما النواة : فهى عبارة عن جسم كروي محاط بغلاف نووي به ثقوب نووية تسمح بتبادل المركبات بين النواة والسيتوبلازم ، كما يوجد بها سائل نووي به العديد من المركبات والجزئيات المختلفة مثل الأحماض النووية التي تظهر لنا في صورة أجسام صبغية يطلق عليها الكروموسومات[1] التي تحمل المادة الوراثية والبروتينات ، وعند دخول الخلية مرحلة الانقسام يبدأ هذا السائل النووي في التغلط ويكون ما يشبه الشبكة ، التي يطلق عليها الشبكة الكيروماتينية ، وتظهر بعد ذلك في صورة كروموسومات أو أجسام صبغية تحمل المادة الوراثية[2]،

ومادة الكروماتين الموجودة في النواة هى المادة الوراثية ، وتبدو في النواة المصبوغة للخلايا غير المنقسمة كنسيج شبكي دقيق الخيوط أو كشبكية ويمتلئ الجزء الباقي من النواة بسائل لا لون له وغير قابل للصبغ ويعرف بالسائل النووي[3] ،

وعند تحليل هذه المواد وجد أنها تتكون من الحامض النووي واختصاره (D-N-A) وهى اختصار (Deoxyribo / nucleic / Acid) في اللغة الفرنسية فهو يعطي أوامره بتخليق البروتينات المطلوبة للخلية عن طريق تتابعات عليه يكتبها على حامض نووي ريبوز في آخر يسمى ريبونيوكليك اسيد ويرمز له بـــ R-N-A والذي يحمل هذه التتابعات إلى السيتوبلازم ليقوم بتخليق المطلوب[4].

([1]) الكروموسومات : هى عبارة عن عصيان صغيرة داخل نواة الخلية تحمل هذه الكروموسومات فـــي داخلها تفاصيل كاملة لخلق الإنسان ــ يحمل الشخص العادي ــ ذكراً كان أو أنثى ــ 46 كروموسوم، تكون على شكل أزواج 23 زوج هذه الأزواج مرقمة من 21 إلى 22 بينما الزوج الأخيـــر الـــزوج (23) لا يعطي رقماً بل يسمى الزوج المحدد للجنس . يرث الإنسان نصف عدد الكروموســـومات (23) من أمه ، (23) الباقية من أبيه

(http://www.werathah.com/down/info.htm-72k)

([2]) د/ ماهر أحمد الصوفي المرجع السابق ص10 .

([3]) كارل ــ ب ــ سوانسون ــ المرجع السابق ــ ص44 .

([4]) د/ رضا عبد الحليم " الحماية الجنائية للجين البشري " دار النهضة العربية 1998م ص12 .

أما لو حللنا المادة التي يتكون منها الجنين مخبرياً فإننا نجده أشبه بمنجم صغير يشترك في تركيبه 22 عنصراً تقريباً تتوزع كالتالي : ــ

أ- أكسجين ، وهيدروجين على شكل ماء بنسبة 65 ــ 70 % من وزن الجسم .

ب - كربون ، وهيدروجين ، وأكسجين ، وتشكل المركبات العضوية من سكريات ودسم ، وبروتينات وفيتامينات، وهرمونات أو خمائر .

جـ - مواد جافة يمكن تقسيمها إلى :

1- سبع مواد هى الكلور، والكبريت، والفسفور ، والماغنسيوم ، والكالسيوم ، والبوتاسيوم ، والصوديوم وهى تشكل من 60 إلى 80 % من المواد الجافة .

2- سبع مواد أخرى بنسبة أقل وهى: الحديد، والنحاس، واليود، والمنجنيز، والكوبالت، والتوتياء، والمولبيديوم .

3- ستة عناصر بشكل زهيد وهى: الفلور، والألمونيوم، والبور، والسيلينيوم، والكادميوم ، والكروم[1] .

([1]) د/ خالص جلبي كنجو " الطب محراب للإيمان " مؤسسة الرسالة ــ بيروت جـ1 ص59 ،60 .

المطلب الثاني
مناط الحماية الجنائية المنشودة

إن الاعتداء على الإنسان قد يؤدي إلى تعطيل وظائف الجسم تعطيلاً كلياً وذلك إذا كان هذا الاعتداء واقعاً على حق الإنسان في الحياة ، وقد يؤدي هذا الاعتداء إلى تعطيل وظائف الجسم تعطيلاً جزئياً فقط ويترك الجسم قادراً على أداء بعض الوظائف الأخرى سواء استطاع أداءها على النحو العادي أو لم يستطع ذلك متأثراً بالاعتداء الواقع عليه[1] .

ذلك أنه لكل عضو في الإنسان وظيفة يؤديها وفقاً لقوانين طبيعية معينة ، وقد تتفاوت أهمية الوظيفة التي يقوم بها كل عضو ولكن في نهاية الأمر لا يوجد عضو بلا منفعة[2] ، وتتكامل هذه الوظائف التي تقوم بها الأعضاء فيما بينها لتؤدي وظائف الجسم كاملاً على أكمل وجه .

ويتحقق المساس بهذا التكامل السابق بمجرد العبث بمادة الجسم على نحو يخل بتماسك الخلايا أو يضعف منه ، كما يتحقق هذا المساس بالتكامل الجسدي بإدخال تعديل على مادة الجسم ، ذلك أن هذا التعديل يغير من العلاقة القائمة فعلاً بين جزئيات الجسم وهذه العلاقة هى جانب من ماديته[3].

ويحمي قانون العقوبات الحقين السابقين (حق الإنسان في الحياة وحقه في سلامة الجسم) بالمواد (230 ــ 251) .

وهذه الحماية المقررة للإنسان الحي ولكل عضو من أعضائه لا تسقط عنه مهما كان عمره أو صحته حتى ولو تم الاعتداء عليه برضائه فإن هذه الحماية لا تسقط كذلك لأن الرضاء ليس سبباً من أسباب إباحة المساس بسلامة الجسم .

([1]) د/محمود نجيب حسني " شرح قانون العقوبات القسم الخاص " المرجع السابق ص427 .

([2]) د/ عوض محمد " جرائم الأشخاص والأموال " طبعة 1985م ص136 بدون دار نشر ، د/ حسني الجدع "حق الجنين في النمو الطبيعي " المرجع السابق ص235.

([3]) د/ محمود نجيب حسني ــ المرجع السابق ص430 .

أما بالنسبة للجنين فإن القانون لا يحمي سوى حقه في الحياة فقط ولا شك أن خلايا وأعضاء الجنين لها أهميتها وقد تتعرض هذه الخلايا والأعضاء للعديد من العوامل التي قد تؤدي إلى تشويها أو تحول بين هذه الأعضاء وبين أن تنمو نمواً طبيعياً مما يؤثر على هذه الأعضاء في المستقبل أي بعد ولادة الجنين فيولد مشوها أو به بعض العيوب ومن ثم فيجب على الشارع أن يضفي حمايته على الجنين في أن ينمو نمواً طبيعياً وذلك بتجريم تعريضه للعوامل التي تؤثر في نموه الطبيعي[1].

" والحماية التي يحتاجها الجنين ينبغي أن تنصب على مادة تكوينه ، وعلى مقدرة أعضائه على أداء وظائفها ،ومن ثم فكل فعل ينقص عضواً من هذه الأعضاء أو يخل بتماسك خلاياه أو يضعفه أو يخل بقدرته على أداء وظيفته بحيث يهدد باعتلال نمو الجنين أو تشويهه أو إصابته بالمرض ، ينبغي تجريمه "[2] .

([1]) د/ حسني الجدع ــ المرجع السابق ص236 .

([2]) المرجع السابق ص238 .

المبحث الثاني
الاستنســـاخ

لقد أدى التقدم العلمي الحديث إلى ظهور ما يسمى بالاستنساخ الذي هو إيجاد صورة طبق الأصل من المستنسخ منه وكان يطبق على النباتات وحقق فوائد عظيمة للإنسان ، ثم ما لبث أن ظهر استنساخ الحيوانات وتم استنساخ نعجة سميت دوللى ونقلت هذا الأمر جميع وسائل الإعلام المرئية والمقروءة – ثم امتدت يد العلم الطولى لتشمل الإنسان ككائن حي لتمارس معه عملية الاستنساخ فزعم مؤخراً استنساخ أول إنسان بشري .

وسوف أقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب: أتناول في المطلب الأول تعريف الاستنساخ وطرقه ، وفي المطلب الثاني حجج المؤيدين والمعارضين للاستنساخ، وفي المطلب الثالث أتناول موقف القانون الوضعي والفقه الإسلامي من الاستنساخ.

المطلب الأول
تعريف الاستنساخ وطرقه

الاستنساخ في اللغة :

استنسخ الشيء معناه طلب نسخة مطابقة للأصل والنسخة صورة المكتوب أو المرسوم ، والجمع نسخ[1].

والاستنساخ هى الكلمة العربية التي وضعت لتقابل كلمة Cloning الإنجليزية المأخوذة من كلمة Clone، والتي تعني الواحد من الأحياء التي أنتجت من غير تلقيح جنسي، وأصل الكلمة مأخوذ من كلمة klon اليونانية ، والتي تعني البرعم الوليد .

([1]) المعجم الوجيز طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم 1999م ص613 .

الاستنساخ اصطلاحاً :

يستخدم كلمة استنساخ Clone في سياقات عديدة مختلفة في الأبحاث البيولوجية ولكنها في أبسط معانيها وأكثرها تحديداً تشير إلى نسخة وراثية مطابقة تماماً لأحد الجزيئات أو لخلية أو نبات أو حيوان أو إنسان .

والاستنساخ في بعض هذه السياقات يشير إلى تكنولوجيات راسخة ظلت جزءاً من الممارسات الزراعية لزمن طويل جداً ، وتشكل حالياً جزءاً مهماً من أسس البحث البيولوجي الحديث ، أما الاستنساخ الإنساني : فهو إيجاد نسخة طبق الأصل من الإنسان نفسه صاحب الخلية[1] .

كيف يتم الاستنساخ البشري ؟

يتم عن طريق أخذ بويضة ونزع النواة منها " تحتوي على نصف العدد من الكروموسومات " ثم حقن نواة خلية " تحتوي على عدد كامل من الكروموسومات " من الشخص الذي يراد استنساخه وعندما يكتمل عدد الكروموسومات في النواة " نواة البويضة " وبواسطة مواد كيماوية خاصة وتيار كهربائي معين تبدأ البويضة تلقائياً بالانقسام ، لأنها مبرمجة على أن تنقسم عند اكتمال عدد الكروموسومات في نواتها[2] .

---

(1) http://www.alsaha.com/sahat /forum2/HLML/005200.html.

(2) مقال على شبكة المعلومات بعنوان الاستنساخ ما هو ؟

طرق الاستنساخ البشري [1]

هناك خمس طرق للاستنساخ البشري يمكن إجمالها على النحو التالي :

الطريقة الأولى :

وتتم بأخذ خلية جسدية من جسم إنسان ، ثم أخذ نواة هذه الخلية وزرعها في بويضة امرأة ، بعد إفراغ هذه البويضة من نواتها ، بعملية تشبه التلقيح الصناعي يتم بموجبها إدخال نواة الخلية التي أخذت من جسد ذلك الشخص ، داخل البويضة المأخوذة من جسد المرأة ، بواسطة مواد كيماوية خاصة ، وتيار كهربائي معين لكي يتم دمج نواة الخلية مع البويضة وبعد إتمام عملية الدمج تنقل البويضة التي دمجت بنواة الخلية إلى رحم امرأة لتأخذ بالتكاثر والنمو والانقسام ، والتحول إلى جنين كامل ، ثم يولد ولادة طبيعية ، فيكون نسخة طبق الأصل من الشخص الذي أخذت منه الخلية التي زرعت نواتها في بويضة المرأة .

الطريقة الثانية :

طريقة الاستنساخ الجيني ، وهو إيجاد نسخة طبق الأصل من الجنين المتكون في رحم المرأة ، وبه يستطيع الإنسان أن يستنسخ من أطفاله أثناء المرحلة الجنينية، ففي بداية تكون الجنين في رحم الأم يستطيع الطب أن يقسم هذا الجنين إلى خليتين، ثم إلى أكثر من ذلك ، وبالتالي إنتاج أكثر من خلية جنينية متطابقة مع الجنين ، فتولد التوائم المكونة من هذا الاستنساخ الجيني متطابقة تطابقاً كلياً مع الجنين الذي نسخت عنه .

([1]) د / محمد فريد الشافعي" الاستنساخ البشري بين أوهام الغرب وحقائق الإسلام " دار البيان للنشر والتوزيع 2003م ص47 ،48 ،

http://www.arabmedmag.com/general/issue-02-04-2002/gerneral01.htm

الطريقة الثالثة : طريقة الاستنساخ الزراعي

ويكون ذلك بزرع مخ شخص متوفى في شخص حي ليكون الحي نسخة مطابقة للمتوفى في التفكير ، والطريف في الأمر هنا أنه متى تم استئصال المخ من شخص حي بقطع جذع المخ ، فقد مات صاحبه موتاً محققاً فينتج في النهاية أنه تم نقل مخ شخص ميت إلى شخص ميت آخر فانتفى وانتفى الغرض من الأساس .

الطريقة الرابعة : طريقة الاستنساخ الكهرومغناطيسي

ويكون ذلك بصنع جهاز له أسلاك دقيقة موصلة بمواضع خاصة لأعصاب تتصل بمناطق في المخ المستنسخ منه ، وفي المخ المستنسخ إليه تقوم باستنساخ جميع المعارف والعلوم المختزنة لدي الأول ، ومحو ما لدي المستنسخ إليه لإحلال تلك المعلومات والمعارف على نحو ما يعمل في أشرطة الكاسيت ليصبح الشخص الثاني نسخة أخرى من الشخص الأول المستنسخ عنه .

وقد استنفذ الإنسان جميع قدراته وقواه العلمية والتقنية لإنجاحها لكن دون جدوي حيث باءت جهوده كلها بالفشل الذريع المحقق ، وتغطية لانتكاساته تلك أسدل الستار عليها وعلى الطريقة السابقة لها .

الطريقة الخامسة :

طريقة استخدام الجراحة السلالية بصناعة استنساخية لبعض الأجهزة العضوية الحية في أنابيب المختبرات من خلايا حية سليمة في الأصل مأخوذة من عضو مصاب من جسم المريض نفسه، ثم إعادة زرعها فيه بعد إخضاعها لتعديلات سلالية، وبعد الحصول على عضو مستزرع كامل كالعيون والكلى والقلوب ونحوها.

الاستنساخ وأطفال الأنابيب

يتشابه الاستنساخ مع أطفال الأنابيب في أن كلاً منهما يمكن أن يكون أسلوبا حديثاً للتغلب على مشكلة عدم القدرة على الإنجاب ، إلا أنه يختلف عنه من عدة نواح :-

ـ إن أطفال الأنابيب تتكون من بويضة من الأم وحيوان منوي من الأب وتكون الأم في عصمة الزوج وأثناء حياته " هذه الصورة هى التي أباحها الفقهاء " ولا يوجد طرف ثالث في هذه العملية ، أما الاستنساخ فلا يتكون الشخص المستنسخ من حيوان منوي وبويضة وإنما يتكون من خلية جسدية للشخص .

ـ كما أن المستنسخ قد لا يكون له أب لأنه قد تؤخذ الخلية من الزوجة ، كما أن النوع ـ ذكر أو أنثى ـ يكون محدداً مسبقاً في الاستنساخ .

- الخلية الجسدية في الاستنساخ تكون حاملة لعدد 46 كروموسوم بينما الخلية الجنسية في التلقيح الصناعي يكون فيها الحيوان المنوي حاملاً لعدد 23 كروموسوم والبويضة حاملة لعدد 23 كروموسوم حال تلقيحهما[1].

الاستنساخ والتكاثر الجنسي

تمتاز طريقة التكاثر الجنسي عن الاستنساخ بالأمور الآتية : ـ

أولاً : إن الكائن المتخلق بها يحمل بعض الصفات الخاصة بالأب ، وبعض الصفات الخاصة بالأم ، ويستكن فيه بعض الصفات الخاصة بالأجداد والجدات من الطرفين منذ القدم كما نبه إلى ذلك النبي ﷺ في الحديث الذي رواه أبو هريرة ﷺ ﴿ أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال يا رسول الله ، إن امرأتي ولدت غلاماً أسود فقال له النبي ﷺ : ﴿ هل لك من إبل ؟ ﴾ فقال : نعم قال : ﴿ ما ألوانها ؟ ﴾ قال : حمر . قال : ﴿ هل فيها من أورق ؟ ﴾ قال : نعم. قال : "فأنى أتاها ذلك ؟ " قال : أراه عرقا نزعه . قال : ﴿ لعل ابنك هذا نزعة عرق" ﴾[2] ، ولذلك فإن المخلوق الناشئ من ذلك يكون متميزاً ببعض الصفات التي ينفرد بها عن باقي أفراد جنسه .

---

(1) د / شوقي زكريا الصالحي " التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية " دار النهضة العربية 2001م ص349 ،350 .

(2) سنن البيهقي الكبرى -مكتبة دار الباز 1414هـ جـ10 ص265 طرف حديث 21064 ، جزء البطاقة - مكتبة دار السلام 1412هـ جـ1 ص49 طرف حديث8 واللفظ للبيهقي .

أما الكائن المستنسخ فإنه يكون مطابقاً للمنسوخ منه تطابقاً تاماً في الطول واللون والصوت والشكل حتى إن بصمات الأصابع تكون واحدة في الاثنين دون أي اختلاف حتى إنه لا يمكن التميز بينهما وحتى لو استنسخ شخص واحد ألف شخص، فإنهم جميعاً يكونون بهذه المثابة .

ثانياً : في التكاثر الجنسي لا يدري كيف يكون الحمل عندما يولد شكله ، لونه طويل ، قصير ، ولا يعلم في بداية الحمل هل سيكون ذكراً أم أنثى قال تعالى:

﴿ إِنَّ اللَّهَ عِنْدَهُ عِلْمُ السَّاعَةِ وَيُنَزِّلُ الْغَيْثَ وَيَعْلَمُ مَا فِي الْأَرْحَامِ ﴾[1].

أما في التكاثر الاستنساخي فإنه يمكن العلم بكل ذلك من أول الأمر طبقاً للقاعدة المعلومة في شأن الاستنساخ وهى " أن النسيخ مطابق للأصل المنسوخ منه" .

([1]) سورة لقمان من الآية ﴿34﴾ .

المطلب الثاني
حجج المؤدين والمعارضين للاستنساخ

إذا كان إجراء الأبحاث على استنساخ الحيوانات قد يوفر لنا معلومات مفيدة في البيوتكنولوجيا والطب والعلوم الأساسية ويحقق مجموعة من الأهداف أهمها[1] :-

- استيلاد مجموعات من حيوانات متطابقة لأهداف البحث العلمي .

- لما كان الحيوان المستنسخ يساوي الأصل في الذكورة والأنوثة فيمكن جعل المستنسخين كلهم إناث أو ذكور بحسب الحاجة ، وفي ذلك من الفوائد الاقتصادية ما لا تحصى .

- تحسين كفاءة الإستيلاد والإكثار من حيوانات المزرعة كثيرة اللحم والصوف وهذه الأمور ستؤدي إلى تحقيق صالح البشرية .

- إنتاج تعديلات بالاستهداف الجيني في الحيوانات الداجنة .

- متابعة المعارف الأساسية عن تمايز الخلايا .

إلا أنه بالنسبة للإنسان قد أثار العديد من المخاوف والانتقادات وسوف أسوق بعض حجج المؤيدين للاستنساخ ثم أسوق بعض حجج المعارضين له كل في فرع مستقل .

الفرع الأول
حجج المؤيدين للاستنساخ والرد عليها

يرى المؤيدون للاستنساخ أنه يحقق مجموعة من الفوائد أهمها :

- إذا كان هناك الكثير من الأمراض البشرية المستعصية تجد علاجاً فعالاً بزرع الأعضاء أو الأنسجة فإن هذا الأمر يكون ميسراً إذا كان العضو غير حيوي. إذ يمكن أخذه من الواهب بدون مخاطرة كبيرة على حياته كالدم مثلاً أما إذا كان

([1]) د / محمد فريد الشافعي – المرجع السابق ص 41 ، مارتاسي نسبوم ، كاس سانشتين "استنساخ الإنسان الحقائق والأوهام " ترجمة د/ مصطفى إبراهيم – من إصدارات مكتبة الأسرة 2002م ص34

العضو حيوي ومطلوب لبقاء الفرد حياً كالقلب مثلاً وكل عمليات زرع الأعضاء (عند المؤيدين لها) ينقصها الكمال فيما عدا ما يحدث بين توأمين متطابقين ، ذلك أن نقل الأعضاء بين الأفراد يتطلب توافقاً وراثياً ومن حيث المبدأ فإن تطبيق الاستنساخ بالنقل النووي على البشر يمكن أن يوفر مصدراً محتملاً لأعضاء أو أنسجة لها خلفية وراثية محددة مسبقاً[1].

وقد رد المعارضون للاستنساخ على ذلك بأن فكرة استخدام الاستنساخ لإنتاج أفراد يستعملون كواهبين للأعضاء لا غير لهى فكرة مثيرة للاشمئزاز ومن غير المقبول تصورها، ولا يمكن أخلاقياً تقبلها .

أما التناول الأكثر قبولاً من الوجهة الأخلاقية والذي يحتمل أن يكون أكثر ملائمة فهو توجيه التمايز إلى مسار محدد لإنتاج أنسجة محددة (كالعضلات أو الأعصاب مثلاً) تستعمل للزرع العلاجي وليس أن ننتج فرداً بأكمله على أن يكون ذلك بعد إجراء العديد من الأبحاث على الأجهزة الحيوانية[2] .

- إن الاستنساخ يعتبر مفيداً في الحالات التي لا تصلح فيها أطفال الأنابيب ، كما لو كان كلا الزوجين غير خصبين أو عندما يكون للزوج حيوانات منوية لا تقوم بوظيفتها ، فاستنساخ البشر سيتيح للنساء اللاتي بلا بويضات والرجال الذين بلا حيوانات منوية أن ينجبوا ذرية لها علاقة بيولوجية بهم[3].

كما أن الحرية الفردية تتطلب أن يترك للأفراد الحرية في استعمال استنساخ البشر إذا اختاروا ذلك ، وإذا كان فعلهم هذا لا يسبب للآخرين أضراراً لها قدرها ، على أن الحرية لها مجال واسع بحيث لا يمكن أن تكون حقاً أخلاقياً لا خلاف عليه، واستنساخ البشر هو وسيلة للإنجاب ، وبالتالي فإن أكثر حق أخلاقي معقول

([1]) مارتاسي نسبوم ، كاس سانشتين - المرجع السابق ص40 .

([2]) د / توفيق علوان " الاستنساخ البشري بين القرآن والعلم الحديث " دار الوفاء ص106 .

([3]) د/ شوقي زكريا الصالحي " التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية " دار النهضة العربية 1422هـ/2001م ص353.

يتعرض للخطر عند استعمال الاستنساخ هو الحق في حرية الإنجاب عندما تفهم هذه الحرية على أنها تتضمن اختيار عدم الإنجاب مثلاً فإنها تتضمن كذلك حق الإنجاب .

كما أن السياسة العامة والقانون يسمحان الآن بأن تحمل الأم بالطفل أو أن تمضي بالحمل إلى نهايته حتى عندما يكون هناك احتمال للخطر يقدر له مغزاه ، أو حتى مع وجود خطر أكبر بأن الطفل سوف يعاني من مرض وراثي خطير، بل وحتى عندما يعتقد الأفراد الآخرون أن احتمال وجود خطر أو تأكد وجود خطر من مرض وراثي يجعل من الخطأ أخلاقياً أن يحدث الحمل أو أن يتم الحمل لنهايته، فإن حق الوالدين في الإنجاب يسمح لهما بأن يفعلاً ذلك . أما بالنسبة للطفل المستنسخ فسنجد أن معظم ما يحتمل من أضرار له يكون أقل خطورة عن الأضرار الوراثية التي يمكن الآن أن يسمح الوالدان لذريتهم بأن يحملوا أو يولدوا بها. كما أن الاستنساخ سوف يمكن الأزواج الذين يكون لديهم أو لدى أحدهم مرض وراثي خطير ينتقل للذرية أن ينجبوا دون أن تتعرض ذريتهم لهذا الخطر[1].

ويرد المعارضون على ذلك بأن هذه الحجة لا تؤدي إلى حسم القضية الأخلاقية للاستنساخ البشري ، حيث إن هناك حقوقاً أخلاقية أخرى تتعارض مع هذا الحق ، أو قد يكون للاستنساخ البشري من الأضرار الخطيرة ما يكفي لأن يبطل حق استخدامه . "وما ما سنذكره في حججهم "[2] .

- الاستنساخ البشري سوف يمكن الأفراد من استنساخ أحد الأفراد ممن لهم معنى خاص بالنسبة لهم مثل طفل قد مات ، فلو أصبح الاستنساخ البشري متاحاً فإن بعض الأفراد سوف يستخدمونه لتحقيق هذا الهدف . كما أن الاستنساخ البشري

([1]) د / شوقي زكريا الصالحي - المرجع السابق ص354 .

([2]) قضايا طبية فقهية معاصرة - إعداد نخبة من أساتذة كلية الشريعة والقانون بطنطا والدقهلية 1422هـ / 2002م ص69 .

سوف يتيح عمل نسخة طبق الأصل من الأفراد أصحاب المواهب العظيمة أو العباقرة أو غير ذلك ممن لهم خصائص مثالية[1].

ويرد المعارضون على ذلك بأنه بالنسبة لاستنساخ الأفراد لشخص ذات معنى لهم " كطفل مات لهم " بأن هذا الطفل المستنسخ لن يحل محل الطفل الذي أحبوه ثم فقدوه، وإنما سيؤدي الاستنساخ فقط إلى خلق طفل مختلف وإن كانت له الجينات نفسها فالطفل الذي أحبوه هو فرد فريد قد شكل بواسطة بيئته واختياراته ، وليس بواسطة جيناته فحسب وحتى لو تعرض الطفل المستنسخ لنفس البيئة فإنه سيظل طفلاً مختلفاً عن الطفل الذي أحبوه وفقدوه .

وبالنسبة لاستنساخ أصحاب المواهب العظيمة والعباقرة فإن هذا يقوم على افتراض زائف مشوش من الحتمية الوراثية (أن جينات الفرد هى التي تحدد بالكامل ما سيكون المرء وما سيفعله وينجزه) وهو افتراض غير سليم فالذي صنع هؤلاء وأمثالهم هو أنه قد التقت فيهم معاً مواهبهم الوراثية المعينة مع البيئات التي نشأوا فيها ، وعاشوا فيها ، واللحظات التاريخية المعينة التي استحوذوا عليها بطرائق مختلفة . وعلى ذلك فالاستنساخ سينتج عنهم أفراد لديهم نفس مكونات الإرث ، ولكن لن يكون من الممكن تكرار نسخ بيئاتهم أو السياقات التاريخية التي عاشوا فيها وازدهرت عظمتهم فيها[2].

– من المحتمل أن يؤدي الاستنساخ البشري والأبحاث عليه إلى أوجه تقدم مهمة في المعرفة العلمية أو الطبية[3].

([1]) استنساخ الإنسان الحقائق والأوهام –المرجع السابق ص148 ،149.

([2]) قضايا طبية فقهية معاصرة ــ المرجع السابق ص90 .

([3]) مارتاسي نسبوم ، كاس سانشتين " استنساخ الإنسان الحقائق والأوهام" ترجمة د/ مصطفى إبراهيم– المرجع السابق ص150 .

ويرد المعارضون للاستنساخ على هذه الحجة بأن هناك ثلاثة أسباب للحذر من هذه الدعوى :-

أولاً : إن هناك دائما قدراً له أهمية من عدم اليقين فيما يتعلق بطبيعة وأهمية المعرفة الجديدة العلمية أو الطبية التي قد تؤدي إليها تكنولوجيا جديدة مثيرة مثل الاستنساخ البشري .

ثانياً : إننا مازلنا لا نعرف ما هى المعرفة الجديدة التي يمكن الحصول عليها من الاستنساخ البشري أو أبحاثه التي يمكن الحصول عليها بوسائل أخرى أخلاقية غير إشكالية .

ثالثاً : لو استخدمنا الاستنساخ في البحث العلمي لإفادة البشر وذلك بهدف البحث وحده سيكون ذلك استخدام للنسيخ لفائدة الغير بغير إذن منهم " أي النسيخ " وهو أمر لا أخلاقي.

الفرع الثاني
حجج المعارضين للاستنساخ

وبالإضافة إلى الرد السابق على أدلة المؤيدين للاستنساخ يرى المعارضون للاستنساخ أنه سوف ينتهك مجموعة من الحقوق الأخلاقية ومن هذه الحقوق :

- إن الاستنساخ سوف يؤدي إلى القضاء على شخصية الإنسان ومحو هويته :

إن الاستنساخ سوف ينتهك الحق في الهوية المتفردة بمعنى أن لكل فرد هوية وراثية متفردة غير متكررة ، وهذا أمر سوف ينتهكه الاستنساخ البشري ، كما أن الاستنساخ سوف يبخس من قيمة الفرد ، ويقلل من احترام البشرية ، ذلك أن الاستنساخ سيبخس من تقيمنا للحياة البشرية ويقلل من احترامنا لها ، لأنه سيؤدي إلى وجود أفراد ينظر إليهم على أنه مما يمكن إحلاله ، ومما يساعد على التقليل من قيمة الفرد كذلك أن أصحاب المصالح التجارية قد يستغلون الاستنساخ لتحقيق الربح المالي ، فمن المتصور مع وجود الاستنساخ البشري أن نرى أصحاب مصالح تجارية يعرضون للبيع مضغات مضمونة ذات شهادة وراثية مسجلة ،

ولعلهم يعرضون كذلك كتالوجات للمصنعات المختلفة المستنسخة من أفراد من شتى المواهب والقدرات وغير ذلك من الخصائص المرغوبة ، وهذا فيه انتهاك أساسي لقيمة الفرد وما له من احترام وكرامة إنسانية ، فإنه بالاستنساخ يصبح كالأشياء القيمية تباع وتشترى في السوق

كما أن الاستنساخ البشري قد تستغله الحكومات أو غيرها من الجماعات لأغراض لا أخلاقية واستغلالية لتحقيق مصالح المجتمع أو هذه الجماعات دون مراعاة مصالح وحقوق هؤلاء المستنسخين ، وبالتالي تنتهك ما لديهم من احترام وكرامة أخلاقية متساوية يستحقونها كأفراد لهم وضعهم الأخلاقي بالكامل ، كل هذه الأمور سوف تقلل من قيمة الفرد ومن احترام البشرية[1].

إن الاستنساخ قد يؤدي إلى عواقب وخيمة لم يكشف عنها العلم بعد:

طرائق الاستنساخ البشري تعرض النسيخة لمخاطر غير مقبولة على فرض قبولنا الاستنساخ ، ومن هذه المخاطر أن تتخذ عملية الاستنساخ على نحو ما أسلوباً خطأً ، أو أن تحدث للنسيخة أضراراً غير متوقعة كأن تكون الخلية التي يستنسخ منها أحد الأفراد وعمرها يبلغ سنوات كثيرة يمكن أن تكون قد تراكمت فيها طفرات وراثية في أثناء سنوات حياتها ، الأمر الذي قد يعرض النسيخة الناتجة إلى الإصابة بالسرطان أو غيره من أمراض السن الكبير ، ولا أحد يعلم ماذا سيكون عمر النسخ الحديثة ، وهل سيصل إلى نفس عمر الشخص المعتاد ؟ أم أنها تشيخ بسرعة أكبر من المعدل الطبيعي[2].

([1]) د/ توفيق علوان – المرجع السابق ص89 ، د/ محمد فريد الشافعي – المرجع السابق ص62 ، 63 .

([2]) قضايا طبية فقهية معاصرة إعداد نخبة من أساتذة كلية الشريعة والقانون ــ بطنطا والدقهلية 1422 هـ / 2002م ص87 ، د/كارم السيد غنيم "الاستنساخ بين تجريب العلماء وتشريع السماء" دار الفكر العربي 1418هـ/1998م الطبعة الأولى ص143 .

- يؤدي الاستنساخ إلى العديد من الأضرار الاجتماعية :

إن الاستنساخ يقضي تماماً على مفهوم العائلة لأن هذه النسخ لا تحتاج إلى أب أو أم ، وإنما تحتاج لمؤسسة تقوم برعايتها ، والاستنساخ يؤدي إلى القضاء على التميز الذي يسعى إليه أي إنسان لأنه يمكن الحصول على نسخ منه بجميع الصفات الوراثية ، ولهذا نجد العلماء في معهد روسلين الذي أنتج النعجة " دوللى " رفضوا تطبيق تكنولوجيا الاستنساخ على البشر وعندما سئلوا عما إذا كان استنساخ البشر هو الخطوة القادمة[1] ، قالوا : إن ذلك عمل غير مشروع وغير أخلاقي وغير قانوني ، أما البروفيسور "ريزكولترمان " وهو عالم ألماني في الهندسة الوراثية وقسيس أيضاً فيقول : إن الإنسان يخطئ كثيراً عندما يحاول أن يلعب دور الإله . إن دور العلماء ليس بهذا الحجم العملاق ولن يكون .. إن الله يخلق الأشياء من العدم. أما هم فينتجون أشياء من أشياء خلقها الله .

- يؤدي الاستنساخ إلى انتشار الجريمة والهروب من المسئولية :

كما يرى بعض رجال القانون أن استنساخ البشر سوف يزيد من معدل الجريمة، وسوف يزيد أيضاً من فرص التهرب من العقاب، ذلك أن الإنسان المنسوخ متشابه في كل شيء في الهيئة، والشكل، واللون، والسلوك والصفات الوراثية للشخص المأخوذ منه الخلية الجسدية وعلى افتراض أن هذا الشخص قام بعمل إجرامي فكيف سنتعرف عليه ؟ وهو يشابه نظيره في كل شيء حتى في البصمة ، وحتى إن تم التعرف عليه هل سيأخذ العقاب القانوني دون التهرب منه وإرسال نظيره ليشاركه العقاب مما يوجد فرصة للتلاعب . كما ستزيد الانحرافات الأخلاقية فربما يطمع الفرد المنسوخ في تكوين علاقة مع أمه ليحدث تزاوج بين الأم والابن[2].

([1]) د / توفيق علوان – المرجع السابق ص41 .

([2]) د/ كارم السيد غنيم – المرجع السابق ص139 ،

http://www.alhakeem.com/arabic/fqh/estnsakh/questl.htm

- الاستنساخ ينافي سنة الزوجية :

ذلك أنه يخترق قانون التكاثر الطبيعي أي قانون الزوجية الذي هو أساس استمرار واستقرار الحياة البشرية فالناس جميعاً جعلهم الله أزواجاً من ذكر وأنثى قال تعالى: ﴿ **وَخَلَقْنَاكُمْ أَزْوَاجاً** ﴾[1] ، وقال تعالى: ﴿ **وَأَنَّهُ خَلَقَ الزَّوْجَيْنِ الذَّكَرَ وَالْأُنْثَى** ﴾[2] ، وكذلك الحيوانات والطيور والزواحف والحشرات والنباتات ، بل كشف لنا العلم الحديث أن الازدواج قائم في عالم الجمادات ، أي إن كل شيء في هذا الكون قائم على الازدواج أي قاعدة الزوجية ذكر وأنثى ، فإذا نجح الاستنساخ وشاعت ممارسته سيؤدي إلى سيادة نوع الإناث على الذكور أو العكس ، حتى قالت إحدى النساء الأمريكيات : سيكون هذا الكوكب بعد ذلك للنساء وحدهن ، وهذا ضد الفطرة التي فطر الله الناس عليها[3].

([1]) سورة النبأ من الآية ﴿8﴾ .

([2]) سورة النجم الآية ﴿45﴾ .

([3]) http://www.islamonline.Net/Arabic/contemporary/tech/2001/articale/8-1shtml-55k د / كارم السيد غنيم " الاستنساخ والإنجاب " المرجع السابق ص140 .

المطلب الثالث
موقف القانون الوضعي والفقه الإسلامي
من الاستنساخ

سأقسم هذا المطلب إلى فرعين أتناول في الفرع الأول : موقف القانون الوضعي من الاستنساخ ، وفي الفرع الثاني موقف الفقه الإسلامي من الاستنساخ .

الفرع الأول
موقف القانون الوضعي من الاستنساخ

نظراً لحداثة موضوع الاستنساخ البشري لم يتعرض له المشرع المصري وإن كنا نهيب بالمشرع المصري سرعة التدخل بحظر هذا النوع من الاستنساخ (الاستنساخ البشري الكامل) أو تجاربه أيا كان غرضه سواء كان لاستنساخ إنسان كامل للحياة كطفل الأنابيب مثلاً أو جنيناً كاملاً واستخدامه كقطع غيار بشرية .

وسواء قام به علماء مصريون أو أجانب كما يجب أن يشتمل الحظر على غلق الباب أمام علماء الاستنساخ الأجانب الذين سوف يهربون إلى الدول النامية لإجراء أبحاثهم وتجاربهم في الاستنساخ حيث لا توجد رقابة ولا قوانين في هذه الدول ، بينما توجد رقابة شديدة على المعامل في الدول المتقدمة ، يؤيد ذلك أنه تم طرد عدة علماء بارزين من بلادهم مثل " جاك كوهين " الذي طرد من أمريكا بعد أن ثبت تلاعبه بإعطاء أجنة من سيدات أخريات دون علمهن" [1].

كما يجب أن يشتمل الحظر النص على وجود رقابة شديدة على المعامل الطبية التي يحتمل أن تمارس هذا النوع من التجارب والنص على عدم جواز استقدام أي من علماء الاستنساخ للقيام بأي أبحاث في مصر، وذلك نظراً للأضرار الدينية والأخلاقية والاجتماعية للاستنساخ.

([1]) نور الإسلام العدد الأول ربيع أول 1418 هـ / أغسطس 1997 م .

مع السماح بإجراء أبحاث الاستنساخ البشري غير الكامل أي استنساخ أعضاء آدمية فقط كالقلب والكلى وغير ذلك من الأعضاء إذا أمكن ذلك .

ولكن إذا تم الاستنساخ (استنساخ إنسان كامل) فيجب أن يحميه القانون بنفس الحماية التي يحمي بها الجنين المتكون بين زوجين بالطريق الطبيعي . فلا يجوز بحال من الأحوال المساس بحياته ولا بأعضائه خلال المرحلة الجنينية .

وقد انتهت ندوة استنساخ الخلايا وتداعياتها التي عقدتها نقابة الأطباء لمناقشة قضية الاستنساخ وتداعياتها من النواحي العلمية والأخلاقية والدينية والاجتماعية والمهنية إلى مجموعة من التوصيات وهى :- فيما يتعلق بالاستنساخ

1- وضع الضوابط التي تكفل غلق الباب نهائياً على الأقل في الوقت الحاضر في وجه أية محاولات للعبث بالتقاليد والقيم الأخلاقية والشرعية وذلك عن طريق استصدار تشريع يحكم الرقابة والإشراف والمتابعة .

2- يجب أن يواكب الضوابط التي وضعتها نقابة الأطباء لعمل مراكز تقنيات التكاثر قانون يحكم الأداء وتكون هناك هيئات رقابية مركزية للإشراف والمتابعة والتسجيل لكل حالة إخصاب تتم، وذلك ضماناً لعدم التلاعب أو استخدام هذه المراكز في غيبة من الرقابة في مثل تجارب الاستنساخ على البشر.

3- أن يسن قانون يسمى " حق الجنين " والذي تم صدوره في معظم دول العالم وهو يكفل حق الجنين ألا يكون موضوع عبث أو تجارب الآخرين ويحافظ على اختلاط نسبه .

4- إحكام الرقابة والتأكيد على جدية تنفيذ الضوابط التي تحكم استقدام الخبراء الأجانب في هذا المجال أو غيره في مجالات الممارسة الطبية حتى لا نفاجئ بإجراء مثل هذه الأمور " الغير مقبولة " في بلدنا هروباً من الحظر المفروض عليهم في بلادهم .

5- **أما القضايا الجدلية والخاصة باستخدام الاستنساخ في عمليات زراعة الأعضاء وأية تداعيات أخرى فهذه يمكن دراستها بواسطة لجان متخصصة لاتخاذ الموقف الشرعي والمهني منها .**

6- تؤكد الندوة على ضرورة تدعيم مراكز الأبحاث القومية في مجال الهندسة الوراثية باعتبار أن هذه إحدى علوم المستقبل وأن تطبيقات هذا العلم في مجال الزراعة والثروة الحيوانية وإنتاج العديد من الأدوية والأمصال واللقاحات أصبح سمة هذا العصر ونحن في حالة ماسة إلى إنتاج هذه التقنية لتحسين مستوى التنمية الزراعية والغذائية والصحية

7- في هذا المجال أيضاً يجب تدعيم الأبحاث التي تختص باستكشاف الأمراض الوراثية خصوصاً وأن هناك خمسة آلاف مرض وراثي أمكن التعرف على الجينات المسببة لهذه الأمراض ، وأنه أمكن علاجها عن طريق استكمال النقص في الجينات المسببة للمرض ، كذلك الوقاية منها بالتعرف على هذه الجينات قبل الإخصاب وإصحاحها ، ويجب إتاحة الموارد للإنفاق على الوقاية من الأمراض الوراثية والتي تسبب إعاقة شديدة للأطفال[1].

موقف بعض التشريعات الأجنبية

أدت التطورات التي حدثت بالنسبة للاستنساخ ليندفع الجميع إلى العمل حيث سارعت كافة الأوساط السياسية بإصدار تشريعات تحذر من إجراء مثل هذه التجارب ففي الولايات المتحدة الأمريكية استجاب الرئيس الأمريكي السابق كلينتون إلى هذا الموضوع بأن فرض حظراً مؤقتاً على التمويل الفيدرالي لأبحاث الاستنساخ ، ثم طلب بعد ذلك من رئيس جامعة برنستون أن يرأس فريق مراجعة متميز من اللجنة القومية الاستشارية لأخلاقيات البيولوجيا لتخطيط الاستجابات القانونية والسياسية للاستنساخ بعد أن يؤخذ في الحسبان الهواجس الأخلاقية والدينية

---

(1) أنظر:

http://www.alazhar.org/arabic/mogzin/issue1/estnsk.htm.37k

التي أثيرت حول ممارسته ، وتم إعداد التقرير في حينه وصدرت فيه هاتين التوصيتين : ـــ

1- استمرار الوقف الحالي لاستخدام التمويل الفيدرالي لدعم أي محاولة لخلق طفل بالنقل النووي لخلية جسدية " أي الاستنساخ "

2- تطالب فوراً كل الشركات والإكلينيكين ، والباحثين والجمعيات المهنية في القطاع الخاص والقطاعات غير الممولة فيدرالياً بأن تستجيب متطوعة لأهداف وقف التمويل الفيدرالي ، وينبغي على الجمعيات المهنية والعلمية أن تجعل من الواضح أن أي محاولة لتكوين طفل بالنقل النووي لخلية جسدية والغرس في جسد امرأة سيكون في وقتنا هذا عملاً غير مسئول وغير أخلاقي وغير مهني[1].

وأوصت اللجنة بعد ذلك بالتالي : ـــ

- ينبغي سن تشريع فيدرالي يحظر على أي فرد محاولة خلق طفل بواسطة النقل النووي لخلية جسدية سواء كان ذلك في وضع بحث أم في وضع أكلينكي . على أن من المهم أن يتضمن هذا التشريع مادة توقته زمنياً لتؤكد أن الكونجرس سيراجع القضية بعد فترة زمنية محددة (من ثلاث إلى خمس سنوات) وذلك حتى يقرر ما إذا كان هناك ما يستلزم استمرار الحظر. وإذا سن تشريع في الولايات فانه ينبغي سن هذا الشرط الزمني ، ويجب بالنسبة لأي تشريع كهذا أو ما يصاحبه من لائحة تنظيمية أن يطالب بأنه عند وقت معين سابق لحلول نهاية الفترة الزمنية أيضا تقوم هيئة إشرافية مناسبة بتقييم وكتابة تقرير عن الوضع الجاري لتكنولوجيا النقل النووي للخلية الجسدية وعن القضايا الأخلاقية والاجتماعية التي قد يثيرها الاستخدام المحتمل لهذه التكنولوجيا لخلق كائنات بشرية ، وذلك في ضوء المفاهيم العامة في ذلك الوقت[2].

([1]) مارتاسي نسبوم ، كاس سانشتين - المرجع السابق ص279 .

([2]) استنساخ الإنسان الحقائق والأوهام المرجع السابق ص314 .

وقد أيدت إدارة الرئيس الأمريكي جورج دبليو بوش مشروعي قانونين مقدمين إلى الكونجرس يهدف إلى حظر كافة أشكال استنساخ البشر بما في ذلك استخدام الأجنة المستنسخة لأغراض علاجية ، وينص المشروع الأول الذي وضع تحت عنوان قانون حظر الاستنساخ البشرى على تجريم أي سعي لتخليق جنين بشري عن طريق الاستنساخ سواء لأهداف إنجابية أو علاجية ، ويجعل النص من الاستنساخ جريمة ، وينص على عقوبة تصل إلى السجن عشر سنوات وغرامة مليون دولار على الأقل ،أما المشروع الثاني ويسمى قانون حظر الاستنساخ فيسمح بالاستنساخ البشري لأهداف علاجية طالما لم تكن هناك نية لاستخدام لإحداث حمل[1].

ولقد صدر قانون حظر الاستنساخ البشري " Human Cloaning Prohibition Act . 2001 " في 31 يوليو 2001م[2] ، ولقد اشتمل هذا القانون على بعض التعريفات القانونية لمسائل ذات طابع علمي محض .

فنص في الفقرة الأولى من المادة الثانية على أنه: " يقصد بالاستنساخ البشري إعادة إنتاج الجنس أو الفصيل الأدنى عن طريق وضع نواة الخلية المستأصلة من شخص أو أكثر في البويضة الأنثوية مخصبة كانت أو غير مخصبة ، وذلك بعد انتزاع نواتها الأصلية أو تثبيطها بغرض إنتاج كائن عضوي في أي مرحلة من مراحل تطوره مطابقاً تماماً لكائن بشري موجوداً أو سبق وجوده " .

كما نص في الفقرة الثانية من نفس المادة على أن: " اصطلاح إعادة إنتاج الجنس أو الفصيل الأدنى الذي أوردته الفقرة السابقة إنما ينصرف إلى كل عملية إعادة إنتاج غير قائمة على فكرة الاندماج بين الحيوان المنوي الذكر والبويضة الأنثوية " .

---

(1) جريدة البيان السبت 23 /6/2002م

(2) أنظر:

http://www.thomas . loc.gov/cgi-bin/query /d?c107:3:/temp/c 107g51 kdx ;;

كما بينت الفقرة الثالثة من نفس المادة المقصود باصطلاح الخلية الجذعية والتي تستخدم في عمليات الاستنساخ البشري فأوضحت بأنه يتناول الخلايا الصبغية المنوية على مجموعة متكاملة من الكروموسومات سواء أكان قد تم تحصيل أو نقل هذه الخلايا من جسد إنسان حي أو حية متوفى وبغض النظر عن مرحلة التطور والنمو التي كان عليها الكيان المادي الذي استؤصلت منه الخلية[1].

كما نص القانون السابق في المادة 302 من الباب السادس عشر من العنوان الثامن عشر من التقنين الفيدرالي في فقرتها الأولى على حظر الاستنساخ بقولها: " يعد غير مشروع تعمد قيام الشخص الطبيعي أو المعنوي - عاماً أو خاصاً - بإجراء أو محاولة إجراء عملية استنساخ بشري أو الاشتراك في مثل هذه المحاولة، لما لا يعد مشروعاً القيام بإعطاء أو تسلم لقيحة آدمية أو أي من منتجاتها من كانت هذه اللقيحة قد تم تخليقها بواسطة عملية استنساخ بشري .

كما نص القانون على حظر استيراد لقائح آدمية مستنسخة أو منتجاتها سواء أكان المستورد شخص طبيعي أو معنوي عاماً كان أو خاصاً "[2].

---

(1) أنظر:

1-Human cloaning – the term " human cloaning " means human asexual reproduction, accomplished by introducing nuclear material from one or more human somatic cells into a fertilized or unfertilized oocyte whose nuclear material has been removed or inactivated so as to produce a living organism (at any stage of development) that is genetically virtually identical to an existing or previously existing human organism .

2-Asexual Reproduction – the term asexual reproduction means reproduction not initiated by the union of oocyte and sperm .

3-Somatic cell – the term somatic cell means a diploid cell (having a complete set of chromosomes) obtained or derived from a living or deceased human body at any stage of development . " Sec (301) Chapter (16) Title (18) U.S. Code; Subsec (A) Sec (2) Human Cloning Prohibition Act. 2001 .

(2) أنظر:

"It shall be unlawful for any person or entity, public or private, in or affecting interstate commerce, knowingly...

1- to perform or attempt to perform human cloaning ;

2- to participate in an attempt to perform human cloaning; or

أما العقوبات التي قررها القانون السابق على مخالفة هذا الحظر فهى الغرامة ، أو الحبس مدة لا تتجاوز عشر سنوات أو بكلتا العقوبتين ، لكل شخص طبيعي أو معنوي خالف الحظر السابق ، كما توقع عقوبة مدنية إذا كان الانتهاك منطوياً على تحقيق مكاسب مادية ، وقد حدد القانون مقدار العقوبة المدنية بما لا يقل عن مليون دولار وما لا يزيد عن ضعف المبلغ الإجمالي للأرباح المتحصل عليها من ارتكاب الجريمة وذلك إذا ما تجاوزت هذه الأرباح مبلغ المليون دولار[1].

موقف القضاء في الولايات المتحدة

ففي قضية[2] رفعت أمام محكمة استئناف الولايات المتحدة الدائرة الثامنة رقم (99 – 1099) من كرستينا مارتن ورونالد مارتن وآخرين ، ضد مارتن بالنجر وزير الصحة والخدمات البشرية وآخرين أدلى القاضي وينستون برأي الحكمة قائلاً:

3- to ship or receive for any purpose an embryo produced by human cloaning or any product derived from such embryo .
Subsec (a), Sec (302) .
" It shall be unlawful for any person or entity, public or private, knowingly to import for any purpose an embryo produced by human cloaning, or any product derived from such embryo .
Subsec (b), Sec (302), Chapter (16), Title (18), U.s. Code; Subsec (a), Sec (2), Human Cloaning Prohibition Act 2001 .

(1) أنظر:

" Any person or entity that violates this section shall be fined under this title imprisoned not more than 10 years, or both. " Subsec (c) - 1 Sec (302) " Any person or entity that violates any provision of this section shall be subject to, in the case of avuiolation that involves the derivation of a pecuniary gain, a civil penalty of not less than $ 1.000.000 and not more than an amount equal to the amount of the gross gain multiplied by 2, if that amount is greater than $ 1.000.000. "
Subsec (c) – 2 Sec (302) Chapter (16) Title (18) U.S. Code; Subses (A) Sec Human Cloaning prohibition Act. 2001 .

(2) مارتاسي نسبوم ، كاس سانشتين "استنساخ الإنسان الحقائق والأوهام" ترجمة د/ مصطفى إبراهيم ص215-228 .

في هذه القضية تلتمس مجموعة من المواطنين الأمريكيين استنساخ البشر وهم هكذا يتحدون فرض الحظر على الاستنساخ فيدرلياً وفي الولاية . والمدعون أزواج شرعيون . وهم يحاجون بأن هذا الحظر ينتهك حقهم في الاختيار الحر للإنجاب .

ويطرح المدعون حجتين . فهم يحاجون أولاً ، بأن حق الاستنساخ جزء لا يتجزأ من حق الخصوصية في الإنجاب ، وأنه يماثل أشد المماثلة حقي استخدام موانع الحمل وإجراء الإجهاض ، وهما حقان قد أقر بهما في قضايانا السابقة . وبالتالي فإنهم يطالبون بأن حق الاستنساخ حسب الفقرة الإجرائية المطابقة في التعديلين الخامس والرابع عشر ، مؤهل لأن يكون "منفعة أساسية " لا يجوز انتهاكها إلا إذا أمكن للحكومة أن تفي بما يتطلبه "الفحص المدقق " بأن تظهر مبررات قهرية أشد القهر .

وثانياً : فإن المدعين يحاجون بأنه حتى لو كان حق الاستنساخ غير مؤهل "كمنفعة أساسية " فإن حظره قانوناً غير دستوري ، لأن الحكومة لا يمكنها إظهار " أساس منطقي " لهذا التقييد . ويزعم المدعون أن الحكومة ليس لديها سبب شرعي للتدخل في القرارات الخصوصية حول الحصول على طفل عن طريق الاستنساخ .

والحكومة لها حجج عديدة في الرد على ذلك . فهى تطالب بأن حق الاستنساخ يختلف تماماً عن حق استخدام موانع الحمل أو إجراء الإجهاض ، وأنه غير مؤهل لأن يكون حقاً أساسياً حسب الدستور . وتدعي الحكومة أيضاً أن هناك أسباباً قهرية لحظر استنساخ البشر حتى ولو كان حق الاستنساخ مؤهلاً بالفعل كحق أساسي . وأخيراً فإن الحكومة تصر على أن هناك " أساساً منطقياً " لتقييد استنساخ البشر ، وذلك لتوقي مدى واسع من الأضرار الاجتماعية .

ونحن نوافق على محاجات الحكومة ونقرر اليوم أنه حسب الدستور كما يفهم الآن ، ليس هناك حقاً دستورياً للاستنساخ . وأحكام قضايا المحكمة تقر بحق الفرد في التحكم في الإنجاب ، كجزء من الحرية التي تحميها الفقرة الإجرائية المطابقة في التعديلين الخامس والرابع عشر . على أنه على أفضل حال ، سيعد من باب

السخرية أن نقول : إن هناك أي شيء فيما لدينا من سوابق يقر بحق الفرد في أن ينسخ نفسه من خلال تكنولوجيا الاستنساخ الجديدة .

والحكومة حتى تبطل المنفعة الشخصية في إعادة نسخ أفراد آخرين من البشر ، لن تحتاج إلا " لأساس منطقي " لذلك . على أن الحكومة لديها ما هو أكثر من ذلك بكثير . ونحن نعتقد أن الحكومة لديها أسباب قوية قوة استثنائية للتحكم في الاستنساخ . والحقيقة أن تبريرات الحكومة قوية بما يكفي لإبطال المنفعة الفردية حتى إذا كانت الحكومة ما زالت في حاجة لأن تتغلب على "الفحص المدقق " كأقل مستوى لمراعاة الآخرين تستخدمه المحكمة الآن .

وفي النهاية قرر أن حق الاستنساخ لا أساس له في تراثنا الدستوري الذي يشمل الإنجاب البشري وليس إعادة النسخ ، وأن الحكومة لديها أسباب واقرة لتقييد الخيار الفردي في ضوء حداثة التكنولوجيا المتعلقة بالأمر وما لها من تأثيرات لا يمكن التنبؤ بها وفيها احتمال بإحداث تأثيرات ضارة بالقيم الإنسانية وخاصة بالنسبة للتجارب المتعلقة بالأمر . والحظر القانوني على الاستنساخ أمر يتفق تماماً مع فقرة الإجراءات المطابقة في الدستور لأنه لا يتضمن ما يتناول حق الخصوصية أو أي منفعة يحميها الدستور .

أما في اليابان

فقد وافق مجلس الوزراء الياباني في شهر أكتوبر العام 2000م، على قانون يفرض أحكاماً بالسجن أقصاها عشر سنوات (أي من جرائم الجنايات)، وغرامات باهظة تصل إلى عشرة ملايين (ين) ، على كل عالم أو باحث يقوم بأنشطة أو تجارب الاستنساخ البشري التكاثري، أو يستخدم الأجنة البشرية لأغراض تجارية، أو يقوم بوضعها بعد استنساخها في رحم أنثى البشر أو الحيوان[1] .

([1]) انظر:

http://wwwkhosoba.com/medical-guide/books/cloning.doc

الفرع الثاني
موقف الفقه الإسلامي من الاستنساخ البشري

إن مسألة البحث والتطور العلمي يعتبران من لوازم وجود الإنسان في هذه الحياة ، وقد خص الله سبحانه وتعالى الإنسان عن غيره من المخلوقات بالتفكير الذي يعد الأساس لاكتشاف كل مجهول في هذا الكون والانطلاق في آفاق التقدم العلمي على أن يكون ذلك في حدود الضوابط الشرعية والأخلاقية ورعاية المصلحة البشرية .

وقد ظهر حديثاً موضوع الاستنساخ فما هو رأي الفقه الإسلامي في مدى مشروعية الاستنساخ البشري ؟

لقد تكلم كثير من الفقهاء المعاصرين في حكم الاستنساخ البشري وسوف أسوق بعضا من أقوالهم .

فتوى الإمام الأكبر شيخ الأزهر د/ محمد سيد طنطاوي

فقد أكد فضيلته أن استنساخ البشر حرام شرعاً ، أما الاستنساخ بغرض التداوي كاستنساخ خلايا الكبد أو البنكرياس أو بغرض توفير الغذاء كاستنساخ سلالات من الماعز والأبقار تدر لبناً ولحماً فهو حلال شرعاً . كما أكد فضيلته أن الأصل في الخلق وجود الذكر والأنثى ، وأن ما دون ذلك فهو حرام وخارج على الأخلاق وكل الديانات ، لأن القاعدة الإسلامية واضحة ولا غموض فيها ، حيث يقول الله تبارك وتعالى: ﴿ يَاأَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنثَى ﴾[1] ، وقال أيضاً: ﴿ فَلْيَنظُرْ الْإِنسَانُ مِمَّ خُلِقَ ، خُلِقَ مِنْ مَاءٍ دَافِقٍ ، يَخْرُجُ مِنْ بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ ﴾[2] ولأن الاستنساخ لا يشترط لقاء الذكر والأنثى ، بأية طريقة فهو حرام وغير جائز .

---

(1) سورة الحجرات من الآية ﴿13﴾ .

(2) سورة الطارق الآية ﴿5 ــ 7﴾.

كما أكد فضيلته أن الأزهر يوافق شرعاً على الجنين الذي يأتي من ذكر وأنثى ، أي من زوج وزوجة ، وماعدا ذلك فالأزهر لا يوافق عليه شرعاً ، وكذلك لا نوافق على الجنين الذي تلده المرأة من رجل آخر بخلاف زوجها ، لأنه لكي ينسب الطفل لأبوين يجب أن يكون منهما معاً[1].

فتوى د/ نصر فريد واصل مفتي الجمهورية السابق

يرى فضيلته أن الإجماع قائم على أن الاستنساخ البشري غير جائز من الناحية العلمية والطبية والإنسانية ، بل ومن الناحية الأخلاقية والاجتماعية وأكد أن الإسلام مع العلم الذي يخدم البشرية ، وقد كرم الله تعالى العلم والعلماء وجعل العلماء الذين يخدمون البشرية في مرتبة الملائكة ، فالعلم خلق لمصلحة البشرية لأن الله سبحانه وتعالى أراد للإنسان أن يكون مستخلف في هذه الأرض .

وقال فضيلته : إن العلم يجب أن يقوم على أمور ثلاثة هى : الإيمان والأخلاق وخدمة البشرية ، وأن يحافظ على الدين والنفس والنسل والعقل والمال لأن الاختلال في أحد هذه الضروريات فساد للبشرية التي خلقها الله تعالى ، وأكد أن الاستنساخ البشري غير جائز شرعاً ولكن يمكن أن يتوجه هذا العلم إلى استنساخ أعضاء الجسم مثل الكبد والكلى لحاجة بعض الأفراد إليها وإنقاذ حياتهم من الهلاك، أما استنساخ الإنسان الكامل فهذا مخالف للشرع ولسنا في حاجة إليه[2].

فتوى الشيخ يوسف القرضاوى

يرى فضيلته أن منطق الشرع الإسلامي بنصوصه المطلقة ، وقواعده الكلية ، ومقاصده العامة يمنع دخول هذا الاستنساخ في عالم البشر ، لما يترتب عليه من المفاسد الآتية : ــ

---

(1) جريدة صوت الأزهر العدد 171 يوم الجمعة 30 شوال 1423هـ 3 / 1 / 2003م ، الصفحة الأولى .

(2) مجلة نور الإسلام ــ العدد الأول ربيع أول 1418هـ / أغسطس 1997م .

الاستنساخ ينافي النوع

إن الله خلق الكون على قاعدة التنوع قال تعالى: ﴿ أَلَمْ تَرَ أَنَّ اللَّهَ أَنْزَلَ مِنْ السَّمَاءِ مَاءً فَأَخْرَجْنَا بِهِ ثَمَرَاتٍ مُخْتَلِفًا أَلْوَانُهَا وَمِنْ الْجِبَالِ جُدَدٌ بِيضٌ وَحُمْرٌ مُخْتَلِفٌ أَلْوَانُهَا وَغَرَابِيبُ سُودٌ ، وَمِنْ النَّاسِ وَالدَّوَابِّ وَالْأَنْعَامِ مُخْتَلِفٌ أَلْوَانُهُ كَذَلِكَ إِنَّمَا يَخْشَى اللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ الْعُلَمَاءُ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ غَفُورٌ ﴾[1] ، والاستنساخ يناقض النوع لأنه يقوم على تخليق نسخة مكررة من الشخص الواحد وهذا يترتب عليه مفاسد كبيرة في الحياة البشرية والاجتماعية بعضها ندركه وبعضها قد لا ندركه إلا بعد حين ، إن الحياة كلها ستضطرب وتفسد إذا انتفت ظاهرة التنوع واختلاف الألوان الذي خلق الله الناس عليه.

علاقة المستنسخ بالمستنسخ منه

هناك سؤال محير عن علاقة الشخص المستنسخ بالشخص المستنسخ منه هل هو نفس الشخص باعتباره نسخة مطابقة منه أو هو أبوه أو أخ أو توأم له ؟ هذه قضية مربكة، ولا شك أن هذا الشخص غير الآخر، فهو وإن كان يحمل كل صفاته الجسمية والعقلية والنفسية ــ ليس هو الآخر، فهو بعده بزمن قطعاً ، وقد يحمل كل صفاته لكن تؤثر البيئة والتربية في سلوكه ومعارفه ، فهذه أمور تكتسب، ولا تكفي فيها العوامل الوراثية .

وإذن يكون شخصاً غير الشخص المستنسخ منه ، ولكن ما صلته به : أهو أبن أم أخ أم غريب عنه ؟ هذه مشكلة حقاً .

مفاسد أخرى محتملة

ثم إن الاستنساخ يعرض القطيع المستنسخ للهلاك السريع إذا أصيب واحد منهم بمرض فسرعان ما يصاب مجموع المستنسخين بهذا الداء وقد يقضي عليهم مرة واحدة، لأن مجموعهم ــ وإن كانوا كثرة في العدد ــ بمثابة شخص واحد، ومن

([1]) سورة فاطر الآيتان ﴿27 ، 28﴾ .

ناحية أخرى لا يؤمن أن يستخدم الاستنساخ في الشر، كما استخدمت (القوة النووية) وغيرها في التدمير وإهلاك الحرث والنسل .

الاستنساخ ينافي سنة الزوجية

على أن الاستنساخ بالصورة التي قرأناها وشرحها المختصون ينافي ظاهرة الازدواج أو سنة الزوجية في هذا الكون الذي نعيش فيه فالناس خلقهم الله أزواجاً من ذكر وأنثى والقرآن الكريم يشير إلى ذلك حين يقول: ﴿ **وَخَلَقْنَاكُمْ أَزْوَاجاً** ﴾[1] ، وقوله تعالى: ﴿ **وَأَنَّهُ خَلَقَ الزَّوْجَيْنِ الذَّكَرَ وَالْأُنْثَى ، مِنْ نُطْفَةٍ إِذَا تُمْنَى** ﴾[2] ، ولكن الاستنساخ يقوم على الاستغناء عن أحد الجنسين ، والاكتفاء بجنس واحد وهذا ضد الفطرة التي فطر الله الناس عليها وليس هذا في مصلحة الإنسان بحال من الأحوال.

ثم يواصل الشيخ فتواه ويتحدث عن مدى جواز إمكان الاستنساخ في العلاج .

استخدام الاستنساخ في العلاج .

فيقول ولا أدري ما المقصود من هذا بالضبط ، فإن كان المقصود استنساخ (إنسان) أو (طفل) أو حتى (جنين) لتؤخذ منه قطع غيار سليمة تعطي لإنسان مريض ، فهذا لا يجوز بحال لأنه مخلوق اكتسب الحياة الإنسانية ــ ولو بالاستنساخ ــ فلا يجوز العبث بأجزائه ، ولا بأعضائه ، ولو كان في المرحلة الجنينية ، لأنه قد أصبحت له حرمة .

ولكن إذا أمكن استنساخ أعضاء معينة من الجسم مثل القلب أو الكبد أو الكلية أو غيرها ليستفاد منها في علاج آخرين محتاجين إليها فهذا ما يرحب به الدين ، ويثيب عليه الله تبارك وتعالى ، لما منه من منفعة للناس ، دون إضرار بأحد أو اعتداء على حرمة أحد . فكل استخدام من هذا القبيل فهو مشروع بل مطلوب ،

---

(1) سورة النبأ الآية ﴿8﴾ .

(2) سورة النجم الآيتان ﴿45 ، 46﴾ .

طلب استحباب وربما طلب إيجاب في بعض الأحيان ، بقدر الحاجة إليه والقدرة عليه .

ملحوظتان مهمتان

كما نوه فضيلته على ملحوظتين مهمتين حول قضية الاستنساخ :

الأولى : إن الاستنساخ ليس كما يتصوره أو يتوهمه بعض الناس (خلقاً للحياة) إنما هو استخدام للحياة التي خلقها الله تبارك وتعالى ، فالبويضة التي نزعت منها نواتها من خلق الله تعالى ، والخلية الحية التي غرست في البويضة بدل النواة من خلق الله تعالى . وكلتاهما تعمل في محيطها وفق سنن الله تعالى التي أقام عليها هذا العالم .

والثانية : إن فكرة الاستنساخ أفادت الدين في تقريب عقيدة أساسية من عقائد الدين ، وهى عقيدة البعث ، وإحياء الناس بعد موتهم لحسابهم وجزائهم في الآخرة، فقد كان المشركون قديماً والماديون إلى اليوم ، يستبعدون فكرة البعث بعد الموت ، وأن يعود الإنسان نفسه إلى الحياة مرة أخرى ، وقد قربت ظاهرة الاستنساخ الأمر، أنه بواسطة بويضة وخلية يعود الإنسان نفسه بصورة جديدة إلى الحياة ، فإذا كان هذا أمراً قدر عليه الإنسان ، أفيستبعد على قدرة الله أن تعيد الإنسان مرة أخرى إلى الحياة بواسطة ما سمي في الحديث بـــ(عجب الذنب) الذي لا يفني من الإنسان ، أو بغير ذلك مما نعلمه ومما لا نعلمه ؟ ﴿ وَهُوَ الَّذِي يَبْدَأُ الْخَلْقَ ثُمَّ يُعِيدُهُ وَهُوَ أَهْوَنُ عَلَيْهِ ﴾ [1]،[2] .

ويقول د/ عبد المعطي بيومي

إن القاعدة الشرعية تقول إن ما زاد ضرره على نفعه فهو حرام ، وقد تأكدت الآن أضرار الهندسة الوراثية أكثر من نفعها ، وكذلك الاستنساخ ، وإن السنن الكونية التي لفت الله تعالى النظر إليها تقتضي وجود قوانين عامة ثابتة كالصحة

([1]) سورة الروم من الآية ﴿27﴾ .

([2]) فتوى صدرت في 12/ 12/ 2002 للشيخ يوسف القرضاوى على موقعه في شبكة الإنترنت .

والمرض والمسئولية والجزاء والحرية وانعدامها وإن العلم المجرد من الدين والمعزول عنه إذا تركناه يمضي في ذلك العبث المجنون المنفلت من معايير الدين سيعرض الإنسانية لكثير من الأخطاء والأخطار والضلال ، وأطالب بضرورة وقف هذه الأبحاث لأنها ستؤدي إلى محظورات شرعية وعقائدية وأخلاقية أكثر مما تفيد الإنسانية[1].

وتقول الدكتورة سعاد صالح

إن الإسلام لا يتصادم مع العلم شريطة ألا يؤدي العلم إلى مفسدة وأن يحقق نفع الناس ، والله تعالى حين يطالبنا بالبحث والتفكير والتدبر في آياته دائما تنتهي آياته بقوله: ﴿ أفلا تعقلون ﴾ ﴿ أفلا يفقهون ﴾ ﴿ أفلا يتدبرون ﴾ وقوله تعالى: ﴿ سَنُرِيهِمْ آيَاتِنَا فِي الْآفَاقِ وَفِي أَنْفُسِهِمْ حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ الْحَقُّ﴾[2]، فاستمرارية الاكتشافات العلمية توصل إلى مرحلة الحقيقة لا النظرية وهو ما يسمى بالإعجاز العلمي في القرآن الكريم .

والأصل أن الله يخلق الإنسان من بويضة الأنثى الملقحة من الرجل شريطة أن يكونا زوجين شرعيين بزواج وضحه الله أركاناً وشروطاً ويدخل في ذلك التلقيح الصناعي ، وهو ما يسمى أطفال الأنابيب وهو مشروع حيث لا يوجد وسيط ثالث بينهما . أما الاستنساخ فيعتمد على خلية واحدة إما من ذكر وإما من أنثى دون أن يكون هناك تلقيح كما أراده الله من الجنسين ، وهو تغيير لخلق الله وهو توعد الشيطان فقد قال تعالى: ﴿ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللَّهِ ﴾[3] ، فإن هذا الاستنساخ لطفلة هو حرام شرعاً ، فضلا عن أنه زوال للهوية الأسرية ، وهدم للمجتمع ، و يساعد علي شيوع الفاحشة التي نهى الله تعالى عنها[4].

([1]) موجودة على شبكة المعلومات – موقع إسلام أون لاين .

([2]) سورة فصلت من الآية ﴿53﴾ .

([3]) سورة النساء من الآية ﴿119﴾ .

([4]) جريدة الأهرام 30/12/2002م ص26 .

نخلص من كل ما سبق من فتاوى أن هناك إجماع من الفقهاء المعاصرين على تحريم استنساخ إنسان كامل لما في ذلك من فساد ، وإفساد للبشرية ، وهدم لكثير من القيم الأخلاقية ، كما يحرم استنساخ إنسان كامل أو حتى جنين واستخدام أعضائه كقطع غيار بشرية لما في ذلك من امتهان لهذا النسيخ .

أما إذا أمكن استنساخ أعضاء بشرية كقلب وكلى وغير ذلك من الأعضاء واستخدامها لعلاج المصابين بالأمراض فيرى معظم الفقهاء المعاصرين إباحة هذا النوع من الاستنساخ لما في ذلك من فائدة للبشرية .

وقد دعت المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية إلى عقد ندوة تضم فريقاً من الفقهاء الأجلاء والأطباء المتخصصين لدراسة أمر الاستنساخ البشري ، وقد عقدت الندوة في الدار البيضاء في المملكة المغربية في الفترة من 14 – 17 يونيو 1997 م ، ودرست الموضوع دراسة جدية وعميقة ، وصدرت في ختامها التوصيات التالية:-

أولاً : تحريم كل الحالات التي يقحم فيها طرف ثالث علي العلاقة الزوجية سواء كان رحماً أم بويضة أم حيواناً منوياً أم خلية جسدية للاستنساخ .

ثانياً : منع الاستنساخ البشرى العادي ، فإن ظهرت مستقبلاً حالات استثنائية عرضت لبيان حكمها الشرعي من جهة الجواز .

ثالثاً : مناشدة الحكومات إصدار التشريعات القانونية اللازمة لغلق الأبواب المباشرة ، وغير المباشرة أمام الجهات الأجنبية والمؤسسات البحثية والخبراء الأجانب للحيلولة دون اتخاذ البلاد الإسلامية ميداناً لتجارب الاستنساخ البشرى والترويج لها .

رابعاً : متابعة المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية وغيرها لموضوع الاستنساخ ومستجداته العلمية وضبط مصطلحاته، وعقد الندوات واللقاءات اللازمة لبيان الأحكام الشرعية المتعلقة به .

خامساً : الدعوة إلى تشكيل لجان متخصصة في مجال الأخلاقيات الحياتية لاعتماد بروتوكولات الأبحاث في الدول الإسلامية إعداد وثيقة عن حقوق الجنين .

وقد قرر مجلس الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره العاشر بجدة في المملكة العربية السعودية خلال الفترة من 23- 28 صفر 1418هـ الموافق 28 يونيو – 3 يوليو 1997م وبعد اطلاعه على البحوث المقدمة إلى المجمع بخصوص موضوع الاستنساخ البشرى والدراسات والبحوث والتوصيات الصادرة عن الندوة الفقهية الطبية التي عقدت بالدار البيضاء وبعد أن استعرض تعريف الاستنساخ وطرقه وأضراره قرر ما يلي " القرار رقم 94 (2/10) "

أولاً : تحريم الاستنساخ البشرى بطريقتيه المذكورتين (طريقة أخذ خلية من جسم إنسان ، وطريقة الاستنساخ الجيني وهى إيجاد نسخة طبق الأصل من الجنين) أو بأي طريقة أخرى تؤدي إلى التكاثر البشري .

ثانياً : إذا حصل تجاوز للحكم الشرعي المبين في الفقرة "أولاً" فإن آثار تلك الحالات تعرض لبيان أحكامها الشرعية .

ثالثاً : تحريم كل الحالات التي يقحم فيها طرف ثالث على العلاقة الزوجية سواء أكان رحماً أم بويضة أم حيواناً منوياً أم خلية جسدية للاستنساخ .

رابعاً : يجوز شرعاً الأخذ بتقنيات الاستنساخ والهندسة الوراثية في مجالات الجراثيم وسائر الأحياء الدقيقة والنبات والحيوان في حدود الضوابط الشرعية بما يحقق المصالح ويدرأ المفاسد .

خامساً : مناشدة الدول الإسلامية إصدار القوانين والأنظمة اللازمة لغلق الأبواب المباشرة وغير المباشرة أمام الجهات المحلية أو الأجنبية والمؤسسات البحثية والخبراء الأجانب للحيلولة دون اتخاذ البلاد الإسلامية ميداناً لتجارب الاستنساخ البشرى والترويج له .

سادساً : المتابعة المشتركة من قبل كل من مجمع الفقه الإسلامي والمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية لموضوع الاستنساخ ومستجداته العلمية ، وضبط مصطلحاته ، وعقد الندوات واللقاءات اللازمة لبيان الأحكام الشرعية المتعلقة به .

سابعاً : الدعوة إلى تشكيل لجان متخصصة تضم الخبراء وعلماء الشريعة لوضع الضوابط الخلقية في مجال بحوث علوم الأحياء " البيولوجيا " لاعتمادها في الدول الإسلامية .

ثامناً : الدعوة إلى إنشاء ودعم المعاهد والمؤسسات العلمية التي تقوم بإجراء البحوث في مجال علوم الأحياء " البيولوجيا " والهندسة الوراثية في غير مجال الاستنساخ البشري وفق الضوابط الشرعية حتى لا يظل العالم الإسلامي عالة على غيره وتبعاً في هذا المجال .

تاسعاً : تأصيل التعامل مع المستجدات العلمية بنظرة إسلامية ، ودعوة أجهزة الإعلام لاعتماد النظرة الإيمانية في التعامل مع هذه القضايا ، وتجنب توظيفها بما يناقض الإسلام ، وتوعية الرأي العام للتثبت قبل اتخاذ أي موقف استجابة لقول الله تعالى: ﴿ وَإِذَا جَاءَهُمْ أَمْرٌ مِنَ الْأَمْنِ أَوْ الْخَوْفِ أَذَاعُوا بِهِ وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنْبِطُونَهُ مِنْهُمْ ﴾[1].

([1]) سورة النساء من الآية (83) .

المبحث الثالث
مدى جواز استخدام الأجنة في الأبحاث الطبية أو كقطع غيار بشرية

وسوف أقسم هذا المبحث إلى مطلبين أتناول في المطلب الأول موقف القانون الوضعي من استخدام الأجنة في الأبحاث الطبية ، أو كقطع غيار بشرية ، وأتناول في المطلب الثاني موقف الفقه الإسلامي من استخدام الأجنة في الأبحاث الطبية أو كقطع غيار بشرية .

المطلب الأول
موقف القانون الوضعي
من استخدام الأجنة في الأبحاث الطبية أو كقطع غيار بشرية

قبل أن أتكلم عن موقف القانون المصري من استخدام الأجنة في الأبحاث الطبية، أو كقطع غيار بشرية ، فإنه حري بي أن أذكر موقف القانون المصري من نقل الأعضاء بشئ من الإيجاز ، ومعرفة الأساس الذي يقوم عليه نقل الأعضاء في القانون المصري أولاً .

موقف القانون المصري من نقل الأعضاء

لم ينظم القانون المصري نقل الأعضاء إلا في أمرين فقط هما عمليات نقل الدم وعمليات نقل قرنية العين والأمر الأول نظم بالقانون رقم 178 لسنة 1960م وقد صدر تنفيذاً له قرار وزير الصحة رقم 150 لسنة 1961م وقد أجاز هذا القانون لبنوك الدم الحصول عليه (الدم) عن طريق التبرع أو عن طريق الشراء بمقابل رمزي كما رخص هذا القانون للبنوك ببيع الدم للجمهور .

والأمر الثاني نظم بالقانون رقم 103 لسنة 1962م والذي نص في مادته الثانية على أن بنك العيون يتلقى رصيده من مصدرين : ــ

الأول : عيون الأشخاص الذين يوصون بها أو يتبرعون بها .

الثاني : عيون الأشخاص الذين يتقرر استئصالها طبياً .

وإذا كان المشرع المصري لم ينظم سوى هذين الأمرين فهل معني ذلك أنه قصر جواز التبرع والنقل عليهما ، أم أنه جعلهما أساساً يمكن القياس عليه للقول بجواز نقل باقي الأعضاء ؟

وللإجابة على ذلك يمكن القول بأنه بالنسبة للتشريع الخاص بتنظيم نقل الدم فهذا لا يمكن الاستناد إليه كأساس لبيان اتجاه المشرع من امتداد حكم النقل لكافة الأعضاء وذلك لأن دم الإنسان لا يمكن أن يوصف بأنه عضو[1] حتى يمكن القياس عليه بالنسبة لباقي الأعضاء كما أن الدم سائل متجدد ، وفي حالة نقص أحد عناصر الدم يستجيب نخاع العظام للنداء المرسل إليه بإنتاج كمية كبيرة من هذه العناصر في محاولة لتعويض النقص[2].

أما بالنسبة للقانون 103 لسنة 1962 المنظم لبنك العيون فقد اختلف الفقه في مدى جواز امتداد حكم المادة الثانية منه على حالات نقل الأعضاء الأخرى بخلاف العين .

فذهب رأى إلى القول بإمكان امتداد هذا القانون على سائر عمليات زرع الأعضاء بين الأحياء لأن هذا القانون في نظرهم يقيم سبباً للإباحة على أساس استعمال الحق لأنه يجيز للأطباء التابعين لبنوك العيون إجراء عمليات استئصال جسيمة تصيب الأفراد بضرر بالغ ودائم ولو لم يوجد هذا القانون لكان من الصعب تبرير هذه العمليات ولتعرض الأطباء للمسئولية ، فالقانون السابق يجيز للأطباء صراحة المساس بأجسام الأشخاص ولو لم يكونوا مرضى لاستئصال إحدى عيونهم.

([1]) د/ أحمد شوقي أبو خطوة " القانون الجنائي والطب الحديث " دار النهضة العربية 1995م ص56 .

([2]) د/ عبد الفتاح عطا الله " زرع الأعضاء بين الحاضر والمستقبل " المركز العربي للوثائق والمطبوعات الصحفية الكويت ص123 ، د/ مصطفى محمد عبد المحسن "الخطأ الطبي والصيدلي " التركي للكمبيوتر وطباعة الأوفست ــ طنطا 2000م ص86 .

ويمكن وصف هذا الحق بأنه حق الطبيب في استئصال العين من أجل علاج الغير عن طريق عمليات الزرع فالقانون يعطي أطباء بنك العيون الحق صراحة في الاستئصال ويحدد أحوال وشروط الاستئصال .

ويضيف أنصار هذا الرأي حجة أخرى وهى أنه إذا كان هذا القانون يقيم سبباً للإباحة وأن أسباب الإباحة ليست من قبيل الاستثناءات وبالتالي يجوز القياس عليها والتوسع في تفسيرها ، وبناء على ذلك يمكن القول بامتداد أحكام هذا القانون طبقاً للقواعد العامة في قانون العقوبات إلى جميع حالات التنازل عن الأعضاء والأنسجة البشرية ، والحكمة التي تجيز القياس هى المصلحة الإنسانية المؤكدة التي تعود على الغير من استبدال العضو التالف بالعضو الصالح ، وإذا كان المشرع قد سمح بنقل العين التي هى أهم أجزاء الجسم فمن باب أولى أن يسمح بنقل ما دونها تحقيقاً للتضامن الإنساني[1].

كما يستند أصحاب هذا الرأي إلى ما قررته المادة 43 من الدستور المصري من جواز إجراء تجارب طبية على جسم الإنسان بشرط الحصول على موافقته ، والمصلحة في التجارب الطبية مصلحة احتمالية تتحقق على طريق احتمال تقدم الطب ، أما في زرع الأعضاء فالمصلحة مؤكدة من الناحية العلمية ، ولذلك فلا مانع من إباحتها بل يكون ذلك من باب أولى[2].

بينما يرى فريق آخر عكس الاتجاه السابق فهذا الفريق يرى عدم مشروعية عمليات نقل الأعضاء استناداً إلى القانون 103 لسنة 1962 لأن هذا القانون يمثل خروجاً على الأصل العام (عدم المساس بجسم الإنسان) وليس رجوعاً إلى أصل

([1]) د/ حسام الدين كامل الأهواني " المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء دراسة مقارنة " مطبعة جامعة عين شمس 1975م ص78 ،80 .

([2]) د/ حسام الأهواني ــ المرجع السابق ص 67 .

المشروعية ومن ثم فلا يجوز القياس على هذا الاستثناء كما لا يجوز التوسع في تفسيره[1].

كما أن اللائحة التنفيذية للقانون 103 لسنة 1962 تلزم الطبيب الذي يستأصل العين أن يحدد سبب الاستئصال أي السبب الطبي الذي دعاه إلى استئصال العين ، ومعنى ذلك أن المشرع لا يجيز التصرف في عيون الأحياء إلا في حالة العين التي يتقرر استئصالها لعدم صلاحيتها طبياً ، فالاتفاق على نقل عين من شخص على قيد الحياة إلى شخص مريض يعتبر باطلاً لأنه يصيب الجسم بعجز بالغ ودائم[2].

كما أن القياس على نص المادة 43 من الدستور في غير موضعه ، لأن هذه المادة حين تنص على إباحة إجراء التجارب الطبية إنما تضع شرطاً مبدئياً لإباحتها وهو توافر الرضا الحر من صاحب الشأن ، ولكن هذا الشرط لا يغني عن ضرورة توافر شروط أخرى مستمدة من قواعد الفن الطبي والعرف المهني وهذه الشروط هي :

أن يكون الغرض من إجراء التجربة تحقيق مصلحة مشروعة للمريض (شفاؤه أو التخفيف من آلامه) وأن تكون الفوائد المتوقعة من إجراء التجربة تفوق المخاطر المحتملة ، وأن تجري هذه التجارب بمعرفة أطباء على درجة كبيرة من الكفاءة الطبية والعلمية[3].

([1]) د/ أحمد شرف الدين " الضوابط القانونية لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية " بحث منشور بالمجلة الجنائية القومية العدد الأول المجلد الحادي والعشرون ــ مارس 1978م ص133 .

([2]) د/ محمد عبد الوهاب الخولي " المسئولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستخدمة في الطب والجراحة " برقم إيداع 14056 / 1997م الطبعة الأولى ص205 .

([3]) د/ أحمد شوقي عمر أبو خطوة " التلقيح الصناعي بين الشريعة والقانون " بحث مقدم في المؤتمر الأول للجمعية المصرية للقانون الجنائي القاهرة 1987م ص205.

الترجيح

لا شك في رجحان الرأي الثاني الذي يرى أن القانون 103 لسنة 1962م لا يصلح أساساً للقياس عليه والقول بامتداد حكمه إلى عمليات نقل الأعضاء الأخرى غير العين لما لهذه العمليات من خطورة وآثار متعددة تنتج عن العلاقات التي تثيرها ، ومن ثم فإنه يجب أن تتم في إطار قانوني يكفل ضماناً لكافة أطراف العلاقة في هذه العمليات ، وهناك محاولات جادة لصدور تشريع خاص بنقل وزراعة الأعضاء في مصر ، هذه المحاولات تبلورت في صورة اقتراحات بمشاريع قوانين قدمت إلى مجلس الشعب[1] إلا أنه لم يكتب لأي منها الظهور حتى طباعة هذا البحث ، وإن كنا نأمل في عدم صدور مثل هذا القانون الذي سيجعل من الفقراء قطعاً بشرية للأغنياء أيّاً كانت الضوابط والضمانات التي يحتويها هذا القانون ، كما أنه سيجعل من مصر سوقاً لبيع الأعضاء البشرية لغير المصريين .

ـ الأساس الذي يقوم عليه نقل وزرع الأعضاء في مصر

نظراً لعدم وجود قانون في مصر ينظم عمليات نقل الأعضاء فيتم اللجوء إلى قانون نقابة الأطباء الذي يقوم على أساس أخلاقيات المهنة وآدابها ، وقد وضع تنظيماً لهذه العمليات يتشابه مع التنظيم الذي وضعه القانون الإنجليزي فلا يجوز النقل إلا من الأقارب إلى الدرجة الرابعة ، وعندما لا يكون نقل الأعضاء فيما بين الأقارب ممكناً يعرض الأمر على لجنة مشكلة من كبار المتخصصين لبحث كل حالة على حدة.

([1]) من هذه الاقتراحات الاقتراح المقدم من العضو/ محمد خليل قويطة بشأن تجريم انتزاع الأعضاء من مرضى ما يسمى بموت المخ وتجريم الاتجار بالأعضاء البشرية وتنظيم نقلها عند الضرورة القصوى، والمقدم بتاريخ 17/12/2000م والاقتراح بمشروع قانون المقدم من العضو/ أيمن نور بشأن تنظيم عمليات نقل وزراعة الأعضاء والمقدم إلى لجنة الاقتراحات بمجلس الشعب بتاريخ 27/1/2001م ، والاقتراح بمشروع قانون المقدم من العضو أ.د/هدى زرقانة بشأن تنظيم استئصال ونقل وزراعة الأعضاء البشرية وتجريم الاتجار فيها والمقدم إلى لجنة الاقتراحات بمجلس الشعب بتاريخ 10/3/2001م ، وغير ذلك من الاقتراحات (الإدارة العامة للمحفوظات بمجلس الشعب)

وفي جميع الحالات يجب أن يحضر المتبرع إلى النقابة ويوقع على الإقرار ويتعهد بأن هذا الإقرار بدون مقابل ، كما لا يجوز نقل الأعضاء من مصري إلى أجنبي ، أما إذا كان النقل سيتم بين الأجانب فيجب أن يتم النقل بين شخصين من بلد واحد وأن يكون بينهما درجة قرابة[1].

- موقف القانون المصري من استخدام الأجنة في التجارب الطبية أو كقطع غيار بشرية

لا يجوز طبقاً للقانون المصري إجهاض الأجنة من أجل استخدامها في التجارب الطبية أو كقطع غيار بشرية ذلك أن للنفس الإنسانية حرمة لا تستباح وهذه الحرمة تتحقق للجنين منذ لحظة الإخصاب .

أما إذا حدث إجهاضاً تلقائياً للجنين أو تم الإجهاض لإنقاذ حياة الأم من موت محقق " الإجهاض بعذر " فليس هناك ما يمنع من تطبيق نص المادة 26 من القانون رقم 130 لسنة 1946م الخاص بالمواليد والوفيات والتي تنص على أنه: " يجوز لمفتش الصحة أن يأذن بعدم دفن الجثة بناء على طلب إحدى الجهات الصحية أو الجامعية للاحتفاظ بها لأغراض علمية وذلك بعد موافقة أقارب المتوفى " .

أي إنه وطبقاً للنص السابق يجوز استخدام الأجنة المجهضة في الأبحاث العلمية والطبية بشرط موافقة الأب والأم على ذلك ، وإن كنت أرى أنه يجب تنظيم ذلك بنصوص قانونية صريحة على ضوء قرارات مجمع الفقه الإسلامي التي سنذكرها في موقف الفقه الإسلامي.

أما بالنسبة لموقف بعض التشريعات الأجنبية من استخدام الأجنة في الأبحاث العلمية أو كقطع غيار بشرية ففي الثمانينات تم الكشف وبدهشة عن وجود تجارة في الأجنة الآدمية ووجود نقل خفي للأجنة تجاه معامل البحث في فرنسا بهدف تصنيع مستحضرات التجميل ، كذلك كانت هناك تجارة في الأجنة الآدمية بين

([1]) د/ أحمد محمد بدوي " نقل وزرع الأعضاء البشرية " المرجع السابق ص76 .

كوريا الجنوبية وأمريكا بهدف تصنيع السلاح الكيميائي إلا أن هذه المعلومات لم تكن دقيقة .

وعلى الرغم من عدم دقة المعلومات حول هذه المسألة إلا أن البرلمان الأوربي في توصيته رقم 1046 بتاريخ 24/9/1986م دعى حكومات الدول الأعضاء بإجراء تحقيقات حول موضوع الاتجار في الأجنة والتوصية بنشر نتائج التحقيقات[1] .

وقد أعلنت الجمعية البرلمانية لمجلس الاتحاد الأوربي في توصيتها رقم 100 بتاريخ 2 / 2 / 1989م أن شراء وبيع الأجنة وكذلك استيرادهم أو تصديرهم يجب أن يكون ممنوعاً منعاً باتاً [2].

وفي فرنسا وطبقا لما ذهب إليه المجلس الاستشاري الوطني في اجتماعه المنعقد في 22 / 5 / 1984 والذي اشترط لأخذ عينات من الأجنة أن يثبت مسبقاً موت هذه الأجنة ووضع ضابط ومعيار هذا الموت هو انقطاع الدورة الدموية لدى الجنين.

---

(1) أنظر:

Malgré l'incertitude des informations sur la question, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l' Europe dans sa recommandation 1046 du 24 septembre 1986 a recommandé au Comité des Ministres d'inviter les gouvernements des Etats membres (à procéder à des enquêtes au sujet des rumeurs circulant dans les médias concernant un commerce d'embryons et de foetus morts, et à en publier les résultats) .

(2) أنظر:

La recommandation 1100 de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe du 2 février 1989 pose ainsi que (le don d'organes doit être dépourvu de caractére mercanile . L'achat et la vente d'embryons , de foetus ou de leurs composants par les géniteurs ou des tiers , de même que leur importation ou leur exportation , doivent également être interdits)

Melle Glandier Lathalie : L'utilisation de L'embryon humain a des fins medicales et scientifiques, p. 31 , 32 Année Universitaire 2000-2001 .

فطبقاً لما ذهب إليه المجلس الاستشاري الوطني السابق فإنه لا يكون مستخدماً في الأغراض العلمية من الأجنة سوى الأجنة غير الحية والتي يتأكد ذلك فيها قبل الأسبوع 22 من الحمل .

وقد أوضح التقرير الأولي المقدم في هذا الاجتماع أن الجنين غير الحي لا يعتبر إنساناً تاماً أو كاملاً يخضع لحماية القانون لكنه ليس سوى شخصية قانونية محتملة وبشرط أن يولد حياً وأن تستمر حياته بعد الولادة . إذاً فالجنين الحي هو الذي يكون منفصلاً عن جسد أمه ويكون معتبراً كشخص كامل تام[1]

والذي نفهمه مما سبق أنه يجوز استخدام الأجنة في الأغراض الطبية والعلمية شريطة موت الجنين مسبقاً وأن يكون هذا الاستخدام بدون مقابل فلا يجوز استخدام الأجنة في الأغراض التجارية والصناعية .

ثم صدر بعد ذلك القانون رقم (1138 - 88 والصادر في 20 ديسمبر 1988م) والخاص بتنظيم وتقنين إجراء الأبحاث البيوطبية وحماية الأشخاص الخاضعين لها

"Loi n° 88-1138, du 20 Décember 1988, Relative à la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales "

حيث نصت الفقرة الرابعة من المادة (209) من قانون الصحة العامة والمضافة بمقتضى المادة الأولى من القانون (1138-88 والصادر في 20 ديسمبر 1988) على إباحة إجراء الأبحاث الطبية علي المرأة الحامل - وبالتالي على

([1]) أنظر:

Selon l'avis du 22 mai 1984 du Comité consultatif national d'Ethique, (seuls peuvent être utilisés les embryons ou foetus n'ayant pas atteint le seuil de viabilité) . Dés lors, les prélévements de tissus ne peuvent interverir que sur des embryons ou foetus don't la non viabilité est certaine soit avant la 22° semaine gestationnelle . Le rapport préliminaire éclaire la position du Comité : l'embryon non viable ne peut être considéré comme (une personne pleinement reconnue par le droit mais n'a qu'une personnalité juridique potentielle et conditionnelle à condition qu'il naisse vivant et viable) alors que l'embryon viable est indépendant du corps de sa mére et est considéré comme une personne à part entiére . **Melle Glandier Lathalie :op . cit .p .28 .**

الجنين – ولو لم تكن هذه الأبحاث بهدف علاجي مباشر طالما لم يكن هناك خطراً متوقعاً على الأم الحامل أو الجنين .

كما نصت الفقرة الثامنة من المادة (152) من قانون الصحة العامة (على عدم جواز تخليق أجنة متى كان الهدف من تخليقها هو إجراء الأبحاث أو التجارب العلمية عليها)[1].

وإذا كانت هذه هى القاعدة العامة وهى عدم جواز تخليق أجنة بهدف إجراء التجارب والأبحاث العلمية عليها إلا أن المشرع الفرنسي أورد استثناء في ذات الفقرة السابقة مؤداه جواز إجراء أنماط معينة من الدراسات الطبية على اللقائح الآدمية شريطة أن يكون الغرض من هذه الدراسات طبياً ولابد من موافقة صاحبي اللقيحة (الرجل والمرأة) وأن تكون هذه الموافقة صريحة ومكتوبة ، وألا يكون من شأن هذه الدراسات المساس باللقيحة الآدمية موضوع الدراسة[2].

فهذا الاستثناء يتطلب توافر مجموعة من الشروط هى : –

1– أن يكون الغرض من هذه الدراسات طبياً .

2– الموافقة الصريحة والمكتوبة من صاحبي اللقيحة (الرجل والمرأة)

3– وألا يكون من شأن هذه الدراسات المساس باللقيحة الآدمية .

وهذا الشرط الأخير من الصعب تحققه نظراً لضعف اللقيحة الآدمية .

---

(1) أنظر:

Art. L. 152-8" La conception in vitro d'embryons humains á des fins d'étude, de recherche ou d'experimentation est interdite. Toute experimentation sur l'embryon est interdite …."

(2) أنظر:

Art. L. 152-8," …… A titre exceptionnel, l'homme et la femme formant le couple peuvent accepter que soient menées des études sur leurs embryons, leur decision est exprimée par écrit. Ces etudes doivent avoir une finalité médicale et ne peuvent porter atteinte á l'embryon … "

وقد حظر المشرع الفرنسي صراحة تخليق الأجنة بقصد استخدامها في الأغراض التجارية أو الصناعية وذلك بمقتضى الفقرة السابعة من المادة (152) من قانون الصحة العامة[1].

وقد نص المشرع الفرنسي في المادة (511 – 18) من قانون العقوبات علي توقيع عقوبة الحبس سبع سنوات والغرامة 700000 فرنك علي تخليق لقائح آدمية في أنبوب لاستخدامها لأغراض البحث العلمي والتجريب[2].

أما إجراء الدراسات الطبية علي اللقائح بالمخالفة للضوابط التي نصت عليها الفقرة الثامنة من المادة (152) من قانون الصحة العامة فقد فرض لها المشرع الفرنسي نفس العقوبة السابقة وهى الحبس سبع سنوات والغرامة 700000 فرنك وذلك طبقاً لنص المادة (511 – 19) من قانون العقوبات الفرنسي[3].

---

(1) أنظر:

Art. L. 152-7, " un embryon humain ne peut être concu ni utilise á des fins commerciales ou industrielles . "

(2) أنظر:

Art. 511-18, " le fait de procéder á la conception in vitro d'embryons humains á des fins de recherche ou d'experimentation est puni de sept ans d'emprisonnement et de 700000 F. d'amende. "

(3) أنظر:

Art. 511-19, le fait de procéder á une experimentation sur l'embryon en violation des dispositions de l'article L. 152-8du Code de la Santé publique est puni de sept ans d'emprisonnement et de 700 000 F. d'amende. "

موقف المشرع الإنجليزي من التجارب علي الأجنة

تنص الفقرة الرابعة من المادة 15 من قانون الإخصاب وعلم الأجنة البشرية لعام 1990م علي أنه " يحظر حفظ أو استخدام اللقيحة الآدمية المخصصة لأغراض البحث العلمي في أي غرض آخر خلاف هذا التخصيص " [1].

فهذا النص واضح الدلالة في أنه يجوز للعلماء تخصيص لقائح آدمية لأغراض البحث العلمي والتجارب شريطة عدم استخدامها في أي غرض آخر خلاف ما خصصت له .

واللقائح الآدمية التي يجوز تخصيصها لأغراض البحث العلمي والتجارب هى اللقائح الآدمية المخصبة بطريقة اصطناعية . فلا تشمل اللقائح المخصبة بالطريق البيولوجي المعتاد ، يؤكد ذلك نص الفقرتين الثانية والثالثة من المادة الأولى من ذات القانون السابق فقد نصت الفقرة الثانية علي سريان أحكام هذا القانون على اللقائح الآدمية التي تم تخصيبها في الخارج حتى وإن استكملت هذه العلمية في رحم المرأة بعد ذلك ، ولا يعد كذلك من قبيل اللقائح الآدمية طبقاً لهذا القانون اللقيحة التي تم تخليقها من لقيحة أخرى محفوظة داخل الأنبوب[2].

([1]) أنظر:

Subsec (4), sec (15) " No embryo appropriated for the purposes of any project of research shall be kept or used other wise than for the purposes of such a project " .

([2]) أنظر:

Subsec (2) " this Act, so far as it governs bringing about the creation of an embryo, applies only to bringing about the creation of an embryo outside the human body; and in this Act .....

a) references to embryos the creation of which was brought about in vitro (in their application to those where fertilisation is complete)are to those where fertilisation began outside the human body whether or not it was completed there, and .

b) references to embryos taken from a woman do not include embryos whose creation was brought about in vitro " .

كما نصت الفقرة الثالثة علي أن " استخدامات اللقائح الآدمية وحفظها الخاضعة لأحكام ذلك القانون إنما تتحضر فقط فيما يرد من هذه الاستخدامات علي اللقيحة المخلقة داخل الأنبوب بواسطة عملية التلقيح الصناعي "[1].

وعلى ذلك فلا يجوز إجراء التجارب والبحث العلمي علي اللقائح الآدمية المخلقة بالطريق البيولوجي المعتاد ولا إسقاط الأجنة لاستخدامها لأغراض البحث العلمي والتجارب .

([1]) أنظر:

Subsec (3), sec (1) " This Act, so far as it governs the keeping or use of an embryo, applies only to keeping or using an embryo outside the human body " .

المطلب الثاني
موقف الفقه الإسلامي من استخدام
الأجنة في الأبحاث الطبية أو كقطع غيار بشرية

اختلفت آراء الفقهاء في جواز نقل الأعضاء بين البشر ويمكن تلخيص آرائهم في الآتي :

أولاً : إذا كان المنقول منه ميتاً ، فإن كان قد أوصي أو أذن قبل وفاته بهذا النقل فلا مانع من ذلك حيث لا يوجد دليل يعتمد عليه في التحريم ، وكرامة أجزاء الميت لا تمنع من انتفاع الحي بها ، تقديماً للأهم على المهم ، و الضرورات تبيح المحظورات ، وإن لم يوص أو يأذن قبل موته ، فإن أذن أولياؤه جاز وإن لم يأذنوا قيل بالمنع وقيل بالجواز .

ثانياً : أما إذا كان المنقول منه حياً ، فإذا كان الجزء المنقول يفضي إلى موته كالقلب أو الرئتين ، كان النقل حراماً مطلقاً سواء أذن فيه أم لم يأذن ، وإن لم يكن الجزء المنقول مفضياً إلى موته وينظر إن لم يكن فيه تعطيل عن واجبه كإحدى الكليتين أو العينين أو إحدى الأسنان فإن كان النقل بغير إذنه حرم ووجب فيه القصاص أو العوض وأن كان بإذنه قال جماعة بالتحريم ، واحتجوا بكرامة الآدمي التي تتنافى مع انتفاع الغير بأجزائه وبأن ما يقطع منه يجب دفنه .

يقول النووي في حرمة وصل الشعر بشعر الآدمي "ولأنه يحرم الانتفاع بشعر الآدمي وسائر أجزائه لكرامته" بل شعره وظفره وسائر أجزائه[1].

كما احتجوا كذلك بأن جسم الإنسان ليس ملكاً له فلا يجوز التصرف فيه .

بينما قال فريق آخر بالجواز ويردون على ما استدل به المانعون بأن وصل الشعر بالشعر مختلف في حرمته إذا كان لغير الغش أو التدليس أو الفتنة وفي

([1]) شرح النووي علي صحيح مسلم – دار إحياء التراث العربي – بيروت 1392هـ الطبعة الثانيـة جـ14 ص103 .

حديث معاوية جواز إبقاء الشعر وعدم وجوب دفنه . وبأن الضرورات تبيح المحظورات .

كما يردون على الدليل الثاني بأنه كلام غير محرر وليس عليه دليل مسلم فإنه الذي لا يملكه الإنسان هو حياته وروحه ، فلا يجوز الانتحار ولا إلقاء النفس في التهلكة إلا للضرورة القصوى وهى الجهاد والدفاع عن النفس ، أما الإنسان من حيث أجزاؤه المادية فهو مالكها ، له أن يتصرف فيها بما لا يضره ضرراً لا يحتمل .

أما إن كان فيه تعطيل له عن واجب أو أعانه على حرم كان حرام وذلك كاليدين معاً أو الرجلين معاً بحيث يعجز عن كسب عيشه أو يسلك سبلاً غير مشروعة ، وفي هذه الحالة يستوي في الحرمة الإذن وعدم الإذن[1]. مع الأخذ في الاعتبار أن المحققين من الفقهاء متفقون علي أنه لا يجوز للإنسان أن يبيع عضواً من أعضاء جسده أياً كان هذا العضو لأن جسد الإنسان وأعضائه ليست محلاً للمتاجرة فيها ، أما بالنسبة للهبة فهناك فريق من العلماء ذهب إلى القول بالجواز ، بينما ذهب فريق آخر إلى القول بعدم جواز التبرع بالأعضاء[2].

استخدام الأجنة لزراعة الأعضاء و التجارب عليها

إن حياة الجنين حياة محترمة شرعاً ولا يجوز الاعتداء عليها بعذر شرعي معتبر ومن ثم فلا يجوز استخدام الأجنة مصدراً لزراعة الأعضاء إلا في حالة الإجهاض التلقائي[3] . وفق ضوابط محددة وبذلك جاء قرار مجمع الفقه الإسلامي

([1]) بيان للناس من الأزهر الشريف المرجع السابق جـ 2 ص 313 ، 314 .

([2]) د/ أحمد محمد بدوي " نقل وزرع الأعضاء البشرية " برقم إيداع 4573 / 99 ملتزم الطبع و النشر سعد سمك للمطبوعات القانونية و الاقتصادية ص157 .

([3]) الإجهاض التلقائي : هوعملية طبيعية يقوم بها الرحم لطرد الجنين من غير إرادة الأم سواء كان ذلك بسبب خطأ ارتكبته أو حالة جسمانية تعاني منها الأم أو عدم اكتمال عناصر الحياة للجنين إذ وجد أن نسبة كبيرة من هذه الأجنة المجهضة تلقائياً مشوهة تشويهاً شديداً وبها إصابات بالغة في-

رقم 56/7/6 في دورة مؤتمره السادس بجدة في الفترة من 17 – 23 شعبان 1410 الموافق من 14 – 20 مارس 1990م بشأن استخدام الأجنة مصدراً لزراعة الأعضاء حيث قرر ما يلي : –

1– لا يجوز استخدام الأجنة مصدراً للأعضاء المطلوب زرعها في إنسان آخر إلا في حالات معينة و بضوابط لابد من توافرها منها :

أ – لا يجوز إحداث الإجهاض من أجل استخدام الجنين لزرع أعضائه في إنسان آخر ، بل يقتصر الإجهاض على الإجهاض الطبيعي غير المتعمد والإجهاض للعذر الشرعي ، ولا يلجأ لإجراء العملية الجراحية لاستخراج الجنين إلا إذا تعينت لإنقاذ حياة الأم .

ب – إذا كان الجنين قابلاً لاستمرار الحياة فيجب أن يتجه العلاج الطبي إلى استبقاء حياته والمحافظة عليها ، لا إلى استثماره لزراعة الأعضاء ، وإذا كان غير قابل لاستمرار الحياة فلا يجوز المستفادة منه إلا بعد موته بالشروط الواردة في القرار رقم (1) للدورة الرابعة لهذا المجمع[1].

=الكروموسومات وغالباً ما يتم الإجهاض التلقائي قبل مضي اثني عشر أسبوعا.(سبيرو فاخوري " تنظيم الحمل بالوسائل العلمية الحديثة" دار العلم للملأيين ص19)

([1]) ينص القرار رقم "1" للدورة الرابعة أولاً :– يجوز نقل العضو من مكان من جسم الإنسان إلى مكان آخر من جسمه مع مراعاة التأكد من أن النفع المتوقع من هذه العملية أرجح من الضرر المترتب عليها وبشرط أن يكون ذلك لإيجاد عضو مفقود أو لإعادة عضو مفقود ، أو لإعادة شكله أو وظيفته المعهودة، أو لإصلاح عيب به أو إزالة دمامة تسبب للشخص أذى نفسياً أو عضوياً .

ثانياً :– يجوز نقل العضو من جسم إنسان إلى جسم إنسان آخر إن كان هذا العضو يتجدد تلقائياً ، كالدم والجلد ، ويراعى في ذلك اشتراط كون الباذل كامل الأهلية وتحقق الشروط الشرعية المعتبرة .

ثالثاً:– تجوز الاستفادة من جزء العضو الذي استؤصل من الجسم لعلة مرضية لشخص آخر كأخذ قرنية العين لإنسان ما عند استئصال العين لعلة مرضية .

ربعاً :– يحرم نقل عضو تتوقف علية الحياة كالقلب من إنسان حي إلى إنسان آخر.

خامساً :– يحرم نقل عضو من إنسان حي يعطل زواله وظيفة أساسية في حياته وإن لم تتوقف سلامة أصل الحياة كنقل قرنية العينين كلتيهما ، أما إن كان النقل يعطل جزءاً من وظيفة أساسية فهو محل بحث ونظر كما يأتي في الفقرة الثامنة .

2 – لا يجوز أن تخضع عمليات زرع الأعضاء للأغراض التجارية على الإطلاق.

3- لابد أن يسند الإشراف علي عمليات زراعة الأعضاء إلى هيئة متخصصة موثوقة[1].

والقرارات السابقة تعتبر تطبيقاً لتوصيات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بدولة الكويت في ندوتها الفقهية الطبية السادسة من سلسة ندواتها حول " الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة والتي عقدت في الفترة ما بين 23- 26 من ربيع الأول 1410هـ والتي توافقها الفترة من 23-26 أكتوبر 1989م وكان عنوان الندوة هو " زراعة الأعضاء ".

وكذلك الأمر لا يجوز إجراء التجارب على الأجنة البشرية الحية لأن لها حياة آدمية آيلة إلى الاكتمال ، وأما الأجنة الميتة فيجوز إجراء التجارب عليها واستخدام خلاياها وأعضائها في هذه التجارب مع مراعاة الضوابط التي سبق ذكرها في نقل الأعضاء من الأجنة .

سادساً :- يجوز نقل عضو من ميت إلى حي تتوقف حياته علي ذلك العضو أو تتوقف سلامة وظيفة أساسية فيه على ذلك بشرط أن يأذن الميت أو ورثته بعد موته أو بشرط موافقة ولي المسلمين إن كان المتوفى مجهول الهوية أو لاورثة له .

سابعاً :- وينبغي ملاحظة أن الاتفاق علي جواز نقل العضو في الحالات التي تم بيانها مشروط بألا يتم ذلك بواسطة بيع العضو إذ لا يجوز إخضاع أعضاء الإنسان للبيع بحال ما ، أما بذل المال من المستفيد ، ابتغاء الحصول على العضو المطلوب عند الضرورة أو مكافأة وتكريماً فهو اجتهاد ونظر.

ثامناً :- كل ما عدا الحالات والصور المذكورة ، مما يدخل في أصل الموضوع فهوا محل بحث ونظر ويجب وضعه للدراسة والبحث في دورة قادمة على ضوء المعطيات الطبية والأحكام الشرعية (مجلة المجمع العدد الرابع جـ1 ص89)

(1) مجلة المجمع – العدد 6 جـ 3 ص1791 .

حكم الاستفادة من الجنين المشوه إذا ولد ناقص الخلقة مؤكد الوفاة

إن الشريعة الإسلامية قد أولت الإنسان حماية كاملة سواء كان جنيناً في بطن أمه أو بعد خروجه إلى الحياة ، أو بعد مفارقته للحياة ،ولكن قدرة الله تعالى فوق كل بشر فقد يكون جنيناً مشوهاً ويولد ناقص الخلقة ظاهراً أو باطناً ويكون هذا التشوه خطير لدرجة أنه يكون مؤكداً موته ومثال ذلك أن يولد عديم الدماغ .

ويراد بعديم الدماغ: الذي يولد وليس له قبو رأس وإنما له جذع مخ يقوم على الوظائف الحيوية الأساسية من دورة دموية وتنفس بعد الانفصال حياً بالميلاد ولكنها حياة محدودة موقوته ثم يموت بعد ساعات أو أيام أو أسابيع[1] ، فهل يجوز استخدام أعضاء هذا الوليد ونقلها إلى غير من الأحياء أو في التجارب الطبية طالما هو مؤكد موته ؟

لاشك في حرمة هذا الوليد وأنه كالوليد السليم سواء بسواء ولا يجوز لأحد والديه الإذن لأي شخص أخر بانتزاع عضو منه لزرعه في طفل آخر محتاج إليه ، كما لا يجوز لوليه الإذن لطبيب بإجراء عملية تشريح لهذا المولود واستخدامه في التجارب الطبية ، وبذلك جاء قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 54/5/6 بشأن زراعة خلايا المخ والجهاز العصبي في دورة مؤتمره السادس السابق الإشارة إليه حيث قرر في الفقرة الرابعة :ـــ

المولود اللادماغي:- طالما ولد حياً لا يجوز التعرض له بأخذ شيء من أعضائه إلى أن يتحقق موته بموت جذع دماغه ، ولا فرق بينه وبين غيره من الأسوياء في هذا الموضوع ، فإذا مات فإن الأخذ من أعضائه تراعى فيه الأحكام والشروط المعتبرة في نقل أعضاء الموتى من الإذن المعتبر ، وعدم وجود البديل ، وتحقق الضرورة وغيرها مما تضمنه القرار رقم (1) من قرارات مجمع الفقه الإسلامي في دورته الرابعة ، ولا مانع شرعاً من إيفاد هذا المولود اللادماغي على

([1]) د/أسامة السيد عبد السميع " مدى مشروعية التصرف في جسم الآدمي " دار النهضة العربية 1419هـ/1998م ص115 .

أجهزة الإنعاش إلى ما بعد موت جذع المخ (والذي يمكن تشخيصه) للمحافظة على حيوية الأعضاء الصالحة للنقل[1].

(1) مجلة الحكمة العدد التاسع – صفر 1417 هـ – بريطانيا – ليـدز ص115 ، سـبيرو فـاخوري – المرجع السابق ص19.

الفصل الثاني
بعض العوامل التي يقال بتأثيرها
في النمو الطبيعي للجنين

العوامل التي تؤثر في النمو الطبيعي للجنين كثيرة ومتنوعة . هذه العوامل منها ما تتناوله الحامل ويؤثر فيها ، ومنها ما تتعرض له ، ومنها ما تقوم به أو يصدر منها، وهذه الأمور كلها تؤثر في النمو الطبيعي للجنين إذ أن رحم الأم هو البيئة الرئيسية للجنين وهو يتأثر كذلك بالبيئة الخارجية التي تحيط بالأم الحامل .

وهذه العوامل منها ما نص على تجريم تعاطيه قانون العقوبات ، ومنها ما حظر القانون تعاطيه في أماكن معينة . وهذه العوامل السابقة حرمها فقهاء المسلمون .

كما أن من هذه العوامل التي تؤثر في النمو الطبيعي للجنين ما هو مباح ولا يوجد ما ينص على تجريمه أو حرمته ، بل إن من هذه العوامل ما هو ضرورة طبية في بعض الأحيان ، إلا أنها في أحوال أخرى تؤثر في النمو الطبيعي للجنين .

وبناء على ذلك سأقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث :-

المبحث الأول : العوامل التي يجرمها القانون أو يحظرها في أماكن معينة وتؤثر في النمو الطبيعي للجنين .

المبحث الثاني : العوامل التي تؤثر في النمو الطبيعي للجنين ولا يحظرها القانون .

المبحث الثالث : جريمة الإخلال بحق الجنين في النمو الطبيعي .

9- المغرب
لناصر بن عبد السيد أبو المكارم المطرزي – دار الكتاب العربي.

سادساً : كتب فقهية حديثة ومؤلفات عامة ومتخصصة

1 – الإجهاض بين الطب والدين
لجماعة أنصار السنة المحمدية جمع وترتيب الشيخ محمد الشوادفي – مطابع دار الطباعة والنشر الإسلامية 1994م .
2- الإجهاض بين الفقه والطب والقانون :-
محمد سيف الدين الشباعى – بيروت دمشق – دار الكتب العربية 1397هـ/1977م الطبعة الأولى .
3 – الإجهاض من منظور إسلامي بحث مقارن : –
د/ عبد الفتاح إدريس –1416هـ / 1995م الطبعة الأولى .
4 – الإجهاض وآثاره في الشريعة الإسلامية :-
د/ سميرة سيد سليمان بيومي – دار الطباعة المحمدية 1409هـ/1989م .
5 – الإجهاض ومشاكل إنسانية :-
د/ ماهر مهران – راديو فيلم – لبنان بيروت – يوليو 1975م .
6-أحكام الإجهاض
د/ محمد نعيم ياسين – بحث منشور بمجلة الشريعة والدراسات الإسلامية صادر عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت 1409هـ/1989م .
7 – أحكام الدية في الشريعة الإسلامية و تطبيقاتها في المملكة السعودية :-
د/ فالح بن محمد فالح الصغير طبعة المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض 1412هـ .
8 – أحسن الكلام في الفتاوى والأحكام :-
للشيخ / عطية صقر – دار الغد العربي .

المبحث الأول
العوامل التي يجرمها القانون أو يحظرها
في أماكن معينة وتؤثر في النمو الطبيعي للجنين

هناك العديد من العوامل التي تؤثر في النمو الطبيعي للجنين ، ومن هذه العوامل ما يجرمه القانون، كالمخدرات ومنها ما يسمح القانون ببيعه في أماكن معينة ويحظره فيما سواها كالخمور، ومنها ما يحظر القانون تعاطيه في أماكن معينة كالتدخين ومنها ما نص عليه قانون البيئة .

لذلك سأقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب :

المطلب الأول : أثر المخدرات على النمو الطبيعي للجنين .

المطلب الثاني : أثر الخمور على النمو الطبيعي للجنين.

المطلب الثالث : أثر التدخين على النمو الطبيعي للجنين.

المطلب الرابع : أثر الإشعاع على النمو الطبيعي للجنين.

المطلب الأول
أثر المخدرات على النمو الطبيعي للجنين

وسأقسم هذا المطلب إلى فرعين أتكلم في الفرع الأول عن حقيقة المخدرات وأضرارها ، وأتكلم في الفرع الثاني عن موقف القانون الوضعي والفقه الإسلامي من المخدرات.

الفرع الأول
حقيقة المخدرات وأضرارها

أولاً : حقيقة المخدرات [1]

---

(1) أنواع المخدرات

تمهيد :للمخدرات أنواع متعددة ويمكن تقسيمها من حيث طبيعتها إلى مخدرات طبيعية .ومخدرات تصنيعية "وهو ما يستحضر من مركبات كيمائية " ومنها ما يجمع بين النوعين السابقين أي يستحضر من تفاعل كيمائي مع المواد الطبيعية ، كما تنقسم من حيث تأثيرها إلى مهبطات ومنشطات ومهلوسات وسوف أتناول الكلام عن أنواع المخدرات بشيء من الإيجاز .

أولاً : المخدرات الطبيعية

1ـ **الأفيون : ومصدره الأساسي نبات الخشخاش وهو الأب الشرعي للمخدرات الطبيعية حيث يحتوي الخام منه على أكثر من** 35 مركباً كيميائياً أهمها المورفين والكودايين ويستخرج المخدر منه عن طريق خدش ثماره عند نضجها ، وهناك أنواع متعددة من الأفيون الخام مثل الأفيون الهندي والتركي وتختلف جودته باختلاف نسبة المورفين والكودايين به ـ ويسبب تعاطي الأفيون إحساساً موقوتا بالنشوة والارتياح الزائف .

2ـ المورفين : يستخلص المورفين من الأفيون وذلك باستعمال مواد تحتوي على أيدروكسيد الكلسيوم مع الماء بالتسخين وكلوريد الأمونيا ثم رجها للترشيح = =كما يمكن استخلاص المورفين مباشرة من قش الخشخاش بدون الحصول على الأفيون أولاً . ويستخدم المورفين علاجياً على نطاق واسع كمسكن للآلام ويجب أن يستعمل تحت إشراف طبي دقيق وإلا فإنه يؤدي إلى الإدمان .

وينتج على شكل مسحوق أبيض أو أقراص أو محاليل للحقن ويتدرج لونه من الأبيض إلى اللون البني وفقاً لدرجة تفاوته .

3 ـ الكودايين : يستخرج الكودايين من خام الأفيون ويستخدم في عقاقير علاج السعال وهو مسكن للآلام إلا أن إدمانه يؤدي إلى انهيار الحالة الجسمية والعقلية .

4 ـ الحشيش : ويستخلص من نبات القنب " كانابيب ساتيفا " وله أسماء شائعة أشهرها البانجو والماريجوانا.

5- الكوكايين : يستخلص من نبات الكوكا الذي ينمو في أمريكا اللاتينية كما يزرع في بعض بلدان اسيا وهو أقوى من العقاقير المنشطة ذات الأصل الطبيعي وهو مسحوق أبيض هش الملمس إذا كان نقيا ويتم تعاطيه عن طريق الشم أو الحقن أو مضغ أوراق النبات ذاته .

6- القات : القات نبات شبيه بالقطن يزرع في أفريقيا في كينيا والصومال كما يزرع في اليمن ويتم تعاطيه بطريق المضغ وبعد مضغة عدة ساعات يلفظ المتعاطي الألياف المتخلفة عنه . ويحدث القات

تأثيراً منشطاً في البداية يعقبه حالة من الهبوط في وظائف الجهاز العصبي واضطرابات في الدورة الدموية .

ثانياً : المخدرات التصنيعية " أو نصف تخليقية "

أي التي تستحضر من تفاعل مواد كيميائية مع مواد طبيعية ومن أمثلتها :-

1 ــ الهيروين : وهو أحد مشتقات المورفين وأكثرها خطورة ويستحضر بطرق كيميائية يلزم لها استعمال الماء الجاري ومصدر للحرارة وحمض الخليك وكربونات الصوديوم وحمض الكلورويك والقطران وقد يحتاج إلى مضغه ، كما يزيد من خطورة الهيروين إضافة مواد أخرى فعالة مثل الكينين والكافيين وذلك لزيادة حجمه فتزداد قوة تأثيره وخطورته على المتعاطي . ويتم تعاطي الهيروين عن طريق الحقن في الوريد بعد إذابته في الماء وتستخينه بالإضافة إلى الاستنشاق.

2- الهيدرومورقون (ديلوديد) : وهو مشتق من المورفين لكنه أقوى منه أربع مرات .

3- الأثورفين : وهو مشتق من الثيبايين أحد مكونات الأفيون

ثالثاً :- المخدرات التخليقية

هى عقاقير تحضر في المعامل من مركبات كيميائية دون أن تحوى أية مادة طبيعية وتسبب الإدمان ومن أمثلتها.

1- بديلات المورفين : وهى لا تماثل المورفين في تركيبه الكيميائي إلا أنها تماثله في التأثير مثل البيتيدين والديميرول وبعضها يستخدم لعلاج الإدمان ولكنه أسيء استخدامه مثل الميثادون والنالوكسون.

2- المنومات : وهى عقاقير تستخدم طبياً لتخفيف حالات الأرق ولكن أسيء استخدامها مثل البنتوثال والسيكونال المعروف بالفراولة والماندراكي والميتاكوالون والفيرونال.

3- المهدئات : وهى عقاقير تستخدم في الأصل علاج طبي للقلق والتوتر وبعض حالات الصداع ولكن أسئ استخدامها مثل الفاليوم ، الأتيفان ، والروهينول المعروف بأبي صليبة.

4- عقاقير الهلوسة : وهو مجموعة من مواد غير متجانسة تحدث اضطراباً في النشاط الذهني وخللا في التفكير والإدراك وتنتج عنها هلاوس وتخيلات ومن أمثلتها :-

أ- ال.اس.دى أو الأسيد وهو أهم هذه العقاقير وأشهرها وتستخلص مادته الأساسية من فطر الأرجوات كما يمكن استخراجه من حبوب مجد الصباح .

ب-ب . س . ب وهو ما يسمى بتراب الملائكة وهو مسحوق أبيض يذوب في الماء وقد يضاف إلى الحشيش ويدخن معه .

جـ- داي ميثيل ترباتين (د. م . ت) .

د-عقاقير بسيكالين أو بياتول .

المخدرات في اللغة : اسم فاعل خدر ومادة خدر وما اشتق منها تطلق على عدة معان منها الخِدْر أي الستر يقال خدَرَت المرأة بالمكان : أقامت وخدر الشيء ستره وتخدّر : استتر وخدَرَ المرأة ألزمها خِدْرَها وصانها عن الخدمة ومنها (خِدِرَ) خدرًا : عراه فتور واسترخاء

يقال خدر من الشداء والدواء وخدر اليوم : اشتد حره وسكن ولم يتحرك فيه نسيم فهو خدر ، ومنها التخدير في الطب عملية افتقاد الإحساس بالألم والمخدر : مادة تسبب في الإنسان والحيوان فقدان الوعي بدرجات متفاوتة والجمع مخدرات[1].

المخدرات في الاصطلاح :

عرفها ابن حجر الهيثمي بأنها ما يترتب عليها تغطية العقل لا مع الشدة المطربة[2].

أما تعريف المخدر من الناحية القانونية فهو عبارة عن (كل مادة طبيعية أو مصنعة أو مخلقة ــ منبهة أو مسكنة ــ من شأنها إذا ما استخدمت في غير أغراض العلاج أن تؤدي إلى حالة من الإدمان عليها بما يضير بالفرد بدنياً أو ذهنياً أو نفسياً ، ولذا يحظر زراعتها أو تصنيعها أو تخليقها أو تداولها إلا لأغراض يحددها القانون ، ولا تستعمل إلا بواسطة من رخص له القانون بذلك[3].

= (المخدرات" أوهام- أخطار- حقائق" من منشورات المجلس القومي لمكافحة وعلاج الإدمان ص 9 وما بعدها ، د/ حامد جامع وعقيد محمد فتحي عيد " المخدرات في رأي الإسلام " سلسلة البحوث الإسلامية السنة 19 الكتاب الأول 1408 / 1988م ص14 وما بعدها).

([1]) المعجم الوجيز باب الخاء فصل الدال ص 187 .

([2]) الزواجر عن اقتراف الكبائر - دار المعرفة بيروت-جـ1 ص212 .

([3]) أستاذنا الدكتور/ حسن محمد ربيع " الركن المعنوي في جرائم المخدرات " طبعة المؤسسة الفنية للطباعة والنشر ــ التعاون ــ فيصل ص36 .

ثانياً : أضرار المخدرات

أتكلم أولاً عن الأضرار العامة للمخدرات أي التي تصيب أي إنسان ، ثم أتكلم بعد ذلك عن أضرار المخدرات التي تصيب الجنين .

أولاً : الأضرار العامة للمخدرات

(أ) الأضرار الصحية والنفسية :-

تؤدى المخدرات إلى العديد من الأضرار الصحية والنفسية وتتفاوت هذه الأضرار ما بين أضرار تحدثها المخدرات بصرف النظر عن نوعها وما بين ضرر ينفرد به نوع دون آخر .

فمن الأضرار التي تحدثها عموم المخدرات أنها تؤثر في وعي المتعاطي حيث تؤدي إلى تقليله أو تغيبه كما تؤدي إلى اضطراب في إدراك الواقع وإلى الهلوسة ، ومن ناحية السلوك يصبح سلوك المدمن مشغولاً بتعاطي المخدر وينسى جميع مشاغل الحياة الأخرى وتصبح حالته سيئة ويشعر بالألم إذا لم يجد المادة المخدرة التي يتعاطاها ، ويزداد الأمر سوءاً كلما اعتاد جسمه على المادة المخدرة ، إذ أن تأثيرها عليه سوف يقل وبالتالي يحتاج إلى جرعات أكبر ، كما تؤدي المخدرات أياً كان نوعها إلى ضعف الجهاز المناعي للمدمن مما يجعله أكثر عرضة للمرض وأكثر معاناة منه [1]. كما يؤدي تعاطي المخدرات عن طريق الحقن الملوثة بالدم من شخص مصاب بالإيدز أو الكبد الوبائي إلى نقل هذه الأمراض وغيرها من الأمراض الخطيرة المعدية إلى شخص المتعاطي .

([1]) المخدرات (أوهام – أخطار – حقائق) من مطبوعات المجلس القومي لمكافحة وعلاج الإدمان ص9

أما الضرر النوعي للمخدرات أي الضرر الذي يحدثه نوع دون آخر من المواد المخدرة فمن أمثلته :-

الأضرار الناتجة عن تعاطي الأفيون بمشتقاته :

يؤدي تعاطي الأفيون بمشتقاته إلى فقدان الشهية والهزال ، الضعف الجنسي عند الرجال واضطراب الدورة الشهرية عند النساء ، الإمساك المزمن وعسر التخلص من البول وجفاف الحلق والفم والشعور الدائم بالدوار وبطء في ضربات القلب وتقيح الجلد ، كما يشعر امتصاص الهيروين وهو من مشتقات الأفيون بميل دائم إلى القيء والغثيان وزيادة إفراز العرق واتساع بؤرة العين في المراحل الأخيرة يصاب المدمن به بضمور واضح واضطرابات رئوية خطيرة وأزمات قلبية[1].

أما تعاطي الكوكايين فإنه يكون مصحوباً في بعض الحالات بالعشى الليلي والتوتر والتقلصات العضلية .

وتؤدي زيادة الجرعة من مشتقات الأفيون إلى اضطراب في الوعي[2]ثم تتدهور حالة المتعاطي إلى فشل في الدورة الدموية والتنفسية وتحدث الوفاة أو يحدث الموت المفاجئ نتيجة تناول هذه الجرعة الزائدة.

ومن الأضرار النفسية التي تترتب على تعاطي مشتقات الأفيون نجد أن كثيراً ممن يتعاطون مشتقات الأفيون يتعرضون لأعراض اكتئابية وتدهور في القدرة العقلية[3] مما ينعكس على قدرتهم في اتخاذ القرار السليم وحل المشكلات والحكم علي الأمور[4].

([1]) د/ أحمد عوض بلال " علم الإجرام " دار النهضة العربية – الطبعة الأولى ص341 .

([2]) د/ سليمان عبد المنعم – المرجع السابق – ص380 .

([3]) د/ أمين مصطفي محمد " مبادئ علم الإجرام " دار الجامعة الجديدة للنشر1996م ص306 .

([4]) د / مصطفى سويف " المخدرات والمجتمع " سلسلة عالم المعرفة 1996م وهى سلسلة كتب شهرية ثقافية يصدرها المجلس القومي للثقافة والفنون والآداب بالكويت عدد يناير 1996م شعبان 1416هـ ص107 ، د / محمد زكي أبو عامر "دراسة في علم الإجرام " دار الجامعة الجديدة للنشر1995م ص192 .

الأضرار الناتجة عن تعاطي الحشيش : يؤدي تعاطي الحشيش إلى انخفاض عدد كرات الدم البيضاء وكذلك التأثير علي الجهاز الدوري والتنفسي كما يفقد المتعاطي القدرة على التركيز ، كما يؤدي تعاطي الحشيش إلى إصابة متعاطيه بالكسل والتراخي مما ينعكس علي إنتاجه ويؤثر كذلك على هرمون الذكورة فيؤدي إلى الضعف الجنسي لدى متعاطي الحشيش .

أما الأضرار النفسية والعصبية المترتبة على تعاطي الحشيش فتتمثل في ضعف التركيز والانتباه وتبلد الانفعال وسوء الحكم على الأمور ، كما يؤدي تعاطي الحشيش مدة طويلة إلى الإصابة بحالة مرضية كالبارنويا والخلط الذهني الحاد فضلاً عن زيادة كبيرة في معدلات الإصابة بالفصام والقلق والهلع[1].

أما الأضرار المترتبة على تعاطي الأدوية النفسية فمن أمثلتها : الميل إلى الانزواء واهتزاز العينين ورعشة اليدين والإمساك وهبوط ضغط الدم والضعف الجنسي عند الذكور واضطراب الدورة الشهرية عند الإناث .

(ب) الأضرار الاجتماعية والاقتصادية

هناك العديد من الأضرار الاجتماعية التي تترتب على تعاطي المخدرات أو إدمانها ومن هذه الأضرار أنها تؤدي إلى كثرة المشكلات العائلية نتيجة لفشل المتعاطي في القيام بمسئوليته تجاه أفراد أسرته ، كما يؤدي الإدمان إلى تشويه صورة الأب المدمن لدى الأبناء مما يؤثر على نموذج القدوة لديهم إذ أنه يصبح ذليلاً لرغبته في تعاطي المخدرات[2].

ومن الأضرار الاجتماعية المترتبة على تعاطي المخدرات كثرة حوادث السيارات إذ أن هناك علاقة كبيرة بين تعاطي المخدرات وبين حوادث السيارات مما يؤدي إلى فقد المجتمع لكثير من أبنائه ، كما يعد من الأضرار الاجتماعية كذلك

([1]) المخدرات والمجتمع – المرجع السابق ص114 .

([2]) د/ أمين مصطفى محمد " مبادئ علم الإجرام "دار الجامعة الجديدة للنشر 1996م ص305 ، د/سليمان عبدالمنعم سليمان " أصول علم الإجرام القانوني " دار الجامعة الجديد للنشر1995م ص382 .

حرمان المجتمع من قوة إنتاجية ، ألا وهى شخص المدمن إذ أن المجتمع سيحرم منه كشخص منتج يساعد على تقدم مجتمعه ذلك أن الإدمان يؤدي إلى عدم انتظامه في العمل إذا كان يعمل وتناقص إنتاجيته ولا تقتصر خسارة المجتمع على هذا الشخص المدمن بل إن خسارة المجتمع تمتد لتشمل كل من يعمل في حقل المخدرات ، أي من يقوم ببيعها وتهريبها وإنتاجها إذ أن كل هؤلاء سوف يخسرهم المجتمع كقوة منتجة ويتحولون إلى قوة مخربة في المجتمع[1].

أما الأضرار الاقتصادية فمتشعبة منها ما ينفقه المدمن أو المتعاطي من دخل أسرته على شرائه للمواد المخدرة ومنها كذلك ما تنفقه الدولة رسمياً لمكافحة كل ما من شأنه أن يعمل على توافر المواد المخدرة في السوق غير المشروعة ، كذلك ما تنفقه الدولة وأسر المتعاطين والمدمنين من نفقات لعلاج التعاطي والإدمان[2].

ثانياً : أثر المخدرات على الجنين

للمخدرات آثار ضارة على الجنين فقد أثبتت العديد من الدراسات وللبحوث الآثار الضارة للمخدرات على الجنين فتعاطي المرأة الحامل للمخدرات أو إدمانها لها يؤدي إلى إصابة الجنين بالعديد من التشوهات التي قد تصل إلى حد الوفاة وفيما يلي توضيح لتأثير تعاطي الأم الحامل للمخدرات أو إدمانها له على الجنين :ـ

1ـ صغر حجم المولود

أجريت دراسة في مستشفى بوسطن للولادة نشرت عام 1982 تبين فيها أن تدخين الحوامل للحشيش طوال فترة الحمل له آثار سيئة على الأجنة ، فمن الأعراض التي ظهرت على الأطفال المولودين حديثاً لأمهات اعتدن تعاطى الحشيش الأعراض الآتية : ـ

ـ صغر حجم المولود

([1]) د / سليمان عبد المنعم سليمان المرجع السابق – ص380 .

([2]) د/ مصطفى سويف " المرجع السابق " ص179 ، د /أسامة عبدالله قايد " مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب " دار النهضة العربية 1990م الطبعة الثالثة ص179 .

ـ صغر حجم الرأس

ـ صغر فتحات العيون

ـ ملامح عديدة قبيحة في التشكيل الجسماني

ـ لغط في القلب

وأوضحت الدراسة كذلك أن الأمهات اللاتي قمن بتدخين الحشيش خلال فترة الحمل بصورة دورية ما يزيد على ثلاث مرات أسبوعيا ، أعطين مواليداً ينقص وزنهن عن المعتاد بمقدار 139 جرام[1].

2ـ التأثير على الجهاز العصبي للوليد :ـ

ففي دراسة أجريت في جامعة كارلتون بكندا عن تأثير إدمان الحامل للحشيش على الجنين كانت نتائج هذه الدراسة بالنسبة للمواليد بعد أن وضعت الأمهات الحوامل ما يلي : ـ

كانت هناك آثار سلوكية متميزة لها علاقة واضحة بكمية الجرعة ، فبازدياد عدد سجائر الحشيش التي كانت تدخنها الأم كلما ازداد تميز الآثار السلوكية غير العادية، ومن هذه التأثيرات السلوكية غير العادية ما يرجع إلى تغيرات في الجهاز العصبي للأطفال نذكر منها الآتي[2].

الاستجابة البطيئة للمنبهات البصرية :ـ

فالأطفال الذين ولدوا لأمهات يكثرن من تعاطي الحشيش كانوا يتفاعلون بطريقة غير مألوفة تجاه أي ضوء متوسط الشدة يسطع أمام عيونهم .

فلو أننا أضأنا النور أمام عيني وليد عادي عمره أربعة أيام مرات متعددة متعاقبة بحيث يسطع النور في كل مدة لمدة ثانية واحدة كل عشرة ثواني فإن رد الفعل عند الطفل هو أن يغلق عينيه ويتجاهل الضوء أما الطفل المولود لأم تتعاطى

---

(1) د/ جمال الدين محمد موسى " عالم الحشيش وآثاره الضارة على المجتمع " سلسلة العلم والحياة " الناشر الهيئة العامة للكتاب جـ2 ص36 .

(2) المرجع السابق ص32 ، 33 .

الحشيش فإنه حتى إذا أغلق عينيه فإنه يظل ينظر خلسة إلى الضوء ويربش وترمش عيناه ويتلوى ولا يتأقلم بالطريقة المألوفة لهذا المؤثر .

الرعشات: قد يرتجف الوليد أو يرتعش إلى حد ما ولكن أطفال المدمنات للمخدرات يتميزن بظهور الرجفات والرعشات بدرجة حادة ملحوظة .

الفزع البالغ : كانت مواليد الأمهات اللاتي يتعاطين الحشيش تفزع فزعاً بالغاً إذا صفقت أمامها بشدة .

3 ـ التأثير على ضربات القلب والضغط

في دراسات أجريت على مواليد لأمهات يتعاطين الحشيش وجد أن نسبة كبيرة منهم ضربات القلب لديهم غير طبيعية واحتاج 41% منهم إلى الإنعاش .

وجد الباحثون بالتحليل مادة (تى – اتش – سي) وهى المادة الفعالة في الحشيش في الحبل السري لعديد من المواليد الذين احتجن للإنعاش وجد أن نسبة عالية من المواليد (ضعف الأحوال العادية) تغوطت (تبرزت) في الحال قبل أو أثناء الطلق . ومن المعروف أن غائط المولود رد فعل للضغط والغائط يعرض المولود للخطر فهو قد يصل إلى الرئتين ، حين يأخذ الوليد أول نفس ويمكن أن يؤدي إلى هبوط في التنفس[1].

4ـ تأخر نمو الجنين

أظهرت جميع الدراسات التي أجريت على حيوانات التجارب أن المادة الفعالة في الحشيش وهى مادة (تى – اتش – سي) تمر بسهولة خلال المشيمة إلى الوليد النامي ولا يمكن لكبد الجنين أن يمثل مركبات الكنابيتويدز (وهى المواد الأساسية في الحشيش) وهى لذلك تتجمع في أنسجة الجنين . وتأخر نمو الجنين يرجع جزئياً إلى أن المشيمة تحاول أن تزيل الأثر السمي لمادة (تي – اتش – سي) ويتم هذا على حساب الوظائف العادية الأساسية للمشيمة والخاصة بالتغذية وإنتاج

([1]) المرجع السابق – ص34 ، 35 .

الهرمونات مما يكون له آثار معوقة على الجنين كما تشير الدراسات كذلك إلى تأخر نمو الأجنة إذا كانت المرأة الحامل مدمنة للهروين[1].

5ـ وفاة الجنين

إن تعاطى الأم الحامل للمخدرات يؤدي إلى زيادة نسبة احتمال وفاة الجنين [2] ، وبالإضافة إلى ذلك فإن الأم التي تتعاطى المخدرات لا تأكل بطريقة سليمة لأن المخدرات تؤثر على شهيتها ، بالإضافة إلى أمراض الكبد التي تصيب نسبة كبيرة من المدمنات نتيجة حقن المخدرات باستخدام أبر ملوثة وينتج عن سوء التغذية وأمراض الكبد ، ولادة أطفال يعانون من نقص البروتين والحديد والفيتامينات بالإضافة إلى نسبة كبيرة من هؤلاء الأطفال يولدون قبل موعد الولادة [3].

---

(1) المرجع السابق – ص38 ، د/ مصطفى سويف " المرجع السابق " ص109.

(2) المخدرات والمجتمع ص110 ، 111 .

(3) المخدرات في رأى الإسلام – مرجع سابق – ص 32 .

الفرع الثاني
موقف القانون الوضعي والفقه الإسلامي من المخدرات

ينقسم هذا الفرع إلى غصنين : الغصن الأول أتناول فيه موقف القانون الوضعي من المخدرات ، وأتناول في الغصن الثاني موقف الفقه الإسلامي من المخدرات .

الغصن الأول
موقف القانون الوضعي من المخدرات

لم يكن لكلمة " مكافحة " وجود في مصر[1] ، قبل إعلان المشرع المصري حربه على المخدرات بإصداره الأمر العالي المؤرخ في 29 مارس 1879م والذي قضى فيه بتحريم استيراد وزراعة الحشيش وفرض على المخالف عقوبة الغرامة التي لا تزيد على مائتي قرش ثم تعددت بعد ذلك القوانين المكافحة للمخدرات إلى أن صدر القرار بقانون 182 لسنة 1960م في شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها وهو القانون المعمول به حتى الآن مع ما دخل عليه من تعديلات كان آخرها القانون رقم 122 لسنة 1989م الخاص بتعديل بعض القرار بقانون 182 لسنة 1960م وذلك نظراً لتفاقم مشكلة المخدرات في السنوات الأخيرة وقد عمل المشرع على معالجة تفاقم مشكلة المخدرات من عدة اتجاهات [2].

الأول : تأثيم أفعال لم يتناولها القانون القائم بالتأثيم واستحداث بعض الظروف المشددة لتقرير العقوبة الأغلظ ، حيث حرم القانون تشكيل عصابة في الخارج أو الداخل أو إدارتها أو التدخل في إدارتها أو تنظيمها أو الانضمام إليها أو للاشتراك

([1])أستاذنا الدكتور/ حسن ربيع " الركن المعنوي في جرائم المخدرات " المؤسسة الفنية للطباعة والنشر – التعاون – فيصل ص10 .

([2]) المرجع السابق – ص20 ، 21 .

فيها إذا كان من بين أغراضها تقديم الجواهر المخدرة داخل البلاد أو جلب أو تصدير أو إنتاج أو استخراج أو تصنيع هذه الجواهر.

الثاني : تشديد العقوبات على جميع الجرائم المعاقب عليها في القانون القائم سواء بتقرير عقوبة الإعدام لأفعال لم يكن معاقباً عليها بهذه العقوبة أو تشديد العقوبات السالبة للحرية أو زيادة الغرامات المالية المحكوم بها ، كذلك امتداد المصادرة لتشمل الأرضي التي زرعت بالنباتات المخدرة ، كما نص على عدم انقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم بالنسبة للجرائم التي تتناولها .

الثالث: وضع تنظيم متكامل لعلاج المدمنين وتهيئة المناخ للمتعاطين للجواهر المخدرة للإقلاع عن التعاطي ، وذلك في نظرة عملية تقوم على مجابهة الظاهرة طبياً ثم التعمق في أسبابها نفسياً ، وتتبعها اجتماعياً حتى يتحقق الشفاء الذي يعيد للمجتمع من يتعرض لهذا الداء الوبيل إنساناً سليماً ومواطناً صالحاً ، وكان قد صدر القرار الجمهوري رقم 450 لسنة 1986م بتشكيل المجلس القومي لمكافحة وعلاج الإدمان[1].

وجعل من اختصاصه وضع السياسات المطلوب الالتزام بها في مجال مكافحة وعلاج الإدمان وغيرها من الاختصاصات التي تهدف إلى إعادة المدمن إلى المجتمع شخصاً صالحاً قادراً على النهوض بمجتمعه .

([1]) الجريدة الرسمية العدد45 – الصادر في 6 /11/1986 .

الغصن الثاني
موقف الفقه الإسلامي من المخدرات

نظرا للأضرار والمخاطر السابقة للمخدرات وعلى الرغم من عدم وجود نص في القرآن الكريم أو السنة النبوية المطهرة يحرم المخدرات ولم ينقل عن الأئمة الأربعة (أبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد بن حنبل رحمهم الله) قول في الحكم الشرعي للمخدرات ذلك لأنها لم تكن معروفة في عهدهم إلا أن الفقهاء اجتهدوا بعد ذلك عند ظهور المخدرات في أواخر القرن السادس الهجري في استنباط الحكم الشرعي للمخدرات وبالقياس على الخمر وذلك لاشتراكها في علة التحريم وهى الإسكار ولذلك ذهب معظم الفقهاء إلى القول بتحريم المخدرات لأنها داخلة في عموم المسكرات ، أو بالقياس على الخمر لاتحادهما في علة الحكم وهى الإسكار أو لما في المخدرات من الأضرار الفردية والاجتماعية[1].

وسوف أشير إلى بعض عبارات الفقهاء التي وردت في كتبهم والذاهبة إلى تحريم المخدرات

فقد جاء في مغنى المحتاج : (وذكر المصنف في الدقائق أن الحشيشة مسكرة وعلى هذا فيتجه كما قال الإسنوي إلحاقها بالخمر)[2] ، وجاء في حاشية ابن عابدين: (قال في الفتح أتفق مشايخ المذهبين من الشافعية والحنفية بوقوع طلاق من غاب عقله بأكل الحشيش وهو المسمى بورق القنب لفتواهم بحرمته بعد أن اختلفوا فيها)[3] ، وجاء في حاشية ابن عابدين أيضاً: (لكن رأيت في الزواجر ما نصه وحكى القرافي وهو من أئمـــة المالكية وابن تيمية الإجمـــاع على تحريم الحشيش،

([1]) د/ حامد جامع ، عقيد محمد فتحي " المخدرات في رأي الإسلام " سلسلة البحوث الإسلامية السنة 19 الكتاب الأول 1408هـ / 1988م ص63 .

([2]) مغني المحتاج لمحمد الخطيب الشربيني –دار الفكر بيروت جـ2 ص285 .

([3]) حاشية ابن عابدين – دار الفكر – بيروت 1386هـ الطبعة الثانية جـ2 ص239.

وقال : من استحلها كفر)[1].

وقال ابن تيمية (إن الحشيشة المصنوعة من ورق القنب حرام أيضاً ، يجلد صاحبها كما يجلد شارب الخمر ، وهى أخبث من الخمر من جهة أنها تفسد العقل والمزاج حتى يصير في الرجل تخنث ودياثة ، وغير ذلك من الفساد ، والخمر أخبث من جهة أنها تفضي إلى المخاصمة والمقاتلة ، وكلاهما يصد عن ذكر الله تعالى وعن الصلاة)[2] ، وقال الصنعاني في سبل السلام: (أنه يحرم ما أسكر من أي شئ وإن لم يكن مشروب كالحشيشة)[3] ، وقال ابن القيم في زاد الميعاد ما خلاصته : إن الخمر يدخل فيها كل مسكر مائعاً كان أو جامداً ، عصيراً أو مطبوخاً ، فيدخل فيها لقمة الفسق التي تحرك القلب الساكن إلى أخبث الأماكن فالحشيش خمر بنص حديث رسول الله ﷺ الصريح الصحيح الذي لا مطعن في مسنده ولا إجمال في متنه ، إذ صح عن الصحابة ﷺ الذين هم أعلم الأمة بخطابه ومراده أن الخمر ما ضامر العقل . على أنه لو لم يتناول لفظه ﷺ كل مسكر لكان القياس الصحيح الصريح الذي استوى فيه الأصل والفرع من كل وجه حاكماً بالتسوية بين أنواع المسكر ، فالتفريق بين كل نوع ونوع تفريق بين المتماثلين من جميع الوجوه[4].

وبذلك يتضح لنا حرمة المخدرات سواء كان هذا التحريم لدخولها في عموم المسكرات لقوله ﷺ ﴿ كل مسكر خمر وكل مسكر حرام ﴾[5] ، أو بالقياس على الخمور لاتحادهما في علة الحكم وهى الإسكار أو للأضرار الكثيرة الناتجة عن تناول المخدرات والتي سبق أن أشرنا إليها .

---

(1) حاشية ابن عابدين – جـ6 ص459 .

(2) السياسة الشرعية لابن تيمية – دار المعرفة – بيروت الطبعة الرابعة جـ1 ص92.

(3) سبل السلام للصنعاني – دار إحياء التراث العربي – بيروت /1379هـ الطبعة الرابعة جـ4 ص35 .

(4) زاد الميعاد لابن القيم – مؤسسة الرسالة – بيروت 1407هـ/1986م الطبعة 14 جـ5 ص660 .

(5) صحيح مسلم – دار إحياء التراث العربي – بيروت جـ3 ص1587 طرف حديث2003 .

ولما كان تناول المرأة الحامل للمخدرات يؤدي إلى الإضرار بالجنين وربما أدى ذلك إلى موته وفي ذلك إضرار بالغير والرسول الكريم ﷺ يقول ﴿لا ضرر ولا ضرار﴾[1] ، فإن تحريمه بالنسبة لها يكون من باب أولى ، وإذا تناولت المخدرات عن عمد وأضرت بالجنين لابد من مؤاخذتها عن الإضرار بالغير وهو الجنين .

([1]) والضرر والضرار بمعنى واحد والجمع بينهما تأكيداً وقيل متغايران ، والمعنى لا تضر أحد ابتداء ولا تضاره إن ضارك (التعليق المعنى على سنن الدار قطني لابن الطيب الآبادي ــ مطبوع بذيل سنن الدار قطني جـ4 ص288) .

المطلب الثاني
أثر المسكرات على النمو الطبيعي للجنين

أتكلم في هذا المطلب في حقيقة المسكرات وأضرارها في فرع أول ، كما أتكلم عن موقف القانون الوضعي والفقه الإسلامي من المسكرات في مطلب ثان .

الفرع الأول
حقيقة المسكرات وأضرارها

أولاً : حقيقة المسكرات[1]:

([1]) **أنواع المسكرات : هناك أنواع عدة للمسكرات منها ما عرف قديماً ومنها ما عرف حديثاً فمن الأنواع التي عرفت قديماً : الخمر ، والنبيذ ، السكر ، والنضيخ ، والطلاء ، والبازق ، والمنصف، والنقيع ، والمذر ، والخليطان ، والجعة ، والتبع ، والغبيراء .**

ومن الأنواع التي عرفت حديثاً : البيرة ، والكونياك ، الروم ، والويسكي ، والشمبانيا ، والعرقي ، والفودكا ، والبراندي .

وسوف أذكر تعريف بعض أنواع المسكرات

1ـ الخمر لغة : سميت الخمر خمراً لأنها تركت فاختمرت واختمارها تغير ريحها وقيل سميت بذلك لمخامرتها العقل والخمير الدائم لشرب الخمر .(مختار الصحاح – دار الحديث القاهرة 2000م الطبعة الأولى باب الخاء مع الميم ص112 .) والخمر اصطلاحاً : الشيء من ماء العنب إذا غلى أي صار أسفله أعلاه واشتد يسمى خمراً (أحكام القرآن للجصاص – دار إحياء التراث العربي ـ بيروت جـ4 ص124) إلا أنهم اختلفوا فيما إذا كان اسم الخمر يختص بذلك ، أم أنه يصدق على كل شراب مسكر إلا أن الراجح هو مذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية إلى أنه ينصرف إلى كل شراب مسكر ، سواء كان متخذ من العنب أو التمر أو غير ذلك (المدونة الكبرى – دار صادر – بيروت جـ16 ص261).

ـ النبيذ : هو ما يتخذ من ماء التمر أو الزبيب أو العسل أو البر أو الشعير أو غيرها إذا طبخ أي طبخ بحيث يتغير طعمه حتى يصير حامضاً يتأتى منه الإسكار (حاشية الدسوقي– دار الفكر – بيروت جـ4 ص352) .

البيرة : مشروب يتخذ من نقيع الشعير .

الكونياك : مشروب يستخرج بتقطير عصير العنب المتخمر .

المسكر في اللغة : هو ما فيه قوة تجعل متناوله يزول صحوة ويستتر عقله ، والسكر هو غيبوبة العقل واختلاطه من الشراب المسكر[1].

المسكرات في الاصطلاح :- هى ما كان مسكراً سواء كان متخذاً من الفواكه كالعنب والرطب والتين والزبيب أو من الحبوب كالقمح أو الشعير أو الذرة أو من الحلويات كالعسل ، وسواء كان مطبوخاً أي عولج بالنار أو نيئاً أي بدون معالجة بالنار وسواء كان معروفاً باسم قديم كالخمر والطلاء أو باسم مستحدث كالعرق والكونياك والويسكي وغيرها[2] ، فقد روي عن أبي مالك الأشعري ﷺ أنه سمع النبي ﷺ يقول ﴿ ليشربن أناس من أمتي الخمر ويسمونها بغير اسمها وتضرب على رؤوسهم المعازف يخسف الله بهم الأرض ويجعل منهم قردة وخنازير ﴾[3].

ثانياً : أضرار المسكرات

أتكلم أولاً عن الأضرار العامة للمسكرات بشيء من الإيجاز ، ثم أتحدث بعد ذلك عن أثر المسكرات على الجنين .

الروم : مشروب يستخلص من تقطير عصير القصب أو من تقطير ناتج تخمير العسل الأسود ويضاف إليه أنواع من عصير الفاكهة .

د / عبد الفتاح إدريس "حكم التداوي بالمحرمات " المرجع السابق ص37

الويسكي : مشروب يستخلص من تقطير المتخمر من منقوع الشعير .

الشمبانيا : مشروب يستخلص من ناتج تخمر عصير التفاح .

الفودكا : مشروب يتخذ من تقطير نقيع الحبوب المحتوية على الكربوهيدات بعد تخميرها .

البراندي : مشروب يتخذ من تقطير عصير الفاكهة بعد التخمر . (المرجع السابق ص38)

(1) القاموس المحيط جـ2 ــ ص52 ، المصباح المنير جـ1 ص382 – سابق الإشارة إليهما .

(2) المستشار / عزت حسنين " المسكرات والمخدرات " برقم إيداع 1649 / 86 -1406هـ/ 1986م الطبعة الأولى ص 21 بدون دار نشر .

(3) سنن البيهقي الكبرى- مكتبة ابن باز 1414هـ/ جـ8 ص 295 طرف حديث17160.

أولاً- الأضرار العامة للمسكرات

يؤدي إدمان المسكرات إلى الإصابة بالعديد من الأضرار الصحية والاجتماعية والاقتصادية

1- الأضرار الصحية : -

للمسكرات أضرار عديدة على صحة الإنسان حيث تؤدي المسكرات إلى تقرحات الفم والتهاب البلعوم والمريء ، كما تؤدي المسكرات إلى قرحة المعدة المزمنة وسرطان المريء ، كما يؤدى تعاطى المسكرات إلى التقيء والزغطة وفقدان الشهية والحموضة والتهابات المعدة البنكرياسي الحاد الدموي وتحت الحاد والمزمن ومرض تشمع الكبد .

كما تؤثر المسكرات على القلب والدورة الدموية ، ومن أهم الأمراض التي تنشأ عنه هو مرض البري بري والتهاب الجهاز العصبي والتهاب عصب الرؤية المؤدى إلى العمى واعتلال عضلة القلب والجلطة وقد بينت إحصائية نشرت عام 1966م أن ما بين 26 % إلى 83 % من السكيرين يعانون من أمراض القلب كما تسبب المسكرات هبوطاً في ضغط الدم[1].

ويعاني شارب المسكرات من نقص شديد في التغذية لأنه يعاني من فقدان الشهية والقيء المتكرر والتهاب المريء ، كما يؤدى شرب المسكرات إلى مرض السل وإلى نقص متوسط عمر الإنسان عامة من 10ـ 12 سنة وإلى مرض الشيخوخة في الشباب[2].

([1]) مستشار/ عزت حسنين " المسكرات والمخدرات بين الشريعة والقانون " برقم إيداع 1649 / 86 - 1406هـ /1986م الطبعة الأولى ص90 بدون دار نشر .

([2]) د / رءوف عبيد " أصول علمي الإجرام والعقاب " دار الجيل للطباعة1998م الطبعة الثامنة ص441

كما تؤثر المسكرات على الجهاز العصبي للإنسان حيث تؤدي إلى تدهور خلقي وعقلي وأهم المضاعفات العقلية :-

1 ــ الهذيان الارتعاشي وأهم أعراضه:

أ- رعشة شديدة مستمرة في اليدين تمتد أحياناً إلى الرأس واللسان والجسم.

ب- التوتر وكثرة الحركة واحتمال الوقوع على الأرض والإصابة ببعض الجروح والكسور .

ج ــ ارتفاع درجة الحرارة وتفرز العرق وجفاف الشفاه ويقل البول.

د – يؤدي تأثير الخمور على القدرات العقلية للمتعاطي إلى التقليل منها بدرجة كبيرة مما يفقده القدرة على إعادة ترتيب وترابط الأشياء التي يركز عليها اهتمامه[1].

2 ــ الهزاءات الخبلائية : وأهمها هزاءات الغيرة والتي تصل إلى درجة الشك في كل تصرفات الزوجة .

3 ــ الهلاوس الكحولية . 4- العته الكحولي .

2ـ الأضرار الاقتصادية

تسبب المسكرات اضطراباً في النواحي الاقتصادية بدءاً من الأسرة ونهاية بالمجتمع كله لأن المدمن لا يحكم التصرف في ميزان منزلة وهدفه الوحيد هو شرب الخمور بأي ثمن مهما كانت حاجة الأسرة للنقود[2].

وصدق رسول الله ﷺ حيث قال : ﴿ إنها ليست دواء ولكنها داء﴾[3].

([1]) د / رءوف عبيد " أصول علمي الإجرام والعقاب " المرجع السابق ص 439 ، د / أسامة عبد الله قايد "مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب " دار النهضة العربية 1990م الطبعة الثالثة ص177.

([2]) د/ أمين مصطفى محمد " مبادئ علم الإجرام "دار الجامعة الجديدة للنشر ص304 ، المسكرات والمخدرات بين الشريعة والقانون ص 94 مرجع سابق الإشارة إليه ، د / عوض محمد " مبادئ علم الإجرام" مؤسسة الثقافة الجامعية – الإسكندرية 1980م ص231 .

([3]) جزء حديث أخرجه الترمذي في سننه – دار إحياء التراث العربي جـ 2 ص 153 حديث رقم 2095 .

3ـ الأضرار الاجتماعية

يؤدي تردد المدمن على البارات والحانات إلى فقده احترام الناس وفقده لمركزه الأدبي كما يؤدي ذلك إلى تفكك أسرته وانحلال تربية أولاده وخلق جيل فاسد مما يؤدي إلى الفوضى والاضطراب في المجتمع .

كما يؤدي إدمان المسكرات إلى كثرة حوادث السيارات وإلى ارتكاب العديد من الحوادث خاصة حوادث السرقة بغرض الحصول على النقود لشراء المواد المخدرة[1].

ثانياً : أثر المسكرات على الجنين

إن تناول المرأة الحامل للمسكرات ذات آثار ضارة على الجنين ومن هذه الآثار:

1ـ ارتفاع نسبة الكحول في الدم

إن إدمان المرأة الحامل للخمور يؤدي إلى ارتفاع نسب الكحول في الدم وهى خصيصة بيولوجية تنتقل إلى الذرية عن طريق الوراثة فيميلون بدورهم إلى شرب الخمر والإدمان عليه[2]، كما أن إدمان أحد الأبوين أو كلاهما يصيب الذرية بضعف بدني أو عقلي أو بهما معاً لما يحدثه السكر لحظة إخصاب البويضة من شذوذ كروموسومي في خلايا الدم[3].

2ـ الإصابة ببعض الأمراض

تشير الدراسات إلى ارتفاع نسبة الأطفال المصابين بالتخلف العقلي والاضطرابات العصبية والنفسية والحركية حيث أكد بحث للدكتور جيمس فرياس

---

(1) د/ عوض محمد – المرجع السابق ص230 .

(2) أستاذنا الدكتور / حسن محمد ربيع " مبادئ علمي الإجرام والعقاب " الناشر المؤسسة الفنية للطباعة والنشر التعاون ــ فيصل 1997/1998م ص104 .

(3) د/ أحمد عوض بلال " علم الإجرام " دار النهضة العربية الطبعة الأولى ص339، د / سليمان عبد المنعم سليمان المرجع السابق ص383 .

من جامعة فلوريدا أذيع في 9/3/1977م أن إفراط السيدات في تناول الخمور أثناء الحمل يؤدي في 50 % من الحالات إلى ولادة طفل متخلف عقلياً[1].

وكذلك فإن الجنين الذي يتكون في حالة نشوة من السكر من جانب الأب أو الأم قد ينشأ مصاباً بالبله أو الذهول الدائم أو ضعف الحواس أو الصرع وربما يرث الاستعداد للشذوذ العقلي[2].

3ـ ارتفاع نسبة الإجهاض ووفاة الجنين

تشير الدراسات إلى ارتفاع نسبة الإجهاض في النساء اللاتي يتناولن المشروبات الكحولية باعتدال كما تشير الدراسات أيضاً إلى ارتفاع نسبة وفيات الأجنة والمواليد لأمهات يدمنون المواد المسكرة[3].

4ـ تشوهات الجنين

تشير الدراسات إلى أن المواليد لأمهات يتعاطين المواد المسكرة يعانون من بعض التشوهات الظاهرية والباطنية ، كما يعانون من انخفاض في معدل الأطوال والأوزان[4] ، وأكد بحث الدكتور جيمس فرياس أن إفراط الحوامل في تناول المسكرات يؤدي إلى ولادة طفل مشوه في 30 % من الحالات وأكد الطبيب الأمريكي أن التجارب أثبتت أن هذه التشوهات تنجم عن عامل موجود في المشروبات الكحولية نفسها[5].

([1]) **المسكرات والمخدرات بين الشريعة والقانون ص** 91 مرجع سابق الإشارة إليه ، د / عوض محمد المرجع السابق ص 232 .

([2]) أستاذنا الدكتور/ حسن محمد ربيع ــ المرجع السابق ص 104، د/ رءوف عبيد المرجع السابق ص442 .

([3]) د/ عز الدين المنشاوي " كتاب اليوم الطبي (الغذاء والدواء أثناء الحمل) مايو 1997م العدد182 ص46 .

([4]) المرجع السابق – ص 46 .

([5]) د/ أمين مصطفى " مبادئ علم الإجرام " المرجع السابق ص305 ، مستشار/ عزت حسنين "المسكرات والمخدرات بين الشريعة والقانون" المرجع السابق ص91 .

الفرع الثاني
موقف القانون الوضعي
والفقه الإسلامي من المسكرات

وسوف أقسم هذا الفرع إلى غصنين : أتناول في الغصن الأول موقف القانون الوضعي المصري من المسكرات، وأتناول في الغصن الثاني موقف الفقه الإسلامي من المسكرات .

الغصن الأول
موقف القانون الوضعي من المسكرات

على الرغم من أن الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع في مصر فإن قانون العقوبات المصري جاء خلوا من نصوص تحرم تناول الخمور والاتجار فيها، ولكن حظر شرب الخمور في المحال والأماكن العامة وذلك بقوانين خاصة .

مثل القانون رقم 63 لسنة 1976م بحظر شرب الخمر. فبين في مادته الأولى المشروبات التي تعتبر روحية وكحولية والخمور ، ونص عليها في جدول ملحق بالقانون كما أعطي لوزير الداخلية الحق في إضافة أنواع أخرى.

ثم جاء في مادته الثانية وحظر تقديم هذه المشروبات أو تناولها في الأماكن العامة أو المحال العامة ولكنه استثنى من هذا الحكم : ـــ

أ- الفنادق والمنشآت السياحية المحددة طبقاً للقانون رقم 1 لسنة 1971م في شأن المنشآت الفندقية .

ب- الأندية ذات الطابع السياحي التي يصدر بتحديدها قرار من وزير السياحة .

كما عاقب كل من يخالف أحكام هذه المادة بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز مائتي جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين (مادة 5) .

كما حظر القانون النشر والإعلان عن المشروبات السابقة (مادة 3) وجعل عقوبة من يخالف هذا الحظر يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تزيد على مائتي جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين (مادة 6).

كما عاقب القانون كل من يضبط في حالة سكر بين في مكان عام أو محل عام بالحبس أو بالغرامة كما جعل الحبس وجوبياً في حالة العود وقد حدد الجدول الملحق بالقانون أنواع المشروبات الكحولية والروحية المحظورة مع إعطائه لوزير الداخلية الحق في إضافة أنواع أخرى ، والأنواع المحددة بالجدول الملحق هى : ــ

أولاً : المشروبات الكحولية الطبيعية المقطرة (براندي بأنواعه ، روم بأنواعه ، زبيب شرابه بأنواعه) .

ثانياً : المشروبات الكحولية المخمرة (الأنبذة بأنواعها ، البيرة بأنواعها ، العرقي بأنواعه ، الكينا بأنواعه) .

ثالثاً : الويسكي بأنواعه ، الفودكا بأنواعها ، الكونياك بأنواعه ، الشمبانيا بأنواعها .

نلاحظ أن القانون السابق الإشارة إليه لم يحرم الخمور والمسكرات مطلقاً ولكنه حظر تناولها في المحال والأماكن العامة ، كما أنه منع بيعها في المحال والأماكن العامة إلا الأماكن المستثناة فقط . وقد قدم أحد النواب المستقلين في مجلس الشعب مشروعاً بتعديل بعض أحكام القانون 63 لسنة 1976م والخاص بحظر تداول وتعاطي الخمور وأكد هذا المشروع تحريم شرب الخمر وتعاطيها وحيازتها وإحرازها وصنعها وتحضيرها وجلبها وتصديرها والاتجار فيها وتقديمها وإعطاؤها وإهداؤها وترويجها ونقلها والدعوة إليها والإعلان عنها .

ونص المشروع على عقوبة الجلد أربعين جلدة لمن شرب الخمر ، وإذا كان الجاني قد أتم السابعة ولم يتم الثانية عشر عاماً فللقاضي أن يوبخه أو يأمر بتسليمه إلى أحد والديه أو إلى وليه أو إيداعه إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية ، وإذا أتم الثانية عشر ولم يتم الخامسة عشر يعاقب بضربه بعصا رفيعة بما لا يجاوز

عشرون ضربة كما يجوز بالإضافة إلى ذلك الحكم بإيداعه إحدى مؤسسات الإحداث ، وإذا أتم الخامسة عشر ولم يتم الثماني عشر يعاقب بجلده من عشر إلى عشرين جلدة ، ولا تنقضي الدعوى الجنائية عن هذه الجريمة بالتقادم[1].

الغصن الثاني
موقف الفقه الإسلامي من المسكرات

نظراً للأضرار السابق الإشارة إليها المترتبة على تناول الخمور[2] فإن الشريعة الإسلامية الغراء قد حرمتها تحريماً قاطعاً إلا في حالة الضرورة[3] ويدخل في هذا الحكم ما صنع حديثاً من تقطير المتخمر من عصير العنب كالكونياك والبراندي ، فإنه يعد خمراً باتفاق الفقهاء ، لأن هذا التقطير لا يكون إلا بعد غليان السائل

([1]) جريدة البيان بتاريخ الثلاثاء 17 / صفر 1423 / 30 / 4 / 2002 .

([2]) يلاحظ أن الشريعة الإسلامية لم تحرم الخمور دفعة واحدة ولكنها حرمتها على عدة مراحل وذلك نظراً لأن العرب كانوا مولعين بها وهذه المراحل هى : ــ

المرحلة الأولى : الواردة في سورة النحل وهى قوله تعالى ﴿ وَمِنْ ثَمَرَاتِ النَّخِيلِ وَالْأَعْنَابِ تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَةً لِقَوْمٍ يَعْقِلُونَ ﴾(سورة النحل آية 67) .

المرحلة الثانية : الواردة في سورة البقرة وهى قوله تعالى ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنْ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا ﴾ (سورة البقرة من الآية 219) .

المرحلة الثالثة : الواردة في سورة النساء وهى قوله تعالى ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ ﴾ (سورة النساء من الآية 43) فتركنا بعض الناس وقالوا لا حاجة لنا فيما يشغلنا عن الصلاة وشربها البعض الآخر في غير أوقات الصلاة .

المرحلة الرابعة : الواردة في سورة المائدة وهى قوله تعالى ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾ (المائدة الآية 90) .

وهذه الآية الأخيرة هى التي حرمت الخمر تحريماً قاطعاً (فَاجْتَنِبُوهُ) .

([3]) حاشية ابن عابدين – دار الفكر ــ بيروت 1386هـ الطبعة الثانية جـ1 ص210 ، بدائع الصنائع للكاساني– دار الكتاب العربي ــ بيروت 1982م الطبعة الثانية جـ5 ص124 ، حاشية الدسوقي ــ دار الفكر ــ بيروت جـ4 ص353 ، كشاف القناع – دار الفكر ــ بيروت 1402هـ جـ6 ص117 ، المغني ــ دار الفكر ــ بيروت 1405هـ الطبعة الأولى جـ9 ص38.

واشتداده وصفائه بعد قذفه بالزبد ، فهو خمر عند أبي حنيفة الذي يعتبر القذف بالزبد قيداً فيما يطلق عليه اسم الخمر ، وهو كذلك عند الصاحبين وجمهور الفقهاء الذين لا يشترطون ذلك في مسمى الخمر[1].

كما يدخل في هذا الحكم أيضاً على رأي جمهور الفقهاء أنواع الخمور الأخرى التي لا تتخذ من عصير العنب كالبيرة والروم والشمبانيا والويسكي والفودكا وغيرها من المسكرات الحديثة ، فإنه يحرم تناول القليل والكثير منها[2].

أدلة تحريم الخمور :

أولاً : من القرآن الكريم

قوله تعالى: ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنصَابُ وَالْأَزْلامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ، إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنتَهُونَ ﴾[3] .

وجه الدلالة : أن هذه الآية دالة دلالة قاطعة على تحريم الخمر لما فيها من الشرور والأضرار ، وذلك بوصفها بأنها رجس وبأنها من عمل الشيطان والشيطان لا يأتي منه دائما إلا الشر ، ولأن قوله تعالى ﴿ فَاجْتَنِبُوهُ ﴾ أمر من الله عز وجل بعباده بالابتعاد عن الخمر وهذا الأمر يقتضي الوجوب .

ثانياً : من السنة النبوية الشريفة

1- ما روى عن عائشة ﷺ قالت قال رسول الله ﷺ ﴿ ما أسكر كثيره فقليله حرام ﴾[4] .

([1]) د/ عبد الفتاح إدريس " حكم التداوي بالمحرمات " 1414هـ / 1993م الطبعة الأولى ص41 ، 42 بدون دار نشر .

([2]) المرجع السابق ص65 .

([3]) سورة المائدة الآيتان ﴿90 ، 91﴾ .

([4]) المعجم الأوسط للطبراني - دار الحرمين القاهرة 1415هـ جـ4 ص216 طرف حديث 4015 .

2- ما روى عن عائشة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال ﴿ كل مسكر حرام ، وما أسكر الفرق[1] منه فملء الكف منه حرام ﴾[2].

ففي الحديثين السابقين دلالة واضحة ليس على تحريم الخمر فحسب بل وعلى أن ما يسكر كثيره فالقليل منه حرام .

3- ما روى عن ابن عمر ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: ﴿ كل مسكر خمر وكل مسكر حرام ﴾[3] .

ففي هذا الحديث دلالة واضحة على تحريم جميع أنواع المسكرات طالما توافر فيها علة التحريم وهى الإسكار ، فكل ما أسكر فهو خمر وكل خمر حرام بنص الحديث الشريف .

4ـ عن سالم بن عبد الله عن أبيه عن النبي ﷺ قال: ﴿ إن من العنب خمراً ومن العسل خمراً ومن الزبيب خمراً ومن التمر خمراً ومن الحنطة خمراً وأنا أنهى عن كل مسكر ﴾[4].

5ـ ما روى عن ابن عباس ﷺ أن رجلاً أهدى إلى رسول الله ﷺ راوية خمر ، فقال له رسول الله ﷺ ﴿ هل علمت أن الله قد حرمها " قال : لا ، فسار إنسان ، فقال له رسول الله ﷺ : ﴿ بم سررته ؟ ﴾ فقال : أمرتهِ ببيعها فقال : ﴿ إن الذي حرم شربها حرم بيعها ﴾ ففتح المزاد حتى ذهب ما فيها﴾[5].

فهذه الأحاديث وغيرها تدل على تحريم المسكرات أيّاً كان اسمها تحريماً قاطعاً.

([1]) الفرق : مكيال معروف بالمدينة يسع ستة عشر رطلاً (مختار الصحاح- دار الحديث ـ القاهرة 1421هـ/2000م الطبعة الأولى ص273) .

([2]) رواه أحمد في مسنده - مؤسسة قرطبة ـ مصر جـ6 ص71 طرف حديث 24468 .

([3]) صحيح مسلم - دار إحياء التراث العربي ـ بيروت جـ3 ص1587 طرف حديث 2003 ، السنن الكبرى للنسائي - دار الكتب العلمية 1411هـ الطبعة الأولى جـ3 ص236 طرف حديث 5208 .

([4]) المعجم الكبير للطبراني ـ مكتبة العلوم والحكم 1404هـ الطبعة الثانية جـ12 ص295 طرف حديث 13159.

([5]) صحيح مسلم ـ دار إحياء التراث العربي جـ3 ص1206 طرف حديث 1579.

وإذا كان الفقهاء قد اتفقوا على حرمة الخمر فإنهم قد اختلفوا في مقدار العقوبة إلى رأيين : ــ

الرأي الأول: وهو رأي الحنفية والمالكية والحنابلة في الراجح عندهم والشافعي في رواية عنه وهو أن حد شارب الخمر ثمانون جلدة ، واستدلوا على ذلك بإجماع الصحابة فإنه روى أن عمر استشار الناس في حد الخمر فقال عبد الرحمن بن عوف أجعله كأخف الحدود ثمانين ، فضرب عمر ثمانين ، وكتب به إلى خالد وأبي عبيده بالشام وروى أن علياً قال في المشورة : إنه إذا سكر هذى وإذا هذى افترى، وعلى المفترى ثمانين[1] .

الرأي الثاني : وهو رأي الشافعي في الأصح عنه وأحمد بن حنبل في رواية ثانية وهو أن حد شارب الخمر أربعون جلدة ولو رأي الإمام بلوغه ثمانين جاز ، وقد استدلوا علي ذلك بأن علياً جلد الوليد بن عقبة أربعين ثم قال جلد النبي ﷺ أربعين وجلد أبو بكر أربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب إلي[2] .

وإذا كانت الشريعة الإسلامية قد حرمت الخمر نظراً لأضرارها علي شخص المتعاطي فإنها من باب أولى تكون محرمة إذا أضرت بالنفس وبالغير ، كما في حالة الحامل التي تتعاطى الخمور فإنها لا تضر بنفسها فقط بل تضر بنفسها وبجنينها والله عز وجل يقول: ﴿ **وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ** ﴾[3] وشرب الخمر إلقاء بالنفس في التهلكة ، والرسول ﷺ يقول ﴿ لا ضرر ولا ضرار ﴾[4].

---

(1) الموسوعة الفقهية ــ وزارة الأوقاف الكويتية جـ25 ص96 .

(2) الموسوعة الفقهية جـ25 ص 96، 97 .

(3) سورة البقرة من الآية ﴿195﴾ .

(4) سنن ابن ماجه – دار الفكر جـ2 ص784 طرف حديث 2341 ، موطأ مالك – دار إحياء التراث العربي جـ2 ص745 طرف حديث 1429 .

المطلب الثالث
أثر التدخين على النمو الطبيعي للجنين

يشتمل هذا المطلب على فرعين :-

الفرع الأول : التعريف بالتدخين وأضراره

الفرع الثاني : موقف القانون الوضعي والفقه الإسلامي من التدخين

الفرع الأول
التعريف بالتدخين وأضراره

أولاً : حقيقة الدخان

الدخان في اللغة مصدر للفعل دخن يقال : دخنت النار – أي ارتفع دخانها – ومنه قوله تعالى ﴿ **فَارْتَقِبْ يَوْمَ تَأْتِي السَّمَاءُ بِدُخَانٍ مُبِينٍ** ﴾[1] قال ابن منظور وربما وضعت العرب الدخان موضع الشر إذا علا فيقولون : كان بيننا أمر له دخان[2].

وحقيقة الدخان :

هو عبارة عن غازات ومواد كيماوية متبخرة كالنيكوتين وأول أكسيد الكربون ، وثاني أكسيد الفحم ، والكحول ، ومواد أخرى منها ملايين من جزئيات الرماد الدقيقة وله في اللغة العربية أسماء كثيرة منها التنباك ، والعلك ، والنشوق ، وأشهر أسمائه التبغ[3].

([1]) سورة الدخان الآية ﴿10﴾ .

([2]) لسان العرب لابن منظور– دار المعارف جـ2 ص1344 .

([3]) موسوعة الفقه الإسلامي – المجلس الأعلى للشئون الإسلامية 1997م جـ12 ص65 .

وسوف ألقي الضوء على أهم العناصر التي يتكون منها الدخان :

1- النيكوتين :

النيكوتين الطازج زيت لا لون له ، مستهجن الرائحة يذوب في الماء ويصبح بنى اللون إذا تعرض للهواء[1] .

وهو أسوأ المواد السامة في الدخان وأهمها في الأضرار بالمدخن وتظهر خطورته إذا أخذت الكمية الموجودة منه في سيجارة واحدة عن طريق الوريد فإنها تؤدي إلى قتل الإنسان وللنيكوتين أثر فعال في الإصابة بأمراض القلب وتصلب الشرايين والأوعية الدموية بحدوث الجلطة[2]. ذلك أن النيكوتين ينبه خلايا الجهاز العصبي اللاإرادي والتي تنبه بدورها الغدة النخامية التي بدورها أيضاً تنبه الغدة الكظرية ، فيزيد إفراز "الإدرينالين" مما يزيد من نشاط القلب والعضلات والأوعية الدموية فيرهقها .

2- أول أكسيد الكربون

هو غاز سام عديم اللون والرائحة ويوجد في عادم السيارات وهذا الغاز يقلل من قدرة الدم على حمل الأكسجين ونقله إلى أعضاء الجسم مما يؤدي إلى إصابة الإنسان بالعديد من الأمراض ، كما يعد عاملاً مساعداً في الإصابة بجلطة الشرايين التاجية ، والإصابة بمرض السكتة القلبية وارتفاع ضغط الدم وزيادة معدل التنفس ، ويهيج الغشاء المخاطي للرئة ويزيد من إفراز الشعب الهوائية وينتج عن كل هذا إرهاق لجميع أجهزة الجسم مما يزيد احتمال الإصابة بالأمراض المزمنة[3].

([1]) د/ عبد المنعم شحاتة "سيكولوجية التدخين "دار غريب للطباعة والنشر والتوزيع القاهرة 1998م ص26 .

([2]) د/ محمد على البار " التدخين وأثره على الصحة " الدار السعودية للنشر والتوزيع 1980م الطبعة الثالثة ص52 .

([3]) أ / محمد سيد أرناؤوط " التدخين بين الطب والقرآن والسنة " دار التوزيع والنشر الإسلامية 1995م ص20 ، 21 ، سيكولوجية التدخين – مرجع سابق – ص 27 .

3- القطران " ثاني أكسيد الفحم "

تعتبر أهم أخطار القطران أنه مسبب للسرطان يساعده في ذلك عناصر أخرى تحتوى عليها السيجارة منها البنزرين[1]الذي يهاجم خلايا الجسم بمساعدة مركبات الفينول فتمهد الطريق للقطران الذي يدخل الخلية فيلتصق مباشرة بجزئيات حامض (DNA) ويحدث تعديلات فيه تؤدي إلى تدمير (الجينات) مما يحدث تغيراً في شفرتها يترتب عليه إنتاج بروتينيات لا فائدة منها ، فتفقد الخلايا قدرتها على تنظيم نفسها وحينئذ يبدأ السرطان[2].

4- السيانيد

هو غاز سام يقوم بطرد الأوكسجين من الخلية كما يحدث عطباً بالخلايا العصبية في القشرة المخية وخصوصاً في مراكز اللمس والألم والبصر ويؤدي تعرض الفرد لكمية كبيرة منه بالحقن أو التنفس إلى موته خلال ربع ساعة فقط[3].

5- أمونيا

هو غاز مهيج للرئتين فيزيد من إفرازاتها ، مما يؤدي إلى إصابة الإنسان بسعال جاف مصحوب ببلغم دموي .

6- فينول

الكميات الصغيرة منه تنبه الجهاز العصبي فيحدث زيادة في الحموضة ويحدث التعرض الحاد له أمراضاً عديداً أهما زيادة ضغط الدم والغيبوبة[4].

([1]) البنزرين : أحد مركبات النيتروجين التي تمتص عن طريق الشهيق أو الجلد ، وتسبب الغيبوبة كما تعمل على زيادة لزوجة الدم وعدم سيولته .

([2]) الشيخ/ عطية صقر " سيكولوجية التدخين " مرجع سابق – ص29 ، الإسلام والتدخين ص10 وهذا الكتاب هدية مجلة الأزهر في عددها الصادر في شهر المحرم 1412هـ .

([3]) سيكولوجية التدخين – مرجع سابق – ص31 .

([4]) المرجع السابق – ص31 ، 32 .

وبالإضافة إلى العناصر السابقة التي تحتوى عليها السيجارة فإنها تحتوى على عناصر أخرى ضارة أيضاً مثل الأستون والتولوين وحامض والسيانور وكبريتات الرصاص وحامض الكبريتيك ، وغيرها من العناصر الأخرى الضارة بصحة الإنسان والمسببة لكثير من الأمراض .

ثانياً : أضرار التدخين

للتدخين أضرار متعددة سواء على المدخن ذاته أو على المحيطين به وتزداد الخطورة إذا كان المدخن امرأة حامل .

فأما أضرار التدخين على الشخص فهناك أضرار صحية وأضرار اجتماعية وأضرار اقتصادية:

فأما الأضرار الصحية : فبالإضافة إلى الأضرار التي سبق الحديث عنها أثناء الحديث عن عناصر الدخان فإن التدخين يعتبر أحد أهم أسباب سرطان الرئة والتهاب الشعب المزمن وأمراض القلب ، وقد أعلنت منظمة الصحة العالمية أن حوالي 2,5 مليون شخص يموتون سنويا بسبب هذه الأمراض التي يسببها التدخين[1].

وأما الأضرار الاجتماعية والاقتصادية :

فإن التدخين يؤثر على أخلاق الشخص المدخن نتيجة تأثير التدخين على أعصابه ، والمدخن يضيف إلى الهواء المحيط به وبغيره من الناس غازات سامة مثل أول أكسيد الكربون والسيانيد ، فيسلبهم حقهم في هواء نقى وتزداد الخطورة إذا كان التدخين في مكان مغلق ، كما أن الأب وهو بمثابة القدوة للأبناء إذا كان مدخناً فإن أبناءه سيحذون حذوه ويألفون التدخين منذ الصغر ذلك أنه يهيئه لهم من خلال جعله بين أيديهم وإقتدائهم به .

([1]) مجلة الشقائق العدد 48 جماد الآخرة 1422هـ ص72 .

وأما الضرر الاقتصادي فيتمثل في استقطاع المدخن جزء من دخل أسرته ليخصصه في إنفاقه على السجائر ، هذا من ناحية تأثير التدخين على اقتصاد الأسرة ، أما من ناحية تأثير التدخين على اقتصاد الوطن فإن الدول تستقطع جزءاً كبيراً من ميزانيتها سواء للإنفاق على إنتاج السجائر أو كتكلفة لعلاج الأمراض المرتبطة بالتدخين أو على الحملات المضادة للتدخين ، ففي عام 1980 م – تكلفت صناعة السجائر في مصر 428 مليون جنيه وقدرت عام 1985م – بأكثر من مليار جنيه مصري كما تتكلف مصر في العناية الطبية بالأمراض المرتبطة بتدخين السجائر حوالي 113 مليون جنيه مصري ، بالإضافة إلى 52,5 مليون جنيه نتيجة التغيب عن العمل بسبب تلك الأمراض[1].

أثر التدخين علي الجنين :-

تؤكد العديد من الأبحاث الطبية التأثير الضار للتدخين على الجنين ففي مؤتمر دولي عقد بالقاهرة نوقش فيه أكثر من ثلاثين بحثا كان من بينها عدد من الأبحاث التي تتحدث عن تأثير دخان السجائر علي الإنسان ، منها بحث مقدم من الدكتور يوسف وهيب الأستاذ المساعد بكلية الطب جامعة قناة السويس يتحدث فيه عن تأثير تلوث الهواء بدخان السجائر على مقاسات وأحجام المواليد ، فقد ثبت أن وزن الطفل وطوله ومقاسات الدماغ والرأس تقل كثيراً في أطفال السيدات و الأزواج المدخنين عن مقاسات أطفال غير مدخنين ، كما قدم البروفيسور جورد من لينجز كولدج نتيجة التحاليل التي أجراها على دخان السجائر إذ اكتشف أن صدأ الدخان يحتوى علي 3500 مادة مختلفة تختلط ببعضها مكونة السموم التي تضر صحة الإنسان[2].

وقد أكدت الأبحاث التي قام بها فريق بحثي برئاسة د/ يحيى الجمل الأستاذ بكلية الطب جامعة عين شمس خطورة التدخين على الأم الحامل وعلى الجنين من خلال الدراسة التي قامت بها د/ إلهام حسني عن طريق تحليل عينه من الحبل السري

([1]) سيكولوجية التدخين – مرجع سابق – ص 42، 43 .

([2]) د/ شعيب الغباش " السيجارة مقبرة المدخنين " دار النصر للطباعة الإسلامية – ص71 ، 72 .

للطفل حديث الولادة الذي تركزت به مادة "الكوتينين " وهى إحدى المواد التي تنتج عن تمثيل مادة النيكوتين وتزيد لدى الأطفال حديثي الولادة لأمهات مدخنات أو الأطفال الذين يعيشون بمساكن بها مدخنين غير الأم كالزوج أو آخرين، ولقد أوضحت الدراسة أن التدخين يؤثر على الشعيرات الدموية بالمشيمة المسئولة عن تغذية الجنين طول فترة الحمل مما يؤدي إلى ارتفاع معدل الإجهاض والمواليد الموتى وناقصي الوزن[1].

كذلك قد يسبب التدخين أثناء الحمل بعض الإصابات الشريانية المشيمية إضافة إلى نقص الأوكسجين وتقلص الأوعية الدموية .

وفيما يلي توضيح لتأثير التدخين على الجنين[2].

1ـ الإجهاض المبكر

حسب تقرير الكلية الملكية بلندن (التدخين والصحة) اتضح أن الإجهاض التلقائي يكثر في حالات المدخنات بالمقارنة إلى غيرهن من غير المدخنات ، ويزداد احتمال الإجهاض المبكر كلما كان التدخين خلال الشهور الثلاثة الأولى للحمل ، ذلك أن مادة النيكوتين التي توجد في السجائر يمتصها الرحم والمشيمة الأمر الذي يؤدى إلى عدم تكون المشيمة مما يؤدى إلى انفصال الجنين عن مصدر غذائه من الأم وتكون النتيجة المؤكدة لذلك هى الإجهاض التلقائي .

([1]) **مقال منشور بجريدة الأهرام بعنوان الحبل السري يكشف مخاطر التدخين يوم الاثنين** 18/6/ 1999 – ص29 – العدد 41160 السنة 124 .

([2]) د/ أمال صادق ، د/ فؤاد أبو حطب " نمو الإنسان من مرحلة الجنين إلى مرحلة التسنين " الناشر مركز التنمية البشرية والمعلومات – الجيزة ج . م . ع 1988م الطبعة الأولى ص164 وما بعدها ، الموسوعة الطبية المجلد الثالث – ص 403 ، 404 ، د/ محمد على البار " التدخين وأثره على الصحة " ص116 ، 120 سابق الإشارة إليه .

2- الإقلال من وزن الجنين

كما أكدت البحوث العلمية حول تأثير تدخين الحوامل على نمو الجنين ، أن تدخين المرأة الحامل يؤدى إلى الإقلال من حجم ووزن الجنين ، فوزن جنين الأم التي تدخن بكثرة يقل حوالي 170 جراماً عن وزن جنين الأم التي لا تدخن وذلك نظراً لتأثير مادة النيكوتين .

3- تشوهات الجنين

تبين أن عدد ضربات قلب الجنين يزيد من 5-40 ضربة في الدقيقة ولمدة20 دقيقة بعد أن تدخن الحامل سيجارة أو سيجارتين ، ويستمر عدد الإيقاعات التنفسية ناقصاً مدة ساعتين وهذا ما يبرر تساؤلات العلماء عن احتمال زيادة التشوهات الخلقية الناتجة عن المواد المهيئة للسرطان .

كما يؤدى التدخين إلى العديد من التشوهات الأخرى التي تختلف في نوعها وحدتها ولكن الجهاز العصبي للجنين هو أكثر أعضاء الجنين تأثراً بالتدخين يليه بعد ذلك الدورة الدموية والقلب والعينين وباقي أجزاء جسم الجنين .

4- الولادة قبل موعدها الطبيعي

يزداد خطر الخدج - الولادة السابقة لأوانها - على المرأة المدخنة وكذلك خطر النزف بعد الولادة ويقول تقرير وزارة الصحة الأمريكية أن 14% من المواليد قبل الموعد المحدد تحدث نتيجة التدخين .

وقد يمتد تأثير التدخين في الجنين بعد ولادته إذ ترتفع معدلات الوفاة بين المواليد لأمهات مدخنات عنها في المواليد لأمهات غير مدخنات ، كما يؤدي تأثير التدخين في الأم المرضع إلى حدوث اضطرابات وتوتر لدى الرضيع بسبب تسرب النيكوتين مع اللبن إلى جسمه .

على أن هناك أضراراً أخرى للتدخين على الجنين لم يتم التأكد منها بعد وما زالت قيد البحث والدراسة وهى هل تؤدي الشراهة في التدخين إلى تقليل احتمال الحمل عند السيدات ؟

والأمر الثاني وهو هل يؤدي التدخين إلى زيادة احتمال إصابة الطفل في حياته بعد ذلك بمرض السرطان ؟ وهل يمكن بهذا التحليل أن نفسر الزيادة المطردة في نسبة الإصابة بالسرطان وخصوصاً في العالم الغربي حيث الإقبال على التدخين من جانب النساء يكون أكثر ؟[1]

([1]) د/ هلالي عبد اللاه أحمد " التزامات الحامل نحو الجنين " دار النهضة العربية 1996م ص82 .

الفرع الثاني
موقف القانون الوضعي والفقه الإسلامي من التدخين

ويشتمل هذا الفرع على غصنين : أتكلم في الغصن الأول عن موقف القانون الوضعي من التدخين، وأتكلم في الغصن الثاني عن موقف الفقه الإسلامي من التدخين .

الغصن الأول
موقف القانون الوضعي من التدخين

وللأضرار ذاتها للتدخين على المدخن وعلى غيره ممن يوجد في المكان الذي يوجد به المدخن فإن المشرع المصري قد تدخل لحماية هذا الغير حيث حظر التدخين في الأماكن العامة والمغلقة التي يصدر بتحديدها قرار من وزير الصحة حيث نص في المادة السادسة من القانون 52 لسنة 1981م على أن: (يحظر التدخين في وسائل النقل العام والأماكن العامة والمغلقة التي يصدر بتحديدها قرار من وزير الصحة) ونص في المادة الثامنة على أن: (من يخالف المادة السادسة يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن أسبوع ، وبغرامة لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تزيد على عشرين جنيها أو بإحدى هاتين العقوبتين) ونظراً لصعوبة العقاب بالحبس لكثرة عدد المدخنين فإن العقوبة المتبعة هى عقوبة الغرامة إلا أنها لم تكن رادعة نظراً لنقص مبلغ الغرامة لذا فقد تدخل المشرع بالتعديل بالقانون رقم 4 لسنة 1994م والذي نص على أن عقوبة من يدخن في مكان عام هى خمسون جنيها مصرياً وأضاف للمسئولين عن هذه الأماكن العامة الذين لا ينفذون فيها هذا القانون غرامة تتراوح ما بين ألف وعشرين ألف جنيه . إذ نص المشرع في المادة 46 من القانون المذكور على أن: " يلتزم المدير المسئول عن المنشأة باتخاذ الإجراءات الكفيلة بمنع التدخين في الأماكن العامة المغلقة إلا في الحدود المسموح بها في الترخيص الممنوح لهذه الأماكن ويراعى في هذه الحالة تخصيص حيز للمدخنين

بما لا يؤثر على الهواء في الأماكن الأخرى . ويحظر التدخين في وسائل النقل العام " ثم نص المشرع على عقوبة مخالفة ذلك في المادة 87 من نفس القانون السابق بقولها: " وتكون العقوبة الغرامة التي لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد على عشرين ألف جنيه ..... وكذلك عدم التزام المدير المسئول عن المنشأة بمنع التدخين في الأماكن العامة المغلقة بالمخالفة لحكم الفقرة الأولى من المادة 46 من هذا القانون . ويعاقب بغرامة لا تقل عن عشر جنيهات ولا تزيد على خمسين جنيها كل من يدخن في وسائل النقل العام بالمخالفة لحكم الفقرة الثانية من المادة المشار إليها "

كما اتجه المشرع إلى توعية المواطنين بأضرار التدخين فنص في المادة الثالثة من القانون 52 لسنة 1981م بضرورة كتابة عبارة التدخين ضار جداً بالصحة ، على كل علبة سجائر .

كذلك قد اتجهت بعض التشريعات نفس الاتجاه وهو توعية المواطنين بأضرار التدخين :

ففي الولايات المتحدة الأمريكية قرر الكونجرس الأمريكي أن تلتزم شركات إنتاج السجائر ابتداء من 12 / 10 / 1985م بكتابة التحذيرات التالية على كل علبة سجائر :-

1- يسبب التدخين سرطان الرئة وانتفاخ الرئة وأمراض القلب واضطرابات الحمل.

2- يلحق تدخين المرأة الحامل الأذى بجنينها ويسبب الولادة المبتسرة .

3- يدخل المدخن بتدخينه السيجارة أول أكسيد الكربون (وغيره من المواد السامة) إلى رئتيه.

4- بامتناعك عن التدخين تقل احتمال إصابتك بالعديد من الأمراض[1] .

---

(1) سيكولوجية التدخين – مرجع سابق ص139 ، 140 .

وإذا كان المشرع المصري قد حمى غير المدخن من أضرار التدخين وذلك بتقرير عقوبة على من يدخن في المواصلات العامة والأماكن العامة والأماكن المغلقة التي يصدر بتحديدها قرار من وزير الصحة وإن كانت هذه العقوبة بسيطة إلا أنه لم يقرر عقوبة للمرأة الحامل التي تدخن مع أن تدخينها يضر بالغير وهو الجنين .

الفصل الثاني

موقف الفقه الإسلامي من التدخين

نظراً للأضرار والمخاطر السابق الإشارة إليها للتدخين لم يكن غريباً أن يتجه الكثير من الفقهاء إلى القول بتحريم التدخين وإن كان البعض قد ذهب إلى القول بأنه مكروه بل وأباحه البعض وسوف أذكر هذه الآراء بشيء من الإيجاز مع الترجيح.

الرأي الأول :ـ

ذهب الرأي الأول إلى القول بتحريم التدخين . وقد جاء في فتاوى الشيخ عليش ما نصه : سئل عن الدخان شيخنا سالم السنهوري فأفتى بتحريمه واستمر على فتواه به إلى موته ، ولم يخالفه فيه أحد من علماء عصره ، وتابعه عليه أهل الدين والصلاح والرشد من الحنفية وغيرهم[1].

ومن أنصار هذا الرأي من العلماء المعاصرين فضيلة الأستاذ الدكتور/نصر فريد واصل مفتي الجمهورية السابق ويظهر رأيه بوضوح من خلال الفتوى التي أصدرتها دار الإفتاء المصرية على لسان فضيلته قائلاً : إن العلم قد قطع في عصرنا الحاضر بأضرار التبغ على النفس ، لما في التدخين من أضرار تصيب المدخن وغيره ممن يخالطونه ، ولما فيه من إسراف وتبذير نهى الله عنهما ، والله

([1]) فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك للشيخ عليش طبعة مصطفى الحلبي جـ1 صـ118 وما بعدها .

تعالى يقول: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً﴾[1] ، ويقول جل علاه: ﴿ وَلا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ ﴾[2] وعليه فالتدخين حرام بكل المقاييس الشرعية[3].

ومن أنصار هذا الرأي أيضاً الدكتور يوسف القرضاوي إذ يرى أن التدخين حرام في حق عموم الناس حيث قال بعد أن ذكر آراء العلماء فيه وأدلتهم : وقد اتضح لنا مما سبق أن القول بالتحريم أوجه وأقوى حجة ، وتتأكد الحرمة في أحوال منها :-

1- أن يضر الدخان شخصاً بعينه حسب وصف الطبيب له .

2- أن يكون الشخص محتاجاً إلى ثمن الدخان لنفقته ، أو نفقه من يعول.

3- أن يكون الدخان مستورداً من بلاد تعادى المسلمين ويذهب ثمنها لتقويتها على المسلمين .

4- أن يصدر ولي الأمر أمراً بمنع التدخين ومعلوم أن طاعته واجبة فيما لا معصية فيه .

5- أن يكون الشخص قدوة للمجتمع في علمه ودينه مثل علماء الدين والطب[4].

وممن قال بحرمة التدخين أيضاً من علماء هذا العصر فضيلة الأستاذ الدكتور/عبد الصبور شاهين[5] ، وفضيلة الشيخ/ عبد العزيز بن باز[6]مفتى عام المملكة العربية السعودية رحمه الله .

([1]) سورة النساء الآية ﴿29﴾ .

([2]) سورة البقرة الآية ﴿195﴾ .

([3]) فتوى دار الإفتاء المصرية الصادرة في 25 جماد الأولى 1420 الموافق 5 سبتمبر 1999م.

([4]) د/ يوسف القرضاوي " هدى الإسلام (فتاوى معاصرة) " طبعة دار القلم بالكويت ص660 .

([5]) د/عبد الصبور شاهين " السجاير حلال أم حرام " دار النصر للطباعة الإسلامية بالقاهرة ص38 .

([6]) المرجع السابق – ص24 .

الرأي الثاني :

إن التدخين مكروه وبه قال بعض الفقهاء المذاهب الأربعة[1]منهم العمادي وأبو السعود من فقهاء الحنفية بيد أن الأول كما يقول ابن عابدين[2] قال: إنه مكروه تحريماً ، ويفسق متعاطيه ، والثاني قال: بالكراهية التنزيهية .

وممن قال بالكراهة من علماء هذا العصر فضيلة الشيخ عطية صقر لكن الكراهة عنده مشروطة بعدم تحقق الضرر في الصحة أو المال أما إذا تحقق الضرر كان التدخين حراماً تحقيقاً للنصوص التي تأمر بالخير وتنهي عن الشر ولروح الشريعة الإسلامية التي جاءت لمصلحة الناس[3].

الرأي الثالث :

إن التدخين مباح وبه قال أيضاً بعض فقهاء المذاهب الأربعة[4]، وقد علل ابن عابدين من الحنفية إباحته له بدفع الحرج عن المسلمين لأن أكثرهم مبتلين به[5].

الرأي الرابع :

إن التدخين يختلف باختلاف حال المدخن والمدخنين فيكون حراماً لمن يحصل له ضرر باستعماله ، أو كان الدخان معجوناً بشيء من النجاسات أو كان مخدراً ولو قل زمن إفساده وتخديره ، ويكون مباحاً إن قطع بعدم إفساده وضرره بمن يستعمله، وهو قول بعض فقهاء المذاهب[6].

([1]) حاشية ابن عابدين – جـ 6 – ص 459 وما بعدها ، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك – جـ1 ص118 وما بعدها ، مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى ط 1981م جـ6 ص217 وما بعدها بدون دار نشر .

([2]) حاشية ابن عابدين – جـ6 ص 259 ، موسوعة الفقه الإسلامي – جـ 12 ص65 – 70 .

([3]) الشيخ / عطية صقر " أحسن الكلام في الفتاوى والأحكام " دار الغد العربي جـ1 ص94 .

([4]) حاشية الدسوقي – دار الفكر – بيروت جـ4 ص77 ، حاشية ابن عابدين جـ6 ص 459 ، مطالب أولي النهى جـ 6 ص 217 ، فتح العلي المالك جـ1 ص 118 ، موسوعة الفقه الإسلامي جـ 12 ص65-70 .

([5]) تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين – دار المعرفة للطباعة والنشر – بيروت جـ2 ص331 ،332 .

([6]) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى – جـ 6 – ص 218 .

وممن قال بهذا الرأي من علماء هذا العصر فضيلة الشيخ حسنين مخلوف[1].

والرأي الذي أرجحه هو الرأي الأول القائل بتحريم الدخان لأنه قد ثبت علمياً الأضرار الكثيرة المترتبة على التدخين وما يحويه من سموم والله تعالى يقول في كتابه العزيز: ﴿ **الَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الرَّسُولَ النَّبِيَّ الْأُمِّيَّ الَّذِي يَجِدُونَهُ مَكْتُوبًا عِنْدَهُمْ فِي التَّوْرَاةِ وَالْإِنجِيلِ يَأْمُرُهُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَاهُمْ عَنْ الْمُنكَرِ وَيُحِلُّ لَهُمْ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمْ الْخَبَائِثَ وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْأَغْلاَلَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ** ﴾[2].

وهذه الآية كما يقول العلماء تعتبر أصلاً لقاعدة التحليل والتحريم ، ومعنى هذا أنه ثبت لنا أنه خبيث فيكون حراماً بنص القرآن ، وطالما ثبت لنا علمياً أن الدخان خبيث لكونه يضر بصحة شاربه والمحيطين به فهو حرام ويقول الرسول ﷺ ﴿لا ضرر ولا ضرار ﴾[3] ، ومعنى ذلك أن الرسول ﷺ يحرم الضرر والضرار ، أي أنه يحرم على الإنسان أن يؤذي نفسه أو يضرها بأي لون من ألوان الأذى ، كما يحرم عليه أن يضر غيره وفي هذا دلالة واضحة على حرمة التدخين لأنه اجتمع فيه الضرران ، ضرر الإنسان لنفسه وضرره لغيره .

ويقول ﷺ في الحديث الذي رواه أبو سعيد الخدري ﷺ ﴿ لا ضرر ولا ضرار من ضار ضاره الله ومن شاق شاق الله عليه ﴾ قال صاحب المستدرك هذا حيث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجه[4].

كما أن الذين قالوا بإباحة التدخين إنما جنحوا إلى ذلك لعدم ثبوت مضار التدخين في زمانهم ، ولو ثبت أن التدخين ضار لحرموه ، والدليل على ذلك أنهم اتفقوا على أن ما يثبت ضرره على البدن أو العقل يحرم تعاطيه ، وفي هذا يقول الإمام

---

(1) الفتاوى الإسلامية – جـ4 ص 1306 – صادر من دار الإفتاء المصرية بتاريخ 30 مارس 1949 .

(2) سورة الأعراف آية ﴿157﴾ .

(3) سنن ابن ماجه – دار الفكر جـ2 ص784 طرف حديث 2341 ، موطأ الإمام مالك – دار إحياء التراث العربي جـ2 ص745 طرف حديث 1429 .

(4) المستدرك على الصحيحين – دار الكتب العلمية 1411هـ الطبعة الأولى جـ2 ص66 طرف حديث 2345 .

النووي[1]:(كل ما أضر أكله كالزجاج والحجر والسم يحرم أكله ، وكل طاهر لا ضرر في أكله يحل أكله إلا المستقذرات الطاهرات كالمنى والمخاط فإنها حرام على الصحيح).

المطلب الرابع
أثر الإشعاع على النمو الطبيعي للجنين

أتناول في هذا المطلب : التعريف بالإشعاع وأنواعه ، وأثر الإشعاعات على الجنين ، كل في فرع مستقل .

الفرع الأول
التعريف بالإشعاع وأنواعه

تعريف الإشعاع:

جاء في المعجم الوجيز شع الشيء تفرق وانتشر وأشعت الشمس نشرت شعاعها، والإشعاع انبعاث الطاقة وامتدادها في الفضاء أو في وسط عادي على هيئة موجات أيّاً كان نوعها ، والشعاع الضوء الذي يرى كأنه خيوط الواحدة شعاعة والجمع أشعة والشعاع المتفرق المنتشر[2].

والإشعاع هو نوع من الطاقة ذات السرعة العالية تحيط بنا وتؤثر علينا ، وقد يصبح هذا التأثير مؤذياً في بعض الأحيان .

وهذا الإشعاع يوجد في كل مكان حولنا في الأرض ، في المباني ، في الغذاء والشراب حتى في الهواء الذي نتنفسه ، وينتقل الإشعاع إما على هيئة موجات كهر ومغناطيسية " Electro / magntic / wave " كالضوء وموجات الراديو والحرارة أو على هيئة أجسام إشعاعية نشطة " Rudio / active / particles " والتي توجد

([1]) المجموع شرح المهذب للنووي- مكتبة الإرشاد بجدة بتحقيق محمد نجيب المطيعي جـ9 ص37 وما بعدها .

([2]) المعجم الوجيز ص345 .

في كثير من المواد مثل الصخور وغاز الرادون[1] ، وللإشعاع مصادر متعددة[2] منها الطبيعي ومنها الصناعي إلا أن

([1])د / محمد كمال عبد العزيز " الصحة والبيئة " من إصدارات مكتبة الأسرة 1999م ص98 .

([2]) للإشعاع مصادر متعددة وهذه المصادر قد تكون طبيعية وقد تكون مصنعة . أما المصادر الطبيعية فهي ثلاث مصادر رئيسية وهي:-

1 – الأشعة الكونية

2 _ النشاط الإشعاعي في القشرة الأرضية

3 _ الإشعاع الطبيعي داخل جسم الإنسان

1 – الأشعة الكونية : وتمثل هذه الأشعة ما يقرب من نصف الجرعة الإشعاعية الطبيعية القادمة من خارج جسم الإنسان والمصدر الرئيسي لهذه الأشعة ناتج عن الحوادث النجمية في الفضاء الكوني البعيد ، ومنها ما يصدر عن الشمس خاصة التوهجات الشمسية التي تحدث مرة أو مرتين كل 11 سنة مولدة جرعة إشعاعية كبيرة إلى الغلاف الغازي للأرض وتنزل إلى مستوى ارتفاع الطائرة النفاثة 5000 متر أو أكثر وتتكون هذه الأشعة الكونية من 87 % من البروتونات ، 11% من جسيمات ألفا وحوالي 1% من النوى ذات العدد الذرى بين 4 ، 26 وحوالي 1% من الإلكترونات ذات الطاقة العالية جداً ، وهذا ما تمتاز به الأشعة الكونية لذلك فإن لها قدرة كبيرة على الاختراق ، كما أنها تتفاعل مع نوى ذرات الغلاف الجوى مولدة بذلك إكترونات سريعة وأشعة جاما، ونيوتروفات وميزونات، ولا يستطيع أحد تجنب الأشعة الكونية ولكن شدتها على سطح الأرض تتباين من مكان لآخر ، فالقطبان يتعرضان لنسبة أكبر منها مقارنة بالمنطقة الاستوائية

2 – النشاط الإشعاعي في القشرة الأرضية : إن المواد المشعة الرئيسية الموجودة في صخور القشرة الأرضية هى (البوتاسيوم 40) و(الربيد يوم 87) وسلسلتا العناصر المشعة المتولدة من تحلل (اليورانيوم 238) و(الثوريوم 232) وهناك ما يقارب الأربعين من النظائر المشعة وأعمار النصف للعناصر المشعة الأساسية في صخور القشرة الأرضية طويلة جداً ، لهذا بقيت في الأرض إلى الآن منذ خلقها ، فعمر النصف (للبوتاسيوم 40) يزيد علي الألف مليون وعمر النصف (للروبيدوم 87) يزيد علي 40 ألف مليون سنة وهذه النظائر المشعة تبعث أنواعاً مختلفة من الإشعاع الذري لجسيمات بيتا وألفا وأشعة جاما .

3 – الإشعاع الطبيعي داخل جسم الإنسان : يشع جسم الإنسان من الداخل عن طريق الهواء الذي يتنفسه والغذاء والماء الذي يصل إلى جوفه ، فالهواء هو المصدر الرئيسي للجرعة الإشعاعية الطبيعية التي تصل إلى داخل جسم الإنسان ومصدرها الأساسي غاز الرادون الموجود في جو الأرض والمتولد عن الخلل التلقائي لنظير (اليورانيوم 238) الموجود طبيعياً في صخور القشرة الأرضية ، وكذلك فإن كل من الغذاء الذي يتناوله الإنسان يشربه يحتوي علي نسب متفاوتة من المواد المشعة (د/ محمد إبراهيم الجار الله=

="الإشعاع الذري ، مصادر ، استخداماته – مخاطره والوقاية منه" مكتبة العبيكان – الرياض 1415هـ/1995م الطبعة الأولى ص43-46 ، الإشعاع الجرعات – التأثيرات – المخاطر – المرجع السابق ص35,34,31,30.28) الصحة والبيئة – المرجع السابق ص100,99).

أما المصادر الصناعية للإشعاع فهى 1- المصادر الطبية 2- تجارب التفجيرات النووية 3- مفاعلات الطاقة الذرية ، كما إن هناك مصادر أخري للإشعاع الذري المصنع :-

1 – المصادر الطبية :- في الوقت الحاضر يعتبر الطب هو المصدر الأعظم لتعرض الإنسان للإشعاع الصناعي وهو مسئول عن كل الجرعة التي يتلقاها الإنسان تقريباً من المصادر الصنعية في كثير من الدول ، فالإشعاع بأنواعه يستخدم في كل من التشخيص والعلاج ، ولقد أصبحت الأشعة السينية من أنجح الأدوات في تشخيص الكثير من الأمراض والإصابات ففي إنجلترا علي سبيل المثال يجري سنوياً حوالي 500 فحص باستخدام الأشعة السينية لكل 1000 شخص في حين يبلغ عدد الفحوصات السنوية الكاملة 36 مليون حالة ، ويقدر مجموع الفحوصات الإشعاعية التي تجري سنوياً في العالم بأكثر من 1400 مليون فحص ، كما تستخدم النظائر المشعة ، وبشكل متزايد اليوم في الفحوصات الطبية وذلك في مجال الطب النووي حيث يعطي المريض النظير المشع المناسب عن طريق الوريد فيصل إلى العضو المراد دراسته والذي يمكن فحصة عن طريق أشعة جاما التي يطلقها النظير المشع من داخل العضو .

ولقد ازدادت فحوصات الطب النووي في العقدين الماضيين ولكنها ما زالت أقل بكثير من استخدامات الأشعة السينية .

كما يستخدم الإشعاع في علاج الأورام السرطانية ويوجد حالياً في العالم نحو 18000 جهاز للعلاج بالأشعة تعالج ما يقرب من خمسة ملايين مريض سنوياً بتعريض الأنسجة المصابة بالورم الخبيث لإشعاعات مركزة ، في محاولة لقتل خلايا الورم ، غير أنه لا توجد سوي معلومات محدودة حول عدد مرات استخدام هذه الأجهزة ، وحول التعرضات التي يتلقاها الأفراد ، كما أن هناك تفاوتاً كبيراً في الجرعات .

2- تجارب التفجيرات النووية :- تعرض الناس فوق الكرة الأرضية منذ أوائل الخمسينات من القرن الماضي إلى الإشعاعات المتولدة نتيجة تجارب تفجيرات الأسلحة النووية التي أجريت علي سطح الأرض من قبل الدول الكبرى وعلي رأسهم الولايات المتحدة و روسيا وإنجلترا وفرنسا ، وقد وصلت هذه التجارب إلى قمتين الأولى بين عامي 54، 1958م والثانية وهى الأعظم وكانت بين عامي 61 ، 1962 م ويحتوي السقط النووي على عدة مئات من النويدات المشعة التي تتولد معظمها بتركيزات منخفضة جداً أو أنها تتحلل بسرعة إلا أن هناك أربع نويدات ذات مشاركة كبيرة في الجرعة الإشعاعية وهى " الكاربون 14 " ، " السيزيوم 137 " ، " الزركونيوم 95 " ، " السترونشيوم 90 " مرتبة حسب مشاركتها (الإشعاع الذري مصادره استخداماته ــ مخاطره والوقاية منه المرجع السابق ص48ــ50، الإشعاع=

المصدر الذي يخص موضوعنا هو الإشعاع الطبي الذي يعتبر أحد المصادر الصناعية للإشعاع ، ذلك أن الإشعاع بأنواعه يستخدم في كل من التشخيص والعلاج ولقد أصبحت الأشعة السينية[1] من أنجح الأدوات في تشخيص الكثير من الأمراض والإصابات .

=الجرعات والتأثيرات والمخاطر المرجع السابق ــ ص56 ــ 60 ، 67 ، الصحة والبيئة ــ المرجع السابق ص101 ــ 103) .

3 ــ مفاعلات الطاقة الذرية : يشكل " نظير اليورانيوم 235 " المصدر الرئيسي للطاقة الذرية وهو يمثل "سبعة بالألف فقط من اليورانيوم الطبيعي الذي يشكل نظير " يورانيوم 238 " معظمه وهو غير قابل للانشطار وذلك بامتصاصه " نيوفرون " فيتحول إلى "بلوتونيوم 239 " وكذلك الحال بالنسبة " للتوريوم 232 " الذي يتحول إلى " اليورانيوم 233 " القابل للانشطار ، وتبلغ مشاركة مفاعلات الطاقة الذرية 17 % من مجموع مختلف مصادر الطاقة في العالم ." د/ محمد كمال عبد العزيز " الصحة والبيئة " من إصدارات مكتبة الأسرة 1999م ص103".

4 ــ مصادر أخرى للإشعاع الذري المصنع : هناك بعض المنتجات الاستهلاكية التي تحتوي على مواد مشعة قد تعرض الناس للإشعاع دون وعي منهم ، ومن أهم هذه المصادر الساعات المضيئة بأنواعها اليدوية والمنضدية والتي تحتوي على الراديوم المشع وتستخدم النظائر المشعة في البوصلات وكواشف الحريق على نطاق واسع في مختلف أنحاء العالم وذلك في المصانع والمكاتب والمساكن وتحتوي هذه الكواشف عل كميات قليلة من النظير " أمريسيوم 241 " المشع إلا أنها آمنة في الاستخدامات الطبيعية ، كما تستخدم النظائر المشعة كذلك في المشغلات " starters " لأنوار النيون وفي بعض الأدوات الكهربائية إلا أن هذه الأدوات آمنة إلا إذا كسرت وتسربت منها المادة المشعة ، كما تتولد الأشعة السينية كذلك داخل أجهزة التليفزيون الملون ولو أن مقدار ما تشعه الأجهزة الحديثة قليل ومع هذا يفضل الابتعاد مترين عن هذه الأجهزة .

(الإشعاع الجرعات والتأثيرات والمخاطر ــ المرجع السابق ص100 ، 101 ، الإشعاع الذري مصادره استخداماته -مخاطره والوقاية منه – المرجع السابق – ص53 ،54)

(1) الأشعة السينية : هى نوع قوى من الأشعة المتأينة التي تستخدم في تصوير ما بداخل الجسم بهدف تشخيص الأمراض ويجب أن تكون الجرعة محسوبة تماماً حتى يمكن تجنب حدوث أضرار بأنسجة الجسم، ولذلك يجب أخذ الاحتياطات اللازمة للمريض ولمن يقوم بتشغيل الجهاز (الصحة والبيئة ــ المرجع السابق ص 99) .

أنواع الأشعة :

يوجد نوعان رئيسيان[1] من الأشعة : ــ

1- الأشعة المتأينة (Lonising radialion) مثل أشعة " X " ، وأشعة جاما، والإشعاع النووي ، وهذا النوع من الأشعة قوي جداً بحيث يستطيع أن يحول الذرات المتعادلة إلى أيونات ذات شحنات كهربائية .

2- الأشعة غير المتأينة " Non lonisng Radiation " وهذا النوع أقل قوة من النوع السابق ، مثل أشعة الليزر ، والموجات الدقيقة[2] ، وأشعة الراديو ، حيث لا تؤثر في الذرة ولكن ينتج منها زيادة في توليد الحرارة .

وقد اهتم القانون 59 لسنة 1960م بشأن الأشعة المتأنية بتعريف الأشعة المتأينة بأنها: "الإشعاعات المنبعثة من المواد ذات النشاط الإشعاعي أومن الآلات كأجهزة أشعة إكس أو رونتجن والمفاعلات و المعلاجات وسائر الإشعاعات الأخرى ".

ولقد حظر القانون السابق حيازة وتداول المواد ذات الأشعة المتأينة إذ نص في المادة الثانية من ذات القانون على أنه: " لا يرخص في إقامة أجهزة أو حيازة مواد تنبعث منها أشعة مؤينة بقصد استعمالها إلا إذا توافرت اشتراطات الوقاية طبقاً لأحكام القانون ، ولا يرخص في استعمال هذه لإشعاعات بالمؤسسات والهيئات وغيرها إلا إذا كان استعمالها تحت إشراف شخص مرخص له في ذلك ويقوم بمراقبة تنفيذ اشتراطات الوقاية "

([1]) الصحة والبيئة ــ المرجع السابق ص 98 .

([2]) الموجات الدقيقة : هى من أنواع الأشعة غير المتأينة والتي يمكن استخدامها في أغراض الطبخ ، والأنواع الشديدة من هذه الموجات الدقيقة تستخدم في أغراض الاتصال وتبادل الرسائل على شكل حزمة ضيقة ومركزة لمسافة طويلة بين برجين (الصحة والبيئة المرجع السابق ص 98) .

وحدات قياس الإشعاع[1]

1- **الكوري : وهى وحده قياس تساوي انحلال جرام واحد من الراديوم المشع** 266 النقي ويستعمل لقياس معدل التلوث الإشعاعي .

2- **البيكريل : وهى وحدة حديثة لقياس النشاط الإشعاعي وتعادل تحلل إشعاعي واحد في الثانية وهى الوحدة الدولية لقياس معدل الإشعاع .**

3- **الراد : وهى وحدة لتقدير مدى ما تم امتصاصه بالفعل من الإشعاع داخل أنسجة الكائنات الحية .**

4- **الريم : وهى وحدة لقياس التأثير البيولوجي للإشعاع على أنسجة الجسم .**

- الإشعاع العلاجي

تستعمل الأشعة في العلاج وبصفة خاصة علاج الأورام السرطانية فيوجد علاج بالكوبالت المشع والراديوم .

ويوجد أنواع أخري من الأشعة مثل الأشعة فوق البنفسجية وتحت الحمراء ، وهى مفيدة لعلاج الأمراض الجلدية وتستعمل لقتل الخلايا السرطانية حيث إن الخلايا السرطانية حساسة للإشعاع ومن ثم نتخلص من الأورام السرطانية وأنسجة هذه الأورام باستخدام إشعاع عالي الشدة يسلط ويوجه ضد الورم ويمكن إزالته بسهولة ويترك النسيج العادي لا يصيبه هذا الإشعاع بأذى[2].

وإذا كانت الإشعاعات تستعمل في التشخيص و العلاج إ لا أنه يترتب عليها العديد من الأضرار وهو ما سنتذكره لاحقاً ، فإذا ما كانت المرأة مريضة بمرض لا يمكن علاجه إلا عن طريق العلاج الإشعاعي وكانت المرأة حاملاً وكان من الممكن تأجيل العلاج لما بعد الولادة نظراً للأضرار الشديدة التي يسببها العلاج

([1]) د/ هدي حامد قشقوش " التلوث بالإشعاع النووي في نطاق القانون الجنائي " دار النهضة العربية 1997م ص32 ،33 .

([2]) مقال من شبكة المعلومات بعنوان الإشعاع من موقع www.google.com.

الإشعاعي للجنين ولكن قام الطبيب بعلاجها فترتب على ذلك إصابة الجنين بالتشوه. فهل من الممكن مؤاخذة الطبيب على إهماله؟

طبقاً لنصوص قانون العقوبات لا يمكن أن يؤاخذ الطبيب في هذه الحالة لأن القانون لا يحمي حق الجنين في النمو الطبيعي وهو ما سنتكلم عنه لاحقاً.

الفرع الثاني
أثر الإشعاعات على الجنين

لقد عرف قانون 59 لسنة 1960م الخطر الإشعاعي بأنه الضرر على الصحة الممكن حدوثه نتيجة التعرض للإشعاعات المؤينة ، وقبل أن أتحدث عن أثر الإشعاعات على الجنين فإنه حري بي أن أذكر أثر الإشعاعات على الإنسان بصفة عامة أولاً ثم أذكر بعد ذلك أثر الإشعاعات على الجنين .

أولاً : أثر الإشعاعات على الإنسان بصفة عامة

تصيب الأشعة الإنسان بالعديد من الأضرار يمكن تقسيمها إلى أضرار جسدية وأضرار وراثية .

أ ــ الأضرار الجسدية

أي التي تؤثر مباشرة على جسم الإنسان وهذا التأثير يظهر في الحال أو بعد فترة من التعرض للأشعة ، وهذه الأضرار الجسدية تحصل للإنسان بطريقتين : الأولى: أضرار ناتجة عن التعرض الحاد للأشعة وهو الذي يحدث دفعة واحدة للشخص المصاب، وهذا التعرض الحاد يؤدي إلى تلف الخلايا في نخاع العظام التي تنتج كريات الدم ويؤدي هذا الأمر إلى اضطرابات وتغيرات في عدد الكريات الدموية وقلة في عدد الصفائح الدموية[1] ، وتوقف في جهاز المناعة عند المصاب

([1]) مهندس/ سعد شعبان " التلوث لعنة العصر " من إصدارات مكتبة الأسرة 1999م ص78 .

بالتلوث الإشعاعي ، وإصابة الجلد بالاحمرار وظهور القروح وحروق بعض أجزاء الجلد[1].

كما يؤدي التعرض الحاد للإشعاع إلى تأثر بعض الغدد وتأثر إفراز الهرمونات وذلك بدوره يؤدي إلى خلل في وظائف أعضاء الجسم وقد يؤدي إلى نقص في وزن الجسم .

كما يؤدي الإشعاع إلى تلف بعض الخلايا العصبية[2] ، والمعوية والعقلية والأنسجة مع فقدان القدرة على التركيز والتحكم ، كما يؤثر في الطبقة الداخلية لجدار الأوعية الدموية مما يؤدي إلى ضعفها وسهولة النزف منها لأقل صدمة أو ضغط كما يؤدي التعرض الحاد للإشعاع إلى الإصابة بأحد أنواع السرطان وخاصة سرطان الدم " اللوكيميا " ، كما يؤدي إلى تهتك الخصية في الذكر والمبايض عند المرأة وقد يؤدي إلى العقم[3].

ويعتبر المرض الإشعاعي أول التأثيرات للجرعات العالية لكامل الجسم وتتضمن أعراض هذا المرض فقدان الشهية، والغثيان، والقيء، والإسهال والتقلصات المعوية، وإفراز كميات كبيرة من اللعاب، والجفاف، والإرهاق والفتور، والخمول، والعرق، والحمي، والصداع وانخفاض ضغط الدم، كما أنه في كثير من الحالات يكون المرض الإشعاعي مقدمة لوفاة تكتنفها الكثير من الآلام[4].

أما الطريقة الثانية : فهى التعرض المزمن للأشعة والمقصود به أن يتعرض الإنسان لكميات قليلة من الأشعة أو كميات متوسطة غير مضرة ولكن تستمر هذه الأشعة القليلة لفترات طويلة من الزمن فيدخل كمية قليلة من الأشعة ولكن لفترات طويلة وفي هذه الحالة لا تظهر الآثار الضارة للأشعة إلا بعد فترة من الزمن

([1]) التلوث بالإشعاع النووي – المرجع السابق ص 128 .

([2]) التلوث لعنة العصر – المرجع السابق ص 77

([3]) الصحة والبيئة – المرجع السابق ص 100 .

([4]) الإشعاع "الجرعات والتأثيرات والمخاطر" المرجع السابق ص 109 .

وتظهر هذه الأضرار بنسب مختلفة على الجسم ومنها الجلد الذي يختلف ويتأثر باختلاف نوع الإشعاع وكميته ومكان الجلد حيث يحصل تغير في لون الجلد مع ظهور تشققات وتقرحات واحمرار في الجلد في مناطق معينة من الجسم واتساع في الشعيرات الدموية ، وضمور الجلد في بعض مناطق الجسم .

كما يحدث تغير في العظم والدم في الشكل والتركيب ، ويحدث تلف في نخاع العظم وتختل خلايا الدم وأشكالها كما يصاب الشخص بالأنيميا وقلة في الصفائح الدموية وعدد كريات الدم البيضاء ، كما يعد السرطان بأنواعه المختلفة هو أهم تأثيرات الإشعاع المزمن لذلك فهو يعتبر من أهم أسباب الوفاة في الدول الصناعية بعد أمراض القلب والأوعية الدموية[1] ، ويحدث سرطان الدم الناتج عن الإشعاعات تشوهات في الحيوانات المنوية وقلة في عددها وحركتها كما أن هناك بعض المواد المشعة تسبب حدوث الأورام الداخلية في الأمعاء أو إحداث نزيف داخلي بها والذي تظهر أعراضه على هيئة إسهال دموي أو قد تحدث خللاً في وظائف الكليتين وتؤدي إلى ظهور أعراض البولينا[2].

كما يعد من الآثار الضارة للإشعاعات ولادة أجنة مشوهة أو إجهاضها ، وقد يحدث ضمور في الخصيتين والمبايض عند الجنسين[3].

ب ــ الأضرار الوراثية

وهذه الآثار الضارة للإشعاعات تظهر في الأجيال القادمة من أبناء الأشخاص المصابين والمتعرضين للأشعة .

وهذه التأثيرات الوراثية تنقسم إلى فئتين رئيستين ، الأولى : حدوث خلل في الكروموسومات يتمثل في حدوث تغير في عددها أو تركيبها . والثانية : حدوث

([1]) "الإشعاع (الجرعات – التأثيرات – المخاطر)" المرجع السابق ص112 .

([2]) مهندس/ سعد شعبان " التلوث لعنة العصر " من إصدارات مكتبة الأسرة 1999م ص77 .

([3]) مقال على شبكة المعلومات من موقع جريدة الرياض السابق الإشارة إليه .

طفرات في الجينات نفسها ، ويمكن لكلا النوعين من التأثيرات أن يسبب أمراضاً وراثية في الأجيال التالية[1].

وتتراوح هذه التأثيرات الوراثية بين الأمراض الخفيفة مثل مرض عمى الألوان إلى الحالات المعقدة والشديدة مثل مرض داون ومرض الرقاص العصبي الذي يصيب الوجه والأطراف بالتشنجات العصبية، وأمراض التشوهات الخلقية الحادة[2].

ولا يعيش كثير من الأجنة المتأثرين شديداً بأمراض وراثية وقد قدر أن حوالي نصف حالات الإجهاض التلقائي تعود إلى أسباب وراثية غير عادية وحتى لو قدر لهذه الأجنة الحياة حتى الولادة فإن معدل الوفاة بالنسبة لهم قبل بلوغهم العام الخامس خمسة أضعاف أقرانهم من الأطفال الطبيعيين[3].

ثانياً : أثر الأشعة على الجنين

إن للأشعة أثراً ضاراً على الجنين ، لذلك إذا كان هناك داع لإجراء أشعة لأية امرأة معرضة للحمل " متزوجة ولا تستعمل مانعا للحمل " فإنه وكإجراء وقائي فإنه من المستحسن إجراء هذه الأشعة خلال فترة العشرة أيام الأولى من الدورة الشهرية وهذا كاحتياط خوفاً من أن تكون تلك السيدة في بداية حمل ، ذلك أن السيدة وكما يقول أهل الطب لا يمكن أن تكون حاملاً أو في بداية حمل قبل مرور خمسة عشر يوماً على الأقل من بداية آخر عادة شهرية لها[4].

([1]) د/ هدى حامد قشقوش – المرجع السابق ص 127 .

([2]) " الإشعاع (الجرعات – التأثيرات –الخاطر)" المرجع السابق – ص 124 .

([3]) الإشعاع ــ المرجع السابق ص 125 .

([4]) د/ عبد العزيز عرفات " صحة الأم والطفل " المرجع السابق جـ 1 ص94 .

ويختلف أثر الأشعة على الجنين بحسب المرحلة التي يوجد فيها الجنين وبحسب الجرعة التي يتعرض لها ويمكن تقسيم مراحل نمو الجنين بالنسبة لمدى درجة تأثير الأشعة عليه إلى ثلاث مراحل :-

المرحلة الأولى :

وتمتد هذه المرحلة طوال الأسبوعين الأولين من الحمل ، وفي هذه المرحلة يكون تأثير الأشعة على الجنين في غاية الخطورة إذ أنها تؤدي إلى قتل الجنين في الرحم، ذلك أنه عندما تمر أشعة متأينة في خلية فإنها تولد طاقة كافية لتكسير بعض الجزئيات وخصوصاً الجزئيات الكبيرة مثل جزئيات الروتين والأحماض النووية ، وبهذا يمكن للإشعاع أن يدمر كلية التركيب الكروموسومى بحيث يؤدى هذا التدمير إما إلى قتل الخلية أو فشلها في الانقسام الطبيعي في مرحلة لاحقة[1].

المرحلة الثانية

وتمتد المرحلة الثانية من نهاية المرحلة الأولى وحتى نهاية الأسبوع الثامن ، وتعطى الفترة الرئيسية لتكوين الجنين ونمو أعضائه ، وفي نهاية الأسبوع الثامن يكون الجنين الذي لا يتجاوز وزنة ثلاثة جرامات – قد كون ما يزيد على 90 % من البنيات الأساسية التي يبلغ عددها أكثر من 4500 بنية في الشخص البالغ[2].

وخلال هذه المرحلة يتمثل الخطر الرئيسي في أن تعرض الحامل للأشعة سوف يؤدي إلى تشوه الأعضاء التي تنمو للجنين وقد تؤدي إلى الوفاة عند الميلاد تقريباً .

وتؤكد التجارب على الحيوانات أن كل بنية من البنيات المختلفة كالعيون والمخ والهيكل تكون شديدة القابلية للتشوه إذا تعرضت للأشعة أثناء نموها ، والشواهد على مثل هذه التشوهات في البشر نادرة ، ومع ذلك يعتقد العلماء أن هذا ليس سبباً

([1]) د/ منى فريد عبد الرحمن " تجارب على الجنين " المكتبة الأكاديمية 1992م ص119 .

([2]) الإشعاع " الجرعات والتأثيرات و المخاطر " مؤلف مترجم ترجمه إلى العربية " د/ فوزي حسين . د/ محمد فاروق أحمد ، د/ عبد الرحمن محمد " ص 130 – برنامج الأمم المتحدة للبيئة ط 1991م ص130 .

كافيا لحجب إمكانية حدوثها ، ويفترض العلماء أن البشر يواجهون نفس المخاطر التي تواجه الحيوانات .

وأنه في أسوأ الأحوال يمكن أن يصبح نصف الأجنة التي تحصل على جرعة مقدارها جرام واحد في هذه المرحلة مشوه[1].

المرحلة الثالثة :

وتمتد هذه المرحلة من نهاية المرحلة الثانية وحتى الولادة وخلال هذه المرحلة تعتبر أعظم الأضرار التي تترتب على الإشعاع هو تلف الجهاز العصبي المركزي[2] ، وتختلف درجة التلف تبعاً لعمر الجنين، وقد حدث تقدم كبير في فهم التأثيرات الناتجة عن قنبلتي هيروشيما ونجازاكى على عقول الأجنة ، وسمحت أعمال المراجعة الخاصة بقيم جرعات التعرض بإحداث تقدم كبير في تقويم مخاطر وعواقب تعرض الأجنة للإشعاع وهم في بطون أمهاتهم .

فقد توصلت إحدى الدراسات إلى أن 30 فرداً من بين 1600 جنيناً حصلوا على جرعات في أرحام أمهاتهم يعتبرون من المتخلفين عقلياً بدرجة شديدة لدرجة أنهم لا يستطيعون رعاية أنفسهم ، ولا يقدرون على مجرد الحديث البسيط أو إجراء أبسط العمليات الحسابية .

والأجنة التي تراوحت أعمارها بين ثمانية أسابيع وخمسة عشر أسبوعاً عند التفجيرين هى التي تأثرت تأثراً شديداً ، ويقدر العلماء أن أربعة من بين كل عشرة أجنة حصلت على جرعة قيمتها جرام واحد في هذه المرحلة سوف تعانى من تخلف عقلي شديد ، والأجنة التي تراوحت أعمارها بين 16 و 25 أسبوعاً حدثت بينها أعراض وتلف إلا أنه بمعدل أقل ، ويقدر أن فرداً واحداً من بين كل عشرة

([1]) المرجع السابق ص130 ، د/ منى فريد عبد الرحمن المرجع السابق ص119 ، التلوث لعنة العصر – المرجع السابق ص79 .

([2]) د/ محمد علي الربيعي " الوراثة والإنسانية " أساسيات الوراثة البشرية الطبية " مطابع الرسالة بالكويت 1986م ص153.

أجنة تعرضوا لجرعة مقدارها جرام واحد سوف يكون من المتخلفين عقلياً تخلفاً شديداً ، ويبدو أن المخاطر تنخفض انخفاضاً كبير بعد الأسبوع الخامس والعشرين . فلا توجد حالة واحدة من حالات التخلف العقلي الشديد من بين المتعرضين كأجنة يزيد عمرها على 25 أسبوعاً وكل جرام من الجرعة يحصل علية الجنين ينخفض مستوى الذكاء بمقدار 30 نقطة . ويبدو أن الجرعات الأصغر قد تؤثر على مستوى الذكاء وإذا قلت الجرعة التي يتعرض لها الجنين بنسبة كبيرة فإنها لن تؤدي إلى إصابته بالتخلف العقلي الشديد ولكنها سوف تقلل من مستوى ذكائه عن المستوى المعتاد[1].

ولا تقتصر أضرار التعرض للأشعة على الأضرار السابقة بل إن الجنين قد يولد عادياً ثم يصاب بعد ولادته وقبل بلوغه العاشرة بمرض السرطان وذلك كأثر للتعرض للأشعة وهو في بطن أمه ، وقد أجريت دراستان مستقلتان نفذتا في كل من المملكة المتحدة والولايات المتحدة وقد بينتا أن الأجنة الذين تعرضوا في بطون أمهاتهم قبل الميلاد لجرعات إشعاعية طبية أكثر عرضة للإصابة باللوكيميا والسرطان الأخرى قبل بلوغ سن العاشرة بمقدار 50 % [2].

وبالإضافة إلى هذا الأخطار الفورية والمتراخية للإشعاع توجد خطورة أخرى كامنة حيث إن التعرض للإشعاع ولو بجرعات صغيرة يمكن أن يؤدي إلى حدوث طفرات في الجينات في الخلايا التناسلية أو في مكونات هذه الخلايا وهذه الطفرات قد تكون مفيدة أو مؤذية ولكن توجد خطورة كامنة في احتمال أن تؤدي إلى تشوهات خلقية في الجيل القادم[3].

([1]) الإشعاع " الجرعات والتأثيرات و المخاطر " المرجع السابق – ص131 ، 132 .

([2]) المرجع السابق ص132 .

([3]) د/ منى فريد عبد الرحمن ــ المرجع السابق ص119 .

ونظراً للأضرار السابقة ينصح الأطباء بتجنب تعريض الحامل لأي إشعاع في منطقة البطن وأسفل الظهر والوركين والحوض إلا في الحالات الاضطرارية[1].

(1) د/ عبد العزيز عرفات ــ المرجع السابق جـ 1 ص95 ، دليل المرأة الطبي ــ المرجع السابق ص107

المبحث الثاني
العوامل التي تؤثر في النمو الطبيعي للجنين ولا يحظرها القانون

هناك العديد من العوامل التي تؤثر في النمو الطبيعي للجنين ولا يحظرها القانون ، أي إن هذه العوامل مباحة أصلاً وبعضها لا يمكن أن يخضع للتجريم لأنه قد يخضع للظروف الاقتصادية للأم كما في حالة سوء التغذية إذ أن الجنين يعتمد في غذائه على العناصر الغذائية التي تصل إليه من دم الأم عبر المشيمة ، ذلك أن المشيمة إنما تسمح بمرور المركبات الغذائية التي لا تحتاج إلى عملية هضم ، لأن الجنين لا يأكل ولا يهضم وإنما يعتمد في غذائه على أمه .

والعناصر الغذائية التي تنتقل من الأم إلى الجنين تلعب دوراً هاماً وحيوياً في تكوين أعضاء الجنين الظاهرة والباطنة ، بل إنها تعتبر أساساً لنمو وتطوره لذلك فإن نقص أحد هذه العناصر يؤدي إلى حدوث تشوهات ظاهرة أو باطنة بالجنين أو يؤدي نقصها إلى تأخره في النمو وعدم اكتماله . لذلك فإن للغذاء المتكامل أهمية بالغة على الجنين وعلى الأم على حد سواء .

ومما يؤكد العلاقة بين سوء التغذية وتشوهات الأجنة تلك الدراسات التي أجريت على مواليد أمهات في روسيا عام 1942م وفي هولندا في شتاء عام 44/1945 لمعرفة آثار المجاعة التي اجتاحت الدولتين في ذلك الوقت في نمو المواليد وسلامتهم حيث ببنت النتائج ارتفاع نسبة الأطفال المشوهين والأطفال الذين تقل أوزانهم عن المعدل الطبيعي بالإضافة إلى ارتفاع نسبة وفيات المواليد[1].

([1]) د/ عز الدين المنشاوي " كتاب اليوم الطبي (الغذاء والدواء أثناء الحمل)" مايو 1997م العدد 182 ص42 ، 43 .

ومن هذه العوامل كذلك تناول المشروبات المنشطة والمنبهة كالشاي والقهوة ذلك أن هذه المشروبات تحتوي على مادة منبهة ومنشطة للجهاز العصبي المركزي وهى مادة الكافين .

ولقد أجريت أبحاث عديدة لمعرفة أثر الكافين في أجنة حيوانات التجارب فتم إعطاء فئران التجارب جرعات كبيرة من الكافين فكانت النتيجة إصابة أجنة هذه الحيوانات بالتشوهات .

بعد ذلك أجريت دراسة مشابهة على آلاف من النساء اللاتي يتناولن الشاي والقهوة باعتدال خلال شهور الحمل ولكن اتضح أن هذا لا يسبب حدوث تشوهات في أجنتهن ، ولكن دراسة أخرى أجريت تبين فيها أن تناول أكثر من سبعة فناجين من القهوة يومياً خلال شهور الحمل قد يؤدي إلى حدوث تشوهات في أصابع المواليد ونقص واضح في أوزانهم بالإضافة إلى ارتفاع نسبة سقوط الأجنة أو عدم اكتمال نموهم أو ولادة أطفال ميتين[1].

كما أن هناك العديد من الأمور الأخرى والتي تؤثر في النمو الطبيعي للجنين ولكنها من وجهة نظر لا يمكن أن تخضع للتجريم نظراً لأن هذه الأمور ترجع إلى الظروف الاقتصادية والاجتماعية والتعليمية للمرأة كالحرص على كثرة الاغتسال والنوم لمدة كافية والحرص على ارتداء الملابس الواسعة والأحذية المسطحة والعناية باللثة والأسنان وتجنب السفر الطويل وبعض وسائل الواصلات[2].

([1]) كتاب اليوم الطبي ــ المرجع السابق ص 44 .

([2]) راجع في تفصيل أضرار هذه الأمور في التزامات الحامل نحو الجنين د/ هلالي عبد اللاه أحمد- دار النهضة العربية 1996م ص54 وما بعدها .

المطلب الأول
أثر الأدوية والكيماويات
على النمو الطبيعي للجنين

يقول الإمام الشافعي رحمة الله في إحدى قصائده : ــ

لكل داء دواء يستطاب به إلا الحماقة أعيت من يداويها

فهذا البيت الشعري الشهير للإمام الشافعي ينص على أن لكــل داء دواء أي أن لكل علة دواء يشفيها إلا الحماقة لا علاج لها .

ومن العجيب أنه في هذا العصر الذي يعيش فيه العلم أزهى عصوره أصبحت كثير من الأدوية هى التي تسبب الكثير من الأمراض بعد أن كانت سبباً لشفاء منها، ذلك أن أباطرة صناعة الدواء في الدول الكبرى تحسن استغلال تلهف المرضى للشفاء، لذلك أصبحت الأبعاد الإنسانية في إنتاج أنواع الأدوية متوارية وراء الأستار والهدف الأول والأخير هو التفنن في طرق كشف المال وضمان استمراره تدفقه[1]، فما هى حقيقة الأدوية، وما الأضرار التي تترتب عليها، وهل إذا تناولت المرأة الحامل بعد استشارة الطبيب بعض الأدوية وترتب على ذلك تشويه الجنين . توجد مسئولية عليها أو على الطبيب المعالج لها ؟ هذا ما سوف أتناوله في الفرعين الآتيين:ــ

الفرع الأول : حقيقة الأدوية

الفرع الثاني : أثر الأدوية على الجنين .

([1]) مهندس/ سعد شعبان " التلوث لعنة العصر " من إصدارات مكتبة الأسرة 1999م ص43 .

الفرع الأول
حقيقة الأدوية

هى عبارة عن مفردات أو مركبات كيميائية ، تستخدم إما لتغيير وظيفة من وظائف الجسم أو للقضاء على جرثومة ناقلة للعدوى أو العلاج من الأمراض أو لتخفيف آلامها أو الوقاية منها وهى تحدث تأثيرها بالتفاعل مع أجزاء من الخلايا[1].

وهذه الأدوية إما مفردة وإما مركبة (أي تحضر كيميائيا من عدة مفردات) والمفردات نوعان أحدهما : مواد خام من أصل نباتي أو حيواني ويطلق عليها اسم " العقاقير " ، والثاني مواد كيميائية نقية تسمى " المفردات الكيميائية الدوائية " .

وتستعمل المفردات الدوائية في العلاج على أشكال مختلفة لتسهيل تعاطيها وتأكيد مفعولها ، وهذه الأشكال هى : الأقراص والمحاليل والحقن والشراب إلى غير ذلك من الأشكال الدوائية وتستعمل هذه الأشياء عن طريق تناولها بالفم أو الأنف أو فتحة الشرج ، أو عن طريق حقنها تحت الجلد أو في العضل أو في العروق أو في المفصل ، أو ما يتخذ من هذه المفردات شكل اللصق أو المسحوق أو الطلاء أو القطرة للاستعمال في ظاهر البدن [2] .

وعن الأدوية يقول ابن القيم (إن الأدوية من جنس الأغذية والأمة والطائفة التي غالب أغذيتها المفردات أمراضها قليلة جداً وطبها بالمفردات وأهل المدن الذين غلبت عليهم الأغذية المركبة يحتاجون إلى الأدوية المركبة وسبب ذلك أن أمراضهم

([1]) التداوي بالمحرم ــ المرجع السابق ص6 .

([2]) المرجع السابق ص7 .

في الغالب مركبة فالأدوية المركبة أنفع لها ولأمراض أهل البوادي والصحاري مفردة فيكفي في مداواتها الأدوية المفردة)[1] .

(1) الطب النبوي لابن القيم المرجع السابق جـ1 ص6 .

الفرع الثاني
أثر الأدوية على الجنين

وقبل أن أتحدث عن أثر الأدوية التي تتناولها المرأة الحامل على جنينيها فإنه حري بي أن أتحدث عن بعض أضرار الأدوية على الإنسان بصفة عامة.

أ ــ أضرار الأدوية على الإنسان

يقول ابن القيم (وقد اتفق الأطباء على أنه متى أمكن التداوي بالغذاء لا يعدل إلى الدواء ، ومتى أمكن بالبسيط لا يعدل إلى المركب . قالوا وكل داء قدر على دفعه بالأغذية والحمية لم يحاول دفعه بالأدوية قالوا ولا ينبغي للطبيب أن يولع بسقي الأدوية فإن الداء إذا لم يجد في البدن داء يحلله أو وجد داء لا يوافقه أو وجد ما يوافقه فزادت كميته عليه أو كيفية ، تشبث بالصحة وعبث بها)[1] .

ها هو الإمام ابن قيم الجوزي يحذرنا من كثرة تناول الأدوية كما يحذر الأطباء كذلك من كثرة وصف الأدوية للناس وما حذر منه ابن القيم بتحقق جلياً في عصرنا عصر التقدم العلمي والطبي فالأطباء كثيراً ما يصفون للمريض أدوية لا أهمية لها أو قلة أهمية مفعولها مع كثرة استعمالها كالمضادات الحيوية ، كما أن الكثير من الناس أفرط في استعمال الأدوية متناسين أن لها آثاراً جانبية شديدة وخاصة تأثيرها على الكبد والقلب والكليتين .

وإذا تناولنا أكثر الأدوية انتشاراً كالأسبرين والفيناستين والبيراميدون . فهذه الأدوية ذات حدين فهى وإن كانت مفيدة في علاج الكثير من الأمراض إلا أنها تسبب كذلك الكثير من الأمراض ، فالأسبرين قد يسبب آلاماً معدية يصحبها عسر هضمي وقد يؤدي إلى طفح جلدي وتورم في الوجه والعينين ونزف من الأنف والفم ورغبة شديدة في حك الجلد كما أنه يلعب دوراً ما في إصابة الأطفال بما يعرف بمرض " اعتلال الدماغ الفيروسي الحاد " الذي تتجلى أعراضه في حدوث تضخم

([1]) الطب النبوي لابن القيم –المرجع السابق جـ1 ص6 .

في الكبد والصفرار في لون المريض إلى غير ذلك من الأعراض الشديدة لذلك نادى البعض بضرورة حذر استخدام الأسبرين للرضع والأطفال أقل من 15 سنة .

أما البيراميدون فلديه القدرة على الهبوط بكريات الدم البيضاء في بعض الأشخاص إلى أقل ما يمكن إذ تهبط من مستواها العالي البالغ عشرة آلاف كرية في الملليمتر المكعب إلى ألف كرية أو أقل ، وذلك يؤدي إلى تقليل مقاومة الجسم للجراثيم ومن ثم يكون عرضة للإصابة بالتهابات شديدة في الفم والزور ، وقد يؤدي تناول الشخص هذا الدواء إلى حدوث هبوط شديد يؤدي إلى وفاة الشخص[1].

ومن الأدوية كذلك التي تؤدي إلى كثير من الأضرار المهدئات والمسكنات والمضادات الحيوية ومركبات السلفا والمنبهات والمنومات إلا أن تأثير هذه الأدوية يختلف من شخص إلى آخر وذلك يرجع إلى عدة أسباب وهذه الأسباب هى : ــ

1- مدى حساسية الفرد لبعض المركبات الكيميائية الداخلة في تركيب الدواء .

2 ــ درجة تركيز الدواء .

3 ــ معدل عدد الجرعات التي يتناولها الفرد في اليوم .

4ــ كفاءة امتصاص أجهزة الجسم للمركبات الكيميائية المكونة للدواء .

وفي حقيقة الأمر فإن جميع الأدوية الفعالة لها تأثيرات جانبية على بعض الناس لذا يحظر تناول أي دواء إلا بناء على استشارة طبيب حتى نتجنب الآثار الجانبية لها بقدر الإمكان .

أثر العقاقير والكيماويات على الجنين

إن الجنين يعيش في عالم سحري معزولاً تماماً عن العالم الخارجي وإذا كانت وسيلته الوحيدة للاتصال بالعالم الخارجي هى أمه ، فهى التي يحصل منها على كل ما يحتاجه من طاقة وغذاء لينمو من تيار الدم الذي يصله عن طريق الحبل السري، لكن تيار الدم الذي يصل إلى الجنين لا يحمل الغذاء والأكسجين فقط بل

---

(1) مهندس/ محمد عبد القادر الفقي " البيئة مشاكلها وقضاياها وحمايتها من التلوث " من إصدارات مكتبة الأسرة 1999م ص146 ، 147 .

يحمل كذلك كل ما يحتويه دم الحامل من مواد ، ويختلف تأثير هذه المواد على نمو الجنين وتطوره تبعاً لكمية هذه المواد ونوعيتها .

وإذا كانت المشيمة تعمل كمصفاة لإبعاد تأثير المواد الضارة على الجنين لكن رغماً عن ذلك فإن بعض هذه المواد يتمكن من عبور هذا الحاجز ليصل إلى الجنين في عالمه السحري الآمن فيؤثر عليه ، وقد يضر بصحته ونموه الطبيعي، ومن هذه المواد الضارة التي قد تعبر الحاجز وتصل إلى الجنين فتؤثر فيه وفي نموه الطبيعي بعض أنواع الأدوية، وكان أول لفت الأنظار إلى الحظر الكامن في الأدوية التي يصنعها الإنسان مأساة عقار " الثاليدوميد" التي حدثت في أوائل الستينات . وقد كان عقار " الثاليدوميد " يستخدم لمنع دوار الصباح الذي يحدث للسيدات الحوامل في الأشهر الأولى من الحمل ، وبعد حوالي عامين من استخدام هذا العقار لوحظ أن نسبة حدوث تشوهات الأطراف عند المواليد قد ازدادت فجأة ، ومنذ ذلك الحين قدر أن نحو سبعة آلاف طفل قد أصيبوا بهذا التشوه، ولأن التشوه الذي حدث كان من النوع النادر الحدوث أمكن اكتشاف الأثر الضار " للثاليدوميد " لأنه لو كان التشوه أقل حدة لكن من الممكن ألا يثير الانتباه. ويظهر تأثير " الثاليدوميد " بوضوح إذا أخذ خلال الثلاثة أشهر الأولى من الحمل فيسبب قصر وتوقف أو اختفاء كامل للأطراف وأحياناً يتسبب في إصابات القلب والأمعاء والأذنين.

وقد أحدث العقار السابق تشوهات واضحة جداً بالإنسان على الرغم من أنه كان قد أجريت عليه الاختبارات القياسية وكانت حيوانات التجارب المستخدمة في الاختبارات مقاومة له[1].

هذه الحادثة التي حدثت في أوائل الستينيات وإن كان قد ترتب عليها الإضرار بالعديد من الأجنة إلا أنها قد نبهت الجميع إلى عدة أمور هامة منها: أن الطبيب المعالج للمرأة الحامل يجب أن يعلم أنه لا يعالج شخصاً واحداً فقط هو المرأة

([1]) د/ منى عبد الرحمن " تجارب على الجنين " المرجع السابق ص 117 ، د/ عبد العزيز عرفات "صحة الأم والطفل " المرجع السابق ص 93 ، 94 .

الحامل وإنما يعالج شخصين هما المرأة الحامل والجنين وأن ما هو مفيد في شفاء المرأة الحامل أو التخفيف من آلامها قد يكون ضاراً بجنينها .

ومنها كذلك : أن الأدوية تختلف في تأثيرها على الإنسان عنه في الحيوان ذلك أن العقار السابق وإن كان لم يؤثر في حيوانات التجربة إلا أنه أثر على الإنسان حين تعاطاه كذلك فإن بعض الأدوية كالبنسلين والأسبرين فهن الثابت إنهما تسببان تشوهات في أجنة الحيوانات أما بالنسبة للإنسان فإنهما لا يسببان أي ضرر إلا إذا أخذا بكميات كبيرة[1].

كذلك هناك بعض أنواع المهدئات والمسكنات والمضادات الحيوية لها تأثير ضار بالجنين ومن أمثلة هذه المهدئات " التريبتازول " وكذلك المنومات لها أثار ضارة على الجنين وأدوية القلب والسكر والصرع كلها ذات ضرر على الجنين ومن أمثلة المضادات الحيوية التي تؤدي إلى تشوه الجنين مركبات " التتراسيكلين والستربتومايسين "[2]

كما أن تناول الحامل لبعض الكيماويات قد يؤدي إلى تشوه الجنين مثل حقن الأم ببعض أملاح المعادن الثقيلة والصبغات ، كما أن بعض العقاقير يؤدي إلى تثبيط نمو الجنين مثل تعاطي خردل النتروجين[3].

نخلص مما سبق أن تناول الحامل لأي أدوية خلال أشهر الحمل الثلاثة الأولى أمر غير مرغوب فيه لأن الجنين في هذه الأشهر الأولى تتكون أعضاؤه ، ومن ثم فإن تناول الحامل للأدوية في هذه المرحة يكون له أضرار بالغة على الجنين ، ومن ثم فيجب على الحامل ألا تتناول الأدوية في فترة الحمل خصوصاً الفترة الأولى " فترة الثلاثة أشهر الأولى " إلا بعد استشارة الطبيب كما يجب على الطبيب المعالج لها ألا يسمح لها بتناول الدواء إذا كان فيه ضرر بالجنين اللهم إلا إذا كان

([1]) صحة الأم والطفل ــ المرجع السابق ص 94 .

([2]) من مقال على شبكة المعلومات .

([3]) حق الجنين في النمو الطبيعي ــ المرجع السابق ص244 .

سيصيبها ضرر كبير إن لم تتناول هذا الدواء أي أن المصلحة من تناول العقار أكبر من الضرر الذي سيتحقق من جراء تناوله .

ماذا لو كانت حالة الحامل لا تستلزم أخذ هذا الدواء وأخذته وترتب عليه تشوه الجنين ، أو كان الطبيب يعلم أو في استطاعته أن يعلم بأنها حامل وأعطاها الدواء الضار بالجنين وكانت حالتها لا تستلزم العلاج الفوري وترتب على فعله تشوه الجنين ؟

المطلب الثاني
إصابة المرأة الحامل ببعض الأمراض

هناك العديد من الأمراض غير الوراثية التي تصيب المرأة الحامل وتؤثر على النمو الطبيعي للجنين إذا لم تلتزم الأم بالمتابعة الطبية طوال مدة الحمل ذلك أن من شأن الفيروسات أن تصيب الجنين بأضرار بالغة خاصة إذا تعرضت المرأة للإصابة بأي من الأمراض المعدية خلال الثلاثة أشهر الأولى للحمل[1] ومن هذه الأمراض : ــ

1ـ تأثير مرض السكر على الجنين :

ارتفاع نسبة السكر في دم المرأة الحامل يؤدي إلى إصابة الجنين بالعديد من الأمراض ، ذلك أنه يصاحبه ارتفاع مماثل في دم الجنين مما يستحث بنكرياس الجنين لإنتاج مزيد من الأنسولين وهذا بدوره يؤدي إلى تضخم الجنين وزيادة وزنه وبالتالي صعوبة الولادة ، وأحياناً قد يوقف نمو الرئتين مما يسبب صعوبة التنفس بعد الولادة .

ومريضة السكر التي تهمل علاجها ولا تهتم بتنظيم الغذاء خاصة في أسابيع الحمل الأولى قد تسبب في تشوهات بجنينها لأنه في هذه الفترة تنمو وتتشكل أعضاء الجنين .

([1]) دليل المرأة الطبي ــ المرجع السابق ص 108 ، د/ حسني الجدع ــ المرجع السابق ص 247 .

وفي بعض حالات السكر غير المنتظم مع حدوث حموضة الدم وزيادة الأسيتون قد يؤدي ذلك إلى إصابة الجنين بالتخلف العقلي[1].

2 ـ الحصبة الألمانية :

هذا المرض لا يعتبر مرضاً خطيراً إذا أصيبت به المرأة في حالة عدم وجود حمل ، ولكن تظهر خطورته إذا أصيبت به المرأة الحامل وخاصة إذا أصيبت به خلال الشهور الثلاثة الأولى للحمل إذ أن هذا الفيروس له القدرة على مهاجمة الجنين فيؤدي إلى الكثير من المتاعب في نموه وتطوره فيولد مصاباً بتشوهات خلقية عديدة كان يولد فاقد البصر أو السمع أو صغر حجم الرأس أو عيب خلقي في تكوين حجرات القلب وتشوهات الأسنان والتخلف العقلي[2].

ولكن التطور العلمي قد أدى إلى التقليل من هذه المخاطر إذ توصل العلماء إلى مصل يقلل من حدة المرض ، ولما كان هذا المصل محتوياً على الفيروس الحي للمرض ، فإنه يتعين على المرأة أن تتطعم قبل الحمل بشهرين أو ثلاثة على الأقل[3].

ما الحكم إذا تقاعست المرأة الحامل ولم تأخذ مصل هذا المرض مما ترتب عليه المساس بالنمو الطبيعي للجنين ؟

([1]) أنظر :

http://www.tabibak-elkas.com/women3.php

([2]) د/ محمود حجازي " مبادئ أمراض الأطفال الجلدية " (كتاب محمل من على شبكة المعلومات) ، الطريق الصحيح لتشخيص وعلاج العقم د / نجيب ليوس كتاب محمل من على شبكة المعلومات ، مجلة رعاية جدة الإلكترونية د/ محمد بكر صالح قانديه العدد 3 بتاريخ 3 ربيع ثان 1423 .

([3]) دليل المرأة الطبي ــ المرجع السابق ص 109 ، د/ حسني الجدع ــ المرجع السابق ص248 .

المبحث الثالث
اقتراح بالحماية الجنائية لحق الجنين
في النمو الطبيعي

بعد أن تناولنا بعض العوامل التي تؤثر في النمو الطبيعي للجنين فتؤدي إلى تشويهه أو خروجه إلى الحياة معاقاً ، ورأينا أن المشرع المصري لا يحمي حق الجنين في النمو الطبيعي ، وإن كان يجرم بعض العوامل التي تؤثر في النمو الطبيعي ، إلا أنه يجرمها لذاتها لا بالنسبة لأضرارها على النمو الطبيعي للجنين . فلو تناولت المرأة الحامل المخدرات بعيداً عن أعين القانون وأدى ذلك إلى تشويه الجنين أو إعاقته فلا مسئولية على الحامل في هذه الحالة وكذلك الأمر بالنسبة للخمور ، وكذلك الأمر لو قامت الحامل بالتدخين وأدى ذلك إلى تشويه الجنين أو إعاقته فلا مسئولية عليها .

ولذلك فإننا نقترح إضافة النص الآتي إلى قانون العقوبات :

مادة / ف1 / " إذا ترتب على تناول الحامل للمخدرات أو الخمور أو التدخين إخلال بحق الجنين في النمو الطبيعي للجنين تعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة شهور أو بغرامة لا تزيد على ثلاثة آلاف جنيه ولا تقل على ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين " .

ف2 / " إذا ترتب على تعاطي الحامل للأدوية أو تعريضها للأشعة دون ضرورة حتمية لذلك إخلال بحق الجنين في النمو الطبيعي يعاقب المتسبب في ذلك بالحبس مدة لا تزيد على شهر وغرامة لا تزيد على ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين " .

ف3 / تلتزم الحامل المصابة ببعض الأمراض التي تؤدي إلى تشوه الجنين بالمتابعة الطبية طوال فترة الحمل ، وإذا أخلت بهذا الالتزام وترتب على ذلك إخلال بحق الجنين في النمو الطبيعي تعاقب بالغرامة التي لا تزيد على ألف جنيه".

مبررات النص المتقدم

سبق أن ذكرنا أن حق الجنين في النمو الطبيعي في حالة إلى الحماية نظراً لأن القانون لا يحمي سوى حق الجنين في الحياة ، بينما يحمي القانون حق الإنسان في الحياة وفي سلامة جسمه وأعضائه ، وهذا الجنين هو إنسان الغد وما يؤثر فيه أثناء نموه وتكوين أعضائه سيكون له أثره على مستقبل ذلك الإنسان .

كما أن هذا الحق ليس من الحقوق الخالصة للمرأة الحامل أو لغيرها وبالتالي لا يجوز لها التصرف فيها ، ذلك أنه إذا لم يكن من حقها التصرف في جسمها فمن باب أولى لا يجوز لها التصرف في حق للجنين فيه النصيب الأوفر[1] ، كما أن للمجتمع نصيب في هذا الحق لأن ضمان استمرار المجتمع والحفاظ على أمنه وسلامة أراضيه وتقدمه وازدهاره كل ذلك مرهون بحقه في التكاثر[2] ، كما أن هذا الحق لا يكون كاملاً إذا كان أعضاء المجتمع يعانون من الإعاقات والتشوهات ، ومن هنا كان لابد من حماية حق الجنين في النمو الطبيعي بدلاً من توجيه موارد المجتمع لعلاج هؤلاء المرضى وصناعة أجهزة تعويضية لهم . فبحماية حق الجنين في النمو الطبيعي يقل عدد هؤلاء المشوهين والمعاقين وتوجه هذا النفقات لأمور أخرى تساعد في تقدم المجتمع وازدهاره .

إن كل شخص مسئول عن فعله ومؤاخذ عليه فإذا أقدمت الأم على ارتكاب فعل محرم أو أهملت أو أهمل الطبيب المعالج للأم وترتب على ذلك إخلال بحق الجنين في النمو الطبيعي فلابد من محاسبة المخطئ على عمله .

مبررات تفاوت العقوبة

ولقد اقترحنا تشديد العقوبة في الفقرة الأولى عنها في الفقرتين التاليتين لها وذلك لأن تشوه الجنين أو إصابته بالإعاقة راجع إلى ارتكاب الحامل لفعل هو في الأصل محرم من وجهة نظر الفقه الإسلامي كما أنه يدخل تحت طائلة الحظر القانوني

([1]) د/ حسني الجدع ــ المرجع السابق ص249 .

([2]) د/ محمود نجيب حسني ــ المرجع السابق ص301 .

على اختلاف درجة الحظر ، وذلك للأضرار السابق ذكرها المترتبة على تعاطي هذه المحرمات فإذا كانت المرأة الحامل حرة في الإضرار بنفسها والقانون المصري لا يعاقب على الشروع في الانتحار ولا على إضرار الشخص بنفسه ، فهى ليست حرة في الإضرار بغيرها وهو الجنين .

أما في الحالة الثانية فراعينا فيها المرأة الحامل وحالتها الصحية والاجتماعية . إذ قد تكون ظروفها الاقتصادية والاجتماعية بحاجة إلى معرفة أهمية المتابعة الطبية من أجل سلامتها وسلامة جنينها ــ ولما كانت الدولة توفر العديد من دور الرعاية للحامل فكان لابد من مؤاخذتها جزاء إهمالها الذي أدى إلى تشويه الجنين وإخلال بحقه في النمو الطبيعي .

الخاتمة

– ثبت من خلال عرضنا لتعريف الجنين في القانون الوضعي والفقه الإسلامي أن تعريف فقهاء القانون الوضعي يتفق مع ما ذهب إليه فقهاء المالكية ، والإمام الغزالي من الشافعية وذلك على الرغم من عدم تقدم الوسائل العلمية في عهدهم .

وانتهينا إلى أن الجنين هو ما تكون في رحم المرأة عند التقاء الحيوان المنوي للرجل ببويضة الأنثى ، واختلاطهما معاً وما تطور وتشكل عنهما حتى بداية شعور الحامل بآلام الوضع الطبيعي أو المبتسر

– زاد يقيننا بالإعجاز العلمي في القرآن الكريم ، وأحاديث المصطفى ﷺ حيث يبين لنا أن تكوين الجنين يمر بمرحلتين الأولى : قبل نفخ الروح ، وفيها أطوار النطفة ، والعلقة ، والمضغة المخلقة وغير المخلقة ، ثم طور تكوين العظام ، الثانية : وهى مرحلة نفخ الروح في الجنين ، وانتهينا إلى أن نفخ الروح في الجنين يكون بعد مائة وعشرين يوماً وهو ما أيده الطب الحديث حيث اكتشف أحد الأطباء المعاصرين أن الاتصال بين المناطق المخية العليا وما تحتها من مناطق لا يتم إلا في بداية الأسبوع العشرين منذ آخر حيضة حاضتها المرأة ، أو مائة وعشرين يوماً منذ التلقيح ولم يخالف في ذلك سوى ابن عباس ﷺ وأحد المعاصرين.

– ثبت لنا أن مدة الحمل ليست واحدة في كل النساء ، وإنما تتراوح بين الحدين الأدنى والأقصى . وانتهينا إلى أن الرأي الطبي هو المرجع في تحديد مدة بقاء الجنين في الرحم لأنهم أولاً : هم أهل الاختصاص في ذلك ، وثانياً: لتقدم الوسائل الطبية مما أمكن معه معرفة أقل مدة للحمل يمكن أن يمكثها الجنين في رحم أمه وهى ستة أشهر ، وفي هذا يقول ابن القيم : " وأما أقل مدة للحمل فقد تظاهرت عليها الطبيعة والشريعة وذكر الآيتين ، وذكر قول أحد الأطباء " جالينوس " قوله (كنت شديد الفحص عن مقادير أزمنة الحمل فرأيت امرأة واحدة ولدت في مائة وأربع وثمانين ليلة ، أما أقصى مدة يمكن أن يمكثها الجنين في رحم أمه فهى مائتان وثمانون يوماً تحسب من آخر حيضة حاضتها المرأة وقد يتقدم الحمل أو

يتأخر أسبوعين ، وهذا أمر طبيعي وقد يصل التأخير لمدة شهر على الأكثر في الظروف الطبيعية ولو زاد على ذلك لمات الجنين) وانتهينا إلى أن القانون المصري والقانون الأردني قد أخذا برأي محمد بن الحكم من المالكية وهو أن أقصى مدة للحمل سنة كاملة وهو رأي قريب مما انتهى إليه الطب الحديث .

- استطاعت هذه الدراسة أن تثبت سمو الشريعة الإسلامية ، وتفوقها على غيرها من التشريعات الوضعية على الأخص فيما يتعلق بمظاهر الرعاية القانونية والشرعية للجنين ، فقد كان الفقه الإسلامي أسبق من القوانين الوضعية في تقرير العديد من المزايا والحقوق للمرأة الحامل ، وذلك محافظة على جنينها ، ففي مجال العقوبات أرجأ الفقه الإسلامي وجوبياً تنفيذ الحد والقصاص على المرأة الحامل حتى تضع حملها ، وفي مجال العبادات يعطي الفقه الإسلامي للمرأة الحامل الكثير من الامتيازات سواء من ناحية التيسير في الصلاة أو في الصيام ، بخلاف القانون الوضعي فإن الأمر الوجوبي هو تأجيل تنفيذ عقوبة الإعدام على المرأة الحامل ، أما إذا كانت العقوبة غير الإعدام فإن التأجيل يكون أمراً جوازياً يقرره القاضي أو لا يقرره .

- ولما كان الاستنساخ مظهراً من مظاهر التطور العلمي الحديث في علوم الأجنة فقد عرفنا المقصود الاستنساخ الإنساني ، وقلنا إنه إيجاد نسخة طبق الأصل من الإنسان نفسه صاحب الخلية ، وذكرنا كيف يتم الاستنساخ البشري ، وطرق الاستنساخ البشري ، وفرقنا بينه وبين أطفال الأنابيب ، وبينه وبين التكاثر الجنسي ، وذكرنا حجج المؤيدين للاستنساخ والرد عليها ، وحجج المعارضين للاستنساخ - ثم تكلمنا عن موقف القانون الوضعي من الاستنساخ ورأينا أنه نظراً لحداثة الموضوع فلم يتعرض له المشرع المصري على خلاف بعض التشريعات الأجنبية حيث سارعت كثير من الأوساط السياسية إلى المطالبة بإصدار التشريعات التي تحذر من إجراء مثل هذه التجارب وقد صدر بالفعل قانون حظر الاستنساخ البشري في 31 يوليو 2001 في الولايات المتحدة وهو ما ذكرناه .

أما عن موقف الفقه الإسلامي من الاستنساخ البشري فوجدنا إجماعاً من الفقهاء المعاصرين على تحريم استنساخ إنسان كامل لما في ذلك من فساد ، وإفساد للبشرية وهدم لكثير من القيم الأخلاقية ، كما يحرم كذلك استنساخ جنين لاستخدام أعضائه كقطع غيار بشرية لما في ذلك من امتهان لهذا النسيخ ، أما إذا أمكن استنساخ أعضاء بشرية كقلب وكلى وغير ذلك من الأعضاء واستخدامها لعلاج المصابين بالأمراض فيرى معظم الفقهاء المعاصرين إباحة هذا النوع من الاستنساخ لما في ذلك من فائدة للبشرية .

أما عن موقف الفقه الإسلامي والقانون الوضعي من استخدام الأجنة في الأبحاث الطبية أو كقطع غيار بشرية ، فقد لاحظنا تقارباً في موقف الفقه الإسلامي والقانون المصري ، حيث إن الفقه الإسلامي لا يجيز إجراء التجارب على الأجنة البشرية الحية لأن لها حياة آدمية آيلة إلى الاكتمال ، وأما الأجنة الميتة فيجوز التجارب عليها واستخدام خلاياها وأعضائها في هذه التجارة مع مراعاة بعض الضوابط التي ذكرناها ، أما القانون المصري فإنه لا يجيز إجهاض الأجنة من أجل استخدامها في التجارب الطبية أو كقطع غيار بشرية ، لأن للنفس الإنسانية حرمة لا تستباح ، وهذه الحرمة تتحقق للجنين منذ لحظة الإخصاب أما إذا حدث الإجهاض تلقائيا أو تم الإجهاض لإنقاذ حياة الأم من موت محقق فقلنا إنه ليس هناك ما يمنع من تطبيق نص المادة 26 من القانون رقم 130 لسنة 1946 والتي تنص على أنه: " يجوز لمفتش الصحة أن يأذن بعدم دفن الجثة بناء على طلب إحدى الجهات الصحية أو الجامعية للاحتفاظ بها لأغراض علمية وذلك بعد موافقة أقارب المتوفى " فطبقاً لهذا النص فإنه من الممكن استخدام الأجنة المجهضة في الأبحاث العلمية والطبية بشرط موافقة الوالدين على ذلك .

وعلى خلاف هذا الموقف نجد بعض التشريعات الأجنبية حيث إن القانون الفرنسي في هذه المسألة وطبقاً لما ذهب إليه المجلس الاستشاري في اجتماعه المنعقد عام 1984م فإنه يجيز استخدام الأجنة في الأبحاث الطبية شريطة موت

الجنين مسبقاً وأن يكون الاستخدام بدون مقابل ، ثم عرضنا بعد ذلك للقانون رقم 1138 – 88 والصادر في 20 ديسمبر 1988 والخاص بتنظيم وتقنين إجراء الأبحاث وحماية الأشخاص الخاضعين لها .

وعرضنا لموقف المشرع الإنجليزي من التجارب على الأجنة ووجدنا أنه يجيز تخصيص اللقائح الآدمية المخصبة بطريقة اصطناعية لأغراض البحث العلمي والتجارب .

ثم تحدثنا بعد ذلك عن بعض العوامل التي يقال بتأثيرها في النمو الطبيعي للجنين . فقسمناها إلى نوعين النوع الأول : العوامل التي يجرمها القانون أو يحظرها في أماكن معينة وتؤثر في النمو الطبيعي للجنين والنوع الثاني : العوامل التي تؤثر في النمو الطبيعي للجنين ولا يحظرها القانون .

أما عوامل النوع الأول وهى المخدرات والخمور والتدخين والإشعاعات فتكلمنا عن كل نوع من هذه الأنواع من حيث تعريفها ، وبينا ما لهذه العوامل من أضرار على الإنسان بصفة عامة وضررها على الجنين بصفة خاصة ، ثم ذكرنا موقف القانون المصري والفقه الإسلامي من كل عامل من هذه العوامل .

ثم تكلمنا بعد ذلك عن عوامل النوع الثاني وهى العوامل التي تؤثر في النمو الطبيعي للجنين ولا يحظرها القانون وهذه العوامل هى الأدوية والعقاقير وإصابة المرأة الحامل ببعض الأمراض ، وبينا أثر هذه العوامل على الجنين تم ختمنا هذا الباب باقتراح بالحماية الجنائية التي ننشدها لحق الجنين في النمو الطبيعي وذكرنا مبررات هذا لاقتراح ومبررات تفاوت العقوبة فيه على النحو التالي :

مادة / ف1 / " إذا ترتب على تناول الحامل للمخدرات أو الخمور أو التدخين إخلال بحق الجنين في النمو الطبيعي للجنين تعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة شهور وبغرامة لا تزيد على ثلاثة آلاف جنيه ولا تقل على ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين " .

ف2 / " إذا ترتب على تعاطي الحامل للأدوية أو تعريضها للأشعة دون ضرورة حتمية لذلك إخلال بحق الجنين في النمو الطبيعي يعاقب المتسبب في ذلك بالحبس مدة لا تزيد على شهر وغرامة لا تزيد على ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين " .

ف3 / تلتزم الحامل المصابة ببعض الأمراض التي تؤدي إلى تشوه الجنين بالمتابعة الطبية طوال فترة الحمل ، وإذا أخلت بهذا الالتزام وترتب على ذلك إخلال بحق الجنين في النمو الطبيعي تعاقب بالغرامة التي لا تزيد على ألف جنيه".

مبررات النص المتقدم

- سبق أن ذكرنا أن حق الجنين في النمو الطبيعي في حاجة إلى الحماية نظراً لأن القانون لا يحمي سوى حق الجنين في الحياة ، بينما يحمي القانون حق الإنسان في الحياة وفي سلامة جسمه وأعضائه ، وهذا الجنين هو إنسان الغد وما يؤثر فيه أثناء نموه وتكوين أعضائه سيكون له أثره على مستقبل ذلك الإنسان .

- كما أن هذا الحق ليس من الحقوق الخالصة للمرأة الحامل أو لغيرها وبالتالي لا يجوز لها التصرف فيه ، ذلك أنه إذا لم يكن من حقها التصرف في جسمها فمن باب أولى لا يجوز لها التصرف في حق للجنين فيه النصيب الأوفر ، كما أن للمجتمع نصيب في هذا الحق لأن ضمان استمرار المجتمع والحفاظ على أمنه وسلامة أراضيه وتقدمه وازدهاره كل ذلك مرهون بحقه في التكاثر ، كما أن هذا الحق لا يكون كاملاً إذا كان أعضاء المجتمع يعانون من الإعاقات والتشوهات ، ومن هنا كان لابد من حماية حق الجنين في النمو الطبيعي بدلاً من توجيه موارد المجتمع لعلاج هؤلاء المرضى وصناعة أجهزة تعويضية لهم ، فبحماية حق الجنين في النمو الطبيعي يقل عدد هؤلاء المشوهين والمعاقين وتوجه هذا النفقات لأمور أخرى تساعد في تقدم المجتمع وازدهاره .

- إن كل شخص مسئول عن فعله ومؤاخذ عليه فإذا أقدمت الأم على ارتكاب فعل محرم ، أو أهملت ، أو أهمل الطبيب المعالج للأم ، وترتب على ذلك إخلال بحق الجنين في النمو الطبيعي فلابد من محاسبة المخطئ على عمله .

مبررات تفاوت العقوبة

ولقد اقترحنا تشديد العقوبة في الفقرة الأولى عنها في الفقرتين التاليتين لها وذلك لأن تشوه الجنين أو إصابته بالإعاقة راجع إلى ارتكاب الحامل لفعل هو في الأصل محرم من وجهة نظر الفقه الإسلامي ، كما أنه يدخل تحت طائلة الحظر القانوني على اختلاف درجة الحظر ، وذلك للأضرار السابق ذكرها المترتبة على تعاطي هذه المحرمات ، فإذا كانت المرأة الحامل حرة في الإضرار بنفسها ، والقانون المصري لا يعاقب على الشروع في الانتحار ولا على إضرار الشخص بنفسه ، فهى ليست حرة في الإضرار بغيرها وهو الجنين .

أما في الحالة الثانية فراعينا فيها المرأة الحامل وحالتها الصحية والاجتماعية إذ قد تكون ظروفها الاقتصادية والاجتماعية بحاجة إلى معرفة أهمية المتابعة الطبية من أجل سلامتها وسلامة جنينها ــ ولما كانت الدولة توفر العديد من دور الرعاية للحامل فكان لابد من مؤاخذتها جزاء إهمالها الذي أدى إلى تشويه الجنين وإخلال بحقه في النمو الطبيعي .

ثانياً: التوصيات

وبعد هذا العرض لأهم نتائج البحث ، فإنه من اللازم – إتماماً للفائدة – أن ننبه على معالجة بعض جوانب القصور في هذا الموضوع في صورة التوصيات الآتية:

– نناشد المشرع سرعة إصدار قانون حماية الجنين والذي يكفل حق الجنين في ألا يكون موضوع عبث أو تجارب الآخرين .

–كما يحمي فيه أطفال الأنابيب حيث تحتاج أطفال الأنابيب إلى النص الصريح على حمايتها .

–كما ينص هذا القانون الجديد على حظر استنساخ إنسان كامل كأطفال الأنابيب أو حظر استنساخ إنسان كامل لاستخدام أعضائه كقطع غيار بشرية للمحتاجين .

– وضع ضوابط استخدام الخبراء في مجال الممارسات الطبية حتى لا نفاجأ بإجراء تجارب الاستنساخ البشري في بلادنا هروباً من الحظر المفروض على هؤلاء الخبراء في بلادهم ، وإحكام الرقابة على تنفيذ هذه الضوابط .

– مع السماح بإجراء أبحاث الاستنساخ البشري غير الكامل أي استنساخ أعضاء آدمية فقط كالقلب والكلى وغير ذلك من الأعضاء إذا أمكن ذلك .

– كما نناشده كذلك إضافة مادة لقانون العقوبات بقصد حماية حق الجنين في النمو الطبيعي ونقترح نصها كالآتي:

مادة / ف1 / " إذا ترتب على تناول الحامل للمخدرات أو الخمور أو التدخين إخلال بحق الجنين في النمو الطبيعي للجنين تعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة شهور وبغرامة لا تزيد على ثلاثة آلاف جنيه ولا تقل على ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين " .

ف2 / " إذا ترتب على تعاطي الحامل للأدوية أو تعريضها للأشعة دون ضرورة حتمية لذلك إخلال بحق الجنين في النمو الطبيعي يعاقب المتسبب في ذلك بالحبس مدة لا تزيد على شهر وغرامة لا تزيد على ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين " .

ف3 / تلتزم الحامل المصابة ببعض الأمراض التي تؤدي إلى تشوه الجنين بالمتابعة الطبية طوال فترة الحمل ، وإذا أخلت بهذا الالتزام وترتب على ذلك إخلال بحق الجنين في النمو الطبيعي تعاقب بالغرامة التي لا تزيد على ألف جنيه".

وفي النهاية

فهذا جهدي في هذا البحث ولا ادعي أنه قد بلغ الكمال أو سلم من النقص فالكمال لله ، والعصمة لأنبيائه ورسله – عليهم السلام – وحسبي أنني بشر أصيب وأخطئ ، فإن كانت الأولى فمن الله ، وإن كانت الثانية فمني ومن الشيطان . وقديماً قال العماد الأصفهاني[1]:

" إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتاباً في يوم إلا قال في غده

لو غير هذا لكان أحسن

ولو زيد هذا لكان يستحسن

ولو قدم هذا لكان أفضل

ولو ترك هذا لكان أجمل

وهذا من أعظم العبر ، وهو دليل استيلاء النقص على جملة البشرية".

والله أسأل أن يجعل عملي هذا خالصاً لوجهه الكريم وأن يوفقني لما فيه الخير للإسلام والمسلمين إنه نعم المولى ونعم النصير.

المؤلف

([1]) معجم الأدباء أبو عبد الله ياقوت الحموي – مطبوعات دار المأمون القاهرة 1936م جـ3 ص3 ، د/ عمر فروخ " كتاب الأدب العربي " دار العلم للملايين جـ3 ص419 .

المراجع والمصادر

أولاً : القرآن وعلومه

1 ــ أحكام القرآن

لأبي بكر أحمد بن علي الرازي المعروف بالجصاص المولود سنة 305هـ والمتوفى سنة 370هـ طبعة دار إحياء التراث العربي ــ بيروت .

2ــ التبيان في أحكام القرآن

للعلامة محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله المعروف بابن القيم والمولود سنة 691هـ والمتوفى سنة 751هـ – دار الفكر – بيروت .

3- تفسير البيضاوي :

للإمام البيضاوي المتوفى سنة 791هـ دار الفكر بيروت 1416هـ / 1996م .

4 ــ تفسير الجلالين

محمد بن أحمد بن عبد الرحمن بن أبي بكر المحلي السيوطي ــ دار الحديث ــالقاهرة الطبعة الأولى .

5ــ تفسير الطبري

للعلامة محمد بن جرير بن يزيد بن خالد الطبري أبو جعفر المولود سنة 224هـ والمتوفى سنة 301هـ ــ دار الفكرــ بيروت1405هـ .

6 ــ تفسير القرطبي

محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح القرطبي أبوعبدالله المتوفى سنة 671هـ – دار الشعب1372هـ الطبعة الثانية .

7 ــ الجامع لأحكام القرآن

للعلامة شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري القرطبي المتوفى سنة671هـ ــ دار الكتب العلمية ــ بيروت الطبعة الأولى .

8 ــ في ظلال القرآن

سيد قطب ــ دار العلم للطباعة والنشر 1406هـ /1986م الطبعة الثانية عشر.

ثانياً : كتب الحديث

1- إجمال الإصابة في أقوال الصحابة :

خليل بن كيكلدي العلائي المتوفى سنة 761هـ - جمعية إحياء التراث الإسلامي - الكويت 1407هـ الطبعة الأولى .

2- جزء البطاقة

حمزة بن محمد بن على بن العباس أبو القاسم الكناني المتوفى سنة 357 هـ - مكتبة دار السلام 1412هـ الطبعة الأولى .

3- الدراري المضيئة

محمد بن علي الشوكاني - دار الجيل - بيروت 1407هـ/1987م.

4- سبل السلام شرح بلوغ المرام

محمد بن إسماعيل الصنعاني الأمير المولود سنة 773 هـ والمتوفى سنة 852 هـ- دار إحياء التراث العربي - بيروت 1379هـ الطبعة الرابعة .

5- سنن ابن ماجه

للشيخ محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني المولود سنة 207هـ والمتوفى سنة 275هـ - طبعة دار الفكر ، دار إحياء التراث العربي .

6- سنن أبو داود

للشيخ سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي المولود سنة 202هـ والمتوفى سنة 275هـ - دار الفكر .

ـ سنن البيهقي الكبرى

للشيخ احمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي المولود سنة 384هـ والمتوفى سنة 458هـ - مكتبة دار الباز1414هـ.

8- سنن الترمذي

محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي المولود سنة 209هـ والمتوفى 279هـ - دار الحديث بالقاهرة 1408هـ/1987م الطبعة الأولى .

9ـ سنن الدارقطني

علاء بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي المولود سنة 306هـ والمتوفى سنة 385هـ – دار المعرفة 1386هـ .

10- سنن الدارمي

للشيخ عبد الله بن عبد الرحمن أبو محمد الدارمي المولود سنة 181هـ والمتوفى سنة 255هـ – دار الكتاب العربي 1407هـ الطبعة الأولى .

11- السنن الكبرى

للشيخ احمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي المولود سنة 215 هـ والمتوفى سنة 303 هـ دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان.

12ـ سنن النسائي " المجتبى "

للشيخ احمد بن شعيب بن عبد الله النسائي المولود سنة 215 هـ والمتوفى سنة 303 هـ – مكتبة المطبوعات الإسلامية 1406هـ الطبعة الثانية .

13 – شرح عمدة الأحكام :

تقي الدين أبي الفتح بن دقيق العبد – دار الكتب العلمية .

14- صحيح ابن حبان

محمد بن حبان بن أحمد بن حاتم التميمي البستي المتوفى سنة 354هـ مؤسسة الرسالة 1414هـ الطبعة الثانية.

15- صحيح البخاري

للشيخ محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفى المولود سنة 194هـ والمتوفى سنة 256هـ الطبعة الثالثة 1407/1987م – دار ابن كثير اليمامة ، طبعة مكتبة الإيمان بالمنصورة .

16- صحيح مسلم

للشيخ بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري المولود سنة 206هـ والمتوفى سنة 261هـ – دار إحياء التراث العربي – بيروت .

17- صحيح مسلم بشرح النووي

للإمام يحيى بن شرف بن مري بن حسن بن حسين بن حزام النووي المتوفى سنة 676هـ دار الريان للتراث .

18- عون المعبود

لمحمد شمس الحق العظيم آبادي أبو الطيب – دار الكتب العلمية – بيروت 1415 الطبعة الثانية .

19- فتح الباري بشرح صحيح البخاري

للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلانى المتوفى سنة 825هـ 1379 دار المعارف – بيروت1379هـ ، دار الريان للتراث1407هـ/1987م الطبعة الثانية .

20- الفتح الرباني ترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني :

أحمد عبد الرحمن البنا – طبعة دار الشهاب – القاهرة ، وطبعة دار العلم للطباعة والنشر – جدة .

21- المستدرك على الصحيحين

للإمام الحافظ أبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابورى المتوفى سنة 405هـ – دار الكتب العلمية بيروت1411هـ/1990م الطبعة الأولى.

22-مسند الأمام أحمد ابن حنبل

للإمام أحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني المولود سنة 164هـ والمتوفى سنة 214هـ – مؤسسة قرطبة .

23-مسند الشاميين

سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني المولود سنة 260هـ والمتوفى سنة 360هـ – مؤسسة الرسالة 1405هـ الطبعة الأولى .

24 – المصنف لأبي بكر الكندي

أبي بكر أحمد بن عبد الله بن موسى الكندي – مسقط وزارة التراث والثقافة 1404هـ/ 1984م .

25- مصنف عبد الرازق

أبي بكر الرازق بن همام الصنعانيـ المولود سنة 126هـ / والمتوفى سـنة211هـ المكتب الإسلامي ـ بيروت1403هـ الطبعة الثانية .

26- المصنف في الحديث والآثار

للشيخ أبو بكر بن عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكـوفي المولـود سـنة 159هـ والمتوفى سنة235هـ - مكتبة الرشد 1409هـ الطبعة الأولى .

27ـ المعجم الكبير

للشيخ سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني المولود سنة 260هـ والمتوفى سنة 360هـ - مكتبة العلوم والحكم 1404هـ الطبعة الثانية .

28-المنتقى شرح الموطأ

للشيخ عبد الله بن علي بن الجارود أبو محمد النيسابوري المتوفى سـنة 370هـ - دار الكتاب الإسلامي .

29- منهاج السنة النبوية

للعلامة أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس - المولود سـنة 661 هـ والمتوفى سنة 728هـ - مؤسسة قرطبة 1406هـ الطبعة الأولى .

30- موطأ الإمام مالك

للشيخ مالك بن أنس أبو عبد الله الأصبحي المولود سنة 93هـ والمتوفى سنة 179هـ - دار إحياء التراث العربي.

ثالثاً : كتب القواعد والأصول

1- الإجماع

لمحمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري أبو بكر المولود سنة 242هـ والمتوفى سنة 318هـ - دار الدعوة - الإسكندرية 1402هـ الطبعة الثالثة .

2- إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول

لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني المولود سنة 1173هـ والمتوفى سنة 1250هـ - دار الفكر- بيروت 1412هـ/1992م الطبعة الأولى .

3- الأشباه والنظائر

للإمام جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي المتوفى سنة 911هـ - دار إحياء الكتب العربية علي البابي الحلبي وشركاه .

4 ــ الأشباه والنظائر

للعلامة زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن نجيم الحنفي المتوفى سنة 970هـ- مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر والتوزيع 1387هـ/1968م .

5- حاشية العطار على شرح الجلال المحلى على جمع الجوامع :

حسن محمد بن محمود العطار - دار الكتب العلمية .

6- قواعد الأحكام من مصالح الأنام.

للإمام المحدث أبي محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي المتوفى سنة 660هـ - دار الكتب العلمية ، مكتبة الكليات الأزهرية .

7- القواعد الصغرى

للإمام المحدث أبي محمد عز الدين عبد العزيز عبد السلام السلمي المتوفى سنة 660هـ - دار الفكر المعاصر- دمشق 1416هـ الطبعة الأولى .

8- كشــف الأسرار شرح أصول البزدوي

عبد العزيز بن أحمد بن محمد البخاري - دار الكتاب الإسلامي.

9- مباحث في علم أصول الفقه :

د/ محمود عوض سلامة – دار النهضة العربية 2001م .

10ـ مراتب الإجماع

لعلي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد المولود سنة 383هـ والمتوفى سنة 456هـ – دار الكتب العلميةـ بيروت .

11 – المستصفي

محمد بن محمد الغزالي – دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة الأولى .

12 – المقاصد الشرعية في القواعد الفقهية :

د/ عبد العزيز محمد عزام – دار البيان للنشر والتوزيع –القاهرة 2001م.

رابعاً : كتب الفقه

أ-الفقه الحنفي :

1- البحر الرائق شرح كنز الدقائق :

للعلامة : زين الدين بن إبراهيم بن محمد نجيم الحنفي ، المتوفى سنة 970هـ دار المعرفة – بيروت .

2- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع :

للعلامة : أبي بكر سعود بن أحمد علاء الدين الكاساني ، المتوفى سنة 587هـ دار الكتب العلمية ، دار الفكر للطباعة والنشر.

3 – البناية في شرح الهداية

أبو محمد محمود بن أحمد العيني ـ دار الفكر بيروت 1989م الطبعة الأولى .

4- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق :

للفقيه الحنفي عثمان بن علي بن محمد فخر الدين الزيلعي ، المتوفى سنة 843هـ – دار الكتاب الإسلامي .

5- تنقيح الفتاوى الحامدية
محمد أمير بن عمر (ابن عابدين) – دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت .
6- حاشية رد المحتار على الدر المختار :
للعلامة : محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن عابدين الدمشقي ، المتوفى سنة1252هـ شركة مكتبة مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر1404هـ/ 1984م الطبعة الثالثة ، طبعة دار الفكر – بيروت 1386هـ .
7 – حاشية قرة عيون الأخيار تكملة رد المحتار على الدر المختار .
لسيدي محمد علاء الدين أفندي – طبعة دار الفكر للطباعة والنشر.
8 – درر الحكام شرح غرر الأحكام :
محمد بن فرموزا – طبعة دار إحياء الكتب العربية .
9- شرح فتح القدير :
للعلامة : محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود كمال الدين – المعروف بابن الهمام ، المتوفى سنة 861هـ الطبعة الثانية – دار الفكر بيروت .
10- العناية شرح الهداية :
للعلامة : محمد بن محمد بن محمود أكمل الدين البابرتى ، المتوفى سنة 786هـ دار الفكر .
11- الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبى حنيفة :
للعلامة: الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند ، وبهامشه فتاوى قاضيخان للإمام فخر الدين حسن بن منصور الفرغانى ، المتوفى سنة 295هـ دار الفكر .
12- فتح القدير :
للكمال بن الهمام – طبعة دار الفكر .
13- لسان الحكام :
إبراهيم بن أبي اليمن محمد الحنفي– البابي الحلبي القاهرة 1393هـ/1973م الطبعة الثانية .

14- المبسوط :

لشمس الأئمة : محمد بن أحمد بن سهل السرخسي ، المتوفى سنة 483هـ دار المعرفة بيروت1406هـ ، دار الكتب العلمية - بيروت.

15- مجمع النهر في شرح ملتقى الأبحر :

للفقيه:المحقق: عبد الله بن الشيخ محمد بن سليمان ، المعروف بداماد أفندي ، المتوفى سنة 1087هـ - دار إحياء التراث العربي.

16- معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام .

علاء الدين علي بن خليل الطرابلسي - دار الفكر .

17- نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار:

لشمس الدين أحمد بن قدور ، المعروف بقاضي زادة أفندي ، المتوفى سنة 988هـ طبعة المكتبة التجارية .

18- الهداية : شرح بداية المبتدي :

للعلامة: أبي الحسن بن محمد بن عبد الجليل الرشداني برهان الدين المرغيناني المتوفى سنة 593هـ - المكتبة الإسلامية ـ بيروت .

ب - الفقه المالكي :

1- إحياء علوم الدين :

للإمام : أبي حامد الغزالي ، المتوفى سنة 505هـ - الدار المصرية اللبنانية.

2- بداية المجتهد ونهاية المقتصد :

للفقيه : أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد (الحفيد) ، المتوفى سنة 595هـ دار الفكر - بيروت ، مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة ، طبعة دار الجيل ـ بيروت بتحقيق طه عبد الرؤوف سعيد .

3- التاج والإكليل لمختصر خليل :

للعلامة : محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري ، الشهير بالمواق ، المتوفى سنة 897هـ - طبعة دار الكتب العلمية ، دار الفكر- بيروت1398هـ الطبعة الثانية .

4- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير :

للعلامة : شمس الدين محمد بن أحمد عرفة الدسوقى ، المتوفى سنة 1230هـ – دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي وشركاه ، طبعة دار الفكر – بيروت .

5- الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك :

للعلامة : أحمد بن محمد بن أحمد الدردير ، المتوفى سنة 1201هـ دار المعارف – مصر .

6 – الشرح الكبير :

سيدي أحمد الدردير أبو البركات – دار الفكر بيروت .

7 – فتح العلي المالك في الفتوى علي مذهب مالك :

للشيخ محمد بن أحمد بن محمد (عليش) – طبعة مصطفي الحلبي .

8 – الفواكه الدواني :

أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي – دار الفكر – بيروت 1415هـ دار إحياء الكتب العلمية – بيروت – لبنان .

9 – القوانين الفقهية :

للإمام محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي ، المتوفى سنة 741 هـ مكتبة أسامة بن زيد – بيروت ، دار الكتب العلمية – بيروت .

10-المدونة الكبرى :

للإمام : مالك بن أنس ، المتوفى سنة 179هـ – طبعة دار الكتب العلمية .

11- المنتقى شرح الموطأ

أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي المتوفى سنة 474هـ دار الكتاب الإسلامي.

12- منح الجليل شرح مختصر خليل :

محمد بن أحمد بن محمد (عليش) دار الفكر – بيروت 1409هـ/1989م .

13- مواهب الجليل :

محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب ، دار الفكر-بيروت طبعة 1398هـ / 1412هـ .

14- موطأ مالك :

للإمام مالك بن أنس أبو عبد الله الأصبحي المولود سنة 93هـ والمتوفى 179هـ - دار إحياء التراث العربي .

15 - شرح الزرقانى :

لمحمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقانى المتوفى سنة 1122هـ - دار الكتب العلمية - بيروت 1411هـ الطبعة الأولى .

ج- الفقه الشافعي :

1 - اسنى المطالب شرح روض الطالب :

للقاضي أبو يحيى زكريا الأنصاري الشافعي - دار الكتاب الإسلامي - القاهرة .

2 - إعانة الطالبين

السيد البكري بن السيد محمد شطا الدمياطي أبو بكر - دار الفكر - بيروت .

3- الأم :-

للإمام : محمد بن إدريس الشافعي ، إمام المذهب ، المتوفى سنة 204هـ - دار المعرفة بيروت1393هـ الطبعة الثانية ، طبعة دار الغد العربي .

4-بيجرمي على الخطيب :

حاشية خاتمة المحققين ، وعمدة الأئمة المدققين الشيخ : سليمان بن عمر البيجرمي المتوفى سنة 1221هـ - دار الفكر .

5 - تحفة المحتاج إلى شرح المنهاج :

أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيثمي - دار إحياء التراث العربي .

6- حاشية الجمل على شرح المنهج :

للعلامة : الشيخ سليمان الجمل – دار الفكر.

7- الحاوي الكبير :

للعلامة : أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردى ، المتوفى سنة 450هـ – دار الفكر .

8 – حواشي الشرواني :

عبد الحميد الشرواني – دار الفكر بيروت .

9- جواهر العقود :

محمد بن أحمد المنهاجي الأسيوطي – دار الفكر 1417هـ/1996م الطبعة الأولى .

10- روضة الطالبين :

للإمام : أبى زكريا محيى الدين بن شرف النووي الدمشقي ، المتوفى سنة 676هـ المكتب الإسلامية ــ بيروت 1405هـ الطبعة الثانية ، طبعة دار الكتب العلمية .

11 – الزواجر عن اقتراف الكبائر

أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيثمي ــ دار المعرفة – بيروت .

12 – العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير :

للإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني الشافعي المتوفى سنة 623هـ – دار الكتب العلمية – بيروت .

13- قليوبى وعميرة :

للشيخ : شهاب الدين أحمد بن سلامة القليوبى ، والمتوفى سنة 1609هـ دار إحياء الكتب العربية .

14- المجموع شرح المهذب :

العلامة : أبي زكريا محيى بن شرف النووي ، المتوفى سنة 676هـ طبعة مكتبة الإرشاد – جدة ، تحقيق محمد نجيب المطيعي.

15- مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج :
للعلامة الشيخ : محمد الشربيني الخطيب ، المتوفى سنة 977هـ - دار الفكر للطباعة والنشر 1415هـ/1995م ، دار الكتب العلمية .
16 - المهذب
إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق - دار الفكر بيروت .
17- نهاية الزين :
محمد بن عمر بن علي بن نووي الجاوي أبو عبد المعطي - دار الفكر - بيروت الطبعة الأولى .

د- الفقه الحنبلي :

1 - أحكام النساء:
لعبد الرحمن بن علي الجوزي ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان.
2- أخصر المختصرات
لمحمد بن بدر الدين بن بلبان الدمشقي - دار البشائر الإسلامية بيروت 1416هـ الطبعة الأولى .
3 - إعلام الموقعين
لمحمد بن أبي بكر بن أيوب الدمشقي ، دار الجيل ـ بيروت 1973م .
4- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل :
للعلامة الفقيه المحقق : علاء الدين أبى الحسن على سليمان المرداوى الحنبلي المولود سنة 817 هـ والمتوفى سنة 885 هـ - دار إحياء التراث العربي 1418هـ/1997م .
5 ـ بدائع الفوائد
للعلامة محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله المعروف بابن القيم والولود سنة 691هـ والمتوفى سنة 751هـ - مكتبة نزار مصطفى - مكة المكرمة 1416هـ/1996م الطبعة الأولى .

6 ــ تحفة المودود بأحكام المولود

للعلامة محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله المعروف بابن القيم والمولود سنة 691هـ والمتوفى سنة 751هـ - مكتبة دار البيان- دمشق 1391هـ/1971م الطبعة الأولى.

7 ــ زاد المعاد

للعلامة محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله المعروف بابن القيم والمولود سنة 691هـ والمتوفى سنة 751هـ -مؤسسة الرسالة – مكتبة المنار الإسلامية – بيروت – الكويت1407هـ/1986م الطبعة 14 .

8ــ السياسة الشرعية

للإمام أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس المولود سنة 661هـ والمتوفى سنة 728هـ – دار المعرفة – بيروت الطبعة الرابعة .

9ــ الطب النبوي

للعلامة محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله المعروف بابن القيم والمولود سنة 691هـ والمتوفى سنة 751هـ -دار الفكر – بيروت .

10 ــ الفتاوى الكبرى

للإمام أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس المولود سنة 661هـ والمتوفى سنة 728هـ – طبعة دار الكتب العلمية ، دار المعرفة – بيروت .

11 ــ الفروع

لمحمد بن مفلح المقدسي أبو عبد الله المولود سنة 717 هـ والمتوفى سنة 762هـ – دار الكتب العلمية – بيروت 1418هـ الطبعة الأولى.

12 ــ كتب ورسائل ابن تيمية في الفقه

للإمام أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس المولود سنة 661هـ والمتوفى سنة 728 هـ – مكتبة ابن تيمية .

13 ــ كشاف القناع على متن الإقناع

للعلامة : منصور بن يونس بن إدريس البهوتى ، المتوفى سنة 1051هـ – دار الفكر بيروت1402هـ ، دار الكتب العلمية .

14 ــ المبدع

لإبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي– المكتب الإسلامي بيروت 1400هـ .

15 ــ مجموع فتاوى ابن تيمية

للإمام أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس المولود سنة 661هـ والمتوفى سنة 728هـ – دار الرحمن للنشر والتوزيع.

16 ــ مختصر الخرقي

أبو القاسم عمر بن الحسين الخرقى المتوفى سنة 334هـ المكتب الإسلامي ــ بيروت الطبعة الثانية .

17 ــ مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى

للشيخ مرعي بن يوسف الحنبلي ،الطبعة الأولى 1961م ، طبعة 1981م .

18 ــ المغنى :

للعلامة : عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسى الدمشقي ،المولود سنة 541 هـ والمتوفى سنة 620هـ – طبعة دار إحياء التراث العربي ، طبعة دار الكتب العلمية –بيروت الطبعة الأولى ، دار الفكر – بيروت .

19ــ منار السبيل

إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان المولود سنة 1275هـ ــ المتوفى 1352هـ مكتبة المعارف ــ الرباط 1405هـ الطبعة الثانية .

20 ــ منتهى الإرادات :

للعلامة : تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحى الحنبلي المصري ، الشهير بابن النجار، المتوفى سنة 972هـ طبعة عالم الكتب .

هـ الفقه الظاهري :

المحلى :

للفقيه المحقق : أبي محمد بن أحمد بن حزم الأندلسي ، المتوفى سنة 456هـ دار الآفاق الجديدة ــ بيروت ، دار الفكر.

و ـ الفقه الشيعي :

1-البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار :

للفقيه العلامة : أحمد بن يحيى بن المرتضى ، المتوفى سنة 840هـ – دار الكتاب الإسلامي – القاهرة .

2 – الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير :

الحسين بن أحمد بن الحسين الصنعاني ــ دار الجيل ــ بيروت .

3- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار :

محمد بن علي بن محمد الشوكاني المتوفى سنة 1250هـ – دار الكتب العلمية – بيروت 1405هـ الطبعة الأولى .

4- شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام :

للمحقق: أبي القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الهذلي ، المتوفى سنة 676هـ مؤسسة مطبوعاتي اسماعليان .

5- شرح النيل وشفاء العليل :

للعلامة : محمد بن يوسف أطفيش ، المتوفى سنة 1332هـ مكتبة الإرشاد – جدة .

6 – العقود المفضلة في الأحكام المؤصلة

سالم بن حمود السيابي ــ مسقط وزارة التراث القومي والثقافة 1402هـ/1982م .

خامساً : المعاجم

1- تاج العروس من جواهر القاموس

للعلامة اللغوي محب الدين أبي الفيض السيد محمد مرتضى الحسيني الواسطي الزيدي الحنفي – منشورات مكتبة الحياة – بيروت – لبنان .

2- التعاريف

لمحمد بن عبد الرؤوف المناوي – دار الفكر المعاصر1410هـ الطبعة الأولى ، دار الفكر بيروت – دمشق .

3- القاموس المحيط

للقاضي مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي – دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان 1412هـ/1991م الطبعة الأولى.

4- قاموس المصطلحات الطبية والصيدلانية

قاموس مأخوذ من شبكة المعلومات من موقع صحة دوت كوم .

5-لسان العرب

ابن منظور – طبعة دار المعارف ، طبعة دار صادر – بيروت.

6-مختار الصحاح

للشيخ الإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي – دار الحديث القاهرة 1421هـ/2000م الطبعة الأولى .

7- المصباح المنير

للعلامة أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري- المكتبة العصرية – صيدا – بيروت طبعة المكتبة العلمية .

8- المعجم الوجيز-

مجمع اللغة العربية بجمهورية مصر العربية- طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم 1999م .

9- المغرب
لناصر بن عبد السيد أبو المكارم المطرزي – دار الكتاب العربي.

سادساً : كتب فقهية حديثة ومؤلفات عامة ومتخصصة

1 – الإجهاض بين الطب والدين
لجماعة أنصار السنة المحمدية جمع وترتيب الشيخ محمد الشوادفي – مطابع دار الطباعة والنشر الإسلامية 1994م .
2- الإجهاض بين الفقه والطب والقانون :-
محمد سيف الدين الشباعى – بيروت دمشق – دار الكتب العربية 1397هـ/1977م الطبعة الأولى .
3 – الإجهاض من منظور إسلامي بحث مقارن : -
د/ عبد الفتاح إدريس –1416هـ / 1995م الطبعة الأولى .
4 – الإجهاض وآثاره في الشريعة الإسلامية :-
د/ سميرة سيد سليمان بيومي – دار الطباعة المحمدية 1409هـ/1989م .
5 – الإجهاض ومشاكل إنسانية :-
د/ ماهر مهران – راديو فيلم – لبنان بيروت – يوليو 1975م .
6-أحكام الإجهاض
د/ محمد نعيم ياسين – بحث منشور بمجلة الشريعة والدراسات الإسلامية صادر عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت 1409هـ/1989م .
7 – أحكام الدية في الشريعة الإسلامية و تطبيقاتها في المملكة السعودية :-
د/ فالح بن محمد فالح الصفير طبعة المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض 1412هـ .
8 – أحسن الكلام في الفتاوى والأحكام :-
للشيخ / عطية صقر – دار الغد العربي .

9- أخلاقيات التلقيح الصناعي نظرة إلى الجنور :-
د/ محمد علي البار – الدار السعودية للنشر – جدة 1987م .
10- استنساخ الإنسان الحقائق والأوهام :
مارتاسي نسبوم ، كاس سانشتين ترجمة د/ مصطفى إبراهيم فهمي – من إصدارات مكتبة الأسرة – 2000م .
11- الاستنساخ البشري الحقيقة والوهم :
د/ ماهر أحمد الصوفي – الأهرام – 1997م .
12- الاستنساخ والإنجاب :
د/ كارم السيد غنيم – دار الفكر العربي 1998م .
13- الاستنساخ البشري بين أوهام الغرب وحقائق الإسلام :
د/ محمد فريد الشافعي – دار البيان للنشر والتوزيع 2003م .
14 – أسرار الحمل والولادة :-
د/ محمود طلعت – سلسة كتب المكتبة الطبية – راديو فيلم – لبنان بيروت .
15- الإشعاع " الجرعات والتأثيرات والمخاطر " مؤلف مترجم ترجمه إلي العربية " :
د/ فوزي حسنين ، د/ محمد فاروق أحمد ، د/ عبد الرحمن محمد " – برنامج الأمم المتحدة للبيئة –1991م .
16- الإشعاع الذري " مصادره ، استخداماته ــ مخاطره والوقاية منه"
د/ محمد إبراهيم الجار الله – 1415هـ/1995م الطبعة الأولى .
17 – الأمراض المعدية :-
د/ فؤاد شعبان – مطبعة الخلود – بغداد .
18 – الأنثى :
د/ أحمد كمال محمد – 1957م الطبعة الثالثة .

19 – الإيدز معضلة القرن العشرين :-
د/ محمد زلزلة – مطبعة ذات السلاسل – الكويت .
20 – الإيدز و المناعة :-
د/ سعيد الصايغ – شركة المطبوعات للتوزيع والنشر–بيروت 1408هـ/1988م.
21 – بحث عن أحكام التشريع الإسلامي
الشيخ/ علي الخفيف – دار الفكر .
22 –البيئة مشاكلها وقضاياها وحمايتها من التلوث :
م/ محمد عبد القادر الفقي – من إصدارات مكتبة الأسرة 1999م.
23 – تجارب على الجنين :
د/ منى عبد الرحمن – المكتبة الأكاديمية 1992م .
24 – التدخين بين الطب والقرآن والسنة :-
محمد سيد أرناؤوط – دار التوزيع والنشر الإسلامي .
25 – التدخين وأثرة علي الصحة :-
د/محمد علي البار – الدار السعودية للنشر والتوزيع .
26- التلوث لعنة العصر :
مهندس/ سعد شعبان – من إصدارات مكتبة الأسرة 1999م .
27 – تنظيم الأسرة وتنظيم النسل :-
الشيخ /محمد أبو زهرة – دار الفكر العربي- بيروت1396هـ/1976م الطبعة الأولى.
28 – الجنايات في الشريعة الإسلامية :-
د/ محمد رشدي إسماعيل – ط 1404هـ / 1982م .
29 – الجنين تطوراته وتشوهاته :-
د/ عبد الله حسين بإسلامه – ملحق رقم 5 بكتاب الجنين المشوه .

30 – الجنين المشوه والأمراض الوراثية :-
د/محمد علي البار– دار القلم – دمشق – دار المنارة جدة 1411هـ/1991م الطبعة الأولى .
31 – الجنين والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي :-
د/ محمد سلام مدكور – دار النهضة العربية 1389هـ/1969م الطبعة الأولى .
32 – حكم الإجهاض وما يثار حوله من أقوال بعض المعاصرين :-
د/ مصباح المتولي حماد – الإيمان للطباعة1421هـ/2000م الطبعة الأولى .
33 – حكم التداوي بالمحرمات :-
د/ عبد الفتاح إدريس – 1414هـ/1993م الطبعة الأولى –بدون دار نشر.
34 – الحلال والحرام في الإسلام :-
الشيخ / يوسف القرضاوي – مكتبة وهبة – القاهرة .
35 – الحمل والولادة والعقم عند الجنسين :-
د/ محمد رفعت – دار المعرفة – بيروت – 1408هـ / 1988م الطبعة السادسة .
36 – خلق الإنسان بين الطب والقرآن :-
د/ محمد علي البار – الدار السعودية للنشر والتوزيع – جدة 1984م.
37 – الخلية والوراثة :
د/ صبحي السيد حسب النبي – مذكرات بخط اليد كلية العلوم جامعة المنوفية .
38 – دليل المرأة الطبي :-
ديفيد روزفيك – نقله إلى العربية لجنة من الأطباء – منشورات دار الآفاق الحديثة – بيروت عام 1982م .
39 – دليل المرأة الطبي مع مائة سؤال وجواب :-
ديفيد روزفيك – نقله إلى العربية لجنة من الأطباء مراجعة أمين خليل بيدس– دار الجيل بيروت الطبعة العاشرة .

40 – الدية في الشريعة الإسلامية :-
د/ أحمد فتحي بهنسي– دار الشروق1402هـ/1982م الطبعة الثانية .
41 – رؤية موضوعية في الدعوة إلي تنظيم الأسرة .
د/ عبد الرحمن النجار – ط 1986م بدون دار نشر.
42 – السجاير حلال أم حرام :-
د/ عبد الصبور شاهين – دار النصر للطباعة الإسلامية بالقاهرة .
43 – السيجارة مقبرة المدخنين :-
د/شعيب الغباش – دار النصر للطباعة الإسلامية – نشاطي – شبرا .
44 – السيتولوجيا والوراثة السيتولوجية (علم الخلية) كارل ب – سوانسون ترجمة العربية :
د/ محمد عزيز فكري ، د/ عبد الحليم الطوبجي – تقديم – د/ حسين سعيد – الشركة العربية للطباعة والنشر والتوزيع 1966م.
45 – سيكولوجية التدخين :-
د/ عبد المنعم شحاته – دار غريب للنشر والطباعة والتوزيع – القاهرة 1998م .
46 – شرح القسم الخاص للتشريع الجنائي الإسلامي :-
د/ محمد نعيم فرحات – دار الفكر العربي 1990م .
47-الصحة والبيئة :
د/ محمد كمال عبد العزيز– من إصدارات مكتبة الأسرة1999م .
48 – الضمان في الفقه الإسلامي :-
الشيخ / علي الخفيف – دار الفكر العربي 1997م .
49 – الطب الشرعي في مصر :-
د/ عبد الحميد عامر بك ، د/سيدني سميث – مصر 1925م الطبعة الثانية.

50 – الطب الشرعي والسموم :-

د/ يحيى شريف – د/ محمد عبد العزيز سيف النصر – الأهرام المركز الإسلامي للطباعة والنشر .

51 – الطب محراب للإيمان :-

د/ خالص جلبي – مؤسسة الرسالة – بيروت 1982م .

52 – الطريق الصحيح للتشخيص وعلاج العقم :-

د/ نجيب لويس – مقال مأخوذ من شبكة الإنترنت – موقع:
www. google. com

53 – عالم الحشيش و آثاره الضارة علي المجتمع (سلسلة العلم والحياة) :-

د/ جمال الدين محمد موسى – الناشر الهيئة العامة للكتاب .

54 – العقم والأمراض التناسلية :-

د/ محمد رفعت – مؤسسة عز الدين للطباعة والنشر 1408هـ/1988م .

55 – العقوبات المالية للجناية علي النفس :-

د/ عبد الفتاح البرشومي – دار الطباعة المحمدية – درب الأتراك بالأزهر – الطبعة الأولى.

56 – العناية بالحامل مؤلف مترجم :

ترجمة د/ علي إبراهيم – الناشر دار المعارف .

57 – الفرقة بين الزوجين وحقوق الأولاد والأقارب :-

د/ محمود محمد عوض سلامة – دار التعاون للطباعة والتصوير 1419هـ/1999م الطبعة الأولى .

58 – الفقه الإسلامي وأدلته :-

د/ وهبه الزحيلي – دار الفكر المعاصر .

59 – القصاص في الفقه الإسلامي :-

د/ عبد الفتاح البرشومي– دار الطباعة المحمدية 1407هـ/1987م الطبعة الأولى.

60 – قضايا طبية فقهية معاصرة

إعداد نخبة من أساتذة كلية الشريعة والقانون بطنطا والدقهلية – 1422هـ/2000م .

61 – قضايا طبية من منظور إسلامي "بحث فقهي مقارن" :-

د/ عبد الفتاح إدريس – 1414هـ / 1993م الطبعة الأولى .

62 – كتاب اليوم الطبي :

د/ عز الدين المنشاوي – العدد 182 مايو 1997م .

63- مبادئ أمراض الأطفال الجلدية :

د/ نجيب حجازي (كتاب موجود على شبكة المعلومات) .

64 – مبادئ صحة الأم والطفل : –

د/ عبد العزيز عرفات إبراهيم – بدون دار نشر .

65 – المخدرات "أوهام – أخطار – حقائق"

من مطبوعات المجلس القومي لمكافحة وعلاج الإدمان .

66 – المخدرات في رأي الإسلام :-

د/ حامد جامع – محمد فتحي – سلسلة البحوث الإسلامية – السنة 19 – 1408هـ 1988م .

67 – المخدرات والمجتمع :-

د/ مصطفي سويف – سلسلة عالم المعرفة – سلسلة كتب شهرية يصدرها المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب بالكويت – عدد يناير 1996م / شعبان 1416هـ .

68-مدى مشروعية التصرف في جسم الآدمي :

د/ أسامة السيد عبد السميع – دار النهضة العربية 1419هـ/1998م.

69 – مرض الإيدز وما يترتب عليه من أحكام فقهية :-

الشيخ / حسن محمد تقي الجواهري – محمل من شبكة المعلومات .

70 – مسألة تحديد النسل وقاية وعلاجاً :-

د/ محمد سعيد رمضان البوطي – مكتبة الفارابي – دمشق .

71-المسكرات والمخدرات بين الشريعة والقانون :
مستشار/ عزت حسنين – 1406هـ / 1986م الطبعة الأولى برقم إيداع 1649/86
72 – مشكلة الإجهاض :-
د/ محمد علي البار – الدار السعودية للنشر والتوزيع 1405هـ / 1985م .
73- الموسوعة الطبية الفقهية:
د/ أحمد محمد كنعان – دار النفائس .
74- النظام العائلي ودور الأسرة في البناء الاجتماعي الإسلامي :-
د/ زهير الأعرجي – ط 1413هـ بدون دار نشر .
75 – نظرة الإسلام إلي تنظيم النسل :-
د/ محمد سلام مدكور – دار النهضة العربية 1385هـ/1965م الطبعة الأولى .
76 – نظرية الضرورة الشرعية :-
د/ وهبه الزحيلي – مؤسسة الرسالة – بيروت – لبنان الطبعة الثانية.
77 – نمو الأنسان من مرحلة الجنين إلى مرحلة التسنين :
د/ أمال صادق ، د/ فؤاد أبو حطب – الناشر مركز التنمية البشرية والمعلومات – الجيزة 1988م الطبعة الأولى .
78 – هدي الإسلام (فتاوى معاصرة) :-
د/ يوسف القرضاوى – دار القلم – الكويت .
79 – الوراثة والإنسان "أساسيات الوراثة البشرية والطبية" :-
د/ محمد علي الربيعي – مطابع الرسالة – الكويت 1986م .

سابعاً : المراجع القانونية

1- الإجهاض في نظر المشرع الجنائي :

د/ حسن محمد ربيع – دار النهضة العربية 1995م .

2- الأحكام العامة في القانون الجنائي :

د/ علي بدوي الجزء الأول (الجريمة) مطبعة نوري 1357هـ/1938م .

3- أصول تحقيق الجنايات :

د/ محمد مصطفى القللي طبعة 1935م بدون دار نشر.

4- أصول علم الإجرام القانوني

د/ سليمان عبد المنعم سليمان – دار الجامعة الجديدة للنشر 1995م الطبعة الثانية .

5- أصول علمي الإجرام والعقاب

د/ رؤف عبيد – دار الجيل للطباعة 1989م الطبعة الثامنة.

6- أصول قانون العقوبات القسم الخاص :

د/ أحمد فتحي سرور – طبعة 1979م .

7- الإنجاب الصناعي (أحكامه القانونية وحدوده الشرعية)

د/ محمد المرسي زهرة – الكويت 1992/1993م .

8- التزامات الحامل نحو الجنين :

د/ هلالي عبد اللاه أحمد – دار النهضة العربية 1996م .

9- التلقيح الصناعي بين الشريعة والقوانين الوضعية :

د/ شوقي زكريا الصالحي – دار النهضة العربية 1422هـ/2001م .

10- التلقيح الصناعي بين الشريعة والقانون :

د/ أحمد شوقي أبو خطوة بحث مقدم في المؤتمر الأول للجمعية المصرية للقانون الجنائي – القاهرة 1987م .

11- التلوث بالإشعاع النووي في نطاق القانون الجنائي

د/ هدى قشقوش – دار النهضة العربية 1997م .

12- جرائم الأشخاص والأموال

د/ عوض محمد – طبعة 1985م .

13- الجرائم المادية والمسئولية الجنائية بدون خطأ :

د/ أحمد عوض بلال – دار النهضة العربية 1993م .

14 - الحماية الجنائية للجسم البشري :

د/ مهند صلاح أحمد فتحي العزة – دار الجامعة الجديدة للنشر 2002م.

15-الحماية الجنائية للجنين :

د/ عبد العزيز محسن – دار النهضة العربية 1998م .

16- الحماية الجنائية للأخلاق من ظاهرة الانحراف الجنسي :

د/ هلالي عبد اللاه أحمد – دار النهضة العربية 1996م .

17- الحماية الجنائية لحق الجنين في النمو الطبيعي :

د/ حسني محمد السيد الجدع – دار النهضة العربية 1990م الطبعة الأولى .

18- الخطأ الطبي والصيدلي :

د/ مصطفى محمد عبد المحسن – التركي للكمبيوتر وطباعة الأوفست طنطا 2000م.

19- دراسة في علم الإجرام

د/ محمد ذكي أبو عامر – دار الجامعة الجديدة للنشر 1995م .

20- الركن المعنوي في جرائم المخدرات :

د/ حسن محمد ربيع – المؤسسة الفنية للطباعة والنشر .

21-شرح قانون العقوبات – القسم الخاص (جرائم الاعتداء على الأشخاص) :

د/ حسام الدين محمد أحمد – دار النهضة العربية 1999/2000م.

22- شرح قانون العقوبات – القسم الخاص :

د/ رفعت محمد رشوان – دار النهضة العربية 2000/2001م .

23-شرح قانون العقوبات – القسم الخاص :
د/ عمر السعيد رمضان – مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي دار النهضة العربية 1986م .
24-شرح قانون العقوبات – القسم الخاص :
د/ فوزية عبد الستار – دار النهضة العربية 1982م ، 1998م.
25- شرح قانون العقوبات – القسم الخاص :
د/ محمود مصطفى – مطبعة جامعة القاهرة 1984م الطبعة الثامنة .
26-شرح قانون العقوبات – القسم الخاص :
د/ محمود نجيب حسني – دار النهضة العربية 1994م .
27- شرح قانون العقوبات – القسم العام :
د/ فوزية عبد الستار – دار النهضة العربية 1992م .
28-شرح قانون العقوبات – القسم العام :
د/ محمد عيد الغريب – دار النهضة العربية 1994م .
29-شرح قانون العقوبات المصري القسم العام :
د/ حسن محمد ربيع – دار النهضة العربية 1996م الطبعة الأولى.
30-الطب الشرعي والتحقيق الجنائي والأدلة الجنائية
د/ سنيوت حليم دوس ، م/ معوض عبد التواب ـــ توزيع منشأة المعارف بالإسكندرية 1999م الطبعة الثانية .
31 ـــ الطب الشرعي ودورة الفني في البحث عن الجريمة :
مستشار/ عبد الحميد المنشاوي ـــ دار الفكر الجامعي 1993م .
32 ـــ الطب الشرعي ومسرح الجريمة والبحث الجنائي :
د/ مديحه فؤاد الخضري ، أحمد بسيوني أبو الروس ـــ المكتبة الجامعية الأزاريطة الإسكندرية .

33 - علم الإجرام :
د/ أحمد عوض بلال – دار النهضة العربية الطبعة الأولى .
34 ــ القانون الجنائي المدخل وأصول النظرية العامة :
د/ علي راشد ــ 1974م الطبعة الثانية .
35- القانون الجنائي والطب الحديث :
د/ أحمد شوقي أبو خطوة – دار النهضة العربية 1995م .
36 ــ قانون العقوبات القسم الخاص :
د/ رمسيس بهنام ــ منشأة المعارف بالإسكندرية 1999م .
37 ــ القتل بدافع الشفقة دراسة مقارنة :
د/ هدى قشقوش ــ دار النهضة العربية 1994م .
38 ــ قانون العقوبات (جرائم الاعتداء على الأشخاص) :
د/ جميل عبد الباقي الصغير ــ دار النهضة العربية 1997م.
39 ــ قانون العقوبات السوداني معلقاً عليه :
د/ محمد محيي الدين عوض ــ مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي 1979م .
40ــ قانون العقوبات ــ القسم الخاص :
د/ حسن أبو السعود ــ ط 1950م .
41ــ قانون العقوبات ــ القسم الخاص ــ (جرائم الاعتداء على الأشخاص) :
د/ طارق سرور ــ دار النهضة العربية 2000م الطبعة الأولى .
42 ــ قانون العقوبات ــ القسم الخاص :
د/ محمود مصطفى ــ مطبعة جامعة القاهرة 1981م .
43 ــ قانون العقوبات ــ القسم العام :
د/ مأمون محمد سلامة ــ مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي- دار النهضة العربية 1990/1991م .

44 ــ القسم الخاص في قانون العقوبات :
د/ عبد المهيمن بكر ــ دار النهضة العربية 1977م الطبعة السابعة .
45- مبادئ علم الإجرام
د/ عوض محمد - مؤسسة الثقافة الجامعية ــ الإسكندرية 1980م.
46- مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب
د/ أسامة عبد الله قايد الطبعة الثالثة - دار النهضة العربية 1990م.
47- مبادئ علمي الإجرام والعقاب :
د/ حسن محمد ربيع - المؤسسة الفنية للطباعة والنشر 1997/1998م .
48 ــ المرصفاوي في قانون العقوبات ــ القسم الخاص :
د/ حسن صادق المرصفاوي ــ منشأة المعارف بالإسكندرية 1991م.
49 ــ المساهمة الجنائية في التشريعات العربية :
د/ محمود نجيب حسني ــ دار النهضة العربية 1992م الطبعة الثانية .
50 ــ المساهمة الجنائية وموانع المسئولية :
د/ جميل عبد الباقي الصغير ــ دار النهضة العربية 1998م .
51 ــ المسئولية الجنائية في مهنة التوليد :
د/ حسن محمد ربيع ــ دار النهضة العربية .
52- المسئولية الجنائية عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة :
د/ محمد عبد الوهاب الخولي - 1997م الطبعة الأولى .
53 ــ الموسوعة الجنائية :
جندي عبد الملك ــ دار العلم للجميع ــ بيروت ــ لبنان الطبعة الثانية .
54- المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء .
د/ حسام الدين كامل الأهواني - مطبعة جامعة عين شمس 1975م .
55 ــ النظرية العامة للقانون الجنائي :
د/ رمسيس بهنام ــ منشأة المعارف بالإسكندرية 1995م .

56 ــ النظرية العامة للقصد الجنائي :
د/ محمود نجيب حسني ــ دار النهضة العربية 1998م الطبعة الثالثة .
57 ــ نظم القانون الخاص (جرائم الاعتداء على الأشخاص) :
د/ جلال ثروت ــ ط 1984م .
58 – نقل وزرع الأعضاء البشرية :
د/ أحمد محمد بدوي – طبعة سعد سمك للمطبوعات القانونية والاقتصادية .
59 ــ الوجيز في قانون العقوبات ــ القسم الخاص :
د/ حسنين عبيد ــ دار النهضة العربية 1994م .
60 ــ الوسيط في قانون العقوبات :
د/ أحمد فتحي سرور ــ القسم العام ــ دار النهضة العربية 1981 م .

ثامناً : رسائل الماجستير والدكتوراه

1 – أحكام الحامل في الفقه الإسلامي
د/ أشرف الخطيب ــ رسالة ماجستير كلية الشريعة والقانون بالقاهرة 1992م .
2 ــ أهلية العقوبة في الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات المصري
د/ حسين توفيق رضا ــ رسالة دكتوراه كلية الحقوق ــ جامعة القاهرة 1964م .
3 – الاغتصاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي
د/ محمد سليمان مليجي الغنيت رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة 2001
4 ــ الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية
د/ علي حسن عبد الله الشرعي ــ رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة 1986م .
5ــ التعزير في الشريعة الإسلامية
د/ عبد العزيز عامر ــ رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة 1969م .

6 ــ جرائم غير المسلمين وعقوباتها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي
د/ محمد نبيل سعد الشاذلي رسالة دكتوراه كلية الشريعة والقانون بالقاهرة 1406هـ/1986م .
7 ــ جريمة إجهاض الحوامل
د/ مصطفى عبد الفتاح لبنة أصل هذا الكتاب رسالة دكتوراه ــ كلية الحقوق جامعة عين شمس - دار أولي النهى ــ بيروت 1996م الطبعة الأولى .
8 ــ الحماية الجنائية لحق الإنسان في الحياة
د/ شعبان متولي دعبس ــ رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة 1991م .
9- الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم
د/محمد سامي السيد الشوا - رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة عين شمس 1986م .
10 ــ رضاء المجني عليه وآثاره القانونية
د/ حسن الجدع رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة ــ مكتبة الشرق بالزقازيق.
11 ــ رضاء المجني عليه وأثره على المسئولية الجنائية
د/ محمد صبحي محمد نجم رسالة الدكتوراه ــ كلية الحقوق ــ جامعة القاهرة .
12 ــ المسئولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المتحدثة في الطب والجراحة :
د/ أسامة قايد - رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة 1404هـ /1983م.
13ــ المسئولية المدينة والجنائية للطبيب
د/ أيهاب يسر أنور - رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة 1994م .
14 ــ مع الطب في القرآن
د/ أحمد قرقوز - رسالة دكتوراه في الطب - مؤسسة علوان بدمشق 1982م الطبعة الثانية .

15 ـ وضع ضحايا الإجرام في النظام الجنائي
د/ مصطفى مصباح دبارة رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة الإسكندرية1996م.

تاسعاً : المجلات

1- مجلة البحوث الفقهية المعاصرة :
عدد 17 – السنة (5) عام 1413هـ .
2- مجلة التربية السكانية :
من إصدارات المركز الدولي الإسلامي للدراسات والبحوث السكانية – جامعة الأزهر – مطابع الوليدية – مصر 1418هـ/1998م .
3- المجلة الجنائية القومية :
عدد مارس 1958م عدد مارس 1978م
4- مجلة الحكمة : عدد (9) – صفر 1417هـ .
5- الدليل الإسلامي لتنظيم الأسرة :
من إصدارات المركز الدولي الإسلامي للدراسات والبحوث السكانية جامعة الأزهر 1419هـ / 1998م .
6- مجلة الشقائق : عدد (48) جماد الآخرة 1422هـ .
7- مجلة القانون والاقتصاد : عدد سبتمبر 1959م .
8- مجلة النبأ : عدد (67،68) جماد الآخرة 1423هـ /2002م .
9- مجلة نور الإسلام :
عدد (1) ربيع أول 1418هـ – أغسطس 1997م .

المراجع الأجنبية

أولاً : الدوريات

(1) Bulletin criminal .
(2) DalloZ .
(3) DalloZ , Hébdomdaire .
(4) Gazette du palais .
(5) Juris classeur périodique ; la semane Jrideque .
(6) Revue international de droit pénal .
(7) Sirey .

ثانياً : المراجع الإنجليزية :

1 - David Cole :
Irish Abor tion louv and the European Community (1993)
2 - Derek Morgan and Robert J. lee :
Human fertilisation and embryology act 1990, Great Britain, Blackstone press limited,1991.
3-Gillion Douglos :
law fertility and reproduction, London , Sweet Maxwell,1991.
4 - J. Douglas Butler and David F. Walbert :
Abortion, Medicine, and the law. Factone life publications, third edition 1986 .
5-J. W , Dicil :
Russel On crime, Stevens,1964 2edition
6 - Keith S . Koegler :
Ireland's Abortion Inboumation act eg 1995 (1996) .
7- Lan Kennedy and Andrew Grubb :
Medical law. Text and materials , Butterworth , London 1989 .
8- L . B . Curzon :
Criminal law The M+E Handbook Series 1994 Seventh edition.
9-Mareise Cremona and Jonathan Herring :
"Criminal Law " Macmillan 1998 Second edition .

10-Michael J . Allen :
Elliott and Wood's Cases and Materias On Criminal Law LONDON Sweet &Maxwell 1997 Seveth edition .
11 -Monroy :
hamistry and physiology of Fretilization , New . York ،1975
12 -Natalie Klashtorny :
Ireland's Aborlion Lour : AN Abuseag International low, (1996)
.
13-NANCY ROPER :
Pocket Medical Dictionary , E & S Livingstone L T D Edinburgh and LONDON 1969.
14 -Peter Woll :
American Government (readings ans cases, scott, foresman and company, U.S. Ninth edition 1987 .
15 -Rachel A . yorke is an associate with Bass :
Ireland's Struggle with Abortion Doherty omd finkks , P.C., Boston, Massachusetts . She received her J.D. from the New England School of Law in 1998 .
16 -Seth Stoffregen, :
Abortion and the Freedom to Travel in the European Economic Community , 1993 .
17 - Seth StoffrerGen :
Abortion and the freedom to Travel in the European Economic Community, 1993) .
18 - Smith and Hogan
Criminal law , GREAT BRITAIN Butterworths 2002 Tenth Edition.
19 – Stephen Livingstone and Tim Owen :
Prison Law text and materials, clarendon press . OXFORD.
20- The Times 7 Nov . 1985 .
21 -Turner , J . W . Dioil ,
Russel On crime . 2 éd stevens, 1964 .
22-Yossef EL Mesellawy :
Essential obstetrics ,ElAnglo elmasria ,2000 .

ثالثاً : المراجع الفرنسية :

23-André Demlchel :
Le droit de la santé les etudes Hospitaliéres .
24 - Garraud :
Traité théoriqui et pratique de droit pénal francais, PAris , 1934
25- Hennu – Hublet :
Rapport national belgique . Actes du colloque preporatoire freipourg 21/23 September 1987 Revue international de Droit pénal 1988 .
26 - J.F. Malherbe et S. Zorrilla :
le Citoyen, le medecin et le sida, l'exigence de verité, CIACo, 1988,
27-Jean Larguier et Anne-Marie Larguier :
Droit pénal spécial , DALLOZ 1996 , 9Edition .
28-Jean Larguier et Anne-Marie Larguier :
Droit pénal spécial , DALLOZ 1998 , 10 Edition .
29-Merle et Vito :
Traité de droit criminal, Droit pénal spécial éd,Cujas Paris 1982.
30 -Melle Glandier Nathalie :
L'utilisation De L'embry on Humain A Des fins Medicales Et Scientifi Ques – Année Universitaire 2000 – 2001 .
31- Michel Véron :
Droit pénal Spécial- MassoN - Paris 1988 .
32 - Michéle - Laure Rassat :
Droit pénal Spécial-Infractions des et contre les Particuliers DALLOZ – 1997.
33-Jean Pradel :
Droit pénal compare Dalloz 1995 .
34 – Revue de droit pénal et de criminologic: 1964.
35-stefani Levasseuret:
Droit pénal général 14 édition, Dolloz 1994.
J.F. Malherbe et S. Zorrilla : 36 -
le Citoyen, le medecin et le sida, l'exigence de verité, CIACo, 1988,
37-Vouin : Droit pénal spécial , DALLOZ 1983 ,5édition .

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
مقدمة	3
الفصل التمهيدي : ماهية الجنين ومظاهر حمايته.....	15
المبحث الأول : التعريف بالجنين ومراحل نموه.....	17
المطلب الأول: التعريف بالجنين	17
المطلب الثاني : مراحل نمو الجنين.....	21
الفرع الأول : مرحلة ما قبل نفخ الروح في الجنين.....	23
الفرع الثاني : مرحلة نفخ الروح في الجنين	27
المبحث الثاني : مدة بقاء الجنين في الرحم	33
المبحث الثالث : بعض مظاهر الرعاية القانونية والشرعية للجنين.....	39
المطلب الأول: بعض مظاهر الرعاية التي قررها القانون الوضعي للجنين.	43
المطلب الثاني: بعض مظاهر الرعاية التي قررها الفقه الاسلامي للجنين ...	43
المطلب الثالث : مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي	49
الباب الأول : القواعد العامة في الإجهاض	51
الفصل الأول : ماهية الإجهاض وموقف القانون الوضعي والفقه الإسلامي منه	53
المبحث الأول : التعريف بالإجهاض والتمييز بينه وبين الأفعال المشابهة ...	53
المطلب الأول : التعريف بالإجهاض	55
المطلب الثاني : التمييز بين الإجهاض وبين الأفعال المشابهة	67
المبحث الثاني : موقف القانون الوضعي من الإجهاض	71
أولاً : الإجهاض في المواثيق الدولية.....	71
ثانياً : الإجهاض في التشريع المقارن.....	81
المبحث الثالث : موقف الفقه الإسلامي من الإجهاض	109
الفصل الثاني : الإجهاض وتنظيم النسل	125
المبحث الأول : طرق تنظيم النسل.....	127

الموضوع	الصفحة

المبحث الثاني : موقف القانون الوضعي من تنظيم النسل 133
المبحث الثالث : موقف الفقه الإسلامي من تنظيم النسل 139
الباب الثاني : أركان جريمة الإجهاض..... 151
الفصل الأول : محل جريمة الإجهاض..... 153
المبحث الأول : محل جريمة الإجهاض في القانون الوضعي 153
المبحث الثاني : محل جريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي..... 171
المبحث الثالث : مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي..... 185
الفصل الثاني : الركن المادي لجريمة الإجهاض 187
المبحث الأول : الركن المادي لجريمة الإجهاض في القانون الوضعي 187
المطلب الأول : السلوك الإجرامي 189
المطلب الثاني : النتيجة الإجرامية..... 201
المطلب الثالث : علاقة السببية..... 205
المطلب الرابع : بعض الأمور المتعلقة بالركن المادي لجريمة الإجهاض ... 209
أولاً : الشروع في الإجهاض 209
ثانياً : المساهمة الجنائية في الإجهاض 217
المبحث الثاني : الركن المادي لجريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي 233
المطلب الأول : السلوك الإجرامي 233
المطلب الثاني : النتيجة الإجرامية..... 239
المطلب الثالث : علاقة السببية..... 243
المبحث الثالث : مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي..... 247
الفصل الثالث : الركن المعنوي لجريمة الإجهاض 251
المبحث الأول : الركن المعنوي لجريمة الإجهاض في القانون الوضعي..... 255
المبحث الثاني : الركن المعنوي لجريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي..... 263
المبحث الثالث : مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي..... 269

الموضوع	الصفحة

الباب الثالث : الإجهاض بين التجريم والإباحة 271

الفصل الأول : العقوبة المقررة قانوناً وشرعاً لحماية حق الجنين في الحياة 273

المبحث الأول : العقوبة المقررة قانوناً لحماية حق الجنين في الحياة 273

المطلب الأول : في جنح الإجهاض وعقوباتها 275

الفرع الأول : الإجهاض الواقع من المرأة الحامل على نفسها 275

الفرع الثاني : الإجهاض الواقع على الحامل في صورته البسيطة 279

المطلب الثاني : في جنايات الإجهاض وعقوباتها 281

الفرع الأول : الإجهاض الواقع من الغير على الحامل بضرب أو نحوه 283

الفرع الثاني : الإجهاض الواقع من الطبيب أو الجراح أو الصيدلي أو القابلة 287

المطلب الثالث : عقوبة الإجهاض في بعض التشريعات المقارنة 289

المبحث الثاني : العقوبة المقررة شرعاً لحماية حق الجنين في الحياة 297

المطلب الأول : انفصال الجنين عن أمه ميتاً 297

المطلب الثاني : انفصال الجنين عن أمه حياً ثم موته بسبب الفعل 305

المطلب الثالث : انفصال الجنين بعد وفاة الأم أو عدم انفصاله 315

المبحث الثالث : مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي 319

الفصل الثاني : أسباب الإباحة وموانع المسئولية في الإجهاض 321

المبحث الأول : الحالات التي تثور فيها أسباب الإباحة وموانع المسئولية في القانون الوضعي 323

المطلب الأول : رضاء المجني عليه 323

المطلب الثاني : الإجهاض الطبي 333

المطلب الثالث : إجهاض الجنين المشوه 347

المطلب الرابع : الإجهاض لدواعي اجتماعية واقتصادية 355

الموضوع الصفحة
الفرع الأول : الإجهاض لدواعي اجتماعية..... 355
الفرع الثاني : الإجهاض لدواعي اقتصادية 365
المطلب الخامس : الإجهاض الضرورى..... 371
المبحث الثاني : الحالات التي تثور فيها أسباب الإباحة وموانع المسئولية
في القانون الوضعي..... 379
المطلب الأول : الإجهاض الرضائي في الفقه الإسلامي 379
المطلب الثاني : الإجهاض الطبي في الفقه الإسلامي..... 383
المطلب الثالث : إجهاض الجنين المشوه 395
المطلب الرابع : الإجهاض لدواعي اجتماعية واقتصادية 401
الفرع الأول : الإجهاض لدواعي اجتماعية..... 401
الفرع الثاني : الإجهاض لدواعي واقتصادية..... 411
المطلب الخامس : الإجهاض استناداً إلى حالة الضرورة 413
المبحث الثالث : مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي..... 417
الباب الرابع : حماية حق الجنين في النمو الطبيعي 421
الفصل الأول : حق الجنين في النمو الطبيعي..... 421
المبحث الأول : التكوين الطبيعي للجنين 423
المطلب الأول : مدلول مادة تكوين الجنين..... 423
المطلب الثاني : مناط الحماية الجنائية المنشودة 427
المبحث الثاني : الاستنساخ 429
المطلب الأول : تعريف الاستنساخ وطرقه 429
المطلب الثاني : حجج المؤيدين والمعارضين للاستنساخ 435
الفرع الأول : حجج المؤيدين للاستنساخ والرد عليها..... 435
الفرع الثاني : حجج المعارضين للاستنساخ 439
المطلب الثالث : موقف القانون الوضعي والفقه الإسلامي من الاستنساخ .443

الموضوع	الصفحة

الفرع الأول : موقف القانون الوضعي من الاستنساخ..... 443
الفرع الثاني : موقف الفقه الإسلامي من الاستنساخ..... 453
المبحث الثالث : مدى جواز استخدام الأجنة في الأبحاث الطبية أو كقطع غيار بشرية..... 463
المطلب الأول : موقف القانون الوضعي من استخدام الأجنة في الابحاث الطبية أو كقطع غيار بشرية 463
المطلب الثاني : موقف الفقه الإسلامي من استخدام الأجنة في الأبحـــاث الطبية أو كقطع غيار بشرية..... 475
الفصل الثاني : بعض العوامل التي يقال بتأثيرها على النمو الطبيعي للجنين ..481
المبحث الأول : العوامل التي يجرمها القانون أو يحظرها في أماكن معينة وتؤثر على النمو الطبيعي للجنين 483
المطلب الأول : أثر المخدرات على النمو الطبيعي للجنين 483
الفرع الأول : حقيقة المخدرات وأضرارها 485
الفرع الثاني : موقف القانون الوضعي والفقه الإسلامي من المخدرات..... 495
الغصن الأول : موقف القانون الوضعي من المخدرات 495
الغصن الثاني : موقف الفقه الإسلامي من المخدرات..... 497
المطلب الثاني : أثر المسكرات على النمو الطبيعي للجنين 501
الفرع الأول : حقيقة المسكرات وأضرارها 501
الفرع الثاني : موقف القانون الوضعي والفقه الإسلامي من المسكرات 507
الغصن الأول : موقف القانون الوضعي من المسكرات 507
الغصن الثاني : موقف الفقه الإسلامي من المسكرات 509
المطلب الثالث : أثر التدخين على النمو الطبيعي للجنين..... 513
الفرع الأول : التعريف بالتدخين وأضراره..... 513
الفرع الثاني : موقف القانون الوضعي والفقه الإسلامي من التدخين 521

الموضوع	الصفحة

الغصن الأول : موقف القانون الوضعي من التدخين 521

الغصن الثاني : موقف الفقه الإسلامي من التدخين 523

المطلب الرابع : أثر الإشعاع على النمو الطبيعي للجنين 527

الفرع الأول : التعريف بالإشعاع وأنواعه 527

الفرع الثاني : أثر الإشعاع على الجنين 533

المبحث الثاني : العوامل التي تؤثر في النمو الطبيعي للجنين ولا يخطرها القانون 541

المطلب الأول : أثر الأدوية على النمو الطبيعي للجنين 543

الفرع الأول : حقيقة الأدوية 545

الفرع الثاني : أثر الأدوية على الجنين 547

المطلب الثاني : إصابة المرأة الحامل ببعض الأمراض 551

المبحث الثالث : اقتراح بالحماية الجنائية المنشودة لحق الجنين في النمو الطبيعي 553

الخاتمة 557

المراجع والمصادر 565

فهرس الموضوعات 601

سنة النشر

2011

رقم الإيداع

9340

الترقيم الدولي I.S.B.N

978 – 977 – 386 – 319 – 6