وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة وهـران

كلية الحقوق

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي

جريمة الإجهاض
دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية

من إعداد الطالبة:
بن زرفة هوارية

تحت إشراف الأستاذ الدكتور:
زهدور سهلي

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا	**د.**	عدة جلول محمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة وهران
مقررا	**د.**	زهدور سهلي	أستاذ محاضر -أ-	جامعة وهران
مناقشا	**د.**	العربي شحط عبد القادر	أستاذ التعليم العالي	جامعة وهران
مناقشا	**د.**	فاصلة عبد اللطيف	أستاذ محاضر -أ-	جامعة وهران

السنة الجامعية: 2011 - 2012

إهـــــداء

إلى أسرتي الغالية.

إلى والدي العزيزين اللذان سارا معي في درب الحياة وكانا لي نعم الموجهان والمؤيدان والمؤنسان لي طوال رحلتي الدراسية، بصدقهما ورأيهما السديد لي.

إلى جميع إخوتي الذين أعتز بصلاحهم وأخلاقهم.
إلى كل أقاربي.

إلى جميع صديقاتي وكل زملائي في الدراسة. الذين أفتخر بتميزهم وصلاحهم.

إلى كل هؤلاء أهدي هذه الرسالة سائلة الله دوام الثبات والمحبة والإستمرار على طريق الطموح والمجد، وأن يجمعنا على طريق الخير وخدمة الإسلام في الدنيا، ومع المصطفى صلى الله عليه وسلم في الفردوس الأعلى.

شكـــر وتقـــدير

ربنا لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك .

الحمد لله على توفيقه لي، والصلاة والسلام على أشرف الخلق وخاتم الأنبياء محمد صلى الله عليه وسلم وأصحابه أجمعين.

أما بعـــد:

أتقدم بجزيل الشكر إلى كل من ساهم في مساعدتي على إنجاز هذا العمل المتواضع سواء من بعيد أو من قريب.

كما أتقدم بالشكر و التقدير والامتنان إلى جميع الأسرة الجامعية، بما فيها أساتذتي الكرام عامة، الذين لم يبخلوا عليّ بعزيز علمهم وصادق توجيهاتهم، كما أتوجه خاصة بالشكر لجميع أعضاء لجنة المناقشة بما فيها الأستاذ المشرف، ولا أنسى بالشكر عمال المكتبة الجامعية.

مقدمة

يعتبر موضوع الإجهاض أحد أهم الموضوعات التي شغلت الكثير من الباحثين المعاصرين منهم القانونيين، ومن قبلهم تكلم فيه فقهاء الإسلام على اعتبار أنه ظاهرة إجرامية باتت تهدد كيان الأسرة، وتشكل خطورة على المجتمعات الإنسانية وأخلاقياتها. إذ تفاقم أمرها لسبب أو لآخر، وانتشر فعلها في بلدان العالم سواء لمبرر أو لغير مبرر بسبب الترويج لها، وهناك من المبررات مالا يتفق مع القانون والدين، لذلك كان ولابد من وضع ضوابط وأحكاما أساسية تحد من جريمة الإجهاض.

حيث ارتأى المشرع القانوني وضع نصوص عقابية الغرض منها تجريم فعل الإجهاض وتوفير حماية جزائية أكبر للجنين، وضمان استمرارية نموه نموا طبيعيا باعتباره مقدمة لإنسان، يستحق حقوقا بمجرد ولادته حيا، من وصية، وإرث، وهبة، وأهم حق من هذه الحقوق هو حقه في الحياة.

كما اهتمت الشريعة الإسلامية، والديانات السماوية، والقوانين الوضعية المختلفة بشؤون الجنين وحمايته إلى غاية الوضع، إذ أوجبت له حقوقا مادية وأدبية، كما أنها حرصت على حمايته جنائيا منذ وقوع النطفة في الرحم إتباعا بمراحل تخلقه ضمانا لحقه في الحياة، وأي اعتداء على هذا الحق يعتبر جريمة بكل المقاييس، ويشكل مساسا بحقه في الوجود كونه نواة أساسية في بناء المجتمعات فهو إنسان الغد.

هذا ولقد اعتبرت الشريعة الإسلامية حفظ النسل من الكليات الخمس، إذ به بقاء النوع وعمارة الأرض وعبادة الله عز وجل، لذلك نهى الله عن قتل النفس بغير وجه حق، وقتل الأولاد لأي عارض من عوارض الحياة، سواء بإفساد الحمل قبل التخليق، أو قتلها بعد الولادة، إذ الأمر يتعلق بالمساس بالأرواح الإنسانية التي هي من نفخ الله، كما نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن ذلك واعتبر قتل النفس من الكبائر، وجاءت جميع الشرائع السماوية بإيجاب حفظ النفوس البشرية، وتحريم قطع النسل، وهلاك الجنس، وخراب العمران.

هذا ولقد كان للطب دور فعال في مساعدة القاضي في الكشف عن جرائم الإجهاض المرتكبة، حيث فرق بين أنواع الإجهاض وصنفها إلى نوعين ذلك الإجهاض الخارج عن إرادة المرأة، أو هو الإجهاض الطبيعي الذي يكون نتيجة أمراض تعاني منها المرأة أو الجنين، وبالتالي يحصل الإسقاط تلقائيا، والأمر إذ ذاك خارج عن نطاق التأثيم. أما النوع الآخر للإجهاض فهو ذلك الإجهاض المتعمد أو المفتعل الغرض منه تدمير الجنين داخل الرحم، ومن ثم سقوطه نتيجة الاعتداء عليه، وذاك الفعل يعتبر جريمة معاقب عليها سواء قانونا أو شرعا.

وتتعدد دوافع أو أسباب الإجهاض المتعمد، فمنها ما هي أسباب الغرض منها تحديد النسل، ومنها ما هي راجعة لأسباب علاجية لأن المرأة قد تدعي المرض بغرض التخلص من الجنين ويعود للطب تقدير ذلك، ومنها ما هي أسباب راجعة لتشوه الجنين. ومنها ما هي راجعة لأسباب اجتماعية كالتخلص من جنين الإغتصاب، وجنين الزنا للتستر على الفضيحة، كذلك قد يكون الدافع للإجهاض يتعلق بالظروف الاقتصادية كالفقر وتدني المستوى المعيشي، كما قد يكون الإجهاض استنادا لحالة الضرورة عندما يقتضي الأمر إنقاذ حياة الأم من الهلاك بالتضحية بجنينها، وهذا الأخير يرفع مسؤولية الفاعل. كما أنه يرجع للطب تحديد نوع الوسيلة المستعملة والمعتدى بها على الجنين، ومدى فعاليتها في تحقيق نتيجة النشاط الإجرامي المرتكب ضد الحامل، وبالتالي الخطورة المتوخاة من استعمال هذه الوسائل، بحيث قد تؤدي ليس إلى القضاء على الجنين فحسب بل إلى هلاك الأم، ومن ثم كان البديل من ذلك بضرورة استعمال وسائل منع الحمل، وتأسيس مشروعيتها باعتبارها كحل لتنظيم النسل وتفاديا لوقوع حمل، وهو ما أكدت الشريعة الإسلامية مشروعيتها منذ قرون، حيث أسمتها بالعزل كوسيلة لتنظيم النسل، أو المباعدة بين عدد الولادات حفاظا على صحة المرأة، وليس المقصود منه قطع الحمل أو الحد من القدرة الإنجابية للرجل والمرأة (التعقيم)، لأن ذلك محرم شرعا ويعتبر قطعا للنسل الذي أوصى الرسول صلى الله عليه وسلم بتكثيره دعما للأمة الإسلامية.

كذلك يلعب الطب دورا فعالا في مجال الكشف عن علامات أو دلالات الإجهاض، سواء في المرأة الحية أو الميتة شريطة أن يكون قد حصل في وقت قريب جدا، مع تحديد نوعه وتاريخ وقوعه، وكذا نوع الوسيلة المستخدمة في افتعاله، ومكان الجريمة.

وعليه فإثبات الإجهاض من طرف الطب الشرعي في القانون الوضعي أو القابلة في الفقه الإسلامي يساعد القاضي في بناء حكمه واعتباره الإجهاض جنائيا. بمعنى تقوم جريمة الإجهاض قانونا وشرعا بأركانها المقررة طبقا للقواعد العامة للجرائم، كلما توافر للقاضي دليل يقضي بإدانة المتهم، ومن تم يعاقب من قام بالإجهاض سواء المرأة نفسها أو الغير، وسواء قام بالجريمة كفاعل أصلي، أو حرض عليها، أو شارك فيها، مع علمه علم اليقين أن فعل الإجهاض معاقب عليه قانونا وشرعا، وتشدد العقوبة عندما يرتكب الإجهاض من ذي صفة، أو إذا أدى إلى عاهة مستديمة، أو عند تكرار فعل الإجهاض. وتكون العقوبة الأصلية في القانون الوضعي جنحة وتصير جناية كلما توافر ظرف التشديد، أما العقوبة الأصلية في الفقه الإسلامي هي الغرة تأسيسا على ما جاء في السنة النبوية.

هذا ويستثنى على مبدأ شرعية العقوبات، أسباب الإباحة وموانع المسؤولية في كل من القانون الوضعي والفقه الإسلامي، ويختلف الأمر في مصداقية هذه الأسباب، إلا أن الأمر المتفق عليه هو أنه تمتنع مسؤولية مرتكب الإجهاض كلما كانت حالة الأم الحامل في خطر حقيقي يقتضي إنقاذها والتضحية بالجنين وإلا أدى ذلك إلى هلاكها.

وتظهر أهمية البحث بأن موضوع الإجهاض يعتبر أحد أهم الموضوعات المطروحة خاصة في الوقت الراهن، باعتباره من الطابوهات ومن الجرائم المسكوت عنها ولا يسمح بها إلا لاعتبارات طبية، ومع تزايد الإباحية المطلقة للإجهاض، وفي ظل الأرقام الرهيبة التي لا تعبر عن الحقيقة الواقعية للإحصائيات المجراة بخصوصه، فلا يمكن معرفة الرقم السري الحقيقي للإجهاض في العالم عامة وفي الجزائر خاصة.

إضافة إلى ذلك موضوع البحث يحظى بأهمية بالغة لأنه يثار من حين إلى آخر، نظرا للتطورات الهائلة في هذا المجال العلمي، بالإضافة إلى المؤتمرات العلمية المتعددة التي تعقد منادية بإباحة إجهاض الجنين كالتشريع الفرنسي إهدارا لحقه في الحياة، واحترام حرية المرأة ورغبتها في الإجهاض.

كما نستشف تلك الأهمية البالغة من خلال التشريعات المقارنة التي تمنح حماية جزائية للجنين من خلال النص عليها في قوانينها العقابية، وكذا من خلال تحريم الشريعة الإسلامية لقتل النفس والأحكام الشرعية للفقهاء من خلال تحديد الجزاء على إسقاط الجنين.

وعليه يطرح الموضوع عدة أسئلة:

إلى أي مـدى يمكن إعتبار الإجهاض ظاهرة إجرامية قائمة بذاتها ؟

ـ ما هي أحكام الجنين، وما مظاهر الحماية القانونية والشرعية المقررة له؟

ـ فيما يتجلى دور أهل الخبرة في مساعدة القاضي في تكييف واقعة الإجهاض؟

ـ كيف تترتب مسؤولية الجاني الجزائية عند الإعتداء على حق الجنين في الحياة ؟

ـ أي المصلحتين أجدر بالحماية الجزائية هل الأم أم الجنين عندما يتوافر سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية؟

وللإجابة على الأسئلة المطروحة فقد ارتأيت تقسيم هذه المذكرة إلى فصلين رئيسيين، وقبلها أفردتها بفصل تمهيدي مستقل، تناولت فيه بالدراسة تعريف الجنين فقها وشرعا، ثم تناولت بالتحليل أطوار أو مراحل تخلق الجنين، وبعدها مدة الحمل والإشكالات المطروحة بشأن أقصى مدة بقاء الجنين في الرحم واختلاف الأراء في كل من الطب والقانون والفقه الإسلامي، ومن تم تبيان مدى حرص كل من القانون والشرع على توفير الحماية للجنين وهو في بطن أمه.

فالفصل الأول من هذه المذكرة خصصته بالدراسة الأحكام العامة للإجهاض، وتوضيح المقصود من الإجهاض ومدته الطبية والقانونية والشرعية، ومن تم تمييزه عن غيره من الأفعال التي قد تشتبه به. هذا ولقد أبرزت دور الطب الفعال في تصنيف أنواع الإجهاض وكذا الوسائل المستعملة في ارتكابه وأخطارها، ومن تم الكشف عن علامات أو دلالات الإجهاض من قبل أهل الخبرة، وذلك درءا لأي إشكال من الإشكالات التي قد تعترض القاضي حين تكييف واقعة الإجهاض كجريمة معاقب عليها. وبالتالي إنارة الطريق له في سبيل إصدار أحكامه.

وخصصت الفصل الثاني من هذه المذكرة لتحليل الإجهاض باعتباره جريمة قائمة بأركانها القانونية والشرعية، وعليه الأحكام الجزائية القانونية والشرعية المترتبة عنها، ثم تناولت بالبحث عن أسباب إباحة الإجهاض وموانع المسؤولية، وذلك في كل من القانون الوضعي والفقه الإسلامي.

ولقد اقتصرت بالدارسة من الناحية القانونية على أحكام التشريع الفرنسي والمصري والجزائري، حيث أشرت في كثير من المواطن إلى أوجه الشبه والاختلاف بين هذه القوانين.

أما في الفقه الإسلامي اقتصرت على البحث في مسألة الإجهاض عند المذاهب الأربعة المشهورة، وما يترتب عنها من أحكام شرعية جزائية، ولقد أشرت في كل مرة إلى تشابه واختلاف بين كل من القانون الوضعي والفقه الإسلامي حول عدة مسائل تتعلق بالإجهاض.

الفصل التمهيدى

أحكام الجـنين

تعتبر جريمة الإجهاض من أخطر الجرائم التي باتت تهدد كيان الأسرة والمجتمع ،وهي جريمة إعتداء على الجنين بالدرجة الأولى والذي يعتبر عضو فعال في المجتمع له كيانه الخاص، لأنه نفس بشرية ويستحق من الحقوق منذ ولادته حيا ما يستحقه الشخص الطبيعي بقوة الشرع والقانون، وحماية له ولحقوقه لا سيما حقه في الحياة سطر كل من المشرع الوضعي والشرع الإسلامي عقوبات زاجرة، لكل من طاوعته نفسه للإعتداء على الجنين وحرمانه من النمو الطبيعي واستمراريته وهو في بطن أمه .

هذا وقبل التعرض للإجهاض كجريمة محل الإعتداء فيها أصلا الجنين وبالتبعية الأم، فمن الضروري تسليط الضوء على حقيقة من هو الجنين، لذلك ارتأيت في هذا الفصل التمهيدي إتباع المنهجية التالية في مبحثين متتاليين الأول تعريف الجنين عند الفقهاء سواء منهم القانونيين والطبيين، ثم عند الفقهاء المسلمين، وذلك في مطلب أول، أما المطلب الثاني يتضمن مراحل تخلق الجنين في مرحلتين ،الأولى قبل نفخ الروح والثانية أثناء نفخ الروح .

أما المبحث الثاني أتناول فيه مدة الحمل عند كل من الطب والقانون والشرع الإسلامي، وذلك في مطلب أول، أما المطلب الثاني يتضمن مظاهر الحماية القانونية والشرعية للجنين.

فما هي أحكام الجنين، وما مدى حرص كل من القانون الوضعي والشريعة الإسلامية في توفير الحماية القانونية والشرعية للجنين؟

المبحث الأول:

تعريف الجنين ومراحل تخلقه

لقد تعرض كل من الفقهاء اللغويين و الإصطلاحيين وكذا الأطباء وفقهاء الشريعة الإسلامية لتعريف الجنين، ولا يختلف كثيرا التعريف اللغوي عنه في التعريف الإصطلاحي والتعريف الإسلامي للفقهاء رغم تلك التعاريف المنتقاة من معاجم اللغة.

أما فقهاء الشريعة الإسلامية فقد اختلفت وجهات نظرتهم في تعريف الجنين، كذلك التعريف الإصطلاحي لا يختلف كثيرا عن التعريف الطبي للجنين، ورغم هذه الاختلافات فإن مفهوم الجنين واحد، خاصة وأن إعجاز القرآن الكريم كان أسبق في إعطاء مفهوم الجنين في عدة آيات توحي بمعان كثيرة تدل على أنّ المقصود هو الجنين، وهو ما أكده الطب الحديث في عدة دراسات علمية ، كما أكد على مراحل تخلق الجنين وهو في بطن أمه عبر مرحلتين ، مرحلة ما قبل نفخ الروح ومرحلة نفخ الروح والتي عددها القرآن الكريم منذ أزل، مع العلم أن الأصل الأول لخلق الإنسان هو التراب، وفي هذا الصدد سوف أسلط الضوء في مطلبين: الأول :تعريف الجنين والثاني :مراحل تخلقه.

المطلب الأول: تعريف الجنين

تنقسم تعريفات الجنين إلى فقهية وضعية، وتعريفات فقهية إسلامية، أما التعريف الفقهي للجنين سأتناوله في فرعين متتاليين، حيث يعرف سواء من قبل اللغويين، والذي تعددت واختلفت في تعريفه معاجم اللغة، حيث ارتأيت إلى الأخذ بأهم التعريفات اللغوية، لاسيما منها تلك المشهورة في اللغة، ثم بعد ذلك تعريف الجنين في الإصطلاح القانوني، وتعريفه عند الأطباء، حيث أن التعريف الإصطلاحي واحد عبر كل مراحل تخلقه، على خلاف التعريف الطبي حيث أنه يختلف عبر كل مراحل تخلقه، أما التعريف الإسلامي للجنين إختلف فيه فقهاء الإسلام كل حسب علمه واعتقاداته بأحكام الشريعة الغراء.

الفرع الأول: التعريف الفقهي للجنين

لقد تعرض الفقهاء اللغويون لتحديد معنى كلمة جنين في عدة مصطلحات مختلفة تؤدي إلى معنى واحد وقد تكون نفس الكلمة، إلا أنه قد يقصد منها معنى آخر مختلف عن المعنى الأول حسب وزنها ولفظها، أما التعريف الإصطلاحي للجنين عند القانونيين يؤدي لنفس المعنى لا خلاف فيه، أما التعريف الطبي للجنين فإنه يقترب من المعنى الاصطلاحي، لكنه يختلف عنه في كامل مراحل نمو الجنين، وفي سياق الكلام سأفصل كل ذلك.

أولا : الجنين لغة

يستخلص من معاجم اللغة على اختلافها بأن الجنين هو الولد ما دام في بطن أمه، ومن أهم هذه التعريفات اللغوية للجنين أذكر منها مايلي:

تعريف **إبن منظور** للجنين في معجمه لسان العرب وبالتحديد في مادة "جنّ" فيقال : (جنّ الشيء يجنّه، جنّا بمعنى ستر، فكل شيء جنّ عنك فإنه ستر عنك. ويقال جنّ عليه اللّيل بمعنى ستره، وجمع جنين أجنّة، ويسمى المجنون بهذا لإستتار عقله، ويسمى الجنّ لاستتارهم واختفائهم عن أنظار الناس). [1]

والجنان هو القلب، والجنّ والجنّة هي خلاف الإنسان.

ويعرف **البستاني** الجنين: بأنه الولد مادام في بطن أمه فيكون أولا نطفة ثم يصير علقة ثم مضغة ثم جنينا، ويقول ففي الزمان الذي لا تتولد فيه الحياة يطلق عليه "Embryon " ومنذ دخول الحياة فيه إلى حين خروجه يطلق عليه " Fœtus" ومن هذا أطلق إسم الجنين على الحمل قبل أن يصير مضغة.[2]

ونخلص من هذه التعريفات اللغوية بأن الجنين هو الولد المستور في رحم أمه.

1- عبد النبي محمد محمود أبو العينين، الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي. الإسكندرية، 2006، ص12.

2_ أميرة عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين في ضوء التقنيات المستحدثة. الإسكندرية،2007 ، ص215.

ثانيا : تعريف الجنين في اصطلاح القانونيين

إن التعريف الاصطلاحي للجنين يتقارب من التعريف اللغوي، حيث يرى كل من فقهاء القانون والفقه الإسلامي وعلماء الطب أن الجنين هو ذلك الكائن التي تتكون في الرحم من عنصري الحيوان المنوي والبويضة.

ويرى فقهاء القانون في تعريفهم للجنين بأنه ذلك الكائن المستقر والمستكن في رحم المرأة بعد اندماج الخلية المذكرة للحيوان المنوي بالخلية المؤنثة للبويضة[1].

و بمفهوم آخر أن الجنين هو البويضة الملقحة منذ الإخصاب، ومن ثم ينتج عنها جنينا، ويستحق الحماية منذ ذلك الوقت إلى غاية ولادته.

ثالثا : التعريف الطبي للجنين

لقد اختلفت أراء المختصين في علم الأجنة بين ما ذهب إليه بعض المختصين المعاصرين، وبين ما ذهب إليه بعض العلماء، كذلك ما قال به علماء الطب.

فبالنسبة لقول المختصين المعاصرين في علم الأجنة [أنّ أول عملية في التخلق الجنيني لأي كائن حي باستثناء بعض الكائنات الدنيا هي عملية الإخصاب، وهي تتم في الإنسان كما في كل حيوان متزاوج باندماج الحيوان المنوي للذكر مع بويضة الأنثى، فتكون منها نطفة مزدوجة هي حجر الأساس]. وأكثر العلماء يطلقون إسم الجنين على ما قبل الأسبوع الثامن وقبل نفخ الروح، أما البعض الآخر من العلماء فيرون أن اسم الجنين يطلق على ما في الرحم، وذلك بعد نفخ الروح فيه ونص عبارته: (قالت الحكماء يشتمل الإنسان من كونه نطفة إلى أن يموت على سبعة وعشرين حالا وسبعة وعشرين إسما فهو نطفة ثم علقة ثم مضغة ثم عظاما ثم خلقا آخر ثم جنينا ثم وليدا ثم رضيعا.)[2]

ويرى بعض المفكرين أن الجسم النامي في الرحم هو مضغة فيما بين الأسبوعين الثالث والثامن من حياته، ولكنه يسمى جنينا منذ الأسبوع الثامن إلى نهاية مدة الحمل، بينما يرى البعض الآخر أنه في الشهر الرابع يطلق على العلقة إسم الجنين .

1- أميرة عدلي أمير عيسى خالد، نفس المرجع، ص215.
2- المرجع نفسه ، ص217.

هناك من علماء الطب يعتبر الحمل جنينا منذ تلقيح البويضة" Fertilisation"، واستقرارها في الرحم أي بالتقاء السائل المنوي " Sperme" والبويضة " Ovule" وتوحّدهما[1].

ومعلوم لدى الأطباء أن بدء نفخ الروح في الجسد يكون بعد أربعة أشهر، وهو ما أكدته صراحة الشريعة الإسلامية منذ قرون.

الفرع الثاني تعريف الفقه الإسلامي للجنين

أجمع أهل العلم على تعريف الجنين استنادا إلى النص القرآني، حيث أن الجنين عندهم هو المأخوذ من الأجنان، معناه الستر وهو المستور في بطن أمه في ظلمات ثلاث **لقوله تعالى: "يخلقكم في بطون أمهاتكم خلقا من بعد خلق في ظلمات ثلاث "** ومعنى الآية أن الله قدركم في بطون أمهاتكم إذ يكون أحدكم أولا نطفة ثم علقة، ثم يكون مضغة، ثم يخلق، فيكون لحما وعظما وعصبا، وعروقا وينفخ فيه الروح فيصير خلقا آخر،"فتبارك الله أحسن الخالقين"، وقوله في "ظلمات ثلاث " يعني ظلمة الرحم، وظلمة المشيمة التي هي كالغشاوة والوقاية على الولد، وظلمة البطن.[2] **وقوله تعالى: " وإذ أنتم أجنة في بطون أمهاتكم ".**[3] وتدل الآية على أنه قد كتب الملك الذي يوكل به رزقه وأجله وعمله وشقي أم سعيد.

وقيل: "كنا أجنة في بطون أمهاتنا، فسقط منا من سقط وكنا فيمن بقي، ثم كنا مراضع فهلك منا من هلك، وكنا فيمن بقي ثم صرنا يفعة، فهلك منا من هلك، وكنا فيمن بقي ثم صرنا شيوخا ـ لا أبا لك ـ فماذا بعد هذا ننتظر؟"ـ رواه ابن أبي حاتم عنه.[4]

و مع ذلك اختلفت وجهات نظر المذاهب الفقهية الأربعة في فترة تسمية الجنين، وسأعرض بإيجاز رأي كل من فقهاء الشافعية والحنابلة والحنفية والمالكية.

1- يحي بن لعلي، الخبرة في الطب الشرعي، الجزائر، ص 126.

2- أبو الفداء إسماعيل، بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 1420 هـ ـ 1999،عدد الأجزاء 8 ، ص (87/7).

3- القرآن الكريم ، سورة النجم ، {آية 32}

4- تفسير ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، المرجع السابق، ص (46/7).

أولا : الجنين عند الشافعية

لقد اختلفت أراء أصحاب مذهب الشافعية، حيث يرى الشافعية عدا الإمام الغزالي أن الجنين هو ماستبان منه شيء من خلقه يدل على أنه آدمي، كإصبع أو شعر أو ظفر، ويكون ذالك بعد مرور أربعين يوما من الحمل، أما إذا لم يظهر منه شيء من هذا القبيل، فلابد من شهادة أربع نسوة ثقات من القوابل أو المختصين في علم الأجنة بأن ما سقط مجرد قطعة لحم، ولا يمكن إعتباره جنينا.

أما الإمام المزني من الشافعية فالجنين عنده يكون إذا ما فارق مرحلة العلقة والمضغة وتبين منه شيء من خلقه .

أما عن رأي الإمام الغزالي من الشافعية فإن الجنين عنده هو النطفة حين وقوعها في رحم الأم واستقرارها واختلاطها بمائها، حيث تكون في طريقها للنشوء.[1]

ثانيا : الجنين عند الحنفية

الجنين عند الحنفية ما لم ينفصل عن أمه، وهو كذلك مادام مختبئا في بطن أمه، وأساس تكوين الجنين هو نتاج تزاوج الذكر والأنثى بدليل القرآن الكريم،

لقوله تعالى :"ياأيها الناس إن خلقناكم من ذكر وأنثى."[2]

وتأويل الآية الكريمة أي أنشأنا خلقكم من ماء الذكر و ماء الأنثى من النساء، فما خلق الله الولد إلاّ من نطفة الرجل والمرأة جميعا.[3]

1- عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص15 .

2- القرآن الكريم، سورة الحجرات، {آية 13}.

3- محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي أبو جعفر الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى 1420 هـ - 2000 م، عدد الأجزاء 24، ص (309/22).

ثالثا : الجنين عند الحنابلة

تختلف أراء أصحاب مذهب الحنابلة هي الأخرى في إطلاق كلمة جنين على ما في الرحم، حيث ذهب الحنابلة، ما عدا ابن رجب للقول بأن الجنين هو ما كان فيه تخطيط لصورة آدمي، أما إذا لم يتيقن أنه آدمي فلا يعد جنينا.

أما ابن رجب الحنبلي فإن النطفة لا يمكن اعتبارها جنينا، لكن يعتبر جنينا بالنسبة لهم منذ أن يصير علقة، وهو رأي ابن حزم الظاهري.

رابعا : الجنين عند المالكية

لقد اعتبر الإمام مالك الجنين كل ما ألقته المرأة من دم أو علقة أو مضغة يوحي بأنه جنين وفيه معالم صورة الآدمي، ومن ثم تجب فيه الغرة.

- وجاء في المنتقى:"يعتبر جنينا كل ما يعرف أنه ولد في صورة آدمي حتى ولو لم يكن تام الخلقة "[1].

- بمعنى آخر أن الجنين يكون كذلك إذا ظهر منه شيء من خلق الآدمي كإصبع أو شعر أو ظفر.

ويستشف من أراء الفقهاء الأربعة، لقد أجمعوا أن الجنين هو الولد مادام في رحم أمه ومنذ لحظة التخصيب.

ومما تقدم من تعريفات الجنين على اختلافها سواء منها الفقهية من أراء لغويين أو إصطلاحيين وكذا أراء أطباء، أو تلك الآراء الفقهية الإسلامية بمذاهبها الأربعة، حيث أنه هناك من قال أن الجنين يطلق على الحمل منذ بداية تلقيح الحيوان المنوي للبويضة، وهناك من قال أن الجنين يطلق على الحمل بعد نفخ الروح فيه، أي بعد 120يوما من بداية الحمل وبعد المرحلة التالية للمضغة، وهو ما أكدته البحوث العلمية المختصة في علم الولادة والحيوان.

1- عبد النبي محمد محمود أبو العينين ، المرجع السابق، ص16.

ومع ذلك يتشابه كل من القانون الوضعي والفقه الإسلامي بأن الجنين يتكون منذ التقاء الحيوان المنوي بالبويضة، وهو ما أثبته القرآن الكريم صراحة منذ أكثر من1425 سنة بإعجازه العظيم، واستقر على تأكيده الطب الحديث ، بالرغم من عدم تقدم الوسائل في عهد الفقهاء المسلمين، وبالتالي فقد توصل كل من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي أن الجنين هو نتاج التقاء الحيوان المنوي للرجل ببويضة المرأة واستقراره في الرحم ويبدأ منذ حدوث الإخصاب إلى غاية الولادة.[1]

وبمعنى آخر فإن الفقه الإسلامي والنظريات العلمية أخذوا موقف موحّد في أساس تكوين الجنين بأنه الكائن التي تتكون في الرحم من عنصري الحيوان المنوي والبويضة وهي حجر الأساس.

المطلب الثاني: مراحل تخلق الجنين.

من الحقائق العلمية التي أتى بها القرآن الكريم منذ قرون مراحل خلق الإنسان وأطوار تشكله وهو في الرحم، وهو ما أكدته دراسات علم الأجنة على مراحل تشكل الجنين، وذلك منذ بداية التلقيح المخصب الناتج عن التقاء الحيوان المنوي للذكر بالبويضة للأنثى إلى نفخ الروح، وهو الأمر الذي يتميز به الإنسان عن غيره من الكائنات الحيّة، هذا ولقد دلت آيات قرآنية كثيرة على مراحل تخلق الجنين وتطوره أذكر منها **قوله تعالى**:" **ولقد خلقنا الإنسان من سلالة من طين ثم جعلناه نطفة في قرار مكين فخلقنا العلقة مضغة فخلقنا المضغة عظاما فكسونا العظام لحما، ثم أنشأناه خلقا آخر فتبارك الله أحسن الخالقين**"[2]

يقول تعالى مخبرا عن ابتداء خلق الإنسان من سلالة من طين وهو آدم عليه السلام خلقه من صلصال من حمإ مسنون، أو مما قيل بأنه خلق من صفوة الماء .

1- أميرة عدلي أمير عيسى خالد ، المرجع السابق، ص223.
2- القرآن الكريم ، سورة المؤمنون ، {آية 12}.

وقال **الإمام أحمد:** حدثنا عوف عن النبي صلى الله عليه وسلم :"إن الله خلق آدم من قبضة قبضها من جميع الأرض جاء منهم الأحمر والأسود والأبيض وبين ذلك، والخبيث والطيب، وبين ذلك ."

أما معنى جعلناه نطفة في قرار مكين، فالضمير عائد لجنس الإنسان وهو الماء الدافق أو الماء المهين وهو مستكن في الرحم، و يعني أن الإنسان خلق ضعيفا وصار من حال إلى حال أي علقة وهي الدم الجامد، ثم إلى مضغة وهي البضعة من اللحم، ثم إلى عظام يسترها اللحم، ثم تأتي مرحلة نفخ الروح بعد إتمام النطفة أربعة أشهر.[1]

وقوله تعالى "إن كنتم في ريب من البعث فإنا خلقناكم من تراب ثم من نطفة ثم من علقة ثم من مضغة مخلقة وغير مخلقة ."[2]

أما الحديث الشريف الذي بين مراحل تشكل الجنين بقوله " إن أحدكم ليجمع خلقه أربعين يوما نطفة، ويكون علقة مثل ذلك، ويكون مضغة مثل ذلك، ثم يرسل إليه الملك فينفخ فيه الروح ويكتب أربعة كلمات ،رزقه أجله، عمله ،وشقي أم سعيد"[3] رواه ابن مسعود.

فالآيتان السابقتان أكدتا ما جاء في الحديث الشريف عن مراحل تخلق وتطور الجنين، وأن أصل خلق الإنسان هو التراب وأول مراحل تخلق الجنين تبدأ بالنطفة، ثم بعد ذلك تتحول النطفة إلى علقة، ثم سرعان ما تتكاثر الخلايا لتتحول إلى مضغة، ثم تبدأ عملية تكوين العظام واللحم وهذه المرحلة هي ما قبل نفخ الروح وعند إكمال الجنين أربعة أشهر من عمره تنفخ فيه الروح، حيث تدب الحياة في الجنين ليكون قابلا لأن يعيش، وأكد ذلك الحديث الشريف وهو ما استقر على إثباته الطب الحديث. وسيأتي تفصيل كل مرحلة على حدة .

1- مختصر تفسير ابن كثير، المرجع السابق، ص (465/5).
2- القرآن الكريم ، سورة الحج ، {آية 5}.
3- الحديث الشريف ، أخرجاه الصحيحين عبد الله بن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم، ورواه الإمام أحمد وابن كثير، جزء 3 ، ص561.

الفرع الأول: مرحلة ما قبل نفخ الروح

تمر مرحلة ما قبل نفخ الروح عبر مراحل أربع، كما صرح القرآن الكريم بها منذ قرون عديدة و استقر عليها الطب الحديث من خلال دراسات علمية في علم الأجنة.

تبدأ مرحلة ما قبل نفخ الروح بالنطفة، ثم تليها مرحلة العلقة، ثم مرحلة المضغة، ثم مرحلة تكوين العظام واللحم، كما جاء ذلك في الحديث الشريف:" إن أحدكم ليجمع خلقه أربعين يوما نطفة ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك ...".

أولا: النطفـــة

النطفة هي أول مرحلة من مراحل تخلق الجنين بعد إندماج عنصري الحيوان المنوي والبويضة، وذلك اعتبارا من بدء التلقيح المخصب .

والمقصود بالنطفة لغة: الماء الصافي والقطرة والمني وجمعه نطف.

وجاء في **المصباح المنير** :"النطفة ماء الرجل والمرأة وجمعها نطف، و نطاف، والنطفة أيضا الماء الصافي ."

لقد ذكر مصطلح النطفة في عدة آيات من القرآن الكريم تأكيدا على أنها أول مراحل تخلق الجنين، حيث يطلق عليها عدة أسماء أحيانا باسم الماء المهين، وأحيانا بالمني، وأحيانا بالماء الدافق. **لقوله تعالى:" فلينظر الإنسان مما خلق، خلق من ماء دافق يخرج من بين الصلب والترائب ".**[1]

ويقصد بالماء الدافق وهو المني ذلك الماء الذي يخرج دفقا من الرجل والمرأة فيتولد عنه الجنين، أما الصلب والترائب معناها ترائب الرجل والمرأة ويقصد بها عظام الصدر للرجل وموضع القلادة من صدر المرأة.[2]

وهو ما أكده الطب الحديث من خلال دراسات علمية مخبرية.

1- القرآن الكريم ، سورة الطارق ، آيات {5 - 7}.

2- تفسير الطبري ، المرجع السابق ، ص(354/24) جزء2.

كذلك **قوله تعالى: " الذي أحسن كل شيء خلقه، وبدأ خلق الإنسان من طين ثم جعل نسله من سلالة من ماء مهين، ثم سواه ونفخ فيه من روحه".**[1]

والآية الكريمة تدل دلالة واضحة على أن أول مراحل خلق الجنين تبدأ بالنطفة ناهيك عن الأصل الأول لخلق الإنسان وهو الطين أو التراب.

وكذلك **قوله تعالى: "ثم جعلنا النطفة في قرار مكين."**[2]

وهو حيث استقرت نطفة الرجل من رحم المرأة ووصفه بأنه مكين، لأنه مكن لذلك فيه بلوغ أمره وهيّأ له ليستقر الذي جعل له قرارا .[3]

هذا وإن النطفة تنقسم بدورها إلى أقسام ثلاثة: النطفة المذكرة ـ النطفة المؤنثة ـ النطفة الأمشاج .

ـ أما النطفة المذكرة: وهي الحيوانات المنوية للرجل تفرزها الخصية .

ـ النطفة المؤنثة: وهي البويضة للمرأة والتي يفرزها المبيض مرّة في الشهر.

ـ النطفة الأمشاج: هي النطفة المختلطة الناتجة عن تلقيح الحيوان المنوي للذكر بالبويضة للأنثى، بمعنى آخر هي البويضة الملقحة وهو ما ورد في القرآن الكريم صراحة، **بقوله تعالى: "إن خلقنا الإنسان من نطفة أمشاج نبتليه ."**[4]

والمقصود من نطفة أمشاج في الآية الكريمة هي خليط ماء الرجل وماء المرأة .

وقال **ابن عبّاس** يعني ماء الرجل والمرأة إذا اجتمعا واختلطا ثم ينتقل بعده من حال إلى حال.

1- القرآن الكريم ، سورة السجدة ، آيات { 7 - 9}.
2- القرآن الكريم ، سورة المؤمنون ، آية {12}.

3- تفسير الطبري ، المرجع السابق ، ص(16/19).
4- القرآن الكريم ، سورة الإنسان ، آية{ 2}.

ومن ثم تبدأ البويضة الملقحة بالانقسامات في نفسها لتصبح خلال أسبوع **(8 أيام)** مثل الكرة الجرثومية(فيروس)لا يزيد حجمها عن ربع مليمتر، حيث تتعلق برحم المرأة بعد خمسة عشرة يوما.

أما عن تحديد جنس الإنسان ذكرا أم أنثى يحصل بعد تمازج صبغيات نطفة الرجل والتي هي من نوع (x)و(y)، مع صبغيات بويضة المرأة التي هي من نوع (x) كان الجنين أنثى، أما إذا تمازج زوجا وبقي صبغيان دون تمازج كان الجنين ذكرا، ومن هنا نستنتج أنه إذا التقى (x) المرأة مع (x) الرجل فجنس الجنين كان بنتا أما إذا التقى(x) المرأة مع (y) الرجل فجنس الجنين ذكرا، مع الإشارة إلى أن مجموع كل من صبغيات المرأة وصبغيات الرجل هي (46) صبغية. ومن ثم فتحديد جنس الجنين هو من مسؤولية الرجل وليس المرأة، وهو ما أكده الطب الحديث في دراسات علمية أن تذكير المولود أو تأنيثه يرجع إلى نطفة الرجل لا إلى نطفة المرأة، لأن نطفة الرجل تشتمل على الصّبغي الجنسي المذكر والمؤنث معا،[1]

لقوله تعالى: "وإنه خلق الزوجين الذكر والأنثى من نطفة من مني يمنى، ثم كان علقة فخلق فسوى فجعل منه الزوجين الذكر والأنثى" ، **وقوله تعالى :"فلينظر الإنسان مما خلق ،خلق من ماء دافق يخرج من بين الصلب والترائب إنه على رجعه لقادر ."**[2]

وعلى اعتبار النطفة هي أول مراحل للتكوين الجنيني، فإنه يرى الأطباء أن مدة رحلة النطفة حتى تستقر في الرحم وتتعلق بجداره هي ثمانية أيام.[3]

أما عن الفقه الإسلامي فيرى العلماء أن مرحلة النطفة تكون أربعين يوما إستنادا على الحديث النبوي الشريف "إن أحدكم ليجمع خلقه أربعين يوما نطفة، ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك..." .[4]

1- عبد الحميد محمد الهاشمي ، لمحات نفسية في القرآن الكريم، ص54.
2- القرآن الكريم ، سورة الطارق، آيات {5 - 8}.
3- عبد الحميد الهاشمي، المرجع السابق، ص54.
4- الحديث الشريف، المرجع السابق، ص561.

فمرحلة العلوق في نفس المدة الأولى، وتفسر بدايتها بما ذهب إليه الأطباء لأن الجنين يبدأ مرحلته الثانية بعد مضي ثمانية أيام، وعليه فإن الطب الحديث يتفق مع ما يراه الحديث الشريف، وقد أيد هذا القول الإمام الرازي من أن الجنين يصير علقة بعد خمسة عشرة يوما، ثم تتميز بقية أعضائه، وعند اكتمال الأربعين يوما تنفصل أعضاء الجنين، وهذه الرحلة في هذه المرحلة هي التي أشار إليها الحديث الشريف بمرحلة التجميع، وذلك بقوله أنه يجمع في بطن أمه أربعين يوما.[1]

وعلى ضوء ما تقدم فإن أول مراتب الوجود للجنين هي النطفة، وأن تلك النطفة بحسب الرأي الراجح لدى الفقهاء اللغويين وعلماء الإسلام وما توصل إليه الطب الحديث هي نتيجة اختلاط ماء الرجل وماء المرأة، وتسمى بداية هذا الطور من أطوار تخلق الجنين بالنطفة.

ثانيا : العلقـة

إن العلقة هي الفترة التي تبدأ مباشرة بعد إخصاب البويضة بأسبوع واحد، وبعد أن تتعلق نطفة الأمشاج بجدار الرحم بمعاليق تبرز فيها حتى تتمكن من الإلتصاق به لتبدأ تتغذى منه بامتصاصها، ولذلك فتسمية النطفة في هذا الطور بالعلقة تسمية صادقة علميا، أما الخلية الداخلية في العلقة فيخلق الله منها الجنين الإنساني، وتستمر هذه الفترة لمدة أسبوعين والتي تعتبر تمهيدا لتكوين المضغة.

والعلقة في اللغة : هي الدم الغليظ الجامد وهي طور من أطوار تخلق الجنين .

وجاء في **المصباح المنير**:"أن المني ينتقل بعد طوره فيصير دما غليظا متجمدا، ثم ينتقل طورا آخر ليصير لحما وهو المضغة."

والعلقة ما يؤدي إلى الارتباط بالشيء والتعلق به، وعلقت المرأة كل أنثى بالولد حبلت وعلق الشوك بالثوب نشب به واستمسك به، والعلق الطين الذي يعلق باليد.

ومن هنا فإن لفظ العلقة يطلق على كل ما ينشب ويعلق، وكذلك الأمر بالنسبة للعلقة عندما تتمسك وتعلق بجدار الرحم، وتنغرز فيه لتستمد غذائها منه.[2]

1- أميرة عدلي أمير عيسى خالد ، المرجع السابق، ص227.

2- عبد الحميد محمد الهاشمي، المرجع السابق، ص 55.

والعلقة اصطلاحا : كما يقول أهل التفسير لا تخرج عن معناها اللغوي فهي الدم الجامد. أما العلق فهو الدم الطري وقيل شديد الحمرة، فالعلقة هي قطعة من الدم جامدة متكونة من المني، أوهي الدم الجامد حيث تتحول النطفة البيضاء (نطفة الأمشاج) إلى علقة حمراء فهي الدم الغليظ المتجمد.

كما **قال القرطبي** في هذا الشأن "العلقة هي الدم الجامد، والعلقة هي الدم العبيط أي الطري"[1]

من العلماء من يرى أن تسمية النطفة ينتهي منذ بداية تعلقها بجدار الرحم، حيث تسمى منذ ذلك الوقت بالعلقة، على اعتبار أن ذلك الطور بدأ عمليا منذ تلك اللحظة. ومن ثم فالعلقة تنتج بداية من البويضة الملقحة، والتي تم التصاقها بجدار الرحم، وانقسمت إلى خلايا واتخذت لنفسها شكل التوتة والتي أطلق عليها اسم التوتة الجرثومية.

ويرى البعض الآخر من العلماء أن بداية حياة الجنين تبدأ منذ لحظة العلوق، أي عند إلتصاق البويضة الملقحة بجدار الرحم.[2]

هذا وإن العلقة ورد ذكرها في آيات عديدة في القرآن الكريم منها ما جاء في **قوله تعالى: " ثم خلقنا النطفة علقة "**[3] . وهو الأمر الذي يدل على أن العلقة بداية الخلق، بينما في آية أخرى **قوله تعالى: "ثم جعلنا النطفة في قرار مكين "**[4]

وهذا دلالة على أن النطفة أولى مراتب وجود الجنين، على خلاف ما جاء في آية أخرى من القرآن الكريم في **قوله تعالى: "خلق الإنسان من علق "**[5]، حيث أشارت الآية أن أول مراحل خلق الإنسان هي العلقة، ولم يشر للخلق في مرحلة النطفة، ذلك لأن علماء الطب والأجنة وصفوا مرحلة العلقة أنها مرحلة الإلتصاق أو الإنغراز، ويعني ذلك أن العلقة تمر بثلاث مراحل عند تعلقها بالرحم ، فالأولى عند الإنغراز،

1- شحاتة عبد المطلب حسن أحمد، الإجهاض بين الحظر والإباحة في الفقه الإسلامي. الإسكندرية، 2006 ، ص23.
2- المرجع نفسه – ص24
3- القرآن الكريم ، سورة المؤمنون، آية {14}.
4- نفس السورة ، {آية 13}
5- القرآن الكريم ، سورة العلق، {آية 2}.

وبعده عند تكوّن الغشاء المشيمي (الكوريون) فإنها تتعلق به، وأخيرا عندما يتعلق الجنين بالمعلاق أو الساق الموصلة، وهنا يتم نشوء الأوعية الدموية الغذائية للجنين، حيث تتمدد إلى أن يصير الحبل السري الرابط ما بين الجنين والمشيمة، وهذه المرحلة التمهيدية هي التي اتفق علماء الطب على أنه أولى وأجدر بوصفها العلقة .

وعن تركيب العلقة فهي عبارة عن خلايا تنشأ بطريق الإنقسام عن البويضة الملقحة، وهي تمثل الخلية الأولى للوجود الإنساني، حيث تتركب من نواة وسيتوبلازما أساسا، وهي تختلف عن تركيب الدم الجامد. ويقدر حجم العلقة علميا بطول لا يزيد عن جزء واحد من الميليمتر، وهي ناقصة الخلق أي لم يظهر منها شيء من أعضاء الجسم البشري ولا أجهزته، وتحمل العلقة أربعة براعم صغيرة تمثل الأطراف، وبها حويصلات من المشيمة وهي محاطة بها من كل الجهات، حيث توفر لها الحماية داخل الرحم ،ويغمرها دم الأم كمصدر غذائي لها، وكذا الأكسجين الذي يتنفسه، وذلك حتى تنمو وتتطور إلى جنين.

وبعد ذلك تتكون الخلايا لتنقسم إلى مجموعتين: الأولى مسؤولة عن تكوين الجلد والزوائد والجهاز العصبي، والجهاز التنفسي، والجهاز الهضمي. أما الثانية وهي الحويصلات المشيمية المسؤولة عن توفير الغذاء الضروري من الأم، كما توفر للجنين الحماية اللازمة من كل النواحي.[1]

ومما سبق بيانه فقد توصل كل من الطب والحديث الشريف بأن طور العلقة مدته أسبوعين تقريبا يبدأ من اليوم الثامن من وقت التلقيح، ومن ثم فإن مدة العلقة يكون متداخلا مع النطفة والمضغة عندما يبدأ يتحول الدم الجامد إلى قطعة لحم، ذلك أن النطفة تظل عالقة بجدار الرحم مدة من الزمن عندما تبدأ بالتحول إلى علقة، وتنتهي بذلك لتصبح مضغة، وهذا تأسيسا على قول الرسول صلى الله عليه وسلم " إن أحدكم ليجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما ..."

1- أميرة عدلي أمير عيسى خالد، المرجع السابق، ص229.

ثالثا: المضغة

_ تبدأ فترة المضغة في نهاية الأسبوع الثالث، حيث تظهر كتل جسمية بدنية، وتظهر ملامح وميزات الآدمي.

_ وكلمة المضغة من مضغ، ويقصد بها في الحمل هو عندما يكون الحمل على شكل مضغة يكون كقطعة لحم بمقدار ما يمضغ الماضغ، إذ ينتج عن تحول العلقة من قطعة دم جامدة إلى قطعة لحم .

- **والمضغة لغة**: هي القطعة الصغيرة من اللحم بمقدار ما يمضغ الماضغ.

وجاء في المصباح المنير: "أن العلقة تصير دما غليظا، ثم تنتقل إلى طور آخر فتصير لحما وهي المضغة، لأنها بمقدار ما يمضغ الماضغ."[1]

- **والمضغة اصطلاحا**: كما في اللغة هي مقدار ما يمضغ الماضغ.

وجاء في القرآن الكريم **قوله تعالى :"ثم خلقنا العلقة مضغة."**[2]

فالعلقة تتحول إلى خلق آخر، يخلق الله فيها أجزاء زائدة، **لقوله تعالى** :"**ثم من مضغة مخلقة وغير مخلقة** ".[3]

_ فالمضغة المخلقة هي التي فيها أجزاء زائدة كإصبع أو ظفر أو شعر، أما المضغة غير المخلقة هي التي لم يظهر منها شيء من ملامح الآدمي.

ولقد اتفق علماء الأجنة على أن مرحلة المضغة تتداخل مع مرحلة العلقة في نفس المدة، وتنتهي في أربعين يوما من بداية الحمل.

1- عبد الحميد محمد الهاشمي ، المرجع السابق ، ص56.
2- القرآن الكريم ، سورة المؤمنون ، آية{ 14}.
3- القرآن الكريم ، سورة الحج ، آية{ 5}.

_ فالمضغة تبدأ في التطور والتخليق لتأخذ أشكالا أخرى، وذلك بظهور انقسامات وأجزاء تتجسد في ملامح إنسان، ليمتد ذلك التخلق إلى طور آخر بعد طور المضغة لغاية الشهر الرابع من الحمل.

ولقد أكد الطب الحديث أنه حينما تتحول العلقة إلى مضغة تنمو فيها أجزاء زائدة مثل النبات تتمثل في أطراف الجنين، وهذه هي مرحلة التجميع التي أشار إليها الحديث الشريف الذي رواه ابن مسعود، حيث يكون الجنين في هذه المرحلة متعلقا بالرحم عبارة عن قطعة لحم ملساء، يقضي فيها مدة أربعين يوما لا اختلاف في أجزائها، فقد تكون في بدايتها للتخلق وظهور شيء من أطراف الجنين وقد تكون غير مخلقة، أي أن المضغة المخلقة ما ظهر شيء من أجزائه وتكامل نموه وولد حيا، أما المضغة غير المخلقة فهو السقط الذي لم يتكامل نموه ولم يصبح إنسانا بعد .[1]

وبمفهوم آخر أن المضغة تنقسم إلى جزئين مخلقة وهي التي يقدر الله أن تكتمل لتصبح آدميا فيقرها في الرحم حتى ولادتها، أما المضغة غير المخلقة هي التي يلقيها الرحم سقطا.

رابعا : تكوين العظام واللحم.

تأتي مرحلة تكوين العظام واللحم بعد مرور الجنين بالمراحل التخلقية السابقة، وهذه الفترة تتكون فيها العظام ثم تبدأ تغطيتها باللحم **لقوله تعالى :"فكسونا العظام لحما "** [2]
وهذا بيان على أن العظام تكون مستورة باللحم.

حيث أن العظام بعد تخلقها تكون غروية، ثم غضروفية، ثم عظمية ثم تبدأ عملية الربط برباطات دقيقة حتى تستطيع الحركة، لتغطى بعد ذلك باللحم بقدرة الخالق،[3]

1- أميرة عدلي أمير عيسى خالد، المرجع السابق، ص231.
2- القرآن الكريم، سورة المؤمنون، {آية 14}.
3 - عبد الحميد محمد الهاشمي، المرجع السابق، ص55.

وصنعه وتستمر هذه التركيبة للجسم البشري خلال فترات الأسبوع الخامس والسادس والسابع، والملاحظ في فترة تخلق العظام واللحم أنها متداخلة مع بعضها البعض.

ولقد بين علماء الطب والتشريح تفصيلات ذلك، بحيث يتكون الهيكل العظمي أولا من عظام فقرات، وعظام الأطراف العليا والسفلى والجمجمة، وعظام الوجه والفكين، ثم يتشكل الجلد وما تحته من أنسجة لحمية لعضلات الأطراف العليا والسفلى، ومن ثم تتكون العضلات اللحمية لتكسو العظام كلية في الشهر السابع .[1]

ـ أما عن الأجهزة الحيوية للجسم تظهر خلال الفترات التالية:

ففي الشهر الثالث يظهر الجهاز العصبي الذي يشمل الدماغ والنخاع الشوكي والأعصاب، وهو الذي لا يتغير في الإنسان طيلة حياته، إلا أن الخلايا تتغير في حال ما إذا بلغ الإنسان مرحلة الكهولة، وبتمام الشهر الرابع يظهر تخطيط الجهاز البولي والتناسلي بوضوح، وفي الشهر السادس يظهر القلب والكبد، أما الشهر السابع يظهر الجهاز الهضمي، وفي الشهر الثامن تظهر السرة في مكانها، وينمو الجنين بشكل سريع، وتكتمل معالم جسمه في الشهر التاسع ليكون بذلك مهيأ للولادة في بداية الشهر العاشر لتكتملا الرئتان .[2]

الفرع الثاني: مرحلة نفخ الروح .

مرحلة نفخ الروح هي مرحلة تميز الإنسان عن غيره من الكائنات الأخرى، وهي التي قال الله فيها : **" فأنشأناه خلقا آخر فتبارك الله أحسن الخالقين "**[3]

ولقد فسر العلماء منهم الدكتور الحوفي الخلق الآخر بمرحلة نفخ الروح بعدما استوت النشأة .

---

1 ـ عبد الحميد محمد الهاشمي ، المرجع السابق ، ص56.
2 ـ المرجع نفسه ، ص57.
3 ـ القرآن الكريم ، سورة المؤمنون ، آية{ 14}.

- تبدأ مرحلة نفخ الروح حسب تقدير رجال الفقه الإسلامي و علماء الطب الحديث بعد مرور مائة وعشرين يوما أي باكتمال أربعة أشهر بدءا من التلقيح المخصب للبويضة، وهو الأمر الذي أكده الحديث الشريف الذي بين أن مرحلة نفخ الروح تأتي بعد اكتمال الجنين لمدة أربعة أشهر من عمره وهو في بطن أمه، حيث تبدأ قابليته للحياة [1]، استنادا على الحديث الشريف الذي رواه ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم:" إن أحدكم ليجمع خلقه أربعين يوما في بطن أمه نطفة ،ثم يكون علقة مثل ذلك ،ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم يرسل إليه الملك فينفخ فيه الروح ،ويكتب أربع كلمات ،رزقه ،عمله ،أجله ،وشقي أم سعيد "[2].

ورغم الاختلافات الواردة بين فقهاء الإسلام في وقت نفخ الروح، إلا أن أغلبهم أجمع أن وقت نفخ الروح يكون بعد مائة وعشرون يوما من بداية التلقيح، غير أن هذا الإجماع هو الآخر غير موحد، ودليل ذلك ما قال به **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 حيث يكمل له أربعة أشهر، واتفق العلماء على أن نفخ الروح لا يكون إلا بعد أربعة أشهر .)

ويقول **ابن حجر:** (اتفق على أن نفخ الروح لا يكون إلا بعد أربعة أشهر) .

ويقول **ابن القرطبي** :(لم يختلف العلماء على أن وقت نفخ الروح يكون بعد مائة وعشرون يوما، وذلك بتمام أربعة أشهر.)[3] .

---

1 ـ أحمد جمال ، القرآن الكريم أحكمت آياته ، الجزء الثاني ، ص14.
2 ـ الحديث الشريف، المرجع السابق ، ص561.
3 ـ عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص15.

وقال **ابن عابدين**:(نقل بعضهم أنه اتفق العلماء على نفخ الروح لا يكون إلا بعد أربعة أشهر أي عقبها). [1]

ولقد استدل الفقهاء على وقت نفخ الروح يكون بعد مائة وعشرون يوما، بالحديث الصحيح الذي رواه ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم، بمعنى أن نفخ الروح يكون بعد الأربعين الثالثة أي بعد مائة وعشرون يوما (أربعة أشهر).

ولو تساءلنا عن حقيقة الروح التي تنفخ في الإنسان، فإن الله أكدها في محكم كتابه بقوله عز وجل:"**فإذا سويته ونفخت فيه من روحي**".[2]

فنفخة من روح الله تؤكد مبدأ أهمية الإنسان، وعلاقته بالله وأنه أهل لتكريمه من الخالق وتمييزه عن غيره من الحيوانات، لأن هذه الأخيرة ذات إهتمام جسدي تعيش به طيلة حياتها لضمان عيشها، أما الإنسان وهو خليفة الله في الأرض إذ أنه فضله عن سائر مخلوقاته عندما نفخ من روحه في جسده .

فالإنسان يتكون من عنصرين التراب الأرضي الذي يتجسد في مطالب الجسد العضوية والجنسية من أكل، وشرب ،وزواج وتناسل ،أما العنصر الآخر فهو الجانب الروحي في الإنسان والذي يتمثل في المطالب الروحية التي يسعى الإنسان لإشباعها بإيمانه بالله وعلاقته الروحية والخلقية به، وكذا مسؤوليته عن طريق الإرادة الحرة ،وإهمال الجانب الروحي الذي منحه الله تعالى للإنسان فإنه ينزل به إلى مستوى الحيوانية ليعيش في انحراف نفسي وعقلي، لذلك لابد أن يتوافق العنصرين معا، وعدم تركيز على جانب وترك الآخر.[3]

---

1 ـ عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص15.
2 ـ القرآن الكريم ، سورة الحجر، {آية 29} .
3 – عبد الحميد الهاشمي – المرجع السابق – ص57.

المبحث الثاني:

مدة الحمل ومظاهر حماية الجنين

إن مدة بقاء الجنين في الرحم تبدأ منذ بداية التلقيح، وحتى شعور الحامل بآلام الوضع، وقد اختلف كل من الطب،والقانون ،والفقه الإسلامي في مدة بقاء الحمل أو الجنين في الرحم، نظرا لصعوبة معرفة مدة الحمل على وجه التحديد، لأنه قد تكون المرأة مازالت في فترة حيض إلا أنها قد تكون حاملا ،لذلك فقد تطول المدة وقد تقصر.

هذا وإن مظاهر حماية الجنين سواء من الناحية القانونية، أو الشرعية تتجلى في أن الجنين خصه المشرع بأولويات تعتبر حقوقا له لإستمراريته، ومنع التعرض له بأي شكل من أشكال الإيذاء حتى وهو في بطن أمه، ومن هذه الأولويات أو الحقوق لحمايته، تأجيل تنفيد العقوبة على المرأة الحامل حتى تضع، هذا من الناحية القانونية، كما أجاز المشرع الإسلامي الفطر في رمضان للمرأة الحامل حفاظا على حياة الجنين، وغيرها من مظاهر الحماية الشرعية للجنين التي سيأتي بيانها في سياق الكلام، لذلك سوف أعرضها في مطلبين: الأول مدة الحمل في كل من الطب والقانون والفقه الإسلامي، ثم في مطلب ثاني مظاهر الحماية القانونية والشرعية للجنين .

المطلب الأول: مدة الحمل

لقد ثار الخلاف حول مدة بقاء الحمل في رحم المرأة بين كل من علماء الطب والقانون، وكذا أهل العلم من فقهاء الإسلام، وذلك نظرا لصعوبة تحديد المدة بالضبط خاصة في ما يخص بداية الحمل، لذلك فقد يتأخر موعد الولادة كما قد يتقدم. وسوف أعرض وجهات نظر كل من هؤلاء في فروع ثلاث متتالية:

فما مدة الحمل التي يمكن للجنين البقاء فيها في الرحم؟

الفرع الأول: مدة بقاء الحمل من الناحية الطبية.

إن الخلاف في تحديد مدة الحمل أو بقائه في الرحم يظهر حتى بين علماء الطب فكل بحسب اتجاهه ونظرته في حساب تلك المدة، فمنهم من حددها ب(280يوما) في المتوسط تحسب من آخر حيضة حاضتها المرأة، وقد تقصر هذه المدة وقد تطول نظرا لعدم انتظام العادة الشهرية، أما في الأحوال العادية قد يتقدم الحمل أو يتأخر لمدة أسبوعين عن المدة المحسوبة، وهو أمر طبيعي حتى لو تأخر لمدة شهر، أما مازاد عن ذلك فيعتبر خطأ في الحساب.[1]

ومنهم من حدد هذه المدة ب(266يوما)على أساس حساب هذه المدة منذ التلقيح ،والذي يحدث في الغالب بعد 14يوما منذ بداية آخر حيضة حاضتها المرأة .

ومنهم من حددها ب(275يوما إلى 280)، حيث يكون فيها المولود خديجا ذو سبعة أشهر، أما أقل مدة الحمل فقد أثبت الطب الحديث أنها تقدر ب(ستة أشهر) إلا أنه قليلا ما يعيش مثل هذا المولود .[2]

وتجدر الإشارة إلى أن علامات الحمل، تظهر بعد انقطاع الطمث، وقد يستمر خلال الشهور الأولى من الحمل، كما أنه تظهر تغيرات في الثدي والجلد، وبروز البطن يكون واضحا في الشهر الثالث، أما اليوم أصبح الكشف عن الحمل بيولوجيا يتم بواسطة تفاعل كيميائي (Test de grossesse) حيث يقوم على مبدأ المناعة، إذ تضاف قطرات من مفاعل خاص (محضر مخبريا) إلى البول ، فإذا كان التفاعل موجبا فإن المرأة تكون حاملا.[3]

---

1 - يحي بن لعلي ، المرجع السابق، ص126.
2 - عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص27.
3 - يحي بن لعلي، المرجع نفسه، ص127.

الفرع الثاني: مدة الحمل في القانون الوضعي.

إن أطول مدة الحمل في القانون تقدر ب12شهرا، وهي أقصى مدة الحمل، أما أقصرها تقدر بستة أشهر كاملة.

و تظهر أهمية معرفة مدة الحمل من الناحية القانونية في قضايا الطلاق وما ينتج عنها من آثار خاصة عندما تعتد المرأة الحامل حتى تضع حملها، أما في حال إذا لم تكن حاملا فإن فترة العدّة ضرورية لمعرفة براءة الرحم.

_ كما أن أهمية معرفة مدة الحمل تظهر في قضايا إنكار النسب أو اللعان من الزوج.[1]

الفرع الثالث: مدة الحمل في الشريعة الإسلامية.

لقد أجمع أهل العلم على أن أقل مدة الحمل هي ستة أشهر مصداقا **لقوله تعالى**:" **وحمله وفصاله ثلاثون شهرا.**"[2]

وقوله أيضا:"والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة."[3]

و من خلال الآيتين الكريمتين فقد جعل الله مدة الحمل ثلاثين شهرا، ومدة الرضاعة هي حولين كاملين أي عامين، وأقل مدة الحمل هي ستة أشهر،[4]

أما أقصاها فقد كانت محل خلاف بين أهل العلم من فقهاء الإسلام، فذهب الحنفية للقول بأن أقصى مدة الحمل سنتان وهو قول الإمام أحمد رحمه الله. [5]

1- يحي بن لعلي، المرجع السابق، ص126.
2- القرآن الكريم، سورة الأحقاف، {آية 15}.
3- القرآن الكريم، سورة البقرة ، {آية 233}.
4- تفسير ابن كثير، المرجع السابق ، ص (280/7).
5 – عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص27.

أما غالبية الشافعية، والحنابلة وبعض المالكية، قالوا بأن أطول مدة الحمل أربع سنوات ودليلهم ما روي عن الإمام مالك رحمه الله قوله:(جاورتنا امرأة محمد بن عجلان امرأة صدق، وزوجها رجل صدق حملت ثلاث أبطن في اثني عشرة سنة فحمل كل بطن أربع سنين).

و ذهب محمد بن الحكم من المالكية أن أقصى مدة الحمل سنة كاملة، وهو المعمول عليه في القضاء والحكم عند المالكية.

وذهب ابن حزم الظاهري إلى القول أن أطول مدة الحمل تسعة أشهر ، واستدل عل ذلك بما رواه سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال : (أيما رجل طلق امرأته وحاضت حيضة أو حيضتين، فلتجلس تسعة أشهر حتى يستبن حملها فإن لم يستبن حملها في تسعة أشهر فلتعد التسعة أشهر ثلاثة أشهر عدة التي قعدت في المحيض)، قال ابن حزم (فهذا ابن عمر لا يرى الحمل أكثر من تسعة أشهر).[1]

ومما سبق بيانه من آراء علماء الطب، والقانون، ورجال الفقه الإسلامي، في مدّة بقاء الحمل في رحم المرأة، فإنه يرجع إلى الرأي الطبي في تحديد مدة الحمل،لأنهم أهل الخبرة والاختصاص في ذلك، خاصة مع تقدم الوسائل الطبية الحديثة، مما أمكن معه التعرف على أقل مدة الحمل، وفي ذلك تشابه فقهاء الشريعة الإسلامية مع أهل الطب، حيث يقول ابن القيم:" وأما أقل مدة الحمل فقد تظاهرت عليها الشريعة والطبيعة وذكر الآيتين قوله تعالى:" **وحمله وفصاله ثلاثون شهرا "، وقوله: "والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة"**. وذكر قول أحد الأطباء " **جالينوس** " وقوله: " كنت شديد الفحص عن مقادير أزمنة الحمل، فرأيت امرأة واحدة ولدت في مائة وأربع وثمانين ليلة).[2]

1- عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص28.
2- المرجع نفسه، ص29.

وإن معرفة أقصى مدة الحمل التي يمكن أن يمكثها الجنين في رحم أمه هي مائتان وثمانون يوما **(280يوما)** تحسب من آخر حيضة حاضتها المرأة، وتقدم الحمل أو تأخره لمدة أسبوعين أمر طبيعي، وقد يصل التأخير لمدة شهر على الأكثر في الظروف الطبيعية ولو زاد على ذلك لمات الجنين.

ويعتبر رأي محمد بن الحكم من المالكية أقرب إليه إلى الصواب في أن أقصى مدة الحمل سنة كاملة وهو ما انتهى إليه الطب الحديث، وأخذ بهذا الرأي القانون المصري [1].

المطلب الثاني: مظاهر الحماية القانونية والشرعية للجنين

سبق وأن ذكرت أن الجنين هو المادة التي تتكون في الرحم من عنصري الحيوان المنوي والبويضة وحصول عملية الإخصاب والذي تعد حجر الأساس، لذلك حرصا كل من الشرع الإسلامي والقانون الوضعي على توفير الحماية للجنين، وذلك منذ وقوع النطفة في الرحم واستقرارها، وهو الأمر الذي أكدته محكمة النقض المصرية أن الإسقاط يعد جنائيا قبل أن يتشكل الجنين وتدب فيه الحركة .

أما الاتجاه الغالب في الفقه الإسلامي أن بداية حياة الجنين تبدأ بنفخ الروح، ويحرم الاعتداء عليه مطلقا في هذه المرحلة.

أما عن نهاية وصف الجنين كان هو الآخر محل خلاف بين الفقهاء، إذ الحماية الجنائية المقررة للجسم الإنساني تكون بولادته حيا، وانفصاله عن رحم الأم،

لقوله تعالى :" هو أخرجكم من الأرض وإذ أنتم أجنة في بطون أمهاتكم ." [2]

فالاعتداء على الجنين في هذه الحالة، يعد قتلا وعقوبته أشد من الإعتداء على الجنين وهو في بطن أمه الذي يعد إجهاضا، إذ في هذه الحالة لم ينفصل بعد عن الرحم،

لذلك قسمت مظاهر الحماية المقررة للجنين إلى فرعين : الأول أتناول فيه مظاهر الحماية القانونية للجنين، أما الثاني أتناول فيه مظاهر الحماية الشرعية للجنين .

1- عبد النبي محمد محمود أبو العينين ، المرجع السابق، ص29 .

2- القرآن الكريم ، سورة النجم، آية {32}.

الفرع الأول: مظاهر الحماية القانونية للجنين

تظهر مظاهر الحماية الجنائية للجنين في المعاملة العقابية للأم الحامل حفاظا على حق الجنين في الحياة وهو في بطن أمه، حيث قرر كل من رجال القانون الوضعي ميزات للأم الحامل في حالة تنفيذ العقوبات على جسدها أو على حريتها، إذ أن القاعدة العامة أن الحكم القضائي واجب التنفيذ بعد استنفاذ طرق الطعن العادية (الإستئناف والمعارضة)، ولكن يمكن إرجاء التنفيذ لسبب مرتبط بظروف المحكوم عليه، ومن قبيل ذلك إرجاء تنفيذ العقوبة على الحامل إلى ما بعد وضع الحمل حماية لحق الجنين في الحياة .[1]

إذ تنص المادة **16** من قانون تنظيم السجون الجزائري على أنه: " يجوز للمحكوم عليه نهائيا الاستفادة من التأجيل المؤقت بتنفيذ الأحكام السالبة للحرية في الحالات الآتية... إذا كانت امرأة حامل، أو كانت أمّا لولد يقل سنّه عن أربعة وعشرون شهرا "

وتنص المادة **17** من نفس القانون إلى:" أن التأجيل يسري إلى غاية شهرين بعد الوضع إن كان ميتا، و24 شهرا إذا ولد حيا".

- وفيما يخص تنفيذ عقوبة الإعدام تنص المادة **155** على أنه: " لا تنفذ عقوبة الإعدام على الحامل أو المرضعة لطفل دون 24 شهرا، ولا على المحكوم عليه المصاب بجنون أو بمرض خطير". [2]

1- إسحاق إبراهيم منصور، الموجز في علم الإجرام والعقاب. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1989، ص193.
2- قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين رقم 05 - 04 المؤرخ في 06 - 02 - 2005 .

ـ كما تستفيد المرأة الحامل من معاملة خاصة داخل المؤسسة العقابية تفرضها ضرورة الحفاظ على صحتها من جهة وعلى حياة وسلامة الجنين من جهة أخرى،

إذ تنص المادة **50 من القانون** السالف الذكر على ما يلي " تستفيد المرأة المحبوسة الحامل بظروف احتباس ملائمة، لا سيما من حيث التغذية المتوازنة والرعاية الطبية المستمرة والحق في الزيارة والمحادثة مع زائريها من دون فاصل "[1].

ـ أما المشرع المصري فقد قرر هو الآخر مظاهر الحماية الجنائية للجنين حفاظا عليه، وذلك من خلال عدة مواد أذكر منها، نص المادة **476** من قانون الإجراءات الجنائية "يوقف تنفيذ عقوبة الإعدام على الحبلى وإلى ما بعد شهرين من وضعها "، لذلك فقد قرر المشرع المصري بدوره تأجيل تنفيذ عقوبة الإعدام إلى ما بعد الوضع بشهرين حفاظا على الجنين الذي لا ذنب له جراء إذناب أمه، ويعتبر ذلك تطبيقا للقاعدة العامة شخصية العقوبة، و تأجيل العقوبة مظهر من مظاهر رعاية الجنين وهو واجب على السلطات المختصة.

كذلك بالنسبة للمعاملة الخاصة التي توفر للمرأة الحامل أثناء تنفيذ العقوبة السالبة للحرية، فلابد من معاملتها معاملة المحبوسين إحتياطيا حتى تمضي مدة وضع الحمل بشهرين، أي عند بلوغ الحامل ستة أشهر من حملها فأكثر حتى تضع ويمضي شهران بعد ذلك، ونفس الأحكام المنصوص عليها في قانون تنظيم السجون المصري، على أن الحامل تعامل وهي في السجن معاملة طبية خاصة من حيث الغذاء، والتشغيل والنومحتى تضع، وتعامل بعدها هي وطفلها معاملة خاصة لمدة أربعين يوما بعد الوضع من حيث الغذاء، والملبس، والراحة، ويمنع حرمان المرأة من الغذاء المقرر لها لأي سبب، ويبقى مع المسجونة الأم طفلها لغاية أن يبلغ سنتين من عمره، وبعد هذه المدة يسلم الطفل لمن له الحق بكفالته سواء لأبيه أولأحد من أقاربه .[2]

1- القانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين، رقم 05 - 04 المؤرخ في 06- 02-2005.
2- عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق ،ص32.

الفرع الثاني : مظاهر الحماية الشرعية للجنين

أجمع أهل العلم من رجال الفقه الإسلامي على أنه إذا وقع من الأم الحامل فعل يوجب توقيع عقوبة دنيوية، فإنه يفرق بين حالتين هما: حالة إرجاء تنفيذ العقوبة على حياة المرأة الحامل، وحالة حبس الحامل.

أولا: حالة إرجاء تنفيذ العقوبة الواقعة على حياة الأم الحامل :

إذا ارتكبت الأم جريمة يؤجل عليها تنفيذ العقوبة حتى تضع، هذه الجريمة قد تكون قتلا، أو زنا، أو سرقة، تستحق عليها عقوبة القصاص أو الحدّ أو التعزير، بل حتى وإن كان الجنين الذي في أحشائها من زنا، فيؤجل تنفيذ الحدّ عليها أو القصاص، ذلك أن العقوبة شخصية **لقوله تعالى :"ألا تزر وازرة وزر أخرى "**[1]

يعني أن كل آثمة فإنما إثمها عليها.[2]

وقوله أيضا "فلا يسرف في القتل "[3]. أي لا يسرف الولي في قتل القاتل بأن يمثل به أو يقتص من غير القاتل .[4]

وتنفيذ العقوبة على الحامل قتل لما في بطنها فيكون إسرافا منهيا عنه شرعا، والنهي يفيد التحريم، وروي عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال :"المرأة إذا قتلت عمدا لا تقتل حتى تكفل ولدها ".

كذلك إذا حملت المرأة من زنا فإن الرسول صلى الله عليه وسلم طلب تأجيل تنفيذ الحدّ على الزانية حتى تضع حملها وترضعه،وذاك دليل على رعاية الجنين والمحافظة عليه .[5]

1- القرآن كريم ، سورة النجم ،آية {38 }.
2- تفسير الطبري، المرجع السابق، ص(546/22) جزء2.
3- القرآن الكريم، سورة الإسراء، آية{ 33}.
4- تفسير الطبري ،المرجع السابق، ص(73/5) .
5- عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص37.

ثانيا: حالة حبس الحامل :

الحبس الشرعي يقصد به تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه حيث شاء، سواء كان في بيت، أو مسجد، أو غيره، والحبس شرعا قد يكون عقوبة بصدور حكم من القاضي لارتكاب معصية لا حدّ فيها ولا كفارة، وقد يكون استظهارا كحبس المدين حتى يعرف أغنيّ أم فقير، وقد قرر الفقهاء حبس الحامل للتمكن من تنفيذ العقوبة عليها بعد الوضع وعلى هذا فذلك يعد حبس مؤقت .

هذا وإنه من مظاهر الحماية الأخرى للجنين التي قررها الشارع الإسلامي حماية لحقه في الحياة، تلك الحماية التي قررها للأم الحامل، حيث أجمع أهل العلم على وجوب النفقة على المرأة الحامل بطلاق بائن أو خلع أو فسخ أو متوفى عنها زوجها، كما لها الحق في السكنى[1].

لقوله تعالى:"أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم، ولا تضاروهنّ لتضيّقوا عليهن إن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ."[2]

قال أكثر العلماء ومنهم ابن عباس هذه في الطلاق البائن، وإن كانت حاملا أنفق عليها حتى تضع حملها وقالوا بدليل الرجعية تجب نفقتها، سواء كانت حاملا أو حائلا.[3]

وحتى وإن كانت المرأة في حالة نشوز فتجب لها النفقة حفاظا على حملها .

كذلك من مظاهر الحماية الشرعية للجنين هو تيسير العبادات للمرأة الحامل حفاظا عليها وعلى جنينها، ومن أهم هذه العبادات : كالتيسير في الصوم حتى لا تضعف ويؤثر ذلك على جنينها.[4]

ولقد أجمع أهل العلم بجواز فطر المرأة الحامل والمرضع في حال إذا خافتا على هلاك جنينها مصداقا لقوله صلى الله عليه وسلم :" إن الله وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلاة ، وعن الحبلى والمرضع ."

1- عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص40.
2- القرآن الكريم ، سورة الطلاق،{ آية 6 } .
3- تفسير ابن كثير، المرجع السابق ، ص(153/8).
4- عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص41

كذلك من العبادات التي يسّر فيها الإسلام للمرأة الحامل حماية لجنينها هي الصلاة ، حيث تعامل المرأة معاملة المريض، وللحامل أن تصلي حسب قدرتها واستطاعتها كالجلوس للصلاة .[1]

ومما سبق عرضه لمظاهر الحماية القانونية والشرعية للجنين فإن الفقه الإسلامي كان سباقا لتقرير تلك الحماية للجنين وهو في بطن أمّه، كما أقر حقوقا للمرأة الحامل محافظة على جنينها، ففي مجال العقوبات وجوبا تأجيل تنفيذ العقوبة أيا كانت حدّا، أو قصاصا، أو تعزيرا على المرأة الحامل حتى تضع، والأمر نفسه في تأجيل تنفيذ عقوبة الإعدام.
أما بالنسبة لغير الحامل، فإن تأجيل إقامة العقوبة يكون جوازيا بناءا على تقرير القاضي.

وخلاصة الأمر يتشابه كل من القانون الوضعي والفقه الإسلامي على مبدأ مهم وهو شخصية العقوبة، حماية لحق الجنين في الحياة كما يتشابهان في التأخير في التنفيذ إلى ما بعد الوضع.

1- عبد النبي محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص41.

الفصل الأول:

الأحكام العامة للإجهاض

يعتبر موضوع الإجهاض من أحد أهم الموضوعات التي شغلت الكثير من الباحثين المعاصرين، و من قبلهم تكلم فيه فقهاء الإسلام على اعتبار أنه ظاهرة إجرامية باتت تهدد كيان الأسرة و تشكل خطورة على المجتمعات الإنسانية و أخلاقياتها، إذ تفاقم أمرها في لسبب أو لآخر، وانتشر فعلها في بلدان العالم سواء لمبرر أو لغير مبرر،

و هناك من المبررات مالا يتفق مع العقل و الدين، هذا و لقد حاول الكثير من أعداء الإسلام الترويج لفكرة الإجهاض رغبة منهم لمنع المسلمين من التناسل و التكاثر.

رغم أن الإسلام يحث المسلمين على الزواج في سن مبكرة بقصد إعفاف النفوس و صيانة أخلاقهم من كل ما يمكن أن يفسدها من جهة، وتكثيرا للنسل من جهة أخرى .

لقوله صلى الله عليه و سلم: « تناكحوا تناسلوا فإني مباه بكم الأمم يوم القيامة.»

كما أنّ الإسلام جاء بإيجاب حفظ النسل والذي اعتبره من الكليات الخمس، إذ به بقاء النوع و عمارة الأرض، حيث نهى عن قتل الأولاد لأي عارض من عوارض الحياة ، و الولد نفس حرم الله الإعتداء عليها حتى و هو في بطن أمه بأي و سيلة من وسائل الإعتداء.

فما ماهية الإجهاض ؟ وما هي دلالاته ؟ وما دور أهل الخبرة في إثباته ؟

سأحاول في الفصل الأول من هذا العرض إلقاء الضوء على الأحكام العامة للإجهاض في مبحثين: يتضمن المبحث الأول: ماهية الإجهاض

أما المبحث الثاني: دلالات الإجهاض و دور أهل الخبرة في إثباته في القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية.

المبحث الأول:

ماهية الإجهاض

تعرض فقهاء اللغة و كذا فقهاء القانون، و علماء الطب، و الفقهاء الإسلاميون إلى إعطاء مفهوم الإجهاض و كلّ عرّفه على شاكلته، إلاّ أن المعنى مؤداه واحد ما دام هو إنهاء حياة الجنين بأي وسيلة من الوسائل سواء طبيعية أو صناعية، و ذلك ببلوغ الجنين مدة محددة من عمره، و يرجع تقدير تلك المدة لأهل الخبرة غير أن ليس كل إجهاض معاقب عليه، فقد يكون الإجهاض ليس متعمدا، بل خارج عن إرادة المرأة نظرا لأسباب مرضية تعاني منها أو يعاني منها الجنين و هذا النوع من الإجهاض يكون خارج عن نطاق التأثيم ، أما ذلك الذي يكون مفتعلا فيعاقب عليه قانونا وشرعا إذ تصبح فيه جريمة الإجهاض قائمة بأركانها كأي جريمة من الجرائم و هو موضوع دراستنا.

فما المقصود بالإجهاض في كل من القانون الوضعي والشريعة الإسلامية ؟

و ما أنواعه التي حددها الطب الشرعي ؟

وما هي الوسائل المستعملة لإجهاض المرأة الحامل وأخطارها ؟

و في مطلبين متتاليين سوف أحاول الإجابة على الأسئلة المطروحة.

المطلب الأول:مفهوم الإجهاض وأنواعه.

المطلب الثاني:وسائل الإجهاض وأخطاره.

المطلب الأول: تعريف الإجهاض و أنواعه.

يختلف مفهوم الإجهاض عند الفقهاء إلا أن المعنى مؤداه واحد ما دام يخص الجنين الذي هو محل الاعتداء قبل إتمامه الأشهر الرحمية، و يختلف مفهوم الإجهاض بين الفقهاء كما تختلف مدته، إلا أن المعنى والمقصود واحد مادام يتعلق بتوقيف نمو الجنين وهو في الرحم بإخراجه منه قبل أوان ولادته أيا كانت الطريقة والوسيلة المؤدية لذلك، فالإجهاض مصطلح يختلف عن عدة مصطلحات كالقتل و منع الحمل و الوليد والإجهاض المنذر،

هذا ويكون الطب صاحب الاختصاص في تحديد نوع الإجهاض الحاصل، هل هو مقصود أم غير مقصود، أو ناتج عن حالة مرضية بالأم أو الجنين، وفي ذلك صنف الطب سواء في القانون الوضعي أو الفقه الإسلامي نوعين من الإجهاض الطبيعي أو التلقائي أو العفوي إذ لا دخل لإرادة المرأة الحامل أو الغير في إحداثه، إلا أنه ينتج عن أمراض تعاني منها الأم أو الجنين. أما النوع الثاني وهو الإجهاض الصناعي أو ما يصطلح عليه بالمتعمد أو المفتعل ويحدث بإرادة المرأة أو الغير، مما قد يترتب عليه جزاءات سواء في القانون الوضعي أو في الشريعة الإسلامية عن ارتكابه من المرأة ذاتها أو الغير، وفي ذلك تفصيل في سياق الكلام عند قيام الإجهاض كجريمة بكل المقاييس.

فما مفهوم الإجهاض عند الفقهاء وما هي أنواعه؟

سأحاول الإجابة على كل هذه الأسئلة في فروع كل على حدة.

الفرع الأول: تعريف الإجهاض

سأتناول في هذا الفرع تعريف الإجهاض من طرف الفقهاء اللغويين، والاصطلاحيين، و علماء الطب، ثم أنتقل لتعريفه من طرف فقهاء الإسلام مع حكم الإجهاض قبل نفخ الروح و بعد نفخ الروح. ثم أنتقل للتمييز بين الإجهاض والأفعال المشابهة .

أولا: التعريف الفقهي للاجهاض

1- الإجهاض لغة :

يعرف الإجهاض لغة بالإسقاط و الإزلاق والجهيض و السقيط، و يقال أجهضت المرأة ولدها أي أسقطته غير تام الخلقة، و أجهضت الحامل ألقت و لدها ناقص الخلقة ،

و قال **ابن منظور** في لسان العرب في مادة « جهض ». أجهضت الناقة إجهاضا و هي مجهضة ألقت ولدها لغير تمام أي ألقته و قد نبت و بره، و الجمع مجاهيض، والاسم الجهاض[1].

و قال الرمزي : يقال ذلك للناقة خاصة، و يقال في المرأة أسقطت، و الجهاض بالكسر اسم منه. إطلاق الإجهاض على الإسقاط مجاز، و يطلق الجهاض بمعنى الغلبة و التنحية يقال: و صاد الجارح فأجهضناه عنه أي نحيناه و غلبناه على ماصاد .

و قال الأصمعي في الجهيض :« أنه يسمى مجهضا إذا لم يستبن خلقه »[2].

و المقصود من ذلك أن المعنى اللغوي للإجهاض له صورتين إلقاء حمل ناقص الخلقة، أو ناقص المدة من المرأة سواء بفعلها أو بفعل غيرها، هذا وإنه يصدق المعنى اللغوي للإسقاط سواء كان تلقائيا أو كان متعمدا.

---

1 ـ شحاتة عبد المطلب حسن أحمد، الإجهاض بين الحظر والإباحة الفقه الإسلامي. 2008، الإسكندرية، ص10.
2 ـ خالد محمد شعبان، مسؤولية الطب الشرعي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.2008، ص 118.

2- التعريف الاصطلاحي للإجهاض عند فقهاء القانون:

لا يخرج معنى الإجهاض في مفهومه الاصطلاحي عن معناه اللغوي، حيث أن الفقهاء عبروا عن الإجهاض بعدة معاني كالطرح، و الإنزال، و الإزلاق، و الإملاص، و كلها تؤدي لنفس المعنى.

ـ المشرع الجزائري لم يعرف الإجهاض و قد تناول هذه الجريمة في المواد من 304 إلى 313 ق.ع على خلاف بقية التشريعات الأخرى التي أوردت مفهوم الإجهاض

و عرفه أساتذة الطب الشرعي بأنه لفظ محتويات الرحم قبل الأوان. [1]

أغلب الفقهاء عرفوه بأنه طرد الحمل قبل اكتمال الأشهر الرحمية، و قبل الموعد الطبيعي للولادة بأي وسيلة كانت طبيعية أو صناعية.

و قد عرفته محكمة النقض المصرية على أنه تعمد انهاء الحمل قبل الأوان.

أما الفقه الانجليزي عرفه بأنه تدمير متعمد للجنين في الرحم، أو الولادة سابقة لأوانها قصد قتل الجنين.

أما الفقه الفرنسي فقد عرف الإجهاض Michel Véron في المادة 317 التي استلهمها منه المشرع الجزائري ونصها:« بأنه تلك العملية التي تتم باستعمال إجراء معين بهدف إخراج الجنين في غير أوان ولادته»[2].

و عرفه jean Larguier:«بأنه إخراج مبكر بشكل إرادي للحمل باستعمال وسيلة اصطناعية و التي يمكن أن تكون كيميائية أو آلية».[3]

و تجدر الإشارة أنه ما دمنا بصدد القانون الفرنسي ل1810، إلا أن القانون الفرنسي في مادته 317ق.ع بعد إدخال تعديلات عليه فإن تسمية الإجهاض تغيرت، حيث جاء قانون 1923 ليبيح الإجهاض و أصبح يمارس بصفة طبيعية وفقا لشروط على مئات الحوامل في السنة.

1- عبد الحميد المنشاوي،الطب الشرعي ودوره في الكشف عن الجريمة. طبعة 2008، الإسكندرية، ص 328.

2- Michel Véron, Droit pénal spécial. 1988, Masson, paris, page, 248.

3_Jean Larguier et Anne Larguier, droit pénal spécial .10éme édition, 1996, Dalloz, page19.

و بصدور قانون 1975 غيرت التسمية من الإجهاض إلى الإعتداء غير الشرعي على الجنين l'interruption illégale de grossesse ، أما بصدور قانون 2001 ،و مفاده تحديد النسل فقد تم إباحة الإجهاض تحث شعار الإنهاء الاختياري للحمل interruption volontaire de grossesse -«IVG »، و ذلك بدعوى أن المرأة حرة في التصرف في جسدها، و لقد أباح الإجهاض بشروط حددها قانون العقوبات الفرنسي.[1]

ثانيا : <u>التعريف الطبي للإجهاض</u> :

عرف الأطباء الإجهاض على أنه إنقطاع إستمرار نمو الحمل و خروج محتويات الرحم قبل أن يتم الجنين الشهر السادس من الحمل، أما بعد هذه المدة فلا يمكن الحديث عن جريمة الإجهاض إنما تكيف على أنها قتل المولود على أن هذه الفترة يكون الجنين فيها قابلا للحياة ، حتى و لو بعد الشهر السادس، كما تسمى بالولادة المبكرة أو الخديج ذو « سبعة أشهر»prématuré.[2]

و عرفه أطباء آخرون على بأنه إخراج محتويات الرحم قبل 22 إلى 28 أسبوعا من آخر حيضة حاضتها المرأة، أو 20أسبوعا من لحظة تلقيح البويضة بالحيوان المنوي. [3]

و لا يخرج التعريف الوارد في الشريعة الإسلامية عن هذا الإطار.

---

1 -Claudia Ghica -Lemarchand - Frédéric Jérôme, Droit pénal spécial. Collection Vuibert 2007, Page 205.

2 - يحي بن لعلي ، المرجع السابق ، ص130.

3 - شحاتة عبد المطلب حسن أحمد ، المرجع السابق ، ص11.

ثالثا: <u>تعريف الفقه الإسلامي للإجهاض</u> :

لقد عبر الفقه الإسلامي على الإجهاض بعدة معاني كالإزلاق، أو الإنزال، أو الطرح أو الإلقاء، و معنى هذه الألفاظ واحد.

يعرف الفقهاء الإجهاض على أنه إسقاط الجنين عن طريق دواء أو غيره بفعل من الأم أو غيرها، وذلك قبل أن يستكمل مدة الحمل الطبيعية و قد ظهر شيء من خلقه.

- أو هو إنزال الحمل ناقصا.

كما عرفه البعض الآخر من الفقهاء بأنه: فقدان الجنين و انفصال المشيمة قبل أن يصل الحمل إلى الأسبوع العشرين (20) و هو إما يكون تلقائيا أو مفتعلا.

ومحل الجناية عند الفقهاء هو إجهاض المرأة الحامل و الاعتداء على الجنين، أو هو كل ما يؤدي لانفصاله عن أمه.[1]

و يفرق فقهاء الإسلام في حكم الاجهاض قبل نفخ الروح، و بعد نفخ الروح حيث اختلفوا في مدى جوازه و تحريمه ومنهم من ذهب إلى كراهته، و منهم من حرمه مطلقا.

1- <u>أما عن حكم الإجهاض قبل نفخ الروح</u>

أ) ذهب كل من فقهاء **الحنفية و الشافعية** بجواز إسقاط الجنين قبل أن تنفخ فيه الروح و لا غرة فيه، و استدلوا على أن الجنين في هذه المرحلة ليست له حياة آدمية و لكنه أصل الحياة مادام لم يتخلق في الجنين شيء من صورة الآدمي لذلك لا يكره إسقاطه في هذه المرحلة، أما بعد نفخ الروح فيرون بتحريمه، على أن الفاصل بين التحريم و الإباحة عندما يتخلق الجنين، و حددوا ذلك الحد الفاصل بمرور أربعين يوما من الإخصاب، و دخول النطفة في مراحل التخلق الأخرى، فبعد هذه المدة يحرم إسقاط الجنين، أما قبلها فلا يحرم يقول **الرملي**:« والراجح أي الإجهاض جوازه قبل نفخ الروح و تحريمه بعده» و لقد اختلف أهل العلم في النطفة قبل تمام الأربعين على قولين: فمنهم من يبيح إسقاطها.[2]

1- عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي. الجزء الثاني، مؤسسة الرسالة، ص339.

2 - محمد عارف مصطفى فهمي، الحدود والقصاص بين الشريعة والقانون. دراسة مقارنة ، مصر، ص 242.

و منهم من يحرم إفسادها بعد استقرارها في الرحم و يمنع إخراجها (النطفة).[1]

لكن سبب الخلاف بين الفقهاء يظهر في مسألة العزل، و يقصد بالعزل النزع بعد الإيلاج لينزل خارج الفرج.

عن **حديث جابر** قال:« كنّا نعزل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فبلغ ذلك رسول الله فلم ينهنا.»[2]

ويتحقق سبب الخلاف بين الفقهاء، أنه من قال بجواز العزل قال بجواز الإجهاض و من منعه فقد قال بحرمة الإجهاض .[3]

و لقد أباح فقهاء الإسلام العزل لأسباب منها: تجنب كثرة الأولاد، وخشية أن يصير ولد الأمة رقيقا.

كما أن الإمام الغزالي و المالكية أباحوا العزل و حرموا الإجهاض.

ومن خلال ما تقدم فإن العزل ليس إجهاضا و لا عقوبة عليه، و لقد أجمع أئمة المذاهب الأربعة أن العزل جائز بموافقة الزوجين [4] .

و قد تعرضت دار الافتاء المصرية لموضوع تنظيم النسل، فقررت أن العزل كوسيلة من وسائل تنظيم النسل جائز، و أن الصحابة رضوان الله عليهم كانوا يعزلون عن نسائهم و لم ينههم عن ذلك الرسول صلى الله عليه وسلم، و لم تمنعه نصوص السنة قياسا فلا حرمة فيه.

---

1 ـ محمد عارف مصطفى فهمي ، المرجع السابق ، ص 243.
2 ـ خالد محمد شعبان ، المرجع السابق ، ص 123.
3 ـ محمد عارف مصطفى فهمي ، المرجع السابق ، ص 244.
4 ـ عبد النبي محمد محمود أبو العينين ، المرجع السابق ، ص125.

و تنظيم النسل: يقصد به المباعدة بين فترات الحمل لأي غرض من الأغراض كأن تكون المرأة كثيرة الحمل، ومحافظة على صحتها تلجأ لتنظيم حملها، أو أن تكون مريضة مرض معد و خوفا من انتقال المرض بين الزوجين أو للمولود يلجأ للعزل، الخوف على الرضيع من حمل جديد لأن لبن الأم فيه داء قد يؤذي الطفل، المحافظة على جمال المرأة للتمتع بها. [1]

ومع تطور العلوم الطبية أصبح هناك وسائل لتنظيم النسل كحبوب منع الحمل قصد المباعدة بين فترات الحمل وذلك غير منهي عنه، و لكن الأمر الذي هو منهي عنه و محرّم شرعا هو تحديد النسل، و معناه اللجوء للوسائل التي تؤدي إلى العقم إذ الأمر يقتضي قطع أو الحد من القدرة على الإنجاب من أصله و قطع النسل، و هو الأمر الذي أدى إلى انعقاد المؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامية المنعقد في محرم سنة 1385هـ - مايو 1965م، حيث أثير موضوع تنظيم النسل فقرر هذا المؤتمر عدة نقاط ألخصها فيمايلي :

- رغب الإسلام في زيادة النسل و تكثيره دعما للأمة الإسلامية من الناحية الاقتصادية و الاجتماعية و الحربية.
- تنظيم النسل لا يكون إلاّ لضرورة شخصية محتمة يلجأ إليه الزوجين .
- لا يجوز وضع قانون بقصد تحديد النسل.
- اللّجوء للإجهاض بقصد تحديد النسل محرم شرعا للزوجين أو لغيرهما.[2]

وكما قرر مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت في المدة من 1- 6 جمادى الأولى 1409هـ و من 10- 15 ديسمبر 1988م و بعد إطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء و الخبراء في موضوع تنظيم النسل، و تتلخص نقاطه كالآتي:

---

1 - عبد النبي محمد محمود أبو العينين ، المرجع السابق ، ص126

2 – المرجع نفسه ،ص127.

- عدم جواز إصدار قانون عام يحدّ من حرية الزوجين في الإنجاب.

- يحرم استئصال القدرة على الإنجاب في الرّجل و المرأة أي التعقيم، ما لم تكن ضرورة شخصية تدع لذلك و بمعاييرها الشرعية.

- يجوز المباعدة بين فترات الحمل للتحكم المؤقت في الإنجاب بمعنى إيقافه لمدة معينة لحاجة معتبرة شرعا، وذلك بموافقة الزوجين و تشاور بينهما، على أن تكون الوسيلة المستعملة مشروعة و لا تؤدي إلى الاعتداء على حمل قائم .

و مما سبق فإن الشريعة الإسلامية عرفت تنظيم النسل وهو ما يعرف بالعزل في الفقه الإسلامي، وذلك لأغراض سبق ذكرها و حرمت الإجهاض، والعزل ليس كالإجهاض، أما العزل فإن الحمل غير موجود من أصله، لذلك أجمع الفقهاء على جواز إخراج النطفة قبل تمام الأربعين لأنه لا يكون ولدا قبلها، و إنما هو ماء في رحم المرأة فيجوز إخراجه حسب استدلالهم بالمعقول و يحرم إسقاط العلقة و المضغة.[1]

و في الوقت الراهن و مع تقدم العلوم الطبية، أصبح من الممكن اللجوء إلى أدوية منع الحمل، قصد المباعدة بين فترات الانجاب و تنظيما للنسل بدل اللجوء إلى الإجهاض الذي هو جناية على موجود و يعاقب فاعله قانونا و شرعا .

ب) من الفقهاء من قال بكراهة الإجهاض قبل نفخ الروح: وهم فقهاء المالكية، و قول بعض فقهاء الشافعية و قول بعض الحنفية، حيث قال علي ابن موسى أنه:" يكره الإلقاء قبل مضي زمن ينفخ فيه الروح لأن الماء بعدما وقع في الرحم مآله الحياة وأنه أصل الولد فيكون له حكم الحياة كما في بيض صيد الحرم ".

أما الشافعية فقد كرّهوا العزل مطلقا و سموه بالوأد الخفي.

وجاء في **حاشية الدسوقي:** «و قيل يكره إخراجه قبل الأربعين».[2]

---

1 - شحاتة عبد المطلب حسن أحمد ، المرجع السابق ، ص36.

2 - عبد النبي محمد محمود أبو العينين ، المرجع السابق، ص126.

و استدل هؤلاء بالقياس قياس الإجهاض قبل نفخ الروح على كسر بيض الصيد في الحرم حرام على المحرم لأنها أصل الصيد، فكذا يحرم الإجهاض قبل نفخ الروح لأنه أصل الولد، لأن العزل عند هؤلاء هو قطع النسل، والنسل من أغراض النكاح.

لكن الرأي الذي يرجح هو الرأي الأول بجواز العزل بشرط أن تأذن به الزوجة و ذلك تنظيما للنسل، و أن قول من كرّه العزل فإنه الوأد الخفي و بأنها دعوى صهيونية و مادام أن الأمر يتعلق بمصلحة المجتمع ومقاصده، فالأولى مراعاة هذه المصالح بدلا من تفويتها مادام أنها تجلب له المنفعة و تدفع عنه المفسدة بأشكالها تأسيسا على نصوص السنة ، و أقوال الصحابة و الأئمة.[1]

ج)- و قد ذهب بعض الفقهاء لتحريم الإجهاض قبل نفخ الروح لغير عذر وجوازه لوجود عذر من الأعذار وقد اختلفوا في العذر.

أما عن جواز الإجهاض لعذر فلكل رأيه :

فالحنفية أسسوا عذر جواز الإجهاض على أن ينقطع لبن الأم بعد ظهور الحمل، و لها طفل رضيع و ليس لوالده ما يستأجر له مرضعة، و استدلوا على قاعدة الضرورات تبيح المحضورات .

أما المالكية أسسوا عذر جواز الإجهاض على خوف الحامل على نفسها من القتل في حال حملت من الزنا فأجازوا لها الإجهاض قبل نفخ الروح،

وجاء في حاشيته العدوى: « و يحرم الاجهاض قبل الأربعين و لو كان من ماء زنا، إلاّ إذا خافت على نفسها من القتل بظهور الحمل ».

أما الشافعية قصروا العذر على كون الحمل من الزنا، فأجازوا إجهاضه قبل نفخ الروح في طور النطفة .[2]

---

1 - عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص127.
2 - خالد محمد شعبان ، المرجع السابق، ص126.

الدليل على حرمة الإجهاض قبل نفخ الروح لغير عذر:

أن الجنين في هذه المرحلة حتى و إن لم يكن نفس حية و لم يتخلق شيء من صورته فإن مآله الحياة، فيكون له حكم الحياة، و بالتالي يحرم أي إعتداء عليه لغير عذر قياسا على بيض صيد الحرم، لا يجوز للمحرم كسره لأنه أصل الصيد .

وإن وجد عذر يبيح الإجهاض فإن للعذر إعتباره و قوّته، فالضرورات تبيح المحضورات

و مما تقدم من أدلة المجوّزون للإجهاض لوجود عذر، فإنه لزوما أن تكون لهذه الأعذار أساس من الصحة، لأنه وإن صلحت هذه الأعذار في ذلك الزمان فإنها لا تصلح عذرا في زماننا، وذلك لوجود بدائل الرضاعة الطبيعية للرضيع و قد استبدلت بالرضاعة الصناعية نظرا لإنتشار بنوك توفير الحليب.

و تطبيقا للقاعدة (ما جاز لعذر بطل بزواله) على أن قول المالكية و بعض الشافعية بأن الخوف من القتل لا يعدّ مبررا للإجهاض، و الأساس الذي بنى عليه الإجهاض غير معقول، و الدليل القاطع ما جاء في السنة النبوية عندما جاءت الغامدية إلى الرسول صلى الله عليه و سلم ليقيم عليها الحدّ لأنها حملت من زنا، فأرجأها الرسول عليه الصلاة و السلام إلى أن تضع حملها و تفطمه و يقيم عليها الحد (الرجم)، و كان حقا ما فعل الرسول صلى الله عليه و سلم. لذلك أجمع الفقهاء على تأجيل الحدّ على الحامل من الزنا حتى تضع مراعاة لحق الجنين في عدم أديته، لذلك فمن قال بجواز الإجهاض لحمل الزنا على أنه عذر فهو مخالف للإجماع .

قال النووي :«لا ترجم الحبلى حتى تضع سواء كان حملها من الزنا أو غيره، وهذا مجمع عليه لئلا يقتل جنينها ».[1]

د) أما القائلون بتحريم الإجهاض قبل نفخ الروح مطلقا:

أجمع الفقهاء المسلمون على تحريم الإجهاض مطلقا قبل نفخ الروح من بداية التلقيح للبويضة في الرحم.

1- شحاتة عبد المطلب حسن أحمد، المرجع السابق، ص51.

فالإجهاض هنا محرم شرعا و معاقب عليه، و من هؤلاء الفقهاء الذين نادوا بالتحريم مطلقا جمهور المالكية، والشافعية منهم الإمام الغزالي و ابن عماد و ابن الجوزي و ابن رجب و ابن تيمية من الحنابلة.

حيث استدل هؤلاء بتحريم الإجهاض قبل نفخ الروح بقولهم :

يقول ابن تميمة (إسقاط الحمل حرام بإجماع المسلمين وهو الوأد) و قال تعالى فيه:

«وإذا الموءودة سئلت، بأي ذنب قتلت.»[1] كما **قال« و لا تقتلوا أولادكم خشية إملاق.»**[2]

و بحسب رأي هؤلاء في التحريم المطلق للاجهاض قبل نفخ الروح، فإنه يتوافق مع مقصود الشارع وهو الحفاظ على الولد و عدم الإعتداء عليه بأي شكل من الأشكال و في أي طور من الأطوار، لأن النطفة التي هي « المشيج » أصل خلق الإنسان و هو ما أثبته العلم الحديث بأن الإنسان أصله خلية تتكون من 46 كروموزوم مجموع عدد الحيوانات المنوية للذكر والبويضة للأنثى نتيجة اختلاطهما، لتنتج بداية الخلية الانسانية الأولى لتنقسم لعدة خلايا، و قال تعالى :« **إن خلقنا الإنسان من نطفة أمشاج»**، فأصل خلق الإنسان هي النطفة، فإذا يحرم إجهاضها لأنه يعد قتلا لإنسان بحسب المآل.

الإجهاض شبه الوأد لاشتراكهما في القتل، لقوله تعالى:«**وإذا الموءودة سئلت، بأي ذنب قتلت ».**

الإجهاض جناية على موجود حاصل، والوجود له مراتب وأوّل مراتب الوجود هي وقوع المادة في الرحم وتختلط بالبويضة لتنتج النطفة و تستعد للنشوء، و إفسادها يعد جناية على حاصل موجود، أما إذا تحولت إلى علقة ثم مضغة كانت الجناية أفحش ، فأما إذا نفخ فيها الروح واستوي خلقه ازدادت الجناية تفاحشا، و تعتبر الجناية تامة بانفصاله عن أمه حيا أو ميتا.[3]

---

1 ـ القرآن الكريم ، سورة الحاقة ،آية { 8 ـ 9 }.
2 ـالقرآن الكريم ، سورة الإسراء، آية {31}.
3 ـ خالد محمد شعبان ، المرجع السابق، ص128.

و لما كان قياس الإسقاط قبل نفخ الروح على كسر بيض الصيد في الحرم على أن البيض أصل الصيد، و يحرم كسره أي قتله، و بالنسبة للنطفة يحرم إتلافها بل كل ما يوقف نموها. - إن اختلاط ماء الرجل بماء المرأة بمثابة الإيجاب والقبول في الوجود الحكمي للعقود، فمن أبدى إيجابه ثم تراجع عنه قبل القبول فلا يفسخ العقد أو ينقض، لكن يكون الإيجاب والقبول متطابقان متى اتصلا فإذا تراجعا عن اتصالهما تعرّض العقد للفسخ و النقض و هذا يعتبر قياس ذاك، إذ الجنين يعتبر نفس محترمة شرعا، وأنه أهلا لوجوب الحق له مادام تهيأ للحياة و استعد للنشوء فإفساده حرام، وتعظم الجناية بتقدم عمره وهو ما قال به الإمام الغزالي[1]

يقول ابن الجوزي: «و لما كان موضوع النكاح لطلب الولد، وليس من كل الماء يكون الولد فإذا تكوّن فقد حصل المقصود، فتعمّد إسقاطه فهو مخالفة لمراد الحكمة إلا أنه إذا كان ذلك أوّل الحمل فقبل نفخ الروح فيه إثم كبير لأنه مترف إلى الكمال، وسائر إلى التمام، إلا أنه أقل إثما من الذي نفخ فيه الروح، و إذا تعمّد إسقاط ما به كان كقتل مؤمن»[2] ، وقد قال تعالى «**وإذا الموءودة سئلت بأي ذنب قتلت** ».[3]

و من تم فالراجح عند الفقهاء تحريم الإجهاض قبل نفخ الروح في جميع مراحله.

2- حكم الإجهاض بعد نفخ الروح :

أجمع أهل العلم من فقهاء الإسلام على تحريم إجهاض الجنين بعد نفخ الروح فيه علما أن نفخ الروح يكون بعد 120 يوما أي باكتمال أربعة أشهر ابتداء من التلقيح[4] تأسيسا على ما ورد في الحديث الشريف الذي رواه ابن مسعود أن النبي صلى الله عليه و سلم قال: « إن أحدكم ليجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما نطفة ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك،ثم يرسل إليه الملك فينفخ فيه الروح، ويؤمر بأربع كلمات يكتب رزقه، أجله، عمله ،و شقي أم سعيد .».

---

1 - أميرة عدلي أمير عيسى خالد، المرجع السابق، ص 242.
2- شحاتة عبد المطلب حسن أحمد، المرجع السابق، ص .53.
3 - القرآن الكريم، سورة الحاقة ، آية {9_8}.
4- شحاتة عبد المطلب، المرجع نفسه،ص.54

فالحديث صريح في وقت نفخ الروح في الجنين بأن يتم أربعة أشهر من عمره، و من ثم فحرمة إجهاضه ثابتة بنصوص القرآن والسنة على أنه نفس يحرم قتلها.

أما الفقهاء المعاصرين الذين أباحوا الإجهاض، فأسسوا هذه الإباحة على عذر له اعتباره، وهو عندما تكون حالة الأم في خطر و ضرورة إنقاذها يتوقف على إسقاط جنينها.[1]

أ) - أما بعض أدلة الفقهاء عن حرمة الإجهاض بعد نفخ الروح.

***عند الحنفية**:

ما جاء في حاشية ابن عابدين قال في النهر (....نعم يباح ما لم يتخلق منه شيء و لن يكون ذلك إلا بعد مائة و عشرين يوما).

***عند المالكية** :

في قوانين الأحكام لابن جزي بعد أن ذكر الحرمة قبل نفخ الروح قال:« و أشد من ذلك إذا نفخ فيه الروح فإنه قتل نفس إجماعا ».

***عند الحنابلة**: جاء في أخصر المختصرات (و يباح إلقاء نطفة قبل أربعين يوما بدواء مباح)، و بمفهوم المخالفة يحرم الإسقاط بعد نفخ الروح.

***عند الشافعية**:

يقول الإمام الغزالي بعدما سبق أن بين تحريم الإجهاض قبل نفخ الروح:« و إذا نفخ فيه الروح و استوت الخلقة ازدادت الجناية تفاحشا، و منتهى التفاحش بعد الانفصال حيّا ».[2]

---

1 ـ شحاتة عبد المطلب حسن أحمد ، المرجع السابق، ص54.
2 ـ خالد محمد شعبان، المرجع السابق، ص 134.

ب)- أدلة القران و السنة على حرمة الاجهاض بعد نفخ الروح :

من القرآن: قال الله تعالى : «**لاتقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق** .»[1]، والآية الكريمة تدل على تحريم قتل النفس بعد نفخ الروح لأنها محترمة شرعا يمنع الإعتداء عليها.

أما السنة: فقد روى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال : « سألت النبي صلى الله عليه و سلم أي الذنب أعظم عندالله ؟قال: أن تجعل لله ندّا و هو خلقك، قلت إن ذلك لعظيم قلت: ثمّ أي ؟ قال: وأن تقتل ولدك تخاف أن يطعم معك، قلت ثم أي ؟ قال: أن تزاني حليلة جارك.»

كذلك ما رو ى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: « اجتنبوا السبع الموبقات، قالوا يا رسول الله و ما هن ؟ قال: الشرك بالله، و السحر، و قتل النفس التي حرم الله إلاّ بالحق، و أكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، و قذف المحصنات المؤمنات الغافلات. »

دلت هذه الأحاديث على تحريم قتل النفس في عمومها، لأن الجنين بعد نفخ الروح فيه نفس يحرم قتلها حتى لو كان من زنا، وقد أجمع الفقهاء على ذلك و هذا الإجماع لم يخرج عليه أحد من الفقهاء المعاصرين، إلاّ لعذر ضروري يخص حياة الأم عندما تتعرض لخطر قد يؤدي لهلاكها، ولا سبيل لإنقاذها إلا بإسقاط جنينها على أن حياة الأم هي الأصل و أن الجنين أمره محتمل .[2]

وقد استند هؤلاء على عدة قواعد نذكر منها قاعدة ارتكاب أخف الضررين، و المقصود منها أن مفسدة هلاك الأم أعظم من مفسدة هلاك الجنين، بمعنى أن إنقاذ حياة الأم أولى من حياة الجنين، كما استند هؤلاء الفقهاء على قاعدة درأ المفاسد وجلب المصالح، فدفع مفسدة هلاك الأم أعظم من مفسدة هلاك الجنين، كذلك قاعدة الضرورات تبيح المحظورات [3].

---

1 ـ القرآن الكريم، سورة الإسراء، آية {33}.
2 ـ شحاتة عبد المطلب حسن أحمد، المرجع السابق، ص36.
3ـ خالد محمد شعبان، المرجع السابق، ص 135.

ورغم هذه القواعد التي بنى عليها الفقهاء المعاصرين عذر حالة الضرورة، فلا بد حتى يكون له مصداقيته يشترط ثبوت حالة الضرورة من أهل الخبرة، وأن الخطر لا يزول عن الأم إلا بإجهاضها، ولابد من توافر شروط الشاهد في الأطباء لأن تقريريهم يترتب عليه حكم شرعي.

أما عن الأعذار الأخرى التي بنوا عليها الفقهاء المعاصرين حالة الإجهاض، كتشوه الجنين، أو عسر الولادة، فإن تقدم العلوم الطبية الحديثة يسر فعالية تشخيص الأمراض المزمنة، و معرفة درجة الجنين المشوّه و لو أنه فاقت درجة تشوهه لألقاه الرحم عفويا، أما إذا استمر في النمو وكان قابلا للحياة وقرر الأطباء أن هناك أمل لعلاجه، فيمنع إجهاضه خاصة مع اكتشاف وسائل حديثة وفعالة في علاج التشوهات الخلقية.

ـ أما عن عذر عسر الولادة كسبب لإجهاض المرأة، فاليوم أصبحت العمليات القيصرية كحل للولادة اليسيرة للأم، تجنبا لأيّ آلام قد تحدث للأم و للجنين و لضمان حياتهما، والعلم اليوم ليس له حدود[1].

ومما سبق فقد أجمع الفقهاء القدامى و المعاصرون على حرمة الإعتداء على الجنين بعد نفخ الروح فيه لأنه صار نفسا كامل الخلق .

رابعا: <u>التمييز بين الإجهاض والأفعال المشابهة.</u>

من خلال ما سبق من تعريف الإجهاض عند الفقهاء، يتوجب علينا أن نميز بين الإجهاض الجنائي والأفعال المشابهة، كالقتل، ومنع الحمل، والإجهاض المنذر، والولادة قبل الأوان.

1 - <u>التمييز بين الإجهاض والقتل</u> :

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

---

1 ـ خالد محمد شعبان، المرجع السابق، ص136.

بينما يحمي الجنين بتجريمه فعل الإجهاض الذي يستهدف إسقاطه قبل الموعد الطبيعي لولادته دون مقتضى. كما يتقرر الاختلاف في نطاق الحماية القانونية بين الإنسان والجنين وهي كالتالي:

أ) الحماية القانونية للجنين تختلف عن تلك الحماية القانونية للإنسان طيلة مراحل حياته، فحماية الجنين تقتصر على حماية حقه في الحياة استنادا لنصوص قانونية تجرم فعل الإجهاض في صورتيه، سواء أجهضت المرأة نفسها أو أجهضها الغير، بينما الحماية المقررة للإنسان تكون في مراحل حياته المختلفة، تشمل حماية حقه في الحياة وحقه في سلامة جسمه وذلك بنصوص قانونية التي تعاقب على القتل والجرح وإعطاء مواد ضارة.

ب) يظهر التنازع بين الحماية المقررة للإنسان الكامل والحماية المقررة للجنين في ترجيح حماية الإنسان الكامل على حماية الجنين، استنادا لمبدأ التضحية بالحق ذي القيمة الأكبر، بمعنى عندما يكون الإجهاض ضروري لإنقاذ حياة الأم من خطر يؤدي لهلاكها فلا يجرم الإجهاض حينها، على اعتبار أن حياة الأم يقينية مؤكدة، أما الجنين فحياته محتملة، وبالتالي فحياة الأم أجدر بالحماية من حياة الجنين عندما تتوافر حالة الضرورة فحسب.

ج) إن المشرع يعاقب على قتل الإنسان عمدا أو خطأ، في حين لا يعاقب على الإجهاض في غالبية التشريعات إلا إذا كان عمديا، عدا التشريع الإسلامي الذي يقرر العقاب على الإجهاض العمدي والخطأ. هذا وإن الشروع في القتل العمد معاقب عليه باتفاق التشريعات، بينما يختلف الأمر بالنسبة للعقاب على الشروع في الإجهاض بحيث من التشريعات من تعاقب عليه كالتشريع الفرنسي والجزائري والشريعة الإسلامية، في حين التشريع المصري لا يعاقب على الشروع في الإجهاض[1]، ومن جهة أخرى فإنه تتقرر عقوبة إيذاء الإنسان في بدنه، فيجرم ضربه أو جرحه أو إعطائه مواد ضارة، بينما لا يعاقب على هذه الأمور بالنسبة للجنين، إلا إذا أدت هذه الأفعال للإجهاض، رغم أنه يعاقب عليها في حال المساس بجسم الحامل.

---

1 ـ عبد النبي محمود محمد أبو العينين ، المرجع السابق ، ص 56.

2 - الفرق بين الجنين والوليد:

الجنين قبل بدء عملية الولادة يعتبر جنينا وتطبق عليه القواعد القانونية التي تحمي الجنين، هو الأمر المتفق عليه في جميع التشريعات، أما بعد تمام عملية الولادة يعتبر وليدا وتطبق عليه القواعد القانونية التي تحمي الإنسان الحي، ولكن اختلفت القوانين وتباينت أراء الفقه والقضاء حول فترة بدء عملية الولادة، وحتى مدة انتهائها خاصة أن هذه الفترة تمتد إلى مدة زمنية، فالوضع لا يتم دفعة واحدة، ذلك أن الجنين لا يظهر في انطلاقة خاطفة، بل أنه تسبقه فترة مخاض لم يستطع الأطباء تحديد المدة التي تستغرقها بدقة، و لكنه يشير إلى متوسط ما يستغرقه الطفل الأول تقريبا من 16 إلى 18 ساعة من بداية المخاض، أما الأطفال التاليين فيستغرقون من 8إلى 10 ساعات .

3- التمييز بين الإجهاض الجنائي ومنع الحمل:

يعتبر بدء الحمل هو المنطقة الفاصلة بين ما إذا كانت الوسيلة المستعملة وسيلة منع حمل أو وسيلة إجهاض، فالإجهاض يعني إنهاء الحمل قبل الموعد الطبيعي للولادة، أي أنه يفترض حدوث الحمل.

- أما وسائل منع الحمل فإنها تعني الوسائل التي من شأنها الحيلولة دون حدوث حمل.

فإذا كانت الوسيلة المستخدمة تقوم بعملها قبل بدء الحمل، فإنها تعتبر وسيلة منع الحمل أي أنه يفترض حدوث الحمل، لكن حالت وسائل منع الحمل دون حدوثه.[1]

وبالتالي 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.

1- عبد النبي محمد محمود أبو العينين ، المرجع السابق، ص 57.

4- التمييز 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 أسبوعا من الحمل، وفي أغلب الحالات يتوقف النزف ويواصل الجنين نموه دون حدوث مضاعفات.

5 - التمييز بين الإجهاض الجنائي والولادة قبل الأوان:

الإجهاض هو إنهاء الحمل قبل الموعد الطبيعي للولادة عمدا وبدون مقتضى، سواء بإعدام الجنين في الرحم أو بإخراجه منه ولو حيا.

- أما الولادة قبل الأوان فهي خروج الجنين بطريقة تلقائية، أي نتيجة التقلصات الطبيعية لعضلات الرحم حيا أو ميتا .[1]

الفرع الثاني: أنواع الإجهاض

لم يتعرض القانون الوضعي و الفقه الإسلامي لذكر أنواع الإجهاض، بل ترك تصنيفها للطب الشرعي و قد قسم الإجهاض إلى نوعين: الإجهاض التلقائي و هو خارج نطاق العقاب، و الإجهاض المتعمد و هو المعاقب عليه قانونا و شرعا، وهو موضوع دراستنا. فما أنواع الإجهاض ؟

أولا: الإجهاض التلقائي أو العفوي Avortement spontané ou fause couchement

هذا النوع من الإجهاض يحدث خارج عن إرادة المرأة، حيث يتم خروج محتويات الرحم بصورة تلقائية كنتيجة لأمراض تصيب المرأة و الجنين. و يحصل الإجهاض التلقائي كثيرا بين جميع الطبقات مما يصيب 10 إلى 25% من حالات الحمل .[2]

---

1 - عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص 58.
2 - يحي بن لعلي، المرجع السابق ، ص 130.

1- فمن الأمراض التي تصيب الأم :

- الزهري: و هو مرض معد يصيب الزوجة و ينتقل للزوج.

- الحميات النوعية: بالأخص التيفونيد، حيث إذا ارتفعت درجة الحرارة إلى 40° فإنها تقضي على الجنين عادة .

- الإلتهاب الكلوي المتقدم الذي يصيب الأم.

- الإصابات العصبية : مثل القيئ الشديد الذي قد يقضي على الحمل .

- الإنفعال النفساني: مثل الصدمة العصبية، الغضب، التهيج.

- الأمراض الموضعية: بأعضاء التناسل و تغيرات الحمل.

2- الأمراض التي تصيب الجنين:

- الإصابات الزهرية الموروثة من أحد الوالدين هي أكثر الأسباب لحدوث الإجهاض و تكرره .

- موت الجنين في الرحم لسبب مرضه أو تشوهه، مما يحدث إلقائه خارج الرحم.[1]

أما عن الفقه الإسلامي فإن الطب الإسلامي قرر أن الإجهاض الطبيعي خارج عن إرادة المرأة الحامل، و لا يؤاخذ الإنسان على شيء لم يقصد وقوعه، لقوله صلى الله عليه و سلم : « تجاوز الله عن أمتي الخطأ و النسيان وما استكرهوا عليه ».

و يحدث الإجهاض التلقائي في الأجنة المشوهة بنسبة كبيرة فيقدفها الرحم تلقائيا .

- و قد قسم العلماء الإجهاض الطبيعي بحسب درجته من حيث الاكتمال و النقص و تكرره و دوافعه إلى الأنواع التالية :[2]

1- الإجهاض المنذر: و يسمى بذلك لأنه ينذر بوقوع الإجهاض، و يعتبر نزول الدم من الرحم أو وجود آلام في الرحم إجهاضا منذرا، و هذا ليس تأكيدا على الإجهاض بل قد يتوقف الدم و يستمر الجنين في النمو.

---

1 - أحمد أبو الروس ، الموسوعة الجنائية، جرائم الإجهاض والاعتداء على العرض والشرف والاعتبار والحياء العام والإخلال بالآداب العامة من الوجهة القانونية والفنية. الإسكندرية، 1997، ص604.

2 - شحاتة عبد المطلب حسن أحمد ، المرجع السابق، ص 15.

2- الإجهاض المحتم : و يسمى بذلك لأنه ينتهي إلى خروج الجنين حتما، و يتبعه نزيف دم من الرحم، و يكون عنق الرحم متسعا، و قد تخرج محتويات الرحم كلها، و قد يخرج بعضها و يبقى البعض الآخر مما يقتضي تدخل الطبيب لإخراج ما تبقى من محتويات الرحم خوفا من التعفن.

3- الإجهاض المختفي: و يحدث نتيجة نزيف داخلي في الرحم، حيث تنقطع تغذية الجنين فيموت، و قد يبقى الجنين فترة مطولة في الرحم مما يؤدي إلى ترسب أملاح الكالسيوم فيه ثم يقدفه ذاتيا أو يخرجه الطبيب.

4- الإجهاض المتكرر: يحدث غالبا بسبب وجود أحد الأمراض التالية:

أ) المرض المزمن لدى الأم كالزهري، أو مرض السكري، أو أمراض الكلى، أو مرض الهربس .

ب) أمراض الرحم الخلقية.

ج) اتساع عنق الرحم.

د) أمراض الجنين الوراثية .

هـ) نقص هرمون البروجسترون .[1]

ثانيا: الإجهاض المتعمد (المفتعل):

ويسمى هذا النوع من الإجهاض بالإجهاض المحدث أو الصناعي، مادام يحدث بإرادة المرأة أو غيرها، لذلك تم تقسيم الإجهاض المتعمد بحسب الدوافع و الأسباب المؤدية لحدوثه، سواء كان ذلك في القانون الوضعي أو في الفقه الإسلامي.

وتم تصنيف الإجهاض المتعمد أو المفتعل أو الصناعي إلى إجهاض عرضي، و إجهاض علاجي، و إجهاض جنائي، و هذا الأخير هو محور الدراسة، و دوافع الإجهاض لم يذكرها لا القانون و لا الفقه الإسلامي بل تركها لتقدير الطب و علمه. [2]

---

1 ـ شحاتة عبد المطلب حسن أحمد ، المرجع السابق، ص16.

2- يحي بن لعلي، المرجع السابق ، ص130.

1)- الإجهاض العرضي:

هو ذلك الإجهاض الناجم عن حوادث و إصابات عرضية غير مقصودة دون تعمد من المرأة مثل السقوط، حمل الثقل، الإنفعال النفساني الشديد نتيجة حزن أو فرح، و كذا الصدمة العصبية القوية .

2)- الإجهاض العلاجي أو الطبي:

يلجأ إلى الإجهاض العلاجي أو الطبي عندما تكون حالة الأم في خطر محقق لا سبيل لإنقاذها من الموت إلا بإجهاضها و التضحية بجنينها، و هو ما اتفق عليه كل من القانون و الفقه الإسلامي بإباحة هذا النوع من الإجهاض مادام يشكل خطورة على حياة الأم، و هو الأمر الذي يجعله خارج عن نطاق التجريم، و يجب أن يقوم بإجراء عملية الإجهاض طبيب مختص دون غيره من مستخدمي الصحة (كالممرضات، و القابلات) بعد أن يتم أخذ موافقة الأم الحامل و زوجها، وكذلك إبلاغ السلطة الإدارية التي تعطي موافقتها على مكان و زمان إجراء العملية، و القيام بهذه الإجراءات ضروري حتى لا تترتب مسؤولية الطبيب و يصبح عمله مباحا باسم القانون.[1]

هذا وإن غالبية رجال الطب الشرعي اتفقوا على أن الاجهاض العلاجي أو الطبي ضروري لإنقاذ حياة الأم، متى كانت في خطر يؤدي لموتها سواء تعرضت لخطر نفسي أو بدني أو بسبب تشوه الجنين تشوها خطيرا وهو في الرحم، الأمر الذي قد يعرضها للخطر.[2]

ومن مبررات هذا الإجهاض فشل القلب، إرتفاع الضغط، إلتهاب كلوي، توكسيما الحمل، إلتهاب الكبد، القيء الشديد المستعصي، سرطان الرحم، حالات السل المتقدم مع الحمل. كل هذه الأمراض تشكل خطرا على صحة الأم في حال استمرار الحمل، و يعد الإجهاض كمبرر شرعي غير معاقب عليه، و مخاطر الإجهاض أقل من مخاطر استمرار الحمل و الولادة.[3]

---

1 - يحي بن لعلي، المرجع السابق ، ص.131.

2 - خالد محمد شعبان، المرجع السابق، ص 155.

3 - علي محمد علي أحمد، إفشاء السر الطبي وأثره في الفقه الإسلامي. الإسكندرية، 2008، ص391.

3)- الإجهاض الجنائي:

وهو موضوع دراستنا على اعتبار أنه يدخل في نطاق التجريم، إذ يعاقب عليه القانون متى أجهضت المرأة نفسها أو أجهضها غيرها سواء كان ذلك برضاها أو بدونه، و لأي سبب من الأسباب التي دفعتها لارتكابه، و بأي وسيلة كانت.

ويقصد بالإجهاض الجنائي تعمد إنهاء الحمل بإعدام الجنين سواء داخل الرحم أو بإخراجه من الرحم، و بأي وسيلة من الوسائل و قبل الموعد الطبيعي لولادته.

ـ أو هو إفراغ محتويات الحمل من الرحم في غير أوانه عمدا بأي وسيلة كانت طبيعية أو اصطناعية، وسواء كان الدافع شريفا أو غير شريف، كأن يكون الحمل غير مرغوب فيه نتيجة تشوهه، أو تكون المرأة مصابة بخلل عقلي، أو يكون الحمل نتيجة اغتصاب أو زنا، فالأمر إذ ذاك لا يقتصر على فقدها لشرفها فحسب، بل قد يتعداه لتهديد حياتها إذا ما لجأت إلى الإجهاض، و يسوء الأمر في حال إذا قام بإجراء الإجهاض غير الطبيب و في مكان غير مهيّأ لإجراء العملية كانعدام لوسائل التعقيم .[1]

وقد حرمت جميع القوانين الوضعية بما فيها الفقه الإسلامي الإجهاض الجنائي الذي يتم لأسباب غير طبية، و يعاقب فاعله سواء كانت المرأة نفسها أو كان الفاعل من الغير طبيبا أو شخصا آخر، حيث تتلخص هذه الأسباب أو الدوافع التي تلجأ المرأة المجهضة إليها كذريعة للهروب من العقاب: إلى أسباب لتشوه الجنين ،أسباب اجتماعية، أسباب إقتصادية، وهذه الأسباب لم يذكرها القانون الوضعي والفقه الإسلامي، بل أنها تركت لتقدير الطب و عمله قصد العلاج .

أ)- <u>دوافع لتشوّه الجنين</u> : قد تلجأ المرأة للإجهاض بدافع أن الجنين الذي سيولد مشوّها مع أن التشوهات التي قد تصيب الجنين تكون خلقية نتيجة لوجود خلل في الصبغيات، و يشكل هذا الخلل أهم سبب للإسقاط التلقائي، و التي بسببها يحدث الإجهاض في غالب الحالات، و هذه التشوهات الخلقية الكبيرة قد تصيب الجهاز العصبي وروافده أو القلب أو الأوعية الدموية[2] .

---

1 ـ أحمد أبو الروس ، المرجع السابق ، ص 605.

2 ـ علي محمد علي أحمد ، المرجع السابق ، ص 391.

إلا أن هناك بعض التشوهات أو نواقص خلقية لا تقضي على الأجنة، و يمكن للجنين منذ ولادته الإستمرار بالعيش بها، من هذه التشوهات الخلقية و التي قسمها الأطباء لعدة تقسيمات، فمنها ما هي راجعة لأسباب بيئية وهي تمثل 10% من مجموعة حالات التشوه.

و منها ما هي أسباب تتفاعل فيها عوامل البيئة و الوراثة معا، وهذه تمثل أكبر نسبة من حالات التشوه و تصل من 50% إلى 60%، من الأسباب الوراثية لا تقتصر على الأب و الأم بل تقتصر حتى على الأجداد، و هناك أسباب ديناميكية و نسبتها ضئيلة جدا لا ترقى الى مجموع النسب الأخرى.

كما قسم البعض الآخر من الأطباء هذه الأسباب الجنينية إلى أسباب راجعة إلى الأم نتيجة الأمراض التي تصيبها، و إلى أسباب راجعة للجنين، و أسباب راجعة للمشيمة.

أما بعض الأطباء اختصرها في سببين: العوامل الخارجية و العوامل الداخلية.[1]

ب) <u>الدوافع الاجتماعية</u> : تتعدد الدوافع الاجتماعية التي تؤدي بالمرأة للإجهاض فقد، تلجأ إلى ذلك بهدف التحرر بدعوى التحضر كما هو في المجتمعات الغربية، و ما هو واقع في مجتمعاتنا الشرقية حاليا كذلك، من الأسباب الاجتماعية، الإنفجار السكاني، و تحرير المرأة مما دعاها للجوء للإجهاض كمبرر لهذه الأسباب أو لأخرى .

لكن الدافع الملح التي تتزايد فيه نسبة الإجهاض للمرأة هو الرغبة في القضاء على أثر جريمة الإغتصاب، و جريمة الزنا و هو سبب لا أخلاقي محض ينبذه المجتمع، مما يؤثر على حياة المرأة النفسية و الاجتماعية، فتلجأ للإجهاض لتستر الفضيحة و العار، لأن ذلك الجنين هو ثمرة زنا أو إغتصاب أو تلقيح صناعي أجري لها دون رضاها.[2]

و يبقى ركن الرضا هو الفاصل بين هذه الجرائم التي تمس المجتمع في كيانه، بحيث يصدق توافر ركن الرضا في جريمة الزنا و ينعدم في جريمة الاغتصاب .

---

1 ـ علي محمد علي أحمد، المرجع السابق، ص392.

2 ـ أميرة عدلي أمير عيسى خالد ، المرجع السابق، ص 286.

لذلك هناك من التشريعات من تجيز إجهاض جنين ناتج عن إغتصاب أو زنا، و جعلت منه عذرا مخففا كفرنسا و نظيرتها بريطانيا، و السويد، و الدنمارك، و الو.م.أ، وإيطاليا، واستند هؤلاء على أن استمرار الحمل في هذه الحالة يعرّض المرأة للخطر الجسيم والإيذاء من جانب أهلها في حال إكتشاف أمرها، وقد يحصل أن تؤذي المرأة نفسها بلجوئها للإنتحار، وأسسوا ذلك أن المرأة في حالة دفاع شرعي إذا ما أسقطت الجنين، ودفعا لخطر تواجهه و مراعاة لدوافع إنسانية يتوجب إنقاذ حياة الأم، على أن يكون الإسقاط في الأسابيع العشرة الأولى بشرط إقراره من طرف طبيب، و إقرار صريح من المرأة أن الحمل جاء نتيجة علاقة غير مشروعة و من ثم تعفى من العقاب .

لكن هذا الإعتبار الذي أخذت به هذه التشريعات لا أساس له من الصّحة ،لأن من شروط الدفاع الشرعي أن يوجّه إلى المعتدي، والأمر هنا يختلف فلا يمكن إعتبار بأي صورة من الصور أن الجنين يحمل صفة المعتدي في حال ما إذا وجّه له الإعتداء، لأن المرأة هنا تعتدي على الجنين الذي لم يعتد على أحد .[1]

أمّا التشريعات العربية التي تجعل من فعل الإسقاط عذرًا مخففا للعقاب، كالتشريع العراقي، والليبي، والأردني، إذا قامت به المرأة أو غيرها، حفاظا على شرفها و سمعتها.[2]

أمّا الشريعة الإسلامية فقد حرمت مثل هذه الإنتهاكات على أنّ الجنين الذي يعتبر إنسانا بالمآل له حقوق، وأهم حق معترف له هو حقّه في الحياة ،إذ يعاقب كل من يتعرّض لهذا الحق بسبب علاقة غير مشروعة يكون ضحيتها الجنين .

1- أميرة عدلي أمير عيسى خالد، المرجع السابق، ص 287.

2 - المرجع نفسه ، ص288.

ولقد جرى القانون المصري وعلى غراره القانون الجزائري مجرى الشريعة الإسلامية، لأن إباحة إجهاض الجنين ناتج عن علاقة غير مشروعة يؤدي لإنتشار الرذيلة و خلق نوع من الفوضى الجنسية، ولا يمكن للمرأة أن تتذرع بهذه الأسباب التي أدت لإجهاضها، و تأبي السياسة الجنائية الاعتراف بمثل هذه الدوافع الاجتماعية للإجهاض، لأن الحمل إذا تمّ كان له الحق في النمو نموّا طبيعيا حتى ولادته .

ج) الدوافع الاقتصادية:

يمكن إجمال الدوافع الإقتصادية التي تؤدي لإرتكاب الإجهاض الجنائي في اعتبارين، أهم اعتبار تتخذه المرأة كمبرر للإجهاض هو الفقر وعدم الرغبة في كثرة الأولاد ، أما الثاني وهو المحافظة على جمال المرأة و خروجها لميدان العمل، فأما الإعتبار الأول الذي يؤدي بالمرأة للإجهاض هو الفقر و عدم الرغبة في كثرة الأولاد و يعني بذلك ضعف القدرة المالية لرب الأسرة، و من ثم فإنه يعجز عن توفير مستلزمات أولاده الضرورية والتي تكفل لهم الحياة السعيدة و التربية السليمة، و بالرغم من توافر وسائل منع الحمل في الوقت الحالي، إلا أن الكثير منهم يتذرع بعدم القدرة على اقتناء مثل هذه الوسائل بحجة الفقر، مما يؤدي إلى حصول الحمل، و يكون السبيل الوحيد هو اللجوء إلى الإجهاض للتخلص من الجنين، لأنه سيرتب أعباءا جديدة مستقبلا سواء كانت مالية أو نفسية، الأمر الذي يصعب معه تحمّل مثل هذه الأعباء، غير أن هذا الدافع هو الآخر ليس مقنعا كسبب للإجهاض، إذ أن ذلك يعتبر تهرّبا من المسؤولية بالتخلص من الجنين باعتباره كعبء على الأسرة، وهذا كله مرجعه لضعف الوازع الديني لهؤلاء، مع أنّ أحكام الشريعة الاسلامية و منذ قرون لم تجز مثل هذه الإنتهاكات ضد الجنين و أقرت بوسائل منع الحمل كما أسمته بالعزل، وذلك قبل تكوين الجنين في الرحم، كما أباحت العزل لتباعد فترات الحمل، كما هو معروف حاليا بتنظيم النسل باستعمال وسائل منع الحمل، ولا يمكن اتخاذ ظرف الفقر كدافع للإجهاض[1] مصداقا لقوله تعالى : **«وما من دابة في الأرض إلا على الله رزقها ».**[2]

1 ـ عبد النبي محمد محمود أبو العينين ، المرجع السابق ، ص 363.
2 ـ القرآن الكريم ، سورة هود ، آية{ 02 }.

و قوله تعالى :" **و لاتقتلوا أولادكم خشية إملاق نحن نرزقهم و اياكم إنّ قتلهم كان خطئاً كبيرًا**".[1]

ـ أما الاعتبار الثاني الذي قد تتخذه المرأة كدافع للإجهاض هو خروجها إلى ميدان العمل، مما يدعوها للمحافظة على جمالها و رشاقتها خاصة مع مواكبتها مجال التحضر والموضة، و أن خروجها إلى العمل أدى إلى انشغالها عن الاهتمام ببيتها و أولادها.

وهذا يعتبر تهربا من تربية الأولاد ومن تحمّل المسؤولية، مما قد تلجأ للإجهاض للتخلص من الجنين، اعتقادا منها أنه سوف يعيقها عن عملها، وذلك مخالفة لأحكام الشريعة الغرّاء، حيث أجمع الفقهاء على عدم مشروعية الاجهاض لذات الأسباب باعتبار أن حق الجنين أولى من التدرع بالظروف الاقتصادية .[2]

من خلال ما تقدم فإنّ أنواع الإجهاض كانت محل بحث و تقص من قبل الأطباء، حيث فرقوا بين: إجهاض تلقائي و هو خارج عن نطاق التأثيم، وكذا الحال بالنسبة للإجهاض الطبي أو العلاجي عندما تتعرض حياة الأم لخطر محقق يستدعي إخضاعها للإجهاض وإسقاط جنينها بغية إنقاذها على أن حياة الأم محققة ،أما حياة الجنين إحتمالية .

و يخضع ذلك كله لتقدير الطب و عمله في مدى توافر حالة الضرورة للجوء للإجهاض الطبي، أما الإجهاض الجنائي وهو يدخل في نطاق التجريم، إذ بات محل بحث و استقصاء من طرف رجال القانون و الفقه الاسلامي في مدى إنزال العقاب بفاعله.

ورغم تعدد الأسباب التي يتدرع بها الجاني بغية الإفلات من العقاب سواء العقاب الدنياوي و الذي سطره المشرع الوضعي، أو ذلك العقاب الدنياوي والأخروي الذي سطره المشرع الإسلامي لكل من سولت له نفسه الإعتداء على حق الجنين في الحياة، و حقه في النمو الطبيعي، و للطب تقديره في اعتبار الإجهاض الجنائي ودوافعه من دونه حتى يوقع العقاب على الجاني.

1- القرآن الكريم ، سورة الإسراء ، آية{ 31}.

2 - فوزي فيض الله ، الفقه الإسلامي, وفق منهاج السنة الرابعة ، ص 747.

لكن السؤال الذي بات محل جدل الكثير من الباحثين القانونيين وأهل العلم من فقهاء الإسلام خاصة مع تقدم العصر والإنفتاح على العالم، هو في مدى إباحة الإجهاض لدوافع أو أسباب ، أو لأخرى و حتى لا تترتب مسؤولية الفاعل، ولا يوقع عليه العقاب؟.

سأجيب على هذا الإشكال وآراء الفقهاء فيه بالتفصيل في الفصل الثاني من المبحث الثاني منه في أسباب إباحة الإجهاض و موانع المسؤولية، في كل من القانون الوضعي والشريعة الإسلامية .

المطلب الثاني: وسائل الإجهاض و أخطاره.

تختلف وسائل و طرق الإجهاض باختلاف منشأها و مدى درجة خطورتها و تأثيرها النوعي على الرحم، فمنها ما هي ذات منشأ نباتي أي طبيعية تقتنيها كل امرأة حامل ترغب في الإجهاض، و منها ما هي وسائل ذات منشأ صناعي من أدوية ذات مفعول قويّ للإجهاض، أو تلك الوسائل التي تتمثل في آلات أو أدوات قد تكون معدنية أو خشبية، تستعمل في الأعمال الطبية، وغيرها من الوسائل و الطرق و درجة خطورتها على المرأة المجهضة التي سيأتي شرحها بالتفصيل، و لذات الأسباب إهتم الطب الشرعي في البحث عن نجاعة الوسيلة المستعملة لإقامة الدليل عليها، حتى يمكن لقاضي الموضوع الإسترشاد بها حين الفصل في المسألة أو النزاع المطروح أمامه، و نظرا لتنوع و سائل الإجهاض ارتأيت إلى تصنيفها لنوعين: وسائل سلبية ووسائل إيجابية التي تحمل أصنافا متعددة من وسائل الإجهاض ذات درجة خطورة كبيرة .

فما هي هذه الوسائل و الطرق المؤدية للإجهاض و ما درجة خطورتها ؟

الفرع الأول: وسائل الإجهاض.

تتراوح وسائل الإجهاض بين تلك الوسائل السلبية إلى الوسائل الإيجابية، حيث أن القانون الوضعي و الفقه الاسلامي لم يذكرا تلك الوسائل، بل أنه ترك للطب تقديره للوسيلة المحدثة للإجهاض ونوعيتها و مدى خطورتها على مستعملها، خاصة إذا أدت إلى إحداث الوفاة سواء للجنين أو للأم، وهناك من الوسائل ما يصعب معرفتها، و تحديد مصدر الإجهاض فيها كتلك الوسائل السلبية أو المعنوية، أما الوسائل الايجابية تتنوع المواد المستعملة في الاجهاض من عنف على عموم الجسم، و استعمال العقاقير و الأدوية، و كذلك استعمال الآلات بمختلف أشكالها، كل هذه الوسائل المادية لها تأثير بشكل مباشر أو بغير مباشر على الجنين و على صحة الأم عامة، و سيأتي تفصيل هذه الوسائل

و أنواعها في نقطتين الأولى: الوسائل السلبية و الثانية الوسائل الإيجابية وهذه الأخيرة تصنف إلى ثلاث أنواع، يأتي بيانها في سياق عرض للوسائل المستعملة في الإجهاض.

أولا: الوسائل السلبية للإجهاض

الوسائل السلبية للإجهاض يقصد بها تلك الوسائل المعنوية التي تكون ذات تأثير على الحالة النفسية للمرأة وهو الأمر الذي يؤدي بها للإجهاض، كالتخويف و الإفزاع، شم رائحة، أو التجويع و الإمتناع عن الطعام، الغضب الشديد، أو الحزن الشديد نتيجة خبر، الإمتناع عن تناول الدواء موصوفا للمرأة لبقاء الحمل، كل هذه الوسائل قد تؤدي للإجهاض، إلا أنها نادرًا ما تدخل في نطاق التجريم لأنه يصعب معها إقامة الدليل، لأنه لا يعرف مصدر الإجهاض فيها لأنه دافع خفي.[1]

ومن الوقائع المشهورة للإجهاض السلبي أو المعنوي ما روى أن امرأة ذكرت عند عمر رضي الله عنه بسوء فبعث إليها، فقالت : يا وليها مالها و لعمر فبينما هي في الطريق إذا فزعت فضربها الطلق فألقت و لداً فصاح صيحتين ثم مات، فاستشار عمر أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فقال له عثمان و عبد الرحمن: لا شيء عليك إنما أنت وال

---

1 ـ شحاتة عبد المطلب حسن أحمد، المرجع السابق،ص 19.

و مؤدّب، و صمت علي رضي الله عنه فقال له ما تقول يا أبا الحسن؟ فقال علي: إن اجتهدا فقد أخطئا، و إن لم يجتهدا فقد غشّاك، و إن ديّته عليك لأنك أنت أفزعتها فألقت. فقال غرمت عليك لا برحت حتى تفرقها على قومك يعني قوم عمر، ولم ينكر عثمان و عبد الرحمان ذلك، فدّل أنهما رجعا إلى قومه و صارا اجتماعا.

كذلك إذا اشتمت المرأة رائحة طعام من الجيران مثلا، و غلب على ظنها إن لم تأكل منه أجهضت فعليها الطلب، فإن لم تطلب و لم يعلمو بحملها حتى ألقته، فعليها الغرة لتقصيرها و تسببها [1].

ثانيا : **<u>الوسائل الإيجابية للإجهاض</u>**

الوسائل الإيجابية يقصد بها تلك الطرق المادية المستعملة في الإجهاض ذات درجة خطورة كبيرة على المرأة الحامل، مما قد يؤدي إلى فقدان حياتها في غالب الأحيان سواء قامت باستعمال تلك الطرق أو الوسائل بنفسها أو مارسها الغير عليها أو أرشدت إليها.

و هذه الوسائل أكثر انتشارًا و استعمالا، وهي تدخل في نطاق التجريم لسهولة إقامة الدليل عليها، لذلك تصنف الوسائل الإيجابية إلى أقسام ثلاث[2]:

1) - **<u>العنف الموجه للجسم عامة</u>** :

المقصود بالعنف هو ذلك الإيذاء الذي تتعرض له المرأة سواء قامت به، على نفسها أو قام به غيرها عليها، الأمر الذي يؤدي بها لإسقاط الجنين.

---

1 - شحاتة عبد المطلب حسن أحمد ، المرجع السابق ، ص20.

2 - حسين علي شحرور ، الدليل الطبي ومسرح الجريمة. الإسكندرية، طبعة 2006 ، ص155.

مثال ذلك: ممارسة رياضة عنيفة، صعود السلم، حمل الأثقال، لبس المرأة لباس ضيّق، تدليك البطن، أخذ حمامات ساخنة، كذلك الضرب العنيف الموّجه لبطن الأم[1]،

و في هذه الحالة الأخيرة لابد من أن نفرق بين ذلك العنف المقصود بهدف الإسقاط للتخلص من الحمل كغاية، وبين العنف الواقع على الحامل كضحية، إذ لا ترغب في الإجهاض، وإنما تتعرض له كنتيجة للضرب أو الأذى الواقع عليها قصداً، أو عن غير قصد من طرف شخص آخر، و طبعاً فإن الإجهاض هنا حتى و إن قصده المعتدي أو الجاني لا يشكل في حد ذاته جريمة خاصة، و إنّما يكيّف تبعًا لظروف الحادث للضرب و الجروح العمدية في حالة الشجار بالضرب و الإسقاط المتعمد إذا كان المعتدي على علم بالحمل، و بالضرب الخطأ إذا كان الإعتداء غير متعمد أو غير مقصود[2] .

2) - <u>تناول العقاقير و الأدوية الضارة بالحمل</u> :

يختلف تأثير العقاقير و الأدوية من امرأة لأخرى، و معظمها لا يملك تأثيرًا نوعيا على الرحم و في أحيان أخرى قد تؤدي هذه المركبات إلى موت المرأة الحامل .

والعقاقير هي مستحضرات ذات منشأ نباتي كالزعفران، و العرعر، و ماء النعناع، و الحنطل، و الصبير، الزرنيخ، الزعتر، زيت حب الملوك، الزئبق إلى غير ذلك .

و أغلبها تحدث تسمم يظهر على شكل أعراض هضمية حادة و تهيّج الأمعاء، ممّا يؤدي لموت الجنين فيلقيه الرحم تلقائيا .[3]

---

1 - حسين علي شحرور ، المرجع السابق ، ص 156.
2 - يحي بن لعلي، المرجع السابق، ص 131.
3 - حسين علي شحرور ، المرجع السابق ، ص 157.

ـ **الأدوية** هي مركبات أو مفردات تؤثر بشكل مباشر على الرحم، فأما الأدوية المركبة فتحضر كميائيا من عدة مفردات.

و بالنسبة للأدوية المفردة هي نوعان: أحدها مواد خام من أصل نباتي أو حيواني و يطلق عليها اسم« العقاقير »، والنوع الثاني مواد كميائية نقية تسمى« المفردات الكيمائية الدوائية » حيث تستعمل في العلاج، و ذلك بتعاطيها إما عن طريق الأقراص أو الحقن أو المحاليل أو تستعمل في شكل طلاء على ظاهر الجسم.

وتجدر الإشارة أن من أبرز الأدوية التي لها تأثير بشكل مباشر على الرحم مثل: الكينا، الرصاص، والأبيول(Apiol) المستخرج من بذور المعدنوس، وبرمنجات البوتاسيوم، كذلك الأدوية التي تتمثل في الهرمونات المنظمة للطمث كالأستروجين،

و الأمينوفين، و غيرها [1]، بحيث قد تؤثر هذه الأدوية بشكل أو بآخر على المرأة الحامل، مما يؤدي إلى انقباضات في عضلات الرحم، ولذلك فقد يحصل الإجهاض .

3)- <u>إستعمال أدوات و آلات ميكانكية</u> :

و تعتبر هذه الآلات من أخطر الوسائل في إحداث الإجهاض، مما قد يؤدي إلى وفاة المرأة مباشرة، ويحدث ذلك بإدخال آلات في الرحم سواء بعد توسيع عنق الرحم، أو بدون ذلك، بحيث تقوم به المرأة على نفسها، أو يقوم به الغير عليها كالطبيب أو من في سلكه عند إجراء عملية الكحت للرحم (curetage) .

و تتراوح الآلات أو الأدوات بين تلك المستعملة في الأعمال الطبية إلى بعض الأدوات المعدنية كالجواهر السائلة، كالأرجون، و إبر النسيج، أو أقلام الرصاص، ومنهن من يستعملن مجس رحمي أو أدوات خشبية[2]، أو ما شابه ذلك مما قد تتخذه المرأة كوسيلة للتخلص من الجنين الذي في أحشائها .

1- يحي بن لعلي ، المرجع السابق ، ص131.
2- خالد محمد شعبان ، المرجع السابق ، ص158.

و الأمر لا يتوقف عند نوع الوسيلة المستعملة فحسب، بل يتعداه إلى مدى خطورتها عند إدخالها في الرحم، مما يؤدي إلى الإعتداء على الأعضاء التناسلية، و على الجنين في نفس الوقت، وذلك عند حصول النزيف الشديد دون توقف نتيجة تمزق جدار الرحم، بل وأن الآلات المستعملة قد تكون غير معقمة، مما تتضاعف الخطورة على الحامل نفسها، إذ ما يؤدي لقتل الجنين قد يؤدي لقتل الأم أيضاً نتيجة انفصال المشيمة[1].

الفرع الثاني: أخطار وسائل الإجهاض.

بالرغم من أنّ الوسائل السلبية أو ما تسمى بالمعنوية للإجهاض لا تتجلى خطورتها بشكل واضح و ملموس على صحة الأم المجهضة، لأنه قلّما يعرف مصدرها لدوافع خفية ناتجة عن الحالة النفسية للمرأة، إذ يصعب على الطبيب تحديد بدقة ما أدى إلى حدوث الإجهاض، لكن تتجلى خطورة وسائل الإجهاض في تلك الوسائل الإيجابية التي سيأتي شرحها بإيجاز.

أولاً: أما الخطورة المتوخاة هي تلك التي تحدث أثرها الوسائل الايجابية، أو ما تعرف بالوسائل المادية، حيث لا تخلو من مخاطر و أقلها خطورة هو العنف الموجه إلى عموم الجسم، كالضرب و ما شابه ذلك، و إن كان لا يخلو من أخطار حصول الكسور في العضلات أو رضوض ذات تأثير على الجسم و الجنين .[2]

ثانياً: أما عن إستعمال **العقاقير والأدوية** فهي الأخرى تحمل في طياتها الكثير من المخاطر على المرأة من جهة، وعلى الجنين بصفة تبعية .

---

1 ـ خالد محمد شعبان، المرجع السابق ، ص159.
2 ـ شريف الطباخ ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها. طبعة 2005، ص124.

ـ إن حقيقة الأدوية و العقاقير لما فيها من مركبّات و مفردات كيميائية، و التي تستخدم إما لتغيير وظيفة من وظائف الجسم أو للقضاء على جرثومة ناقلة للعدوى، أو العلاج من الأمراض أو لتخفيف ألامها أو الوقاية منها، و هي تؤثر بالتفاعل مع أجزاء الخلايا،

و قد سبق و أن ذكرت أن هذه الأدوية إما مفردة أو مركبة، و مفردة مادة خام ذات أصل نباتي أو حيواني وهي العقاقير، و منها ما هي مواد كيميائية نقية تسمى المفردات الكيميائية الدوائية، أما الأدوية المركبة فهي تصنع من عدة مفردات و تستعمل للعلاج و تكون على شكل أقراص أو حقن أو محاليل .

ـ و كما أن لهذه الأدوية إيجابياتها في العلاج، إلاّ أنها لا تخلو من الآثار الجانبية على الجسم في حالة الإفراط في تناولها دون استشارة الطبيب، بحيث قد تؤثر على القلب و الكبد.

من تلك الأدوية التي تنتشر بكثرة: كالأسبرين و الفيناستين و البراميدون، فهده الأدوية ذات حدّين، فهي إن كانت تعالج الكثير من الأمراض فإن أثارها الجانبية لا تقل خطورة فالأسبرين قد يسبب آلامًا معدية يصحبها عسر الهضم، أو طفح جلدي .[1]

ـ أما" البيراميدون" من آثاره الجانبية القدرة على الهبوط في كريات الدم البيضاء مما قد يؤدي لعدم مقاومة الجسم للجراثيم، كذلك المهدئات و المسكنات، و المضادات الحيوية و سبب إحداث الأدوية لهذه الأضرار يرجع لمدى حساسية الفرد لبعض المركبات.

ـ **أما تأثير العقاقير على الجنين**: فالجنين و هو في بطن أمه يعيش في عالم معزول تماما عن العالم الخارجي، و مصدر اتصاله الوحيد به هي أمه فهي مصدر غدائه بالإمتصاص من دمها و تنفسه الأكسجين عن طريق الحبل السّري، بل أنّ هذا الدم يحمل له كل ما يحتويه دم الحامل من مواد بها تأثير على نمو الجنين تبعاً لكمية هذه المواد،

و نوعيتها، هذا وإن المشيمة دورها تعمل كمصفاة لإبعاد تأثير المواد الضارة على الجنين.

---

1 ـ عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق ، ص479.

لكن رغم ذلك هناك من المواد شديدة الفعالية تمر عبر هذا الحاجز لتصل للجنين و تؤثر في نموه الطبيعي، فتحدث له تشوّهات خلقية قد تفوق خطورتها، كعقار «الثاليدوميد » الذي اكتشف في الستينات، والذي كان له تأثير ضار على الجنين عند إستعماله في الأشهر الثلاث الأولى، حيث تسبب في اختفاء أطراف الحمل إختفاءا كاملاً، كذلك تسبّب في إصابات القلب و الأمعاء و الأذنين للجنين، كما يؤدي إلى تسمم جسم الأمّ.

- أما عن الأدوية التي تحدث تشوّهات بالجنين كالمهدئات و المسكنات و المنومات و البنيسلن و الأسبرين و المضادات الحيوية، و كذا أدوية القلب و السكر و الصرع، فقد تؤدي هذه الأدوية إما لإسقاط الجنين تلقائيا، وإمّا يبقى في الرحم و يصاب بتشوهات خلقية قد تكون بالغة الخطورة أحيانا .[1]

ثالثا: أمّا بالنسبة لأخطار استعمال **الآلات و الأدوات** في إسقاط الجنين، فإن أخطارها جسيمة ممّا يتوقع حدوث الوفاة عند تكرار الأمر معها.

- و من تلك **الأخطار:**

1-الصدمة العصبية الحادة: أثناء إدخال أجسام غريبة غير معقمة في الرحم و بغير تخدير، مما تحصل الصدمة بقوة و بسرعة عند محاولة توسيع عنق الرحم لإدخال أداة ما و يقود الألم الشديد إلى توتر الأعصاب و اختلال توازن الجسم، الأمر الذي يسبب توقفاً كاملا في عمل القلب.

2- كذلك الإنحداف الهوائي الرئوي: الذي يتم بحقن السوائل في الرحم باستعمال محقن، و الذي يدفع السوائل مختلطة بالهواء الذي يكون بكميات كبيرة داخل الرحم، ممّا يحدث إنفصال المشيمة عن جدار الرحم، فيحدث الموت للمرأة بعد حقن السائل بلحظات.[2]

---

1 - عبد النبي محمود محمد أبو العينين، المرجع السابق، ص 480.
2 - شريف الطباخ ، المرجع السابق، ص 125.

3- العدوى القيحية: و التي تؤدي لموت المرأة نتيجة استعمال آلات غير معقمة، مما يؤدي لنمو الجراثيم و إحداث التعفن، كذلك عند إفراغ الجزئي لمحتوى الرحم تترك أحيانا أجزاء من الجنين ميتة و بدون تغذية، الأمر الذي يهيئ لنمو الجراثيم، وقد يؤدي إلى ذلك مستقبلا لإصابة الأم بالعقم لإنسداد الأبواق نتيجة حدوث تعفن شديد .

4- النزف الشديد: يحدث نتيجة تمزق أغشية الرحم حين إدخالها آلات في الرحم، حيث يحدث انفصال جزئي أو تام للمشيمة، وهذا الوضع يحدث للمرأة عادة في السر حيث تترك نفسها تنزف دون اللجوء للطبيب إلى أن تموت [1].

1- شريف الطباخ ، المرجع السابق ، ص 125.

المبحث الثاني:

دلالات الإجهاض ودور أهل الخبرة في إثباته.

سبق وأن ذكرنا أن المقصود من الإجهاض الجنائي و هو موضوع الدراسة بأنّه تفريغ محتويات الرحم باستعمال وسائل صناعية كتداخل آلي أو تعاطي أدوية أو عقاقير أو غيرها، من شأنها إخراج متحصلات الرحم في أي وقت و قبل اكتمال الأشهر الرحمية،

و التي حددها الأطباء ب22أسبوع و بعد هذه المدة فالقيام بالإعتداء على الجنين يعد قتلا و يدخل ضمن أحكام القتل.

ومن ثم فإن علامات أو دلالات الإجهاض تبدو صعبة الإثبات في حال مرور مدة زمنية على حصول الإجهاض، بحيث يمكن إختفاء كل ما يدل على حدوثه، مما يصعب اكتشاف آثاره من قبل الخبراء، الأمر الذي يعيق معه القاضي في تكييف الواقعة كجرم لعدم ثبوت الأدلة.

- و يعتبر الخبراء هم أهلا للبحث والتقصي في مجال الإثبات، و إكتشاف ارتكاب الجريمة من خلال الفحوصات التي يجريها هؤلاء على المرأة المجهضة، وعلى بقايا المجهضات حتى يمكن اكتشاف نوع الإجهاض الذي حدث، و كذا أنواع الوسائل المستعملة في إحداث الإجهاض وسواء بقيت المرأة المجهضة حية أو توفيت، لأن هذه الأخيرة أي المتوفية لابد من البحث عن سبب الوفاة عند تشريح الجثة .

فما دلالات الإجهاض، و ما دور أهل الخبرة في إثباته في كل من القانون الوضعي والفقه الإسلامي؟

- و سيأتي بيان ذلك من خلال مطلبين: الأول أتناول فيه دلالات الإجهاض، و الثاني دور أهل الخبرة في إثباته سواء في القانون الوضعي أو في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول: دلالات الإجهاض.

لابد أن نفرق بين أمرين في علامات الإجهاض، الأمر الأول علامات الاجهاض التي تظهر في المرأة الحية ،و الأمر الثاني تلك العلامات التي تظهر في المرأة الميتة،

هذا وتوجد قاعدة لدى رجال الطب الشرعي تقول أن دلالات أوعلامات حدوث الإجهاض هي نفس دلالات الوضع الحديث، سواء في المرأة الحية أو المرأة الميتة، و لكنها تختلف في الوضوح على حسب طول مدة الحمل إلى وقت حصول الإجهاض، و كذلك بالنسبة للمدة التي تمضي من حصول الإجهاض إلى حين توقيع الكشف الطبّي، بمعنى أنّه إذا مضى وقت طويل بين الإجهاض و الكشف عنه فقد يكون مستحيلاً أن توجد أي علامة أو دلالة عليه، أما إذا كشف على المرأة بعد الإجهاض بوقت قصير فالعلامات متوقفة على مدة الحمل. فما هي دلالات الاجهاض ؟

سأتحدث عن دلالات الإجهاض عند المرأة الحية و المرأة الميتة في فرعين متتاليين:

الفرع الأول: دلالات الإجهاض في المرأة الحيّة.

تظهر علامات الإجهاض عند المرأة الحية ببضعة أيام بعد العملية، و هي نفس علامات الوضع الحديث، بحيث تكون المرأة شاحبة اللون منهكة القوى، ونبضها ضعيف و سريع، والثديان متضخمتان، مع وجود عقد و آلام في جسمها، وتكون أوردة الجسم منتفخة، وجدار الرحم مرتخية، حيث يكون الرحم صلباً في أول أيام الإجهاض كالكرة على مسافة 13سنتيمتر من العانة ثم يلين بعد 24ساعة، ثم يأخذ بالانكماش حتى يصل لحجمه بعد 45 يوما، كما أن فتحة عنق الرحم الظاهري تكون ممزقة و مفتوحة وحجمها كبير، أمّا السائل النفساني يتكوّن من دم لنحو أربعة أيام بعد الوضع، ثم ينقلب لونه تدريجيا إلى أصفر مبيض و يستمر عادة خمسة أيام ثم يتحول إلى اللون الأصفر، وينقطع في عشرة أيام أو بعد إثني عشرة يومًا بعد حدوث الإجهاض، و تكون أعضاء التناسل ممزقة و مرصوصة[1].

---

1 - خالد محمد شعبان، المرجع السابق، ص 159.

أما عن المدّة فعلامات الإجهاض في الشهرين الثاني والثالث من الحمل، تكون غير واضحة فهي عبارة عن نزف قليل يشبه الطمث، أو أنه نتيجة حالة مرضية ثم تختفي دون أيّ دليل إلاّ إذا أجرى الفحص المجهري للدّم النازل عندئذ قد يوجد فيه خلايا مشيمية أو حويصلات مشيمية كاملة أو أجزاء جنينية، و ربمّا الجنين بأكمله، و هذا هو الدليل الوحيد على الإجهاض. [1]

أمّا وجود خلايا الساقط«dicidua cells »، فإنه لا يدل قطعا على الإجهاض إذ أن الخلايا الساقطية توجد في دم الحيض كما توجد في دم الإجهاض، أما إذا حصل الإجهاض بعد حمل متقدم، فإن العلامات تكون أكثر وضوحًا و هي نفسها علامات الحمل بالإضافة إلى النزف الرحمي، و ما قد يوجد من تمزقات أو علامات نتيجة استعمال آلات أو وجود عقاقير بالتحليل الكيماوي للبول و الدم و اللعاب[2].

الفرع الثاني: دلالات الإجهاض في المرأة الميتة.

في حالة الوفيات فإن البحث عن علامات الإجهاض، لا يكون إلا عن طريق تشريح الحوض ومحتوياته، وخاصة الرحم و العنق و المهبل بحثًا عن تمزقات أو كدمات أو نزف أو تقيّح، و يفحص داخل الرحم بحثًا عن بقايا مشيمية أو جنينية، ويجب أن تفحص قطاعات من الرحم بالمجهر بحثًا عن سموم أو آثار سموم، و كذلك تؤخذ عينات للفحص السمومي، و التحليل الكيميائي.[3]

1- أحمد أبو الروس ، المرجع السابق ، ص 612.
2 - المرجع نفسه ، ص 613.
3 - شريف الطباخ ،المرجع السابق ، ص127.

هذا وتثبت علامات الإجهاض عن وجود علامات ظاهرة للموت بالنزف، تظهر على شكل بهاتة عامة، مع غياب الرسوب الرمي، واضطراد التعفن، ووجود علامات موضعية بفتحة الفرج نتيجة استعمال المنظار الخلقي أو علامات جروح بمدخل الفرج، أو بعنقه. مع وجود إفرازات دموية شديدة من الفرج أو عفونة في حالة التقيح النفاسي، ويضاف إلى ذلك علامات ثبوت الحمل بالثديين أو جدار البطن، وعند فتح البطن يثبت سبق الحمل والتداخل من حجم الرحم ومن انتفاخه ومن انفراج فتحة عنق الرحم، وتضاعف باطنه بالتقيح أو انتشار التقيح حوضيا أو داخل التجويف البريتوني، وكذا وجود علامات تسمم توكسيمي أو دموي، عفن بالأحشاء عامة، أو بالرئتين كالتهاب رئوي فصيصي أو سدة رئوية، وكذا استطلاع وجود الكيس المبيضي الذهبي الخاص بالحمل.

وفي حالة وجود علامات إجهاض دون مظاهر واضحة للتداخل الآلي، أو آثار إصابات بجدار البطن أو الظهر، ومع عدم توضيح معالم العدوى النفسانية، يجب أن لا يغفل الطبيب المشرح عن أخذ عينات من الأحشاء للتحليل كيماويا عن السموم المجهضة، وخاصة إذا ما ضبطت عينات من هذا النوع لدى الشخص الذي أجري الإجهاض، وفي تفتيش المكان الذي حدث فيه الإجهاض يجب أن يوجه المحقق نفسه لضبط عينات الأدوية وآلات الحقن، وكذا تضبط أي آلات جراحية وترسل إلى الطبيب الشرعي لإبداء رأيه بخصوص استعمالها في الحادث من عدمه، ومنها الآلات التي يستعملها ممارسو الإجهاض.[1]

هذا وإن علامات الإجهاض في المرأة الحية هي نفسها تلك التي تظهر في المرأة الميتة، كتغيرات في الأعضاء التناسلية، مثل كبر الرحم و ارتخائه وعنقه مفتوح و يشاهد باطنه خشنا و مغطى بجلط دموية و مواد لمفاوية، و بقايا الأغشية الجنينية .

1- عبد الحميد المنشاوي ، الطب الشرعي ودوره الفني في كشف الجريمة. طبعة 2007، ص 476.

تقدير عمر الجنين:

- يكون طول المضغة في نهاية الشهر الأول حوالي واحد سنتيمتر وتكون العينين على شكل نقطتين صغيرتين لونهما أسود أما الأطراف فترى على شكل حلمات، أما الفم والأنف فيصنعان فتحة واحدة، وتشاهد أهداب على جميع أجزاء الجرثومة البيضية من الظاهر تسمى (المخمل المشيمي).

- وفي نهاية الشهر الثاني تصبح طول المضغة حوالي 4 سنتيمتر ،وتنفصل فتحة الأنف والفم، ولا تظهر أصابع اليدين أو القدمين، وتظهر نقاط تعظم الفك السفلي، والترقوة الفقرات والفك السفلى، والأضلاع، ويقتصر المخمل المشيمي على جزء من سطح الجرثومة وهو الجزء الذي تتكون فيه المشيمة في المستقبل.

- في نهاية الشهر الثالث تكون قامة الجنين 9سنتيمتر والوزن 40 غرام، وترى الرأس مع العنق، أما الأضلاع فلا تكون واضحة بخلاف أعضاء التناسل ، تتكون المشيمة ويكون طول الحبل السري 6سم وظهور أصابع اليدين والقدمين مع ظهور نقاط التعظم على الجمجمة.

- و في نهاية الشهر الرابع تصبح قامة الجنين 16 سم والوزن 100غرام، ويمكن تمييز نوعه، وتبدأ ظهور الأظافر في نهاية الأصابع، ويبدأ نمو الشعر على البدن.

- وفي نهاية الشهر الخامس يكون طول القامة 25 سم، الوزن 400غ والحبل السري طوله 30سم تظهر نواة التعظم العقب والورك وينفصل جفنا العينين .[1]

1 - عبد الحميد المنشاوي، المرجع السابق، ص477.

ـ في الشهر السادس من الحمل يصبح طول قامة الجنين 30سم ووزنه كيلوغراما واحدا، وتظهر الحاجبان والأهداب.

ـ أما الشهر السابع يكون طول القامة 35سم ووزنه كيلو ونصف غرام، وطول الحبل السري 40سم، وتبدأ الطبقة الذهنية في التكوين على سطح الجلد، و يكون حينها الجنين قابلا للحياة خارج الرحم إذا ولد حيا (بوسبعة أو الخديج) .

ـ أما في الشهر الثامن فيكون طول القامة 40 سم، ويصبح وزن الجنين 2 كيلو غراما، و تمتد أظافر اليدين والقدمين نحو نهاية أطرافها، وتظهر نواة التعظم بالطرف السفلي لعظمة الفخذ .

ـ أما في الشهر التاسع تصبح قامة الجنين 50سم،ويتراوح وزنه مابين ثلاثة كيلو غرامات إلى ثلاثة ونصف كيلو غراما، وطول الحبل السري حوالي 50سم إلى 60سم وتكون الرأس مكسوة بالشعر والأظافر مكتملة النمو .[1]

1- عبد الحميد المنشاوي، المرجع السابق، ص478.

المطلب الثاني: دور أهل الخبرة في إثبات وقوع الإجهاض في القانون الوضعي والفقه الإسلامي.

مما لا شك فيه أنّ أهل الخبرة من أطباء شرعيين أو قابلات ومن في سلكهم، لهم دراية و دور فعال في الكشف عن الحقيقة في قضايا الإجهاض، وأهل الخبرة في القانون يتمثلون في الأطباء الشرعيين الذين يتسمون بخبرة فنية.

ـ أما أهل الخبرة في الفقه الإسلامي في مسائل الإجهاض هم النساء القوابل، لأنّ الإجهاض مسألة خاصة بالنساء و لا يطلع عليها غيرهم سوى النساء مثلهن.

فما الدور المنوط بأهل الخبرة في إثبات الإجهاض لمساعدة القاضي في إصدار حكمه و تكييف واقعة الإجهاض استنادًا للأدلة التي حصل عليها منهم، وسواء أكان من الأطباء الشرعيين في القانون الوضعي، أو القابلات بصفتهم أهل خبرة في الفقه الإسلامي؟.

وهو الأمر الذي سأحاول عرضه في فرعين متتاليين: الفرع الأول دور الطب الشرعي في إثبات الإجهاض مساعدة للقاضي في القانون الوضعي، أما الفرع الثاني دور القابلات في إثبات الإجهاض في الفقه الإسلامي.

الفرع الأول: دور الطب الشرعي في مساعدة القاضي في بيان حالات الإجهاض العمدية من غيره في القانون الوضعي.

الطبيب الشرعي له دور فعال و مهم في الكشف عن الحقيقة في قضايا الإجهاض، ذلك لما يتميز به من خبرة فنية و دراية كاملة عن أمور الطب من أصناف الإجهاض و الفرق بين الإجهاض الذي يكون طبيعيا أو تلقائيًا نتيجة لأمراض في الأم أو الجنين، وبين الإجهاض الجنائي الذي يكون مفتعلاً أو متعمّدا، و كذا الكشف عن دوافعه و عن طرق أو وسائل الإجهاض، لذلك فإن خبرة الطبيب الشرعي تفيد جدا القاضي، و تنير له الطريق بما يقدمه من تقرير في مسائل الإجهاض المطروحة أمامه، ولا شك أن القاضي يحتاج لمن ينير له طريق العدالة حتى يقف على حقيقة الجرم المرتكب في حق أبرياء، و بالتالي

يمكن له أن يصدر حكمًا عادلا يريح فيه ضميره، ثم يأتي دور خبراء الطب في هذه المسألة بتوضيح تلك الأمور المشكّلة على القاضي، فيكون عليهم عبء تحديد تاريخ الإجهاض و الوسائل المستعملة، سواء تلك الوسائل المستعملة على عموم الجسم كالعنف أو باستعمال الأدوية و العقاقير و الجواهر السامة، فعلى الطبيب الشرعي عند الكشف عن المرأة المجهضة الحية، كما يقول **سميت سيدني**« أن يستفسر من المرأة المصابة عن تفاصيل حالتها، وذلك علاوة على المعلومات التي يتلقاها من السلطات المنتدبة، خصوصا فيما يتعلق بالحالة الصحية للمرأة قبل حصول الإجهاض، و كذلك عمّا إذا سبق لها أن أجهضت، وفي أي تاريخ، وفي أي شهر من الأشهر، كما يتقصى عن حالة المرأة الزوجية، و هل هي متزوجة و مقيمة مع زوجها أم مفصولة عنه، وفي أي تاريخ، و كذا عن عدد مرات الإجهاض وعن الإجهاض الحالي، و سببه المدعى به، و يجب ملاحظة حالة الفرج و المهبل و هيئته و سعة عنق الرحم، ووجود تمزقات حديثة أو قديمة فيه،

و تضخم الرحم، و كمّية نوع المواد النفسانية، و حالة جدار البطن و الثديين، هذا وإنه يبحث عن كل علامات الإجهاض و الولادة الحديثة و القديمة >>.[1]

و علامات الإجهاض تكون غير واضحة في الأشهر الأولى من الحمل، عبارة عن نزيف يشبه الطمث، أو يكون نتيجة حالة مرضية، كذلك تضخم في الرحم و عنقه مفتوح، و هذه التغيرات سرعان ما تعود لطبيعتها بعد أيام قليلة.

ـ أمّا الشهر الرابع و الخامس هو الزمن الأكثر شيوعًا لإحداث الإجهاض الجنائي، بحيث يكون النزيف شديدا و يتسع عنق الرحم بشكل كبير إلى ما بعد حصول الإجهاض، فإذا ما وجد هناك شك في ذلك، فعلى الطبيب المنتدب حفظ عينة من البول والدم و البراز

و القيء ، وإرساله إلى المعمل للتحليل الكيمياوي[2]، كما يجب أن يثبت في تقريره جميع الإصابات أو آثار العنف التي قد يجدها بجسم المجني عليها المدعية بحصول الإجهاض، و على الأخص الجروح الوخزية و المزقية .

1- شريف الطباخ ، المرجع السابق ، ص127.

2 ـ عبد الحميد الشواربي ، الخبرة الجنائية في مسائل الطب. الإسكندرية ، ص150.

و إذا وجدت متحصلات الإجهاض، فيجب العناية بفحصها جيدًا لمعرفة حقيقتها، و تمييز الجلط الدموية من الأنسجة الجنينية بوضعها في الماء فترة تكفي لإذابة الدم، ولكن الأنسجة تبقى سليمة، بل و تظهر بوضوح بعد ذوبان ما يكون عالقا بها من جلط دموية،

و إذا كان الجنين كاملا يجب العناية بفحصه لتقدير عمره، وكشف آثار الإصابات التي لحقته. [1]

فإذا كانت المرأة لم تجهض بالفعل، كما هو الحال غالباً عند الإدعاء بالإجهاض نتيجة ضرب في مشاجرة، فعلى الطبيب ملاحظة ذلك وتدوين علامات الحمل الموجودة و حالته، علاوة على ذكر علامات الإجهاض سواء كانت تدل هذه العلامات على أن الإجهاض محرّض مثل حصول النزيف و الآلام، أو كانت تدل على أن الإجهاض سيتم حتمًا كاتساع فتحة عنق الرحم و تدلي الأغشية الجنينية أو خروجها ...الخ ، كما أن على الطبيب أن يتفطن في اكتشاف الإجهاض المتصنّع، إذ كثيرًا ما تدعي المرأة الإجهاض بعد إصابتها في مشاجرة مع أنّها ليست حاملاً، وذلك لزيادة مسؤولية المتهم و في هذه الحالة قد تقدّم المدعية جنين لمرأة أخرى مدعية أنها أجهضت .

كما يقول **عبد الحكيم فودة**: « و قد صادفنا حالة كهذه قدمت المدعية جنينين مختلفين في العمر، ولم يكن بالمدعية علامات الحمل أو الإجهاض، وفي حوادث أخرى نجد من يدعي بأنّه متحصل حمل خرج بالإجهاض، وهو عبارة عن جلط دموية خالية من أي أثر الجنين، وربما يكون الدم في بعض الأحيان غير آدمي، وقد تقدم أحياناً قطع من لحم جاف أرسلت للفحص ووجدنا بالميكروسكوب أنها تحوي ألياقًا عضلية، و اتضح من بحثها عن نوع الدم الذي تحويه بطريق الترسيب أن الدم و قطعة اللحم كلها هي عبارة عن لحم طائر »[2].

هذا بالنسبة للإثبات عند الكشف عن المرأة الحية المجهضة.

---

1 ـ شريف الطباخ، المرجع السابق، ص128.

2 ـ خالد محمد شعبان، المرجع السابق، ص 161.

أمّا في حالة وفاة المرأة المجهضة، فعلى الطبيب تشريحها لكي يثبت أن الوفاة حدثت بسبب الإجهاض أو لسبب آخر، كما يجب أن يذكر الطبيب الشرعي أيّة إصابة بأمراض في الجنين و بأغشيته و بالمشيمة، و كذلك علامات تعطين الجنين في الرحم إن وجد منها شيء، لأنّ هذا يقطع بأن الجنين مات في الرحم وبقي به مدة قبل خروجه، وغالبًا يظهر أن الإجهاض طبيعي، وأن وفاة الجنين حدثت وهو بالرحم منذ مدة طويلة قبل تاريخ الضرب أو التعدي المدعي بحصوله بأنه سبب ذلك الإجهاض .[1]

و خلاصة ما تقدم عرضه من أقوال خبراء الطب الشرعي، أن تقريرهم المقدم في حالة الإجهاض ينير الطريق أمام القاضي، لأن مسألة الإجهاض مسألة فنية بحتة لا يتمكن لا القاضي ولا رجال الضبط الجنائي تأكيد حدوثه من عدمه، خصوصا إذا حصل الإجهاض في الأشهر الأولى للحمل، أو في حالة حدث الإجهاض و ادعى المتهم أنه لم يقصد حدوثه، بل كان التعدي بسبب الضرب أو في حالة تقديم قطعة اللحم أو جنين جاف كما سبق عرض ذلك، أو عند حصول وفاة الأم المجهضة و ادعى أقاربها أن الوفاة حدثت بسبب واقعة الإجهاض .

عمومًا فإن الدعاوى كثيرة و المكايد فيها أكثر بقصد الزيادة من مسؤولية المتهم، ولا يستطيع حلّ تلك المسائل و الدعاوى، إلا بتقديم الطبيب الشرعي تقريره في الحادثة ، و بالتالي يتضح الأمر أمام القاضي.

1 ـ خالد محمد شعبان، المرجع السابق، ص 162.

الفرع الثاني: دور أهل الخبرة (القابلة) في إثبات الإجهاض في الفقه الإسلامي

أهل الخبرة في الفقه الإسلامي هم النساء القوابل في قضايا الإجهاض، على اعتبار أن الإجهاض مسألة خاصة بالنساء ولا يطلع عليها غيرهن. لذلك يجدر بنا مبدئيًا التطرق لمفهوم القابلة، ثم إلى شهادة القابلة عند الفقهاء المسلمون ومدى اختلافهم و اتفاقهم بالنسبة للأخذ بشهادتها كدليل إثبات، و بعد ذلك بيان دورهن كأهل خبرة في إثبات الإجهاض .

فما مفهوم القابلة؟ و ما مصداقية شهادتها لدى الفقهاء؟ وما مدى دورها في إثبات الإجهاض ؟

سوف أجيب عن هذه الأسئلة تحت عنوانين:

أولاً : مفهوم القابلة و شهادتها عند الفقهاء .

ثانيا : دور القوابل في إثبات الإجهاض.

أولاً : مفهوم القابلة و شهادتها عند الفقهاء.

إن تعريف القابلة في معناه اللغوي لا يختلف عنه في المعنى الاصطلاحي، ما دام الأمر يتعلق بالقابلة كأهل خبرة في إثبات الإجهاض، أما محل خلاف الفقهاء في شهادة القابلة يتمحور في تعدادهن، فمنهم من أجاز شهادة المرأة الواحدة، و منهم من ألزم بتعددهنّ حتى لا يضيع حق من الحقوق و سيأتي بيان ذلك بالتفصيل.

1-تعريف القابلة:

القابلة في معناها اللغوي: هي المرأة التي تتلقى الولد عند الولادة، و جمعها قوابل و تطلق القابلة أيضاً على الليلة القابلة، و القبْل لطف القابلة لإخراج الولد من بطن أمّه.

و لا يخرج المعنى اللغوي عن المعنى الاصطلاحي.[1]

1 ـ خالد محمد شعبان، المرجع السابق ، ص162.

2- شهادة القابلة عند الفقهاء:

اتفق الفقهاء على قبول شهادة القوابل فيما لا يطلع عليه إلاّ النساء، وفي ذلك يقول الإمام الزهري: « مضت السنة أن تجوز شهادة النساء ليس معهن رجل فيما يلين من ولادة المرأة، و استهلال الجنين، و في غير ذلك من أمور النساء الذي لا يطلع عليه ولا يليه إلا هنّ، فإذا شهدت المرأة المسلمة التي تقبل النساء فما فوق المرأة الواحدة في استهلال الجنين جازت، فإذا أنكر الزوج أو الورثة وقوع الولادة أو وجود حمل أو استهلال، وشهدت القوابل على ذلك قبلت شهادتهن فيثبت نسب المولود، و يشترك في الإرث مع بقية الورثة، وكذا إذا ادعت المطلقة أنّها حامل، وعرض عليها القوابل فذكرت أنّها حامل قبلت شهادتهن، ولزم على مطلقها النفقة إليها سواء أكان الطلاق بائناً أو رجعيًا لأن هذه الأمور التي لا يطلع عليها الرجال » .[1]

اختلف الفقهاء في شهادة القابلة الواحدة في حق من الحقوق على قولين:

- القول الأول:

يرى بأن في حالة عدم قيام الزوجية لا تقبل شهادة القابلة الواحدة، و لا يثبت لشهادتها حق من الحقوق سواء كان ماليًا أو غير مالي لعدم ورود ذلك، و كذلك لا تقبل شهادة الرجل الواحد بصفته أقوى، فإذا لم يثبت بالأضعف من باب أولى. وهو قول الشافعية و المالكية و أبو حنيفة.

- القول الثاني:

يرى بجواز شهادة المرأة الواحدة، بشرط أن تكون من أهل الخبرة و العدالة على أن هذا الأمر يقبل فيه شهادة النساء منفردات، ولا يشترط تعددهن كشهادة المرأة في الرضاع، و لأن الرسول صلى الله عليه و سلم «أجاز شهادة القابلة ». وهو قول الحنابلة و محمد أبو يوسف، فإذا كان الزواج ما زال قائمًا اتفق الحنفية على قبول شهادة القابلة الواحدة

---

1 - خالد محمد شعبان، المرجع السابق، ص 163.

و في حال إذا أنكر الزوج الولادة، و شهدت القابلة بوقوعها لتأكيدها ذلك بقيام الفراش، و بذلك يثبت نسب المولود بشرط أن يولد لستة أشهر، و النسب من الأمور التي تلزم الحيطة فيها من غيرها.

ـ و من خلال القولين السالفين الذكر، فإن الرأي المرجح هو الثاني أي قول الحنابلة وأبو يوسف، لأنهم أجازوا شهادة القابلة في إثبات حق من الحقوق بالمرأة الواحدة، في حال إذا كان هذا الحق مما لا يمكن للرجال الإطلاع عليه، و قيد هؤلاء ذلك بشروط هي:

ـ أن تكون المرأة الشاهدة من أهل الخبرة.

ـ أن تكون شهادتها مقترنة بالإسلام و العدالة و التكليف .

ـ أن يتعذّر و جود غيرها عن تحمّل الشهادة.[1]

و في حال توافر هذه الشروط جاز قبول شهادة القابلة، ذلك أن الرسول صلى الله عليه و سلم أجاز شهادة القابلة في هذه الأمور التي لا يجوز للرجال الشهادة فيها، فيكفي فيه المرأة الواحدة و لم يشترط فيه التعدد.

ويجاب على أدلة الفقهاء كالآتي:

لقد ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أجاز شهادة القابلة لدعاة من نفوا بذلك. والقول بأنه أمر من الأمور التي لا يجوز فيه شهادة الرجل الواحد بصفته أقوى والأمر الذي لا يجوز معه شهادة الأضعف، ويجاب على ذلك بأنه يمكن القول بذلك في إثبات الحقوق الأخرى غير التي لا يطلع عليها الرجال وذلك لسببين:

الأول: أن الأمر هذا لا يجوز للرجال الشهادة فيه أصلاً مع أن القول بعدم جواز شهادة رجل واحد فيه.

---

1 ـ خالد محمد شعبان، المرجع السابق، ص 148.

الثاني: أن هذا الأمر من الأمور النسائية يحتاج لخبرتهن، فيكفي فيه الواحدة لتعذر وجود غيرها، والقول بخلاف ذلك أي لابد من تعددهنّ قد يؤدي إلى ضياع حق من الحقوق، إذ لم يقل بذلك أحد .

أجاز الفقهاء للقابلة النظر إلى عورة المرأة عند ولادتها، والقيام بها إلى غاية استهلال المولود، كما أنه يقبل شهادة المرأة الواحدة في الاستهلال، و معنى ذلك أنه إذا ادعت امرأة على شخص أنه ضربها فألقت جنينها حيّا ثم مات، فيثبت له الدية كاملة لأنه مات من جنايته بعد ولادته حياً في وقت كان له الحق في الحياة، فالأمر يعتبر قتلاً له بعد ولادته مباشرة و هو قول الحنابلة .[1]

ـ كما يرجع إلى القوابل ثبوت الحمل من عدمه.

مما سبق بيانه فإن الفقه الإسلامي أجاز شهادة القابلة في الأمور التي لا يطلع عليها الرجال، ورتب على قول القوابل أحكاماً، و أخذ بقولهن في مسائل الإجهاض، وجعل قول القوابل في هذه المسألة فاصلاً في معظم الدعاوى المتعلقة بالنساء بصفة حاسمة في عدة قضايا، ناهيك على قبول قولهن كأهل خبرة في الإجهاض خاصة.

ثانيا: دور القوابل في إثبات الإجهاض و أحكامه.

لا شك أن أهل الخبرة " القوابل " لهم دور في مسألة الإجهاض من حيث إثباته، وقد أجاز لهم ذلك الفقه الإسلامي و قبول شهادتهم في الأمور الخاصة بالنساء و التي لا يطلع عليها الرجال، لذلك فقد رتب الفقه الإسلامي عن شهادة القابلة في مسائل الإجهاض أحكامًا أعرضها في سياق الحديث عن أراء الفقهاء وصور عولهم فيها عن رأي القوابل.

من المعلوم أن الجنين فيه غرّة وهي تقدر بنصف عشر الدية إذا ألقته أمّه بعد أربعة أشهر، أما قبل ذلك فقد اختلف الفقهاء في الغرة ووجوبها من عدمها، فمنهم من قال أنه إذا ألقته مضغة وشهد بذلك ثقات من القوابل، بل أنه مبتدأ خلق آدمي فالأصح هو أن لا شيء فيه و هو قول الحنابلة.[2]

1- خالد محمد شعبان ، المرجع السابق ، ص149.

2 ـ المرجع نفسه ، ص 150.

ـ كما قالوا أنه إذا ألقت المرأة لحماً في صورة حقيقية لآدمي، فشهادة القوابل بذلك يترتب عليها و جوب الغرة و هو قول الشافعية .

ـ أما من قال أن إلقاء المضغة لا شيء فيه بشهادة القوابل على أنه بدء خلق آدمي، فهم الحنفية.

ـ ولقد أخذ الفقه الإسلامي بقول القوابل في **حالة الطلاق**، فإن ادعت الزوجة حملها حتى تحصل على النفقة، فقد علّق الحنابلة ذلك على شهادة القوابل أنها إذا كانت حاملاً و شهدن بذلك فوجبت لها النفقة، أما إذا شهدن بعدم حملها فلا شيء لها .

كما عول الفقه الإسلامي على السقط من الحمل الذي تنقضي به العدة، والذي ظهر شيء منه من خلق آدمي من حرة كانت أم أمة و هو قول الفقهاء.

أما إذا ألقته نطفة أو دماً، و لم تميّز هل هو خلق آدمي أم لا، فهذا لا تنقضي به العدة و يترتب عليه حكم من الأحكام.

أما إذا ألقته مضغة و شهدت بذلك ثقات القوابل أنه فيه صورة آدمي، فيرجح قولهنّ و تنقضي العدّة لثبوت ذلك من أهل الخبرة بشهادتهم. و بهذا يأخذ الفقه الإسلامي بقول أهل الخبرة في انقضاء العدة بسقوط الحمل.

ـ كذلك لو علق الزوج طلاق زوجته على ولادتها فألقت علقة أو مضغة ليس فيها صورة آدمي، فحصول الطلاق يبقى معلقا على شهادة القوابل ذوي الثقة، فإن شهدن بعدم ظهور أية صورة من صورة الآدمي، لم يقع الطلاق لعدم ثبوته أنه ولد سواء بالمشاهدة أو بالبينة، وهو ما قال به بعض الشافعية و الحنابلة و المالكية.

أما إذا ألقته مضغة و شهدت بذلك ثقات من القوابل أن فيه صورة لآدمي خفية و لو بقي لتصورت، فإنه يقع الطلاق لشهادتهن و هو قول الحنابلة و الحنفية .

ـ أما عند الشافعية لا يقع الطلاق المعلق على الولادة، لأنه لا يسمى ولادة.

ـ أما عند المالكية يقع الطلاق المعلق على الولادة، و تنقضي به العدة بعد انفصال الجنين عن أمه و لو علقة .[1]

1 ـ خالد محمد شعبان، المرجع السابق ، ص152.

ـ كذلك عند وفاة الحامل و الجنين مازال في بطنها، اتفق الفقهاء على أنه إذا قالت القوابل يمكن إخراجه من بطن أمه دون شق البطن، فإنه يأخذ بقولهن، أما إذا قالت بأن إخراجه لا يكون إلاّ بشق البطن، اختلف الفقهاء هنا الشافعية والحنابلة، والمشهور عند المالكية أجازوا شق البطن لعدم جواز هتك حرمة الميت.

ـ كذلك لو ادعت المرأة أنها حامل عند إقامة الحّد عليها، أخّر إقامة الحد حتى تضع حملها على أن تشهد بذلك القوابل بثبوت حملها. [1]

خلاصة القول فإن أهل الخبرة سواء في القانون الوضعي و هم الأطباء الشرعيون، وأما في الفقه الاسلامي وهم القوابل، وهؤلاء دورهم يبدو فعالاً في مجال الإثبات للجرائم المرتكبة، خاصة عندما يتعلق الأمر بمسألة الإجهاض و إثبات كيفية وقوعه باعتباره من اختصاصهم، ولأنهم يملكون دراية كافية بالوسائل التي يقع بها الإجهاض، وكذا تحديد أي نوع هو من الإجهاض، فقد تدعي المرأة إجهاضها أنه كان بسبب مرض تعاني منه، أو لسبب آخر تجهله وما الدور في هذه اللحظة إلا لأهل الخبرة في تنوير بصيرة القاضي، ولا يمكن للقاضي الاستغناء عن أهل الخبرة في جمع أدلة الإثبات في جريمة الإجهاض إلا بالرجوع إليهم و الإستعانة بخبرتهم الفنية، و هو الأمر الذي يصعب معه إصدار أحكامه دون اللجوء إليهم وطلب الإعانة منهم .

---

1 ـ خالد محمد شعبان ، المرجع السابق، ص 153.

الفصل الثاني:

الإجهاض كجريمة قائمة

الإجهاض الجنائي كما سبق تعريفه بأنه إنهاء حياة الجنين قبل موعد الولادة الطبيعية أو قبل اكتمال الأشهر الرحمية للحمل،وذلك بأي وسيلة من الوسائل سواء طبيعية أو صناعية بهدف إخراج الجنين من الرحم، أو بإعدامه داخل الرحم سواء كان ذلك بفعل المرأة نفسها أو بفعل الغير. ومن هذا المنطلق فلقيام جريمة الإجهاض المعاقب عليها قانونا وشرعا لابد من توافر الأركان المقررة لأي جريمة من الجرائم، وذلك طبقا للقواعد العامة في قانون العقوبات، وطبقا للمبدأ العام في الشريعة الإسلامية الجزاء من جنس العمل.

و تتمثل أركان الجريمة في الركن المادي وهو يمثل جسم الجريمة أو المظهر الخارجي لها، ويتكون من السلوك الإجرامي والنتيجة إذ تربطهما العلاقة السببية وبذلك تكون الجريمة تامة، وقد تكون الجريمة ناقصة أو مستحيلة إذا لم تتحقق النتيجة ويتعلق الأمر بحالة شروع في الجريمة، كما تتحقق وحدة الركن المادي بالتحريض على الجريمة و الإشتراك فيها. أما الركن الثاني لقيام الجريمة هو الركن المعنوي وهو المظهر الباطني للجريمة ويتحقق بطريق العمد أو القصد الجنائي كما قد يتحقق بطريق الخطأ غير العمدي، أما الركن الشرعي فهو النص التجريمي الذي يعاقب على فعل الإعتداء على حق محمي قانونا وشرعا طبقا للمبدأ القانوني والشرعي العام الخاص بشرعية العقاب بقوله "لا جريمة ولا عقوبة بغير نص".

وعليه جريمة الإجهاض في القانون الوضعي وردت بنصوص قانونية مباشرة وصريحة تجرمها وتعاقب عليها.

أما في الشريعة الإسلامية فلم ترد نصوص صريحة على العقاب على الإجهاض وإنما جاء النص عام على تحريم قتل النفس بغير الحق لقوله تعالى:"ومن يقتل مؤمنا متعمدا

جزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعدّ له عذابا عظيما. "[1]، وقوله أيضا:" ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلاّ بالحق."[2]

وجاءت السنة النبوية لتحديد التعويض الواجب في حالة إسقاط الجنين التي سماها الرسول صلى الله عليه وسلم بالغُرة، كما قد حدد الفقهاء المسؤولية والعقاب في حالة الإعتداء على الحامل وإجهاضها. ويستثنى على مبدأ شرعية العقاب للإجهاض أسباب إباحته وموانع مسؤوليته في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية .

وفي هذه الأسباب تتضارب الآراء ووجهات نظر القانونين من جهة وآراء فقهاء الإسلام عندما يتعلق الأمر بالمصلحة الأجدر بالرعاية الجنين أم الأم.

فما هو الحق الذي يحميه القانون الوضعي والفقه الإسلامي من النص على اعتبار فعل الإجهاض جريمة ؟ وما هي الحالات التي اعتبرها القانون والفقه الإسلامي من أسباب الإباحة وموانع المسؤولية في الإجهاض؟

سأجيب عن التساؤل المطروح من خلال مبحثين متتاليين.

المبحث الأول: أركان جريمة الإجهاض.

المبحث الثاني: الإجهاض بين التجريم والإباحة.

---

1 ـالقرآن الكريم، سورة النساء ، آية {93}.

2 ـ القرآن الكريم، سورة الإسراء ، آية { 33}.

المبحث الأول:

أركان جريمة الإجهاض

مبدئيا لقيام جريمة الإجهاض لابد من توافر الأركان المقررة لأي جريمة يكون محل الإعتداء فيها الجنين بالدرجة الأولى وبالتبعية الأم، هذه الأركان نص عليها قانون العقوبات من ركن مادي وركن معنوي وركن شرعي، لكن من التشريعات من اعتبرت وجود الحمل كركن لقيام جريمة الإجهاض كالتشريع المصري والتشريع الإسلامي، أما التشريع الفرنسي والتشريع الجزائري تقوم جريمة الإجهاض بوجود الحمل أو افتراضه، بمعنى أن القانون يعاقب على الجريمة المستحيلة عند الشروع في ارتكاب الركن المادي لجريمة الإجهاض، أي حتى لو لم يوجد حمل تقوم جريمة الإجهاض.

فما هي أركان جريمة الإجهاض في كل من القانون الوضعي والشريعة الإسلامية ؟ وما هي مواطن التشابه والاختلاف بينهما؟

سوف أتطرق إلى معالجة التساؤل المطروح في ثلاث مطالب، في كل مطلب أتناول ركن من أركان جريمة الإجهاض، في كل من القانون الوضعي والفقه الإسلامي.

المطلب الأول: الركن المادي لجريمة الإجهاض.

سبق وأن عرفنا الإجهاض بأنه إخراج الجنين من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته بأية وسيلة من الوسائل طبيعية أو صناعية، سواء قامت بالفعل المرأة نفسها أو قام به غيرها عليها، وسواء رضيت بذلك أو لم ترض، وعليه يتحقق الركن المادي لجريمة الإجهاض بتمام عناصرها المقررة قانونا وشرعا لكل جريمة من الجرائم.

الركن المادي للجريمة بشكل عام يمثل الفعل أو الإمتناع الذي تنكشف بواسطته الجريمة ويكتمل جسمها عندما تتحقق النتيجة، و قد لا تتحقق النتيجة لظروف خارجة عن إرادة الفاعل، ومن تمّ فبغير ماديات الجريمة لا تصاب الحقوق سواء الفردية أو الجماعية لأي إعتداء.

والإجهاض كجريمة قائمة يتحقق الركن المادي فيها في صورتيها سواء قامت بالسلوك الإجرامي المرأة ذاتها ،أو قام به غيرها عليها لإسقاط الجنين كنتيجة لتحقق الفعل المعاقب عليه قانونا وشرعا، وتكون الجريمة تامة بوجود العلاقة السببية بين الفعل المجرم وهو فعل الإعتداء على المرأة الحامل، والنتيجة الإجرامية وهي إسقاط الجنين .وقد لا تتحقق نتيجة فعل الإعتداء فيكون الفعل مجرد شروع في الجريمة نظرا لوجود ظروف خارجة عن إرادة الفاعل حالت دون تحقق نتيجة فعل الإسقاط، كما يكون من قبيل الركن المادي التحريض على الجريمة والإشتراك فيها، ومتى تحقق الركن المادي بعناصره قامت جريمة الإجهاض المعاقب عليها قانونا وشرعا.

فما هي عناصر الركن المادي القانونية والشرعية لقيام جريمة الإجهاض؟

الفرع الأول: الجريمة التامة.

سبق أن قلنا أن الركن المادي للجريمة يمثل جسم الجريمة أو الوجه الخارجي المحسوس لها. وتكون الجريمة تامة باقتراف السلوك الإجرامي وهو فعل الإعتداء على المرأة الحامل، مما قد تتحقق نتيجة فعل الإعتداء وهو سقوط الجنين قبل موعد الولادة الطبيعية وتربط العنصرين علاقة السببية وهو فعل الإجهاض المجرم، وسيأتي بيان كل عنصر من عناصر الجريمة التامة كل على حدة.

أولا: السلوك الإجرامي

مبدئيا يقصد بالسلوك الإجرامي كل ما يصدر عن الإنسان من تصرف قد يكون إيجابيا أو سلبيا، و يقصد به في جريمة الإجهاض كل نشاط يقوم به الجاني من شأنه أن يؤدي إلى القضاء على الجنين، وذلك بإخراجه من بطن أمه قبل موعده الطبيعي سواء خرج ميتا أو حيا، أو بإنهاء وجوده داخل الرحم، ولارتكاب مثل هذا السلوك الإجرامي تستعمل وسائل على أنواعها ذكرها بالتفصيل الطب الشرعي باعتبارهم أهل للخبرة كما قد سبق شرح ذلك في الفصل الأول من هذا العرض، ولقد ذكر القانون الوضعي والفقه الإسلامي هذه الوسائل بشكل عام ضمن النصوص العقابية المجرمة لفعل الإجهاض.

1 - في القانون الوضعي :

التشريع الفرنسي ذكر الوسائل المؤدية للإجهاض في المادة 317 من قانون العقوبات قبل تعديلها والتي اقتبسها منه المشرع الجزائري في المواد من 304 إلى 309 من قانون العقوبات، أما المشرع المصري فقد ذكر هذه الوسائل في المواد من 260 إلى 262 من قانون العقوبات. وتتلخص هذه الوسائل من خلال نصوص قانون العقوبات المذكورة أعلاه على سبيل المثال لا الحصر كالآتي: حيث يستفاد منها أن الإجهاض يكون بإعطاء مأكولات أو مشروبات أو أدوية، أو باستخدام العنف كالضرب على بطن الحامل، أو دفعها بقوة على الأرض، أو قيامها بمجهود عنيف بقصد الإسقاط أو إجراء تدليك من شأنه أن يؤدي إلى النتيجة نفسها .

ولقد كان لأهل الخبرة من أطباء شرعيين فضل في تفصيل الوسائل المستعملة في الإجهاض، كالآلات الميكانيكية والأدوات الخشبية، أو مواد سامة توضع داخل الرحم للتأثير على الجنين بإيقاف نموه أو تكوينه ، ومن ثم طرده خارج الرحم، وقد لا تؤدي هذه الوسائل فاعليتها إذ لا يسقط الجنين فيصبح فعل الإجهاض مجرد شروعا[1] ،

1- إسحاق إبراهيم منصور،المرجع السابق، ص 130.

وعليه يرجع تحديد نوع الوسيلة المستعملة في الإجهاض إلى أهل الخبرة، لأنهم أهل الاختصاص في ذلك، ولهم دراية كافية ومؤهلات عالية لمعرفة الوسائل التي تؤدي للإجهاض، ونوعيتها طبيعية أم صناعية، ودرجة تأثيرها سواء على الأم أو على جنينها،هذا عن السلوك الإجرامي الإيجابي لجريمة الإجهاض.

ـ أما عن السلوك الإجرامي السلبي للإجهاض حيث يكون بامتناع الحامل عن تناول الأدوية الموصوفة لها من قبل الطبيب للحفاظ على حملها، أو امتناعها عن تناول طعام أو شراب، أو امتناع الغير عن إنقاذها حتى تجهض دون تقديم المساعدة لها من الطبيب أو الغير.[1]

2 ـ <u>أما الفقه الإسلامي</u> :

لا يشترط أن يكون السلوك الإجرامي من نوع معين، فمن الممكن أن يكون هذا السلوك فعلا أو أن يكون قولا، ويمكن أن يكون الفعل ماديا كما قد يكون معنويا، وقد يرتكب جريمة الإجهاض الأم أو الأب أو أي شخص أجنبي.

ـ ومن أمثلة هذه الأفعال المادية: كاستعمال العنف بالضرب والضغط على بطن الحامل سواء قامت به هي نفسها أو غيرها، كذلك إدخال مواد غريبة في الرحم أو حمل ثقيل، كما قد يقع الإجهاض بشرب دواء أو نزع ضرس.

ـ أما من الأفعال المعنوية: كالتهديد والصياح والتخويف بالضرب أو القتل، وهو قول الحنفية الأمر الذي يجعل الجاني يضمن، أي تقوم مسؤولية الفاعل متى قام بإحدى هذه الأفعال المشار إليها.[2]

1- إسحاق إبراهيم منصور ، المرجع السابق، ص130.

2 ـ عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص203.

و يصح أن يقع الإجهاض بطلب من ذي شوكة للمرأة الحامل أو دخول ذي شوكة عليها، كما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه بعث إلى امرأة مغيّبة كان يدخل عليها فقالت يا ويلها مالها ولعمر، فبينما هي في الطريق إذ فزعت فضربها الطلق فألقت ولدا فصاح الولد صيحتين ثم مات، فاستشار عمر أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فأشار بعضهم أنّ ليس عليك شيء إنما أنت وال ومؤدّب وصمت عليّ رضي الله عنه فأقبل عليه عمر، فقال ما تقول يا أبا الحسن ؟ فقال وإن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطئوا رأيهم، وإن كانوا قالوا في هواك فلم ينصحوا لك إن ديته عليك لأنك أفزعتها فألقته فقال عمر أقسمت عليك أن لا تبرح حتى تقسّمها على قومك .

ويرى بعض العلماء أن المرأة الحامل إذا اشتمت رائحة مسك أوسمك من الجيران مثلا، فمن الواجب عليها الطلب فإن لم تطلب ولم يعلمو بحملها فإن أسقطت الجنين فتعتبر مسؤولة عن إجهاضها، الأمر الذي يجعلها تضمن وذلك لتقصيرها، بمعنى تعد مسؤولة عن إسقاطها، أما في حال إذا بادرت بالطلب ولم يعطها فإنهم هم المسؤولون عن ذلك إذ عليهم الضمان سواء كانوا على علم بحملها أم لا .[1]

- والسؤال الذي يثار هل تقوم جريمة الإجهاض بالترك أو الإمتناع في الفقه الإسلامي ؟

لقد أوجبت الشريعة الإسلامية التدخل لإنقاذ الغير من الهلاك أو من الخطر مهما كان مصدره الذي يهدد نفسه كلّما أمكن ذلك، كأن يحبسه أو يمنع عليه الطعام، ويكون مسؤولا عن ذلك من باب أولى إذا كان هو المتسبب فيه، **لقوله تعالى :"ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا ".**[2]

ويستفاد من الآية الكريمة أن من قتل النفس سواء بالمباشرة أو تسبب في ذلك بأي وسيلة من الوسائل فكأنما تسبب في قتل جميع الناس، ومن أنقذها من الخطر أو الهلاك فكأنما أحيا جميع الناس، مع أن الإحياء من الحقائق التي يتميز بها الله وحده سبحانه وتعالى.

---

1 ـ عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق ، ص 204.
2 ـ القرآن الكريم ، سورة المائدة. {آية 32}.

ومن أمثلة هذه الجرائم التي تؤدي لإسقاط الجنين: أن يرى الطبيب امرأة حاملا تنزف ولا يحاول إنقاذها، مما يؤدي ذلك إلى سقوط جنينها وقد يؤدي لموتها، أو أن يحبس شخص امرأة حاملا ويمنع عليها الطعام والشراب مدة من الزمن مما تترتب مسؤوليته على سقوط الجنين، وتكون هي كذلك مسؤولة في حال إذا امتنعت عن تناول الطعام والشراب فسقط جنينها من فعلها.

ولقد اختلف أهل العلم في تكييف جرائم الإمتناع، فمنهم من اعتبرها كالقتل الإيجابي مما تترتب مسؤولية الجاني إذا أدى الإمتناع إلى جناية قتل النفس، أما إذا أدى الإمتناع إلى إسقاط الجنين فيعتبر مسؤولا عن جريمة الإسقاط، وتقدر نفس العقوبة التي تقع بسلوك إيجابي من الجاني، و قال بهذا الرأي جمهور الفقهاء من **الشافعية والحنابلة والمالكية**.

أما **فقهاء الحنفية** فيروا أن العقوبة المطبقة هي الدية المغلظة لا القصاص إذا وقعت الوفاة بسبب الإمتناع المتعمد، أما الإمام أبو حنيفة أن الشخص التارك أو الممتنع لا يترتب عليه سوى التعزير و يقدّرها الإمام بما يناسب الجرم المرتكب.

ويعتبر الرأي المرجح في مسألة الإجهاض بالإمتناع أو الترك هو قول فقهاء الشافعية والحنابلة والمالكية في أنها تعد كالقتل الإيجابي أي سلوك إيجابي بحت يستحق عقوبة القتل.[1]

مما سبق فإن كل وسيلة تصلح للإجهاض سواء في القانون الوضعي أو الفقه الإسلامي يسأل صاحبها عن الجريمة سواء كانت الوسيلة إيجابية كالعنف حتى لو قامت به المرأة على نفسها أو قام به غيرها عليها، أو كانت الوسيلة سلبية (الإمتناع أو الترك) كمنع إعطاء الدواء أو الشراب، أو الإمتناع عن إنقاذ الحامل من خطر يهددها، فمتى تحققت نتيجة فعل الإسقاط يتوجب العقاب، وبمفهوم المخالفة أنه لا يعد من قبيل الإجهاض تعاطي وسائل منع الحمل كتلك العقاقير والأدوية المستخدمة لذات الغرض.

---

1 - عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص 207.

ثانيا: النتيجة الإجرامية

يقصد بالنتيجة الإجرامية ذلك الأثر المترتب على ارتكاب السلوك أو النشاط الإجرامي وهو فعل الإعتداء على الحق المحمي قانونا وشرعا.

1 - في القانون الوضعي:

النتيجة الإجرامية: هي الأثر الناتج عن إعتداء على حق يحميه القانون.

والنتيجة الإجرامية في جرائم الإجهاض هو إسقاط الحامل، و الإجهاض كما سبق تعريفه بأنه إنهاء الحمل قبل أوانه بدون مقتضى، ويستوي في ذلك أن يظل الجنين بعد ذلك حيآ ومن باب أولى تتحقق النتيجة إذا أدى الإسقاط إلى وفاة الجنين، ولا يشترط خروج الجنين من الرحم، بل أنه يتحقق فعل الإسقاط ببقاء الجنين ميتا في رحم الأم، إذ أن فعل الإسقاط يمثل اعتداء على حق الجنين في النمو الطبيعي.[1]

*ومن هنا تتحقق جريمة الإجهاض في حالتين :

الحالة الأولى: حالة وفاة الجنين. أما الحالة الثانية: تتمثل في خروج الجنين من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته، كما قد يحدث وفاة الأم كنتيجة تترتب على فعل الإجهاض.

ولا يشترط القانون أن يتحقق الإسقاط فور ارتكاب الجاني لفعله بل يمكن أن تتعطل النتيجة عن التحقق مدة من الزمن طالما توافرت علاقة السببية بين الفعل والنتيجة، ويستوي أن تتحقق النتيجة من جرّاء ارتكاب السلوك الإجرامي وهو إسقاط الجنين حيا أو ميتا قبل اكتمال مدة الحمل الطبيعية ،أو لا تتحقق النتيجة لأسباب خارجة عن إرادة الفاعل ويعد ذلك شروعا، ولقد أخذ بهذا الموقف القانون الفرنسي قبل تعديله في المادة 317 من قانون العقوبات التي يستفاد منها حيث يعاقب على إجهاض المرأة الحامل أو المفترض حملها، وسواء تحققت النتيجة أو لم تتحقق.ولقد ورث المشرع الجزائري هذا الموقف عن المشرع الفرنسي، ويستفاد ذلك من المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري حيث يعاقب كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها أو شرع في ذلك .[2]

---

1 - إسحاق إبراهيم منصور ، المرجع السابق. ص 129.

2 - المرجع نفسه ، ص 130.

ـ أما المشرع المصري فكان له موقف مخالف عن الموقف الفرنسي والجزائري، حيث اشترط تحقق النتيجة لقيام جريمة الإجهاض، كما يشترط وجود حمل حقيقي وليس مفترض باعتبار أن الإجهاض جريمة مادية معاقب عليها قانونا، أما إذا لم يوجد حمل ولم تتحقق نتيجة الإسقاط فلا وجود للجريمة.

هذا ولقد قررت محكمة النقض المصرية أن أركان جريمة الإجهاض تتوافر ولو ظلّ الحمل في رحم المرأة بسبب وفاتها، وليس في استعمال القانون لفظ الإسقاط ما يفيد أن خروج الحمل من الرحم في مثل هذه الحالة ركن من أركان الجريمة.[1]

2ـ أما الفقه الإسلامي:

اختلفت أراء الفقهاء حول النتيجة الإجرامية لقيام جريمة الإسقاط، فمن أهل العلم من يرى أنّ جناية الإجهاض لا تعتبر قائمة إلاّ إذا انفصل الجنين عن أمه، وخروج الجنين يعدّ عنصرا أساسيا من عناصر الركن المادي لهذه الجريمة.

وفي هذا الصدد يقول **البيجوري**: (فإن لم ينفصل الجنين عن أمه ولم يظهر منه شيء من أجزائه فلا شيء عليه)، ويقول **الشوكاني** (وإذا مات الجنين بقتل أمه ولم ينفصل فذهبت العترة)، ويرى الشافعية والحنفية أنه لاشيء عليه.

كما قال بذلك الإمام مالك أن الجنين ما لم ينفصل عن أمه بعد موتها بضرب فإنه لاشيء عليه، ويقول **صاحب البحر الزخّار** (ولا شيء فيمن مات بضرب أمه إن لم ينفصل.)

هذا ولقد علل جمهور الفقهاء بالشك وجود الجنين، وموته بفعل الجاني في حال إذا لم ينفصل عن رحم أمه، إذ أن الحكم بوجود الجنين يتحقق بخروجه ،أما عدم خروجه فيدل على عدم وجوده من الأساس، ومن تم فلا يلزم الضمان أي العقاب.

أما العلماء المعاصرون فقد أوجبوا الاستعانة بطبيب حتى يؤكد وجود الجنين وأن موته كان بسبب فعل الجاني إذ يسأل هذا الأخير عن إعدامه له، حتى ولو لم ينفصل عن رحم أمه.[2]

---

1 ـ نقض مصري 27 ديسمبر 1970، مجموعة أحكام النقض لسنة 21، رقم 302 ص 1250.

2ـ أميرة عدلي أمير عيسى خالد ، المرجع السابق. ص 323.

ومما سبق فإن الرأي المرجح هو الرأي الأخير، أي أنه تتحقق النتيجة الإجرامية في جريمة الإجهاض إذا أدى فعل الجاني إلى القضاء على حياة الجنين، حتى ولو لم يخرج الجنين من بطن أمه طالما أكد ذلك طبيب مختص وقطع الشك باليقين .

ثالثا : علاقة السببية

من المبادئ العامة في المسائلة الجنائية مبدأ شخصية العقوبة، حيث أن الجاني يسأل عن السلوك أو الفعل الإجرامي المرتكب وعن النتيجة الإجرامية التي تحققت من جراء فعله. وبمفهوم آخر أن يكون السلوك الإجرامي هو السبب الملائم لحدوث النتيجة.

إذ أن علاقة السببية تمثل وحدة الركن المادي للجريمة وتساهم في تحديد نطاق المسؤولية الجزائية للشخص، وتستبعد هذه المسؤولية في حالة إذا لم يرتبط الفعل بالنتيجة ارتباطا سببيا.

1 - في القانون الوضعي:

- جريمة الإجهاض حتى يسأل الجاني عنها إذ يستوي أن تجهض المرأة الحامل نفسها أو يقوم الغير بإجهاضها، لزاما أن تكون الوسائل المستعملة في الإجهاض هي السبب في إسقاط الجنين وموته، بمعنى آخر لا يكون الحمل قد أسقط لسبب آخر غير سلوك المجهض، وقاضي الموضوع هو صاحب السلطة التقديرية في ذلك، حيث يحق له أن يستعين بأهل الخبرة من الأطباء المتخصصين في أمراض النساء والتوليد[1] .

ويشترط أن يحدث سلوك الجاني إعدام الجنين داخل الرحم وموته سواء بقي فيه أو انفصل عنه وقبل تمام ولادته حيا كإنسان، لأنه بعد انتهاء عملية الولادة يصبح وليدا حيا أي إنسانا وليس جنينا فأي اعتداء عليه في هذا الوقت يعتبر اعتداء على إنسان ويوصف الفعل حينها بالقتل، لكن إذا تدخل حدث غير مألوف أو أسباب غير متوقعة بين سلوك الجاني والنتيجة فإنه يعد شروعا في جريمة الإجهاض. [2]

---

1 - محمد صبحي نجم ،الجرائم الواقعة على الأشخاص. الأردن، 1999، ص 149.

2 - طارق سرور ، جرائم الاعتداء على الأشخاص. دار النهضة العربية، الطبعة الثانية 2001، القاهرة، ص 192.

2- في الفقه الإسلامي:

تقوم مسؤولية الجاني إذا أدى فعله إلى إسقاط الجنين، أي إذا تحققت العلاقة بين السلوك الإجرامي والنتيجة، حيث أن فعل الجاني هو الذي أدى إلى إسقاط الجاني سواء خرج ميتا أو خرج حيا ثم يموت متأثرا بفعل الإعتداء، وبمعنى آخر السلوك الإجرامي هو السبب المباشر لحدوث النتيجة.

وجاء في **البحر الزخار** (ولو ضرب بطنها فألقت جنينا وفيه حياة مستقرة ثم جاء آخر وقتله، فالقاتل هو الثاني فيجب عليه القود إن كان مكافئا أو الدية الكاملة، و أما الأول فلا يجب عليه إلا التعزير بالضرب لا غير لأنه لم يمت من ضربه).

وعلى هذا إذا تدخل بين السلوك المرتكب من طرف الجاني وبين وفاة الجنين حدث غير مألوف، فإنه يقطع علاقة السببية وبالتالي لا تترتب مسؤولية الفاعل ،ومثال ذلك أن يسقط الجنين حيا ويموت بعد ذلك، فهذا الحدث يقطع علاقة السببية[1] ، على عكس موقف القانون الوضعي الذي يعتبره كالجريمة التامة في الإجهاض أو شروعا فيه.

ونخلص في الأخير أن الجريمة التامة للركن المادي في جريمة الإجهاض سواء في القانون الوضعي أو الفقه الإسلامي، تتكون من عناصر ثلاث هي السلوك الإجرامي وهو الإعتداء على المرأة الحامل، والنتيجة الإجرامية وهي إسقاط الجنين بإنهاء حياته، وتربط العنصرين معا علاقة السببية بأن فعل الإعتداء على المرأة الحامل هو الذي أدى إلى إسقاط الجنين.

---

1 - أميرة عدلي أمير عيسى خالد ، المرجع السابق، ص 324.

♦ ويظهر الفرق بين عناصر الركن المادي في كل من القانون الوضعي والفقه الإسلامي كما يأتي بيانه: [1]

أ) ـ بالنسبة للسلوك الإجرامي: تتفق وسائل الإجهاض في القانون الوضعي والفقه الإسلامي ولا خلاف بينهما، إلاّ في حالتين في الفقه الإسلامي في حالة شمّ الحامل رائحة طعام عند الجيران وطلبت منه ولم يعطها، فإنهم يعتبرون مسؤولون عن جريمة الإجهاض في حال علمهم بأن رائحة الطعام ستحدث هذا الأثر.

أما الحالة الثانية: من الوقائع المشهورة واقعة سيدنا عمر رضي الله عنه عند إفزاعه المرأة الحامل فأسقطت جنينها، ومع ذلك ترتبت مسؤوليته من جراء فعله مادام تحققت نتيجة الإسقاط، وهاتين الحالتين لا وجود لهما في القانون الوضعي، أما باقي وسائل الإجهاض لا خلاف فيها بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، فليس هناك ما يمنع من وقوع الإجهاض بها في الفقه الإسلامي، لا سيما تلك الوسائل الحديثة للإجهاض التي عرفها القانون الوضعي.

ـ أما بالنسبة لإرتكاب جريمة الإجهاض بطريقة الترك أو الإمتناع : تمتاز الشريعة الإسلامية كثيرا عن القانون الوضعي، إذ أن القانون الوضعي يشترط لكي يكون الشخص مسؤولا عن الجريمة التي تقع بطريقة الترك أو الإمتناع شرطين:

الأول: وجود إلتزام قانوني أو تعاقدي لحماية المجني عليه من الهلاك والتدخل لإنقاذ حياته ، ولكنه يتخلى عن تنفيذ التزامه .

الثاني : أن تتوافر علاقة السببية بين الإمتناع والنتيجة المحققة .

غير أن الفقه الإسلامي لا يشترط مثل هذا الإلتزام، بل أنه يعتبر التدخل واجبا بدون وجود هذا الإلتزام وهو من التعاون على البرّ والتقوى الذي أمر به الله في كتابه العزيز، في قوله تعالى "وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان ."[2]

1- عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق. ص214.

2 ـ القرآن الكريم ، سورة المائدة ، {آية 2}.

ب)النتيجة الإجرامية في جريمة الإجهاض في كل من القانون الوضعي والفقه الإسلامي يظهر الفرق بينهما كالآتي:

- إن الجنين إذا انفصل حيا ثم عاش بعد ذلك سالما غير متألم ولو كان ذلك قبل موعد ولادته الطبيعية فهذا الأمر غير معاقب عليه في الفقه الإسلامي باتفاق الفقهاء، بينما يعتبر ذلك جريمة تامة في قانون العقوبات المصري،ويعتبر شروعا في القانون الفرنسي والجزائري.

- إن الجنين إذا مات ولم ينفصل عن الأم بسبب وفاتها يعتبر جريمة إجهاض تامة وفقا للقانون المصري وهو ما أكدته محكمة النقض المصرية، بينما يعتبر جمهور الفقهاء أنه لا مسؤولية على الجاني في هذه الحالة عن جريمة الإجهاض مادام لم يثبت له حكم الولد إلا بخروجه.

أما في حال إذا انفصل الجنين حيا ثم مات بعد ذلك فإنها تعتبر جريمة إجهاض في قانون العقوبات المصري والفرنسي والجزائري، لأن القانون لم يفرق بين نزول الجنين حيا وميتا والعقوبة المقدرة واحدة ولا عبرة بعمر الجنين، على عكس الفقه الإسلامي إذ يأخذ بعين الإعتبار في العقوبات عمر الجنين إذا نزل الجنين حيا ثم مات، فإذا سقط وعمره ستة أشهر أي لعمر لا يعيش لمثله، فإنها تعتبر جريمة إجهاض،أما إذا تجاوز عمر الجنين ستة أشهر وسقط في وقت قد يعيش فيه، فإن العقوبة تشدد وتوصف بعقوبة القتل الخطأ[1]، وهو الأمر الذي كان محل تشابه بين الفقه الإسلامي والقانون الفرنسي والمصري والجزائري.

ج) بالنسبة لعلاقة السببية :تتشابه علاقة السببية في القانون الوضعي مع الفقه الإسلامي، إلا أنها تختلف عنه في حالة سقوط الجنين حيا ثم يعيش بعد ذلك،فإن هذا يعتبر سببا يقطع رابطة السببية في الفقه الإسلامي في حين أنه لا يعد كذلك في القانون الوضعي،لأنه حتى ولو سقط الجنين حيا وعاش بعد ذلك، فإن جريمة الإجهاض تقوم تامة في القانون المصري، وتعد شروعا في القانون الفرنسي و الجزائري ولا يقطع ذلك علاقة السببية.

1_عبد النبي محمد محمود أبو العينين ، المرجع السابق، ص 215.

الفرع الثاني: صور الركن المادي المتعلقة بالإجهاض

بعدما تناولت بالتحليل العناصر التي تشكل وحدة الركن المادي لقيام جريمة الإجهاض تامة من سلوك إجرامي وهو فعل الإعتداء على المرأة الحامل بأي وسيلة من الوسائل، ونتيجة إجرامية وهو تحقق إسقاط الجنين، وعلاقة سببية تربط بينهما وهو أن فعل الإعتداء على المرأة الحامل هو الذي أدى إلى إسقاط الجنين، غير أنّه هناك عناصر أخرى ترتبط أساسا بالعناصر السالف ذكرها، وتساهم في قيام الركن المادي لجريمة الإجهاض، وهذه الصور للركن المادي تتمثل: في الشروع في الجريمة، والإشتراك فيها والتحريض عليها، وسأتناول كل صورة من هذه الصور على حدة في كل من القانون الوضعي والفقه الإسلامي .

أولا: الشروع في جريمة الإجهاض.

تمر الجريمة بعدة مراحل، فمن التفكير فيها إلى التحضير لها ثم إلى البدء في تنفيذها إلى غاية مرحلة إتمامها بتنفيذ الركن المادي المكون لها ،وعندئذ يقال أنه شرع في الجريمة، وعليه فمرحلة التفكير والتحضير للجريمة غير معاقب عليهما قانونا، أما مرحلة البدء في التنفيذ فهو انتقال من مجال الإباحة إلى مجال العقوبة.

والتساؤل الذي يثار عما إذا كان العقاب واجبا عند البدء في تنفيذ جريمة الإجهاض في كل من القانون الوضعي والفقه الإسلامي؟

1- في القانون الوضعي:

طبقا للقواعد العامة نص المشرع المصري على الشروع في الجريمة في المادة 45 من قانون العقوبات بقوله :" البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة ،إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها، ولا يعتبر شروعا في الجناية أو الجنحة مجرد العزم على ارتكابها ولا الأعمال التحضيرية لذلك ." [1]

أما القانون الجزائري نص في المادة 30 من قانون العقوبات على الشروع طبقا للقواعد العامة "كل المحاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها، تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها، حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها ."[2]

ويتضح من النصين أن الشروع هو عدم تمكن الجاني من تحقيق النتيجة، وهذا راجع لتدخل عدة عوامل تؤدي لإيقاف نشاط الجاني وذلك رغم بذله عناية في إتمام نشاطه وذلك راجع إما لاستحالة من حيث الوسيلة أو من حيث المحل، وكلا من القانون المصري والجزائري لم يبينا نوع الإستحالة المعاقب عليها من خلال النصين.

ومما لاشك فيه أن موقف المشرع الفرنسي لا يختلف عن موقف القانون المصري والجزائري في النص على العقاب على الشروع في الجريمة طبقا للقواعد العامة.

ـ وتتمثل **صور الشروع** من خلال النصوص العقابية في القانون الوضعي في: الجريمة الموقوفة ـ الجريمة الخائبة ـ الجريمة المستحيلة.

---

1 ـ عبد النبي محمد محمود أبو العينين ، الرجع السابق، ص182.

2 ـ قانون العقوبات الجزائري أمر رقم 66 ـ 156 مؤرخ في 8يونيو 1966المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-23، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

1 ـ الجريمة الموقوفة: هي التي لا يتمكن فيها الجاني من إتمام نشاطه لأسباب خارجة عن إرادته، ومثال ذلك إذا شرع شخص في ضرب امرأة حامل قصد إجهاضها ،لكنه منعه شخص آخر من إتمام جريمته التي شرع فيها أو إذا شرعت امرأة حامل في تناول دواء لإجهاض نفسها ولكن منعها شخص من تناول هذا الدواء.

2- الجريمة الخائبة : هي التي يقوم الجاني فيها بمباشرة نشاطه فيها كاملا ولكن النتيجة التي يقصدها لا تتحقق، كما لو أعطى شخص لامرأة حامل دواء قاصدا إجهاضها لكن استمر الحمل إلى أن ولد في موعده الطبيعي ولم تتحقق النتيجة المرغوب فيها إذ خاب أثرها.

3 ـ الجريمة المستحيلة: في هذه الصورة من الشروع يكون نشاط الجاني الإجرامي محكوم عليه بالفشل منذ البداية في تنفيذه كمن يعطي امرأة حامل دواء غير مجهض أصلا قصد إجهاضها، كذلك من يضرب امرأة حامل قصد إجهاضها إذ بها ليست حاملا. [1]

و حول موضوع الشروع في جريمة الإجهاض خاصة صورة الجريمة المستحيلة اختلفت آراء التشريعات الوضعية والإسلامية حول مدى ترتب العقاب عليه من دونه.

أ) بالنسبة **للتشريع المصري**: نص المشرع المصري على العقاب على الشروع طبقا للقواعد العامة في الجنايات، إلا أنه لم يجعل تلك القاعدة مطلقة بل استثنى بعض الحالات ولم يدخلها في القاعدة العامة وذلك بقوله: "... إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك."

ومن بين هذه الجنايات جميع جرائم الإجهاض تأسيسا على ما نص قانون العقوبات المصري في المادة **264**أنه :"لا عقاب على الشروع في الإسقاط سواء أوقف نشاط الجاني بسبب عامل خارجي أو تم نشاطه، ولكن لم تتحقق النتيجة سواء في صورة الجريمة الخائبة أو الجريمة المستحيلة." [2]

---

1 ـ عبد النبي محمود أبو العينين ـ المرجع السابق ـ ص182.

2 ـ المرجع نفسه. ص 3 18.

بمعنى أن المشرع المصري يشترط للعقاب على جريمة الإجهاض تحقق النتيجة وهي موت الجنين أو ولادته قبل موعده الطبيعي ، ولا يعتد بنشاط الجاني إذا أوقف عند حدّ الشروع، حتى ولو نجم عن فعله تشوهات طفيفة للجنين إذا استمر في النمو في رحم أمه إلى حين الموعد الطبيعي لولادته ،إلا أنه يسأل الجاني عن جنحة الضرب أو الإيذاء أو إعطاء مواد ضارة، ومع ذلك عدم عقاب المشرع المصري على الشروع في جريمة الإجهاض يعد إهدارا منه لحق الجنين في حماية سلامة جسمه من أي اعتداء يتعرض له وهو في بطن أمه ،وذلك يعدّ من العيوب التي أغفلها المشرع المصري في الوقت الذي كان عليه إضفاء قدر ممكن من الحماية للجنين بدلا من ترك الجاني يفلت من العقاب.

هذا وإن المادة**264** من قانون العقوبات تحتاج إلى إعادة النظر فيها إما بتعديلها أو بالأحرى إلغائها [1].

وعلى خلاف موقف المشرع المصري من الشروع في جريمة الإجهاض، كان للمشرع الفرنسي والجزائري موقف إن لم نقل صائبا، وذلك في إضفاء قدر ممكن من الحماية للجنين وذلك بتجريم الشروع في جريمة الإجهاض بل وقد عاقب كلاهما على الجريمة المستحيلة حتى لا يمكن التحايل على القانون وتذرع الجناة بأعذار لا أساس لها من الصحة ومن ثم إفلاتهم من العقاب .

ب) التشريع الفرنسي قبل تعديل المادة **317** من قانون العقوبات ل1939 استقر القضاء وفقا للمادة أن قاعدة الشروع في الجريمة هي عامة، بمعنى أن جريمة الإجهاض تعتبر قائمة حتى في حالة المرأة المفترض حملها إذ أنها جريمة مستحيلة وتنطبق القاعدة حتى على صورة المرأة التي تجهض نفسها التي تظن نفسها حامل، ولقد اعتبر القضاء الفرنسي عملية الإجهاض شروعا أو محاولة في الحالات الآتية:[2] ـ إيقاف طبيب في دار امرأة ومعه لوازمه للقيام بإجهاضها مقابل المبلغ المالي المتفق عليه.[3]

---

1 ـ عبد النبي محمود محمد أبو العينين، المرجع السابق ، ص 184.

2- Crime 8-7- 1943 D,C 1944- note,B, Perreau .

3- Crime 30- 7- 1942 J, C, P.2054 - 2- 1942.

- إتيان طبيب إلى دار امرأة بطلب منها بقصد إجهاضها إلاّ أن المرأة تغيّر رأيها في آخر لحظة، وترفض الإجهاض.

- حضور طبيب في الموعد الذي ضربته له امرأة حامل إلا أن المرأة تتخلى عن الموعد.[1]

و يلاحظ أن توقف عملية الإجهاض في هذه الحالات الثلاث كان لظروف خارجة عن إرادة المجهض مما يجعل شرطي المحاولة متوفرين وهما الشروع وعدم التخلي الإرادي.

أما في ظل القانون الحالي فقد خفف نظام الشروع، حيث نص المشرع على جريمة عدم احترام قواعد قانون الصحة العامة على أن الشروع يكون فيها مجرما.

ويتضح هذا الأمر من نصوص القانون حيث نصت المادة 223/$_{010}$ على أن الإجهاض بدون موافقة الحامل، خالية من النص على العقاب على الشروع في هذه الجريمة، في حين جاءت المادة 2222/$_{2}$من القانون رقم 588/2001 بتاريخ 4 جويلية 2001 على أنه:"يعاقب على إجهاض الآخرين بالحبس لمدة عامين ،وبغرامة قدرها 30000 أورو عندما يمارس الإجهاض في أحد الأحوال الآتية :

*بعد نهاية الفترة المسموح بها قانونا بهذه العملية إلا إذا تمت لغرض طبي.

*إذا قام بها غير طبيب .

*في مكان غير مستشفى عام أو خاص خاضع للشروط المنصوص عليها في القانون أو خارج إطار الإتفاق المبرم حسب الإجراءات التي تنص عليها المادة 2212/$_{2}$ ويعاقب على هذا الخرق للقوانين بالحبس خمس سنوات وبغرامة قدرها 75000 أورو في حالة العود إلى الجريمة.

أما بالنسبة للشروع في جريمة الإجهاض، يخضع لنفس العقوبات المذكورة في المادة 2222 من قانون 2001. [2]

---

1 - Crime 19- 4- 1945 Siry 82- 1- 1945.

2 - Michel Laure Rassat : Droit pénal spécial. Infractions des biens et contre les particuliers, DALLOZ, 5éme édition 2006, page 346.

ويستشف موقف المشرع الفرنسي من الجريمة المستحيلة في حالتين: عدم وجود حمل، وعدم فاعلية الوسيلة المستعملة لتحقيق نتيجة الفعل.

الحالة الأولى: **عدم وجود حمل**.

قبل صدور مرسوم **1939** فإنه كان يفترض أن جريمة الإجهاض تمارس على امرأة حامل فعلا مما كان يؤدي إلى صعوبة إثبات الحمل ،وقد ألغي هذا المرسوم.

أما المادة **317** تعاقب على من تسبب أو حاول إجهاض امرأة حامل أو يفترض حملها.[1]

بل وقد مدت محكمة النقض الفرنسية التجريم إلى المرأة التي اعتقدت أنها حامل وأجهضت نفسها.

*أما القانون الجديد لم ينص على حكم هذه الحالة وقد ذهب الفقيه الفرنسي "Michel Laure Rassat"، إلى القول بأن هذه المسألة لم تحسم بعد، لكن الافتراض الجديد الذي لابد الإجابة عليه هو أنه لم يعد يعاقب فيه، إلا على الأعمال التي تكون بطبيعتها والتي تضر بالمرأة ،لا سيما إذا لم تكن حاملا ،ومن ثمّ ينتظر أحكام القضاء فيما إذا كانت الجريمة متعلقة بحمل موجود أم لا.[2]

الحالة الثانية: **متعلقة بعدم فاعلية الوسيلة المستخدمة**.

لقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن العمليات التي تمارس بهدف إجهاض امرأة حتى ولو لم تحدث أثر، فتعتبر بداية التنفيذ المميز للشروع في جريمة الإجهاض.[3]

أما الأفعال المستحيلة بالنظر لعدم فاعلية الوسيلة تعتبر ظرفا مستقلا عن إرادة الفاعل، ولا يمنع من العقاب على الشروع في جريمة الإجهاض.

1- Michel Véron : Droit pénal spécial .Masson, PARIS, 1988, page 246.
2- Michel Laure Rassat : Droit pénal spécial, 1997, page 275.
3- Cass. Crime 9 novembre 1928 : DH 1928,577 DP, 1929, 1,97.

ج)**أما التشريع الجزائري**: جرم الشروع في جريمة الإجهاض أخذا بذات الموقف للتشريع الفرنسي في مادته317 من قانون1939، وذلك قبل مروره بالمراحل الإصلاحية السالف ذكرها،غير أن المشرع الجزائري توقف عند حد مرحلة قانون 1939حيث اقتبس المادة 317 في مادته 304 من قانون العقوبات الجزائري ومفادها أنه: "كل من أجهض امرأة حاملا، أو مفترض حملها، أو شرع في ذلك..."، بمعنى آخر أنه إذا لم تؤد الوسائل المستخدمة في الإجهاض فاعليتها ولم يسقط الحمل، إذ الأمر يعد في هذه الحالة شروعا، بل وقد ذهب المشرع الجزائري إلى أبعد من ذلك، عندما نص على عقوبة إجهاض المرأة المفترض حملها وهي جريمة مستحيلة،على أن يكون لدى الجاني علم بأن المراد إسقاطها حاملا،فإذا كان جاهلا بحملها فيعتبر فعله عنفا متعمدا، وعليه تبقى المحاولة معاقبا عليها كلما توافرا شرطاها: الشروع، وعدم التخلي الإرادي ولو كانت المرأة الحامل هي التي تمارس الإجهاض على نفسها (المادة 309 قانون عقوبات الجزائري).[1]

2 - <u>في الفقه الإسلامي</u> :

سبق وأن رأينا أن الركن المادي يتم توافره في الفقه الإسلامي بإتيان الفعل المحظور، وقد يرتكب الفعل دون تحقق النتيجة، وعليه لا تتم الجريمة ،وهنا يعتبر الفعل المرتكب شروعا في الجريمة،ويمر الشروع في الفقه الإسلامي بمراحل قبل أن يرتكبها الجاني، فهو أولا يفكر فيها، ثم يعقد العزم على ارتكابها، ثم يهيء الوسائل لتنفيذها، وبعد ذلك ينتقل إلى تحقيق النتيجة.

ولا تعتبر مرحلة التفكير والتصميم أو العزم معصية، وبالتالي فلا جريمة تطبيقا للقاعدة الشرعية أن الإنسان لا يؤاخذ على ما توسوس له نفسه لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: " إن الله تجاوز لأمتي عمّا وسوست أو حدثت به أنفسها ما لم تعمل به أو تكلم ."[2]

---

1 - دردوس مكي، قانون العقوبات الخاص. الجزء الثاني، 2005، الجزائر، ص103.

2- الحديث رواه البخاري ومسلم.

ـ كذلك الأمر بالنسبة لمرحلة التحضير للجريمة، فهي لا تعتبر معصية ما لم يكن تحضير وسيلة ارتكاب الجريمة معصية في حدّ ذاته،ومثال ذلك من يعدّ مسكرا لكي يسقيه للمرأة الحامل قاصدا إجهاضها بعد إسكارها، وذلك أن حيازة المسكر في حد ذاته معصية

ـ أما مرحلة التنفيذ فتعتبر أفعال الجاني جريمة، ويعتبر الفعل جريمة كلما كان معصية.

ولم يضع فقهاء الشريعة الإسلامية نظرية خاصة بالشروع، وإنما قاموا بالتفرقة بين الجريمة التامة والجريمة غير التامة، فالجريمة التامة يتوجب العقاب فيها بحدّ أو قصاص، أما الجريمة غير التامة يستوجب فيها التعزير وهي عقوبة يقدرها ولي الأمر، وعليه فالشروع في الشريعة الإسلامية يستلزم بالضرورة العقاب عليه في كل جريمة كلما كوّن الفعل غير التام معصية، ومثال ذلك :إذا أراد الجاني إجهاض الحامل بالضغط على بطنها إلا أنه لم يتمكن من إجهاضها، فالفعل يعتبر معصية ومن تم توقع عقوبة التعزير.

وعليه يتصور الشروع في الجرائم العمدية في الحدود إذا لم يتم تنفيذها، وفي الجنايات على النفس وما دونها، وفي التعزير.

ـ وبالنسبة للعقوبة على الجريمة المستحيلة فيخضع الجاني لعقوبة تعزيرية، نظرا للخطورة التي أبداها الجاني وفقا للإتجاه الشخصي الذي تبناه الفقه الجنائي الإسلامي .[1]

والسؤال المطروح هو ما أثر عدول الجاني عن جريمة الإجهاض ؟

إذا شرع الجاني في جريمته فإذا أتمها استحق عقوبتها، وإذا أكره على عدم إتمامها، فإن ذلك لا يؤثر على مسؤوليته في شيء مادام أنّ الفعل الذي أتاه معصية.

ـأما إذا اختار الجاني العدول عن ارتكاب الجريمة لأي سبب غير التوبة فهو مسؤول عن الفعل كلما كان الفعل معصية أي اعتداء على حق الجماعة أو حق الفرد فيعاقب بعقوبة تعزيرية مستقلة عن الجريمة التي عدل عنها، واختلف الفقهاء في سبب العدول ،فإذا كان سببه التوبة والرجوع إلى الله، أجمع الفقهاء على عدم عقاب الجاني في جريمة الحرابة. [2] **بقوله تعالى** : "...إلاّ الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم، فاعلموا أن الله غفور رحيم."[3]

1ـ عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي المقارن بالقانون الوضعي. الجزء الأول، ص348.

2 – المرجع نفسه ـ ص 349.
3 ـ القرآن الكريم ، سورة المائدة ، آية {34}.
ـ أما عن أثر التوبة:اختلف الفقهاء عدا جريمة الحرابة فلا تسقط التوبة عن بقية الجرائم كالسرقة، الزنا، سواء عن التائب أو غير التائب، فالجاني يعاقب وهذا القول قال به الحنفية والشافعية وأحمد.

أما بعض الشافعية وأحمد قالوا أن مادام التوبة تسقط العقوبة عن الحرابة وهي أشد الجرائم، فمن باب أولى أن تسقط العقوبة عن الجرائم الأخرى لقوله تعالى: "فمن تاب بعد ظلمه وأصلح فإن الله يتوب عليه."[1]

و لقوله صلى الله عليه وسلم: "التائب عن الذنب كمن لا ذنب له، ومن لا ذنب له لا حدّ له ".

وقد اشترط ابن تيمية وتلميذه ابن القيم لسقوط العقوبة بالتوبة أن تتعلق الجريمة بحق الله وألا تكون مما يمس حق الأفراد، وأن تكون بإصلاح العمل، فالتوبة تطهر من المعصية.[2]

وخلاصة القول سقوط العقوبة عمن عدل تائبا في الجريمة التي تمس حق الجماعة، أما التي تمس حقوق الأفراد فلا تسقط العقوبة بالعدول بالتوبة.

ثانيا : المساهمة الجنائية في جريمة الإجهاض.

مبدئيا المساهمة الجنائية: هي أن يرتكب الركن المادي للجريمة عدة أشخاص ويعني أن تصبح الجريمة نتاج تعاون عدة أشخاص تتوافر لديهم وحدة الرابطة المعنوية، فهي بذلك تطبيق لمبدأ تقسيم العمل على المشروع الإجرامي، ومن ثم تقوم المساهمة الجنائية على ركنين :وحدة الجريمة ،وتعدد الجناة .وقد عالج كل من القانون الوضعي والفقه الإسلامي المساهمة، أو الإشتراك في جريمة الإجهاض، ولعلهم يتقاربون في وجهات النظر من خلال ضرورة العقاب عليه باعتبار أنه يكوّن وحدة الركن المادي للجريمة.

---

1 ـ القرآن الكريم ، سورة المائدة ، آية{ 39}.
2 ـ أميرة عدلي أمير عيسى خالد، المرجع السابق، ص349.

1 - في القانون الوضعي

تتمثل صور المساهمة الجنائية: في المساهمة الجنائية الأصلية، والمساهمة الجنائية التبعية.

أ)- المساهمة الجنائية الأصلية: هي القيام بدور أساسي في الجريمة، وقد يقوم بهذا الدور الأساسي شخص واحد، فيكون هو الفاعل الأصلي،وقد يتقاسم هذا الدور عدد من الأشخاص فيعتبرون مساهمين أصليين في الجريمة، وجريمة الإجهاض قد يرتكبها شخص بمفرده فيأتي الركن المادي المكون لها دون أن يشاركه أي شخص آخر، حيث إذا ضرب شخص امرأة حاملا قاصدا إجهاضها دون رضاها، فهذا الشخص يعتبر فاعلا أصليا للجريمة ويتحمل المسؤولية وحده عن هذه الجريمة، وقد يرتكب هذه الجريمة أكثر من شخص، فيساهمون جميعا في اقتراف الركن المادي، بحيث ينسب الفعل المرتكب لكل واحد منهم مستقلا عن غيره من الفاعلين في الجريمة المرتكبة، كأن يقوموا جميعا بضرب المرأة الحامل قاصدين إجهاضها، إذ يعتبرون جميعهم فاعلين أصليين للجريمة وتترتب مسؤولية كل واحد منهم عن ارتكاب الجريمة باعتباره فاعلا أصليا فيها.

- بالنسبة للتشريع المصري لقد نص المشرع المصري في قانون العقوبات في مادته 39 على الصورتين المذكورتين أعلاه" يعد فاعلا للجريمة أولاً: من يرتكبها وحده أو مع غيره ،ثانيا من يدخل في ارتكابها إذا كانت تتكون من جملة أعمال، فيأتي عمدا عملا من الأعمال المكونة لها." كما يعتبر فاعلا أصليا في جريمة الإجهاض من يرتكبها إذا كانت تتكون من مجموعة أفعال فيرتكب ذلك الفعل عمدا، 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، وقامت الممرضة بتجهيز الأدوات المستخدمة في عملية الإجهاض[1]، فالأمر هنا يتعلق بجريمة واحدة، رغم تعدد الأفعال وتعدد فاعليها وتحقق نتيجة واحدة هي إسقاط الجنين، ويعتبر كل واحد من هؤلاء فاعلا أصليا لأنه أتى الفعل المكون للركن المادي عمدا كما جمعتهم رابطة معنوية واحدة.

1- عبد النبي محمود محمد أبو العينين ، المرجع السابق. ص 192.

ولقد وسع المشرع المصري من فكرة الفاعل الأصلي في جريمة الإجهاض ،وذلك طبقا لما أخذ به القضاء المصري في بعض أحكامه بإعمال نظرية الفاعل المعنوي، حيث يعتبر الشخص الذي أمر الصبي غير المميز بضرب الحامل فاعلا أصليا لجريمة الإجهاض، كما تعد الحامل التي أوهمت الطبيب ليجهضها فاعلة أصلية في جريمة إجهاض نفسها.

هذا ولقد اعتبر الفقهاء من يقوم بدلالة الحامل على وسائل الإجهاض فاعلا أصليا وله دور رئيسي في المشروع الإجرامي، إذ لولا تقديم المساعدة لها لما تمت جريمة الإجهاض، و يعد ذلك خروجا على القواعد العامة في أن من يقدم المساعدة يعتبر شريكا.[1]

- ويطرح السؤال حول فيما إذا كان المجهض طبيبا وكان الإجهاض قد تم برضاء الحامل، هل تعتبر الحامل فاعلة أصلية في جريمة الإجهاض أم مجرد شريكة ؟

لا يوجد خلاف في الفقه أن المرأة الحامل في هذه الحالة فاعلة أصلية ويستدل على ذلك:

أولا: من خلال نص المادة **262** من قانون العقوبات:" التي تعاقب بالحبس المرأة التي رضيت بتعاطي الأدوية مع علمها بها أو رضيت باستعمال الوسائل السالف ذكرها."

وعلى ذلك فالمرأة تعتبر فاعلة أصلية إذا رضيت بتعاطي الأدوية، أو استعمال وسائل الإسقاط مع توافر العلم لديها أو مكنت غيرها من استعمال الوسائل، ولا يتصور أن تكون المرأة شريكة في إسقاط نفسها.

ثانيا: المرأة الحامل وحدها تملك القدرة بالسيطرة على المشروع الإجرامي وعليه لديها نية الفاعل مادام هي التي توجهت للطبيب وطلبت منه إجهاضها، وبالتالي تعتبر فاعلة أصلية في جنحة الإجهاض طبقا للمادة **262**، وكما يعد الطبيب فاعلا أصليا في جناية الإجهاض لأنه ينطبق عليه الوصف الأشد لدرايته وخبرته بالمهنة وتطبق عليه نص المادة **263** من قانون العقوبات ومن تم نكون بصدد جريمتين.[2]

---

1 ـ عبد النبي محمد محمود أبو العينين ، المرجع السابق. ص192.

2 ـ المرجع نفسه ـ ص193.

ب) **المساهمة التبعية في الجريمة**:هي نشاط يرتبط بالفعل الإجرامي برابطة السببية دون أن يكون تنفيذا أو قيام بدور رئيسي فيها ،وقد حدد المشرع المصري صور المساهمة الجنائية التبعية بأنّها التحريض، المساعدة، الإتفاق، وأيّ عمل لا يدخل ضمن هذه الوسائل لا تتحقق به المساهمة التبعية .

ـ التحريض: معناه خلق الفكرة الإجرامية لدى الفاعل الأصلي، ويعتبر من يحرّض امرأة حاملا على إجهاض نفسها ويخلق لديها التصميم، يعد شريكا لها إذا ارتكبت الجريمة بناءا على هذا التحريض،أما إذا لم ترتكب المرأة الحامل الجريمة فلا عقاب على المحرض وفقا للقانون المصري [1].

ـ أما المساعدة: تعتبر هي مد يد العون للجاني أيا كانت صورته لإتمام الجريمة فترتكب بناءا على هذا العون.

ولقد عرفت محكمة النقض المصرية الإشتراك بالمساعدة بأنه :"يتحقق بتدخل الشريك مع الفاعل تداخلا مقصودا يتجاوب صداه مع فعله ويتحقق فيه معنى تسهيل ارتكاب الجريمة الذي يجعله الشارع مناطا لعقاب الشريك . "

ويعد شريكا بالمساعدة، من يعير مسكنه كي يرتكب فيه جريمة إجهاض، كذلك من يضرب امرأة حاملا لإجهاضها، وعند مساعدتها يمنع الطبيب من الوصول لإنقاذها، فهذا الشخص يعتبر شريكا بالمساعدة في إتمام جريمة الإجهاض، لأنه حال دون وصول الطبيب.[2]

ـ أما بالنسبة للتشريع الفرنسي: فقد جرم الفقه الفرنسي المشاركة أو المساعدة بنص المادة 3/317 من قانون 1939 قبل التعديل، حيث يعاقب من ارتكبوا بعض أعمال المشاركة كما لو كانوا متهمين بالإجهاض.

---

1 ـ عبد النبي محمد محمود أبو العينين ، المرجع السابق . ص193.

2 ـ نقض 13 ـ 10 ـ 1981 ، مجموعة أحكام النقض س 32، رقم 123، ص 692.

_ إذ نصت المادة 317 من نفس القانون " فمن أوضحوا أو شجعوا أو مارسوا الوسائل التي تسبب الإجهاض، عندما يكون مرتكبها أحد الأشخاص الذين خصهم النص، مثل الأطباء، الصيادلة، طلبة الطب."،[1] ويهدف هذا النص إلى المساس بأشخاص الممرضين حتى ولو كان الأمر يتعلق بأعمال الإشتراك البعيدة أيا كانت الطريقة، ولقد وسع المشرع الفرنسي من نص تجريم الإشتراك في الإجهاض، كما أن قانون 1992 عند صدوره قد جرم الإجهاض الذاتي أو ما يعرف بإجهاض المرأة نفسها ،إذ يعاقب كل من يقدم الدعم والمساعدة للمرأة الحامل لتنفيذ فعل الإجهاض، أما قانون العقوبات الجديد ل(2001- 588 الصادر في 4 جويلية 2001) جعل المشرع الفرنسي من إمداد المرأة الحامل بالوسائل المادية جريمة قائمة بذاتها طبقا لنص المادة 4/2222 وعاقب عليها بالحبس لمدة خمس سنوات والغرامة مقدرة ب 75000أورو في حالة العود للجريمة وفي هذه الحالة لا يمكن إعتبار المرأة شريكة في هذه الجريمة ،كما لا يعد من قبيل الإشتراك النصيحة أو تسليم أدوية مصرح بها والتي تؤدي إلى الإجهاض الإرادي مع هذه الجريمة.

ولقد اعتبر القضاء الفرنسي مشاركا في الإجهاض، كل من صاحب امرأة حاملا إلى من يقوم بإجهاضها مع علمه بخطورة العمل الذي يقدم عليه، كذلك كل من يضمن لامرأة حامل مساعدة على الإجهاض، ويشارك في العمليات المجهضة التي تقوم بها المرأة نفسها، كذالك كل من يعطي امرأة حاملا عنوان ممرضة ويسمح لها بأن تتقدم عندها من جهته، كما يعد شريكا في الإجهاض كل من يقبل أن تتم عملية الإجهاض في منزله .

ـ أما بالنسبة للمشرع الجزائري تطبق بصفة عامة القواعد المقررة في الإشتراك[2] .

وقد ميز المشرع بين مسؤولية الشريك و مسؤولية الفاعل الأصلي، حيث رسم المشرع الجزائري إطار قانوني لكل من الفاعل الأصلي والمشارك في الجريمة، كما فعل المشرع المصري.

1- Michel Véron, Droit pénal spécial .Masson, PARIS, 1988, p249.

2 ـ بن وارث محمد ، مذكرات في القانون الجزائري ، القسم الخاص.2003، دار هومة ، الجزائر ، ص153.

* حيث يستفاد من نص المادة 41 من قانون العقوبات الجزائري:" يعتبر فاعلا أصليا كل من ساهم مساهمة مباشرة في ارتكاب الجريمة ،ويعد فاعلا بامتياز"، كمن يقوم بإجهاض امرأة حاملا بأي وسيلة من الوسائل كالضرب أو إعطاء أدوية، وتتمثل صور الفاعل الأصلي المحرض والفاعل المعنوي، يعتبران فاعلان أصليان في المساهمة الجنائية للركن المادي، ويستعملان شخص آخر لتنفيذ الركن المادي ،حيث أن المحرض يستعمل شخص آخر ويخلق لديه فكرة الجريمة ويدفعه لإرتكابها بوسائل أشارت إليها المادة 41 على سبيل الحصر، كالتهديد والوعد والهبة وإساءة استعمال السلطة، والشخص الذي يستعمله المحرض لارتكاب الجريمة يكون صالحا للمساءلة الجنائية، أما والحال للفاعل المعنوي يعتبر هو الآخر فاعلا أصليا، إلا أنه يستعمل شخص لتنفيذ الجريمة غير صالح للمساءلة الجنائية كالصبي غير المميز، كمن يدفع صبيا أو مجنونا لضرب امرأة حامل قصد إجهاضها ،وهؤلاء غير مسؤولون جنائيا.

* أما المادة 42 من قانون العقوبات نصت"يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا، ولكنه ساعد بكل الطرق، أو عاون الفاعل على ارتكاب الأفعال التحضيرية، أو المسهلة، أو المنفذة لها مع علمه بذلك."

أما المادة 43 من قانون العقوبات نصت :"يأخذ حكم الشريك من اعتاد أن يقدم مسكنا أو مكانا للإجتماع لواحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية، أو العنف ضدّ أمن الدولة، أو ضد الأشخاص، أو الأموال مع علمه بسلوكهم الإجرامي."[1]

وعند الحديث عن الإشتراك في جريمة الإجهاض ،تطبق القواعد العامة للجريمة المذكورة أعلاه، وتجدر الإشارة بأن المشرع الجزائري ورث تجريم الإجهاض والاشتراك فيه من القانون الفرنسي قبل تعديل المادة 317 لقانون 1939، ويمكن القول أنه اقتبس كل ما يتعلق بالأحكام الخاصة بالإجهاض في هذه المرحلة بالذات قبل مرورها بالمراحل الأخرى من التعديل.

---

1 ـ قانون العقوبات الجزائري أمر رقم 66 -156 المؤرخ في 1966 المعدل والمتمم بقانون 2006.

وهكذا قضي في فرنسا بعدم قيام الإشتراك في حق من قدم مساعدة أو معاونة لاحقة على ارتكاب الجريمة .

ـ ولا يمكن اعتبار المرأة شريكة في إجهاض نفسها، بل تعتبر فاعلة أصلية، أما إجهاض المرأة من قبل الغير يعتبر اشتراكا في أحسن تقدير، إذ أن المادة **306** من قانون العقوبات تضمنت أحكاما خاصة بالنسبة للأطباء، والصيادلة، وطلبة الطب، وجراحو الأسنان والقابلات، وبائعو الأربطة الطبية، ومحضرو العقاقير، والمدلكون والمدلكات ومن في سلكهم، تقضي بإدانتهم ومعاقبتهم إذا أرشدوا عن طرق إحداث الإجهاض، أو سهلوه على أساس أنهم فاعلون أصليون وليسوا شركاء، ويكفي لقيام الجريمة في حق هؤلاء إرشادهم عن عنوان الشخص الذي يمكنه القيام بالإجهاض، وقد عاقب المشرع هؤلاء بنص المادة 304 و305 .[1]

وينطبق الوصف الأشد على هؤلاء من ذوي الصفة باعتبارهم يملكون خبرة فنية في ميدان عملهم، ولهم دراية كافية بالنتائج التي ستحصل مستقبلا نتيجة الإجهاض التي ستقدم عليه المرأة التي ترغب فيه لأي دافع من الدوافع.

أما بالنسبة لغيرهم من الأشخاص فإن الإرشاد عن طرق إحداث الإجهاض يعد اشتراكا، في حال إذا تم الإجهاض أو شرع فيه، أما إذا لم يؤد الإرشاد أو النصيحة إلى ارتكاب الإجهاض أو الشروع فيه، فلا يعد اشتراكا، وهو الأمر الذي قضي به في فرنسا قبل التعديل للمادة 317 من قانون 1939 بحيث أن مجرد إعطاء النصائح للجانية، كتسليمها شيئا لم تستعمله لا يشكل اشتراكا المعاقب عليه قانونا .

ـ وإذا كان الشخص شريكا في آن واحد للمرأة والمجهض، كأن يتوسط بينهما، قضي في فرنسا الأخذ بالوصف الأشد، أي أنه يعاقب على أساس أنه شريك للمرأة، كما قضي أن الشخص الذي وافق على أن تجرى عملية الإجهاض في بيته هو شريك للمجهض.[2]

---

1 ـ تيرس مراد، الإجهاض كإجراء طبي بين الإباحة والمنع في قانوني العقوبات الجزائري والمقارن. مجلة العلوم القانونية والإدارية . سيدي بلعباس ، الجزائر ـ العدد 3 ، 2005، ص199.

2 ـ أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 42.

2- أما الفقه الإسلامي :

عالج الإسلام المساهمة الجنائية بعناية، إذ أطلقوا على المساهمين الشركاء.

وتتمثل صور الإشتراك عندهم أن الجريمة قد يرتكبها الجاني بمفرده وقد يرتكبها عدة جناة، فيساهم كل واحد منهم في تنفيذ الركن المادي للجريمة.

ـ ولقد فرق فقهاء الإسلام في صور الإشتراك بين الشريك المباشر والشريك المتسبب.

إذ أن الشريك المباشر هو الذي ينفذ الجريمة أو يقوم بالبدء بتنفيذها، و يسمى فعله اشتراكا مباشرا في الجريمة، فمن يقوم بإجهاض امرأة حاملا وحده أو مع غيره فيعتبر في حكم الشريك المباشر لدى الإمام مالك.

أما الشريك المتسبب هو الذي يكون أثناء ارتكاب الجريمة أو على مقربة منه، بحيث لو استعان به الشريك المباشر لما تردد في ارتكاب الجريمة، أما الإمام أبو حنيفة اعتبر ومن قبيل الاستحسان اعتبر أن الشريك المباشر بفضله تحدث المنفعة والمناصرة فهو الذي يقوم بعمل مباشر .

فالشريك المتسبب يباشر الجريمة إذا كان كآلة في يد الشريك المباشر يحركه كيف يشاء، فالمأمور يكون آلة في يد الآمر، حيث يدفعه لتنفيذ الركن المادي للجريمة ليكون بذلك فاعلا مباشرا، ولو لم يباشر الجريمة، وهذه هي صورة الفاعل المعنوي في القانون الوضعي، واعتبر الإمام أبو حنيفة المأمور مباشرا، وذلك فقط عند إكراهه على ارتكاب الجريمة من طرف الآمر، أما إذا لم يكرهه فإنه يعتبر شريكا بالتسبيب، ولا يأخذ حكم الشريك المباشر.[1]

القاعدة العامة في العقاب، حيث أن الشريك المباشر يعاقب بالعقوبات المقدرة القصاص أو الحدود في حال ارتكاب جريمة من هذا النوع.[2]

---

1 ـ عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، ص 359.

2 ـ المرجع نفسه ، ص360.

أما الإشتراك بالتسبيب: حيث يعتبر مشاركا بالتسبيب من اتفق مع غيره على ارتكاب فعل معاقب عليه، بأن حرض غيره، أو ساعده على هذا الفعل.

ويشترط في الإشتراك بالتسبيب :

- وجود فعل معاقب عليه وهو الجريمة .

- أن يكون هناك تدخل في هذا الفعل بالإتفاق مع مرتكبه، أو بتحريضه على ارتكابه أو بإعانته على تنفيذه .

- أن يتوافر القصد لدى الشريك المتسبب في المساهمة الجنائية.

وفي حالة إتفاق الشريك المباشر والشريك المتسبب على ارتكاب جريمة الإجهاض، لابد من وجود تفاهم مسبق، على أن تقع الجريمة نتيجة هذا الإتفاق المسبق، وفي حالة انعدام هذا الأخير فلا وجود للاشتراك، ويعتبر الإتفاق في حد ذاته معصية سواء تم تنفيذ الجريمة أم لم يتم تنفيذها.

هذا ويقصد بالتحريض: إغراء الجاني بارتكاب جريمة الإجهاض، والتحريض في حد ذاته معصية لأنه أمر بإتيان المنكر.

ويرى **الإمام مالك** إذا حضر المحرض أثناء إرتكاب الجريمة ،فيعتبر فاعلا أصليا سواء ساعد الشريك المباشر أم لم يساعده .

أما الإعانة : تتمثل في مساعدة الشريك المباشر في ارتكاب الجريمة ولو لم يتفق معه على ارتكابها مسبقا ،ويعتبر الإمام مالك ،الشريك بالإعانة في حكم الشريك بالمباشرة إذا كان هناك اتفاق مسبق وحضر أثناء تنفيذ الجريمة لأعانه، كما لو أمسك إنسان إمرأة ليجهضها آخر، فإن الممسك والمجهض كلاهما مباشر للإجهاض، لإعتدال السبب مع المباشرة وتساوي نشاط كل منهما فيعتبران شريكان مباشران، ولقد اعتبر أبو حنيفة والشافعي بأن الممسك شريكا بالتسبيب لغاية المباشرة، ويعاقب الشريك المتسبب بعقوبة تعزيرية يقدرها ولي الأمر.[1]

---

1 - عبد القادر عودة ، المرجع السابق، ص377.

والأصل في الإعانة أن تكون بطريقة إيجابية، إلاّ أن من الفقهاء من يسلم بوجود الإعانة في حالة إذا ما اتخذ المساهم موقف سلبي في أنه كان له القدرة في منع وقوع الجريمة إلاّ أنه سكت عن مرتكبها.أما الإتفاق والتحريض فهما وسيلتان إيجابيتان بطبيعتهما .

ـ ومن المعلوم أن وجود الإشتراك دوما يكون مرتبطا بوجود الجريمة، ومعنى ذلك أن جريمة الإجهاض تقع نتيجة الإتفاق أو الإعانة أو التحريض، أما إذا لم تقع جريمة الإجهاض نتيجة ذلك فلا وجود للإشتراك بالمعنى السابق، لكن هذا لا يمنع من توقيع العقاب على الإتفاق أو الإعانة أو التحريض باعتبارها جرائم مستقلة وتعتبر معاصي، والشريعة الإسلامية تحرم الأمر بالمنكر والتحريض عليه و الإتفاق عليه و الإعانة عليه .

كما يسأل الشريك المتسبب عن الجريمة التي ارتكبها الشريك المباشر ولو كانت أشد من الجريمة التي قصدها الشريك المتسبب.

أما في حالة عدول الشريك عن اتفاقه أو تحريضه أو إعانته ثم بعد ذلك وقعت الجريمة، فيعفى كل هؤلاء من العقاب إذا ثبت أن المباشر ارتكب الجريمة غير متأثر بأي اتفاق أو إعانة أو تحريض.[1]

ومما سبق نستنتج أن الشريعة الإسلامية تتشابه مع القانون الوضعي في تعريف الإشتراك بالتسبيب وفي شروطه ووسائله، كما يظهر التشابه من حيث عقوبة الشركاء في جرائم التعزير وهي عقوبات يقدرها ولي الأمر، وهو ما أخذ به كل من القانون المصري والفرنسي والجزائري، كذلك تتفق في عدم العقاب على النية مستقلة عن القول والفعل .

ويظهر الإختلاف بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، فالقوانين الوضعية تأخذ بصفة عامة بعدم العقاب على التحريض والإعانة والإتفاق مستقلين عن وقوع الجريمة. وبمفهوم المخالفة يعاقب عليهم إلا في حال وقوع الجريمة، أما الشريعة الإسلامية جعلت كل من الإتفاق، والتحريض ،والإعانة، جرائم مستقلة بذاتها سواء وقعت الجريمة أو لم تقع ومن تم يستوجب العقاب عليها .

---

1 ـ عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص 378.

ثالثا: التحريض أو الدعاية للإجهاض

التحريض كما سبق وأن بيناه هو خلق فكرة الجريمة لدى الفاعل الأصلي للدفع به لارتكابها، وذلك عن طريق وسائل: كالوعد، والتهديد، والهدية، والإكراه، والإغراء. ويعتبر المحرض شريكا للفاعل الأصلي في القانون المصري وفاعلا أصليا في القانون الفرنسي والجزائري، أما في الفقه الإسلامي يعتبر المحرض شريكا بالتسبيب ويعتبر إجرامه مستقلا عن الفاعل الأصلي، وبناءا عليه فمن يحرض امرأة حاملا على إجهاض نفسها يعدّ شريكا لها إذا ارتكبت الجريمة بسبب هذا التحريض.

ورغم ذلك قد يأخذ التحريض صورة أخرى في تكوين الركن المادي لجريمة الإجهاض، إذ يأخذ شكل الدعاية لها أو التحريض العلني، وقد جرّم القانون الوضعي ذلك.

1) ـ فالتشريع الفرنسي جرّم التحريض على الإجهاض، والدعاية له بشتى الوسائل حتى ولو لم ينتج عنه أثر، كما أنه عاقب على التحريض على الإجهاض كجريمة قائمة، غير أنه لم يعاقب المحرض عليه، وذلك من خلال نصوص قانون الصحة بعدما حصل تعديل قانون العقوبات الفرنسي، وتم نقل نصوصه العقابية إلى قانون الصحة العامة لعام 1975 الذي نص في مادته 647/1 على أنّه: "يعاقب من يحرّضون على الإجهاض حتى ولو كان مشروعا بأيّ وسيلة كانت حتى عندما لا ينتج عن هذا التحريض أي أثر. " [1]

فالقانون الفرنسي يعاقب على التحريض على الإجهاض حتى ولو كان الإجهاض المحرّض عليه إجهاضا إراديا شرعيا.

1 – Michèle Laure Rassat, Droit pénal spécial. 6éme édition, Dalloz 1988, page273.

ويرى الفقه الفرنسي أن جريمة التحريض على الإجهاض تتميز بميزتين، من جهة تعتبر شكلية حيث أن المادة 1/647 تجرم التحريض بصفته تحريضا ولو لم ينتج أثرا، ومن جهة أخرى تخفف العقوبة على الإشتراك في التحريض على الإجهاض بالحبس مدة تتراوح من شهرين إلى عامين وغرامة من 200فرنك إلى 3000فرنك أو بإحدى هاتين العقوبتين .

ـ هذا ولقد حدد القانون الفرنسي ل1975 وسائل التحريض على الإجهاض، كالإعلانات المباشرة وغير المباشرة في المؤسسات التي يمارس فيها عمليات الإعتداء على الجنين، أو تلك الإعلانات التجارية والإعلانات الخاصة بالأدوية والأدوات المنشورة في إصدارات الأطباء والصيادلة التي من شأنها ترويج الدعاية للإجهاض، بحيث تعطي دافعا للإقبال عليها من طرف الراغبات في الإجهاض، إلا أن هذه الإصدارات تكون مشروعة باعتبارها خاصة بالأطباء والصيادلة، كذلك التشجيع على الإقبال على آخر الوسائل المستحدثة في الإجهاض، وذلك عن طريق إعلانها في الأجهزة السمعية البصرية، ويعد مسؤولا جزائيا كل من يساهم في الدعاية للإجهاض بهذه البرامج التلفزيونية طبقا لنص المادة 285من قانون العقوبات ل1975.

ومنذ صدور قانون 2001 والذي نص في مادته 2322/5 على منع أي دعاية تجارية في أي شكل كانت والتي تصرح بإنهاء الحمل، إلا لصالح المؤسسات المرخص لها بالشروط المنصوص عليها في المادة 2322/1، وكذلك في الإصدارات الخاصة بالأطباء. والعكس من ذلك أن الدعاية لصالح المؤسسات غير مرخص لها بإنهاء الحمل، فإنها تخضع لنصوص التجريم. وتعاقب المادة 5435/1 من قانون 2001على بيع المعدات أو الوسائل التناسلية والتجهيزات الطبية المستخدمة في الإجهاض الإرادي للحمل لأشخاص لا ينتمون لهيئة الأطباء، أو لمن لا يختصون ببيع هذه المستلزمات بالحبس لمدة عامين وغرامة قدرها 30000أورو.[1]

1 - Michèle Laure Rassat – op.cit - page 274.

ولقد اتخذ قانون العقوبات إجراءات عقابية فيما يخص الأشخاص المعنوية للانتهاكات فزيادة عن الغرامة الموقعة عليها نصت المادة 131- 38من قانون العقوبات على الآتي:

- مصادرة المستلزمات الطبية

- حظر ممارسة النشاط الممارس الذي بسببه من ارتكب هذه الجريمة لمدة لا تتجاوز خمس سنوات. [1]

2) - أما التشريع المصري فالتحريض العلني أو الدعاية للإجهاض نص عليه في قانون العقوبات في مادته **171**على أن :"كل من أغرى واحدا بفعل أو إيماء صدر منه علنا 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 شريكا 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 الأحكام القانونية في العقاب، على الشروع، ويعتبر القول أو الصياح علنيا إذا حصل الجهر به أو ترديده بإحدى الوسائل الميكانيكية في محفل عام ،أو أي مكان آخر مطروق، أو إذا بيعت أو عرضت للبيع في مكان آخر. " [2].

ومتى تحقق الإجهاض بالدعاية له بإحدى الوسائل المذكورة أعلاه، يعد المحرض مسؤولا، لأنه ساهم بشكل غير مباشر في ارتكاب جريمة كان ضحيتها الجنين الذي كان له الحق في الحياة لولا الإعتداء عليه بفعل الدعاية بهذه الوسائل لإنهاء حياته قبل الأوان.

---

1 - Michèle Laure Rassat, op.cit, page 275.

2 - عبد النبي محمد محمود أبو العينين ، المرجع السابق، ص 195.

3) ـ أما التشريع الجزائري: لقد أخذ المشرع الجزائري بالمعيار الشخصي في تقرير العقاب على التحريض بغض النظر عن تحقق نتيجة إسقاط الجنين.

والأصل في التحريض أن يكون فرديا أي موجه لشخص معين أو إلى أشخاص معينين، ولقد نصت المادة 310 من قانون العقوبات على وسائل الدعاية للإجهاض والمحددة على سبيل الحصر وهي:" ـ إلقاء خطب في أماكن واجتماعات عمومية.

ـ بيع أو عرض أو لصق أو توزيع كتابات أو صور أو رسوم.

ـ القيام بالدعاية في العيادات الحقيقية أو المزعومة."[1]

ولا يشترط لقيام التحريض تحقق النتيجة سواء تم الإجهاض أو لم يتم.

كما لم تشترط المادة أية صفة في الجاني ،ويعتبر الجاني فاعلا أصليا ولو اقتصر دوره على مجرد دلالة أو إرشاد الحامل على الوسائل المجهضة، في حين أن مثل هذا العمل وفقا للقواعد العامة للقانون الجزائي يعد اشتراكا في أحسن تقدير.

وفي جريمة الإجهاض يعد دلالة الحامل على وسائل الإجهاض اشتراكا، وهذا ما قضي به في فرنسا، و طبقا لهذه النصوص القانونية الوضعية فالتحريض العلني أو الدعاية للإجهاض تعتبر كوسيلة يكون مرتكبها شريكا في جريمة الإجهاض إذا وقعت بناءا على هذا التحريض. [2]

1 ـ قانون العقوبات أمر رقم 66 ـ 156 المؤرخ في 1966المعدل والمتمم بقانون 2006.

2 ـ محمد صبحي نجم ، المرجع السابق ، ص 63.

المطلب الثاني: الركن المعنوي للإجهاض

سبق وأن عرفنا الإجهاض بأنه إخراج أو طرد الحمل عمدا قبل أوانه بأي وسيلة من الوسائل، ولن يكون ارتكاب فعل الإجهاض إلا عمدا سواء قامت به المرأة على نفسها أو قام به غيرها عليها ،ولا وجود لإجهاض غير عمدي، بل يوصف على أساس جرائم الإيذاء كالضرب والجرح ،وعليه لا يكفي لقيام جريمة الإجهاض توافر الركن المادي بصوره المكونة له، بل يتوجب توافر العمد أو النية الإجرامية باتجاه إرادة الجاني لإرتكاب فعل الإجهاض المجرم قانونا وشرعا.

فالركن المعنوي هو الذي يجسد العلاقة بين الفعل والجريمة، وهو أساس قيام المسؤولية الجنائية بالإضافة إلى الأركان الأخرى (الركن المادي والركن الشرعي)، ويعتبر الركن المعنوي من أصعب الأركان إثباتا لأنه يتعلق بنية الشخص فالقاضي عندما يبحث عن قيام مسؤولية الجاني يبحث في إرادته هل هي معتبرة قانونا، أم طرأ عليها مانع من موانع المسؤولية كصغر السن أو الإكراه أو الجنون، كما يبحث القاضي عن عدوانية هذه الإرادة التي قصد من ورائها تحقيق مبتغاه بارتكاب الجريمة، ومن تم يعتبر مسؤولا جنائيا لجريمة عمدية[1]، والحال كذلك لجريمة الإجهاض فهي دوما تقع عمدا في القوانين الوضعية، أما في الفقه الإسلامي تقع جريمة الإجهاض عمدا كما قد تقع عن طريق الخطأ غير العمدي، ومن تم صور الركن المعنوي تتمثل في القصد الجنائي ،والخطأ غير العمدي.

فما مكانة الركن المعنوي في جريمة الإجهاض في القانون الوضعي والفقه الإسلامي؟

وللإجابة على التساؤل المطروح ارتأيت تبيان صور الركن المعنوي في صورتيه القصد الجنائي، والخطأ غير العمدي.

1- الأستاذ مروان محمد، محاضرة لطلبة السنة الثانية قانون جنائي،لسنة 2003-2004. جامعة وهران

الفرع الأول: القصد الجنائي (العمد).

يقصد بالقصد الجنائي في الجرائم العمدية، إتجاه إرادة الجاني لإرتكاب الفعل الإجرامي، وكذا تعمد تحقيق النتيجة مع توافر العلم لدى الجاني بتوافر عناصرها التي يتطلبها القانون، وتعتبر الإرادة عنصر أساسي في القصد الجنائي، وعليه العمد يترجم القصد الجنائي في الجرائم العمدية، و تعد جريمة الإجهاض جريمة عمدية كأصل عام تتطلب لقيامها توافر عنصري العلم والإرادة لدى الجاني، وهو ما صرحت به القوانين الوضعية في نصوصها العقابية، أما العلم يجب على الجاني أن يعلم أنه يوجه فعله لشخص بعينه قصد إيذائه، كعلمه بحمل المرأة وعلمه بالوسائل التي من شأنها إحداث الإجهاض، أما الإرادة وهي انصراف إرادة الفاعل لتنفيذ جريمته مع توقع حدوث النتيجة وهي الإسقاط ويتوجب أن تكون هذه الإرادة معتبرة قانونا حتى يسأل الفاعل جنائيا.

أولا - في القانون الوضعي:

1 - التشريع الفرنسي يعتبر الإجهاض في القانون الفرنسي جريمة عمدية، وذلك لتوافر النية الإجرامية يتبعها الإستخدام الإرادي لبعض الوسائل التي تؤدي للإجهاض مع التأكد من جدوى أو صلاحية الوسيلة المستخدمة لإحداث الإجهاض، وذلك متى علم الجاني بحمل المرأة، وعليه لابد من توافر القصد الجنائي بعنصريه علم الفاعل بحمل المرأة واتجاه إرادته لتحقيق فعل الإسقاط بالوسائل التي من شأنها إحداث ذلك، مع علمه بخطورة الفعل الذي أقدم عليه. ويتحقق القصد الجنائي سواء مارست المرأة الإجهاض على نفسها أو مارسه الغير عليها.[1]

---

1 - Michel Véron, op.cit , page 250.

أما الباعث أو الدافع لارتكاب الإجهاض فلا عبرة به ، فقد يتم بدافع الانتقام، أو بدافع حماية الشرف والإعتبار، أو خوف من ميلاد طفل مشوه، كما هو الحال في الإجهاض الطبي في غير الأحوال التي قررها القانون .

2- أما التشريع المصري نص على جريمة الإجهاض وفقا لنصوص قانون العقوبات في المواد (260، 261،262، 263 ،264)

فالمادة 260 من قانون لعقوبات نصت على أنه:"كل من أسقط عمدا امرأة حبلى...."،

المادة261 بقولها: "المرأة التي رضيت بتعاطي الأدوية مع علمها بها أو رضيت باستعمال الوسائل السالف ذكرها، أو مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل عليها التي تسبب الإسقاط عنها حقيقة تعاقب بالعقوبة السالف ذكرها."

فهذه المواد تصرح بضرورة توافر عنصر القصد الجنائي وهو العلم والإرادة.

أما العلم: يجب على الجاني أن يكون عالما أنه يوجه فعله إلى امرأة حامل، فإذا كان لا يعلم أو يجهل وجود الحمل، أو كان يعلم أن الحمل لا يمكن أن يستمر وترتب الإجهاض من جراء فعله، أو من جراء الوسائل المستخدمة، فلا يسأل عن جريمة إجهاض وإنما يوصف الفعل بأوصاف أخرى كالجرح والضرب، شرط ألا يكون الحمل ظاهرا أما في حالة ثبوته فلا يقبل بجهل حمل المرأة، كذلك في حالة إعطاء مواد ضارة كمن يعطي امرأة حاملا دواء وكان في اعتقاده أنه يؤدي إلى تثبيت الحمل أو يساعد في نموه أو يساعد المرأة الحامل على تحمل متاعب الحمل،إلا أن هذا الدواء أدى إلى إجهاضها .فالعلم ضروري لقيام القصد الجنائي لدى الجاني.

أما الإرادة: يجب أن تتجه إرادة الفاعل إلى تنفيذ فعل الإسقاط، وإلى تحقيق تلك النتيجة المقصودة، وهي إنهاء الحمل قبل موعده الطبيعي، وعليه إذا لم يصدر الفعل عن تلك الإرادة المعتبرة قانونا مع انعدام حرية الاختيار لدى الجاني فلا تقوم المسؤولية الجنائية للجاني لعدم توفر القصد الجنائي لديه.[1]

1- طارق سرور- جرائم الإعتداء على الأشخاص. الطبعة الثانية 2001، القاهرة، ص 193.

- ولقد أكدت ذلك محكمة النقض المصرية إذ قررت أن:"الإسقاط هو تعمد إنهاء حالة الحمل قبل الأوان، ومتى تم ذلك فإن أركان هذه الجريمة تتوافر ولو ظل في رحم الحامل بسبب وفاتها وليس في استعمال القانون لفظ الإسقاط يدل على خروج الحمل."

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري اعتبر القصد الإحتمالي متوافرا في جريمة الإجهاض كلما توقع الجاني حدوث النتيجة كأثر ممكن للفعل واتجهت نيته لذلك، ويعتبر القصد الإحتمالي صورة من صور القصد الجنائي (العمد).

أما الباعث في جرائم الإجهاض فلا أثر له مهما كان الدافع إليه شريفا أو غير شريفا إلا ما نص القانون صراحة عليه كضرورة إنقاذ المرأة من خطر محقق قد يؤدي إلى هلاكها ما لم تجهض الجنين.[1]

3- بالنسبة للتشريع الجزائري:فقد حذا حذو كل من المشرع الفرنسي والمشرع المصري، حيث أن جنحة الإجهاض في القانون الجزائري تتطلب توافر القصد الجنائي لدى الجاني بعنصريه العلم والإرادة أي (القصد الخاص) وذلك حتى تقوم مسؤولية الجاني عن الفعل المجرم، كما يجب أن تكون إرادة الشخص خالية من موانع المسؤولية المقررة وفقا للقواعد العامة التي نصت عليها النصوص القانونية العقابية في المواد (47، 48، 49) وهي الجنون، الإكراه، صغر السن.

وتقوم جنحة الإجهاض دوما عمدا تأسيسا على نص المادة 304 والمادة 309 من قانون العقوبات إذ أن العمد يتوافر في صورتي الإجهاض سواء أجهضت المرأة نفسها أو قام بإجهاضها غيرها؛ حيث يستفاد من نص المادة 304 في إجهاض المرأة من قبل الغير أنه ""يعاقب كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك"" .[2]

1- عبد النبي محمد محمود أبو العينين ، المرجع السابق ، ص224.

2 - حسين فريحة ، المرجع السابق ، ص127.

أما المادة 309 والمتعلقة بإجهاض المرأة نفسها و مفادها تعاقب المرأة التي تجهض نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها ،أو أعطيت لها لهذا الغرض، و يتضح من المادتين أن العمد يترجم القصد الجنائي لدى الجاني في جريمة الإجهاض بعنصريه العلم والإرادة [1]، ومعنى ذلك بالرغم من علم الجاني بحمل المرأة أو بافتراضه ومع ذلك تتجه نيته لإرتكاب ماديات الجريمة.

كما يجب على الجاني أن يعلم بخطورة أفعاله المرتكبة وأن من شأنها إيذاء الجنين، ورغم ذلك تنصرف إرادته لإستخدامه الوسائل التي تؤدي للإعتداء عليه وإخراجه من بطن أمه قبل موعده الطبيعي ،وهذا هو القصد العام، إذ لا يكفي العلم والإرادة أي القصد الخاص لقيام جريمة الإجهاض، بل أن إستعمال وسائل الإجهاض كالعنف وإعطاء أدوية وغيرها مما يقدرها أهل الخبرة بأنها وسيلة من وسائل الإجهاض ،تعتبر قصدا عاما في جنحة الإجهاض.[2]

هذا وإنه لا أثر للباعث على جريمة الإجهاض مهما كان الدافع إليه سواء شريفا أو غير شريف، إلا ما نص القانون عليه صراحة، كحالة إجهاض المرأة عندما يتوجب الأمر إنقاذ حياتها من خطر محقق قد يؤدي إلى وفاتها.

ونخلص إلى أنه تتفق القوانين الوضعية في أن جريمة الإجهاض تقع عمدية حتى تقوم مسؤولية الجاني الجزائية، ويتوجب علم الجاني بحمل المرأة وانصراف إرادته إلى إجهاضها باستعماله الوسائل التي من شأنها الإعتداء على الجنين وتوقيف نموه بإخراجه من رحم أمه قبل موعده الطبيعي، أما في حالة عدم علم الجاني بحمل المرأة وقام بالإعتداء عليها، فإنه يعاقب على جريمة الإيذاء العمدي، وليس على جريمة الإجهاض. بعكس الفقه الإسلامي الذي اعتبر الركن المعنوي يقع بصورتيه في جريمة الإجهاض عمدية، كما قد يقع بطريق الخطأ غير العمدي، والاختلاف وارد بين أهل العلم و سيأتي الحديث عن ذلك لاحقا.

---

1 ـ حسين فريحة ، المرجع السابق ، ص128.

2 ـ عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة. الدار التونسية للنشر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1990، ص52.

الفرع الثاني : الخطأ غير العمدي

سبق أن قلنا أن العمد يعتبر صورة من صور الركن المعنوي، فهو يترجم القصد الجنائي بصورتيه العلم والإرادة في جريمة الإجهاض، والقوانين الوضعية اعتبرت أن جريمة الإجهاض تقع عمدا، ومن تم لا وجود لجريمة إجهاض تقع بطريق الخطأ غير العمدي.

*يعتبر الخطأ غير العمدي صورة من صور الركن المعنوي في الجريمة، ويقصد به إتجاه إرادة الشخص لإرتكاب الفعل المجرم بإهمال منه وعدم تبصره كما أنه لم يأخذ من الحيطة ما يمنع وقوع النتيجة،إلا أنه وفي جريمة الإجهاض لا يمكن أن تقع بأي حال من الأحوال لمجرد الإهمال أو عدم أخذ قدر من الحيطة والتبصر،أما في حال إذا وقع الإجهاض عن طريق الخطأ غير العمدي فتوصف الأفعال المرتكبة والمكونة للركن المادي للجريمة أنها أفعال عنف وإيذاء لإنعدام علم الجاني بحمل المرأة وهو ما اتفقت فيه التشريعات الوضعية.

1- في القانون الوضعي:

أ- فالتشريع الفرنسي إعتبر أن جريمة الإجهاض لا يمكن على أي حال وقوعها بطريق الخطأ، وإن حدث أن وقعت جريمة الإجهاض بطريق الخطأ مع انتفاء علم الجاني بحمل المرأة أو افتراضه ،وأثبت حينها أنه لم يقصد أن يجهضها، أو أن إرادته لم تتجه إلى الإعتداء على حملها لعدم توافر العلم لديه،فتوصف الأفعال المرتكبة التي من شأنها إحداث ضرر بالمجني عليه بأوصاف أخرى كالضرب والجرح العمدي أو إعطاء مواد ضارة. ب - أما التشريع المصري على غرار التشريع الفرنسي فقد اعتبر جريمة الإجهاض عمدية، وفي حالة انعدام القصد الجنائي لدى الجاني يكيف الفعل حسب الواقعة التي حدثت كالضرب والجرح، أو إعطاء مواد ضارة أدت إلى حصول الإجهاض دون أن يكون الجاني على علم أن المرأة حامل، وبالتالي تنتفي مسؤولية الجاني على أساس جنحة الإجهاض لعدم توافر العلم لديه، لكن يكون مسؤولا عن جريمة الإيذاء العمد[1]،كمن صدم امرأة حاملا بسيارته فترتب على ذلك إسقاطها، فلا يسأل عن جريمة إجهاض لعدم توافر

1 - طارق سرور ، المرجع السابق، ص193.

لديه القصد الجنائي بل يسأل عن جريمة إيذاء وإن أدى ذلك لموت المرأة الحامل، فإنه يسأل في التسبب في الوفاة عن غير قصد، كذلك إذا وقع الإجهاض نتيجة إكراه مادي فلا يسأل عن جريمة إجهاض لانعدام حرية اختيار الفاعل.

ج ـ أما التشريع الجزائري فقد حذا حذو المشرع الفرنسي والمصري في أن جريمة الإجهاض لا تقع بطريق الخطأ، فمن تسبب بخطئه في إجهاض امرأة حاملا يسأل عن جريمة إصابة خطأ وليس عن جريمة إجهاض ومن تم إذا انصرفت إرادة الجاني إلى الإعتداء على المرأة الحامل بأي شكل من أشكال الإعتداء دون أن يعلم أنها حامل أو مفترض حملها فإنه يعاقب على أساس أعمال عنف.ومثال ذلك :إذا دفع شخص امرأة حاملا فوقعت وترتب على وقوعها إجهاضها ، ففي حال كان يجهل أنها حامل، أو مفترض حملها فلا يعاقب على أساس جريمة إجهاض وإنما يسأل عن ضرب وجرح متعمد، كذلك إذا أعطى طبيب لامرأة حامل دواء معين فأجهضت نتيجة تناوله، فلا يسأل الطبيب عن جريمة إجهاض لانتفاء علمه بحملها، بل حدثت الجريمة نتيجة خطأ غير عمدي لكن في حال إذا كان يعلم بحملها وكان بوسعه منعها من تناول الدواء لكن حدث الإجهاض نتيجة إهمال منه توافر في حقه الخطأ غير العمدي وهذا غير كاف للعقاب على جريمة الإجهاض لأنها لا تقع إلا عمدية[1] .

ومما سبق بيانه لقيام جريمة الإجهاض لابد أن يتزامن الركن المادي مع الركن المعنوي بالإضافة إلى الركن الشرعي الذي سيأتي الحديث عنه لاحقا.

2- <u>أما الفقه الإسلامي</u>:

الركن المعنوي لجريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي هو اتجاه نية الفاعل إلى الفعل مع علمه بتحريمه فالأصل في الشريعة الإسلامية أنها تقرن الأعمال بالنيات لقوله صلى الله عليه وسلم "إنما الأعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى"، والنية محلها القلب ومعناها القصد، وقصد العصيان لا يكون إلا في الجرائم العمدية عند اتجاه إرادة الفاعل إلى الفعل أو الترك كمن يضرب امرأة على بطنها بقصد إجهاضها. [2]

1 ـ محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 62.

2- خالد محمد شعبان، المرجع السابق، ص 139.

- أما العصيان هو عنصر ضروري يجب توافره في الجريمة، سواء كانت عمدية، أو من جرائم الخطأ ، ذلك أن العصيان هي مخالفة لأوامر الشارع .

هذا والتفرقة بين العصيان وقصد العصيان، يقابله التفرقة بين الإرادة وهو تعمد إتيان الفعل المحرم، أو تركه ماديا، وبين القصد وهي تعمد النتيجة المترتبة عن الفعل المادي، وقد يكون القصد عاما، كتعمد ارتكاب الجناية مع علمه بأنه يرتكب فعل محظور، كما قد يكون القصد خاصا كتعمد الجاني نتيجة الفعل أو ضرر خاص، وهناك القصد المعين والقصد المباشر وغير المباشر أو المحتمل .

وعلى خلاف القانون الوضعي الذي اعتبر جرائم الإجهاض كلها عمدية، فقد أبدى الفقه الإسلامي موقفه بشأن الركن المعنوي في جريمة الإجهاض في صورتيه العمد والخطأ غير العمدي، ومنهم من قال بشبه العمد، لذلك اختلف أهل العلم في تحديد الصورة التي يقع بها الإجهاض .فمنهم من يرى تصور العمد في جريمة الإجهاض، ومنهم من يرى أن الإجهاض يقع بطريق الخطأ غير العمدي.

ـ فالمالكية وبعض الشافعية يروا أن الجناية على الجنين تكون عمدا إذا قصد الجاني إسقاط الجنين بالإعتداء على المرأة الحامل .

ـ أما الحنفية والحنابلة والراجح عند الشافعية أن الجناية على الجنين تكون شبه عمد إذا تعمد الجاني الفعل مع عدم قصد نتيجته كما في قوله صلى الله عليه وسلم:"ألا إن قتل الخطأ شبه العمد،وخطأ إذا أخطأ الجاني الخطأ في الاعتقاد بمشروعية محل الفعل، واستدلوا بما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم بالغرة على أن تؤديها عاقلة الجاني، وذلك عندما اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما بحجر، فأسقطت جنينها ،فكان وصف الفعل المرتكب بوصف الخطأ على أن العاقلة لا تحمل العمد في هذه الجناية.[1]

وسيأتي تفصيل ذلك في العقوبة المقررة شرعا لجريمة الإجهاض.

1- خالد محمد شعبان ، المرجع نفسه ، ص.140.

ـ بينما ذهب المالكية إلى القول أن الجناية على الجنين تكون عمدا كما تكون خطأ ولا وجود لشبه العمد.

ـ أما بعض الحنفية قالوا: بأنه لا وجود لشبه العمد في الجناية على الجنين، ولو وجد شبه العمد في الجناية على النفس، فإن العمد يكون كذلك في الجناية على ما دون النفس.

لكن الرأي الذي يقبل الترجيح أن الجناية قد تكون عمدية، كما قد تكون خطأ غير عمدي وهذه الصورة الأخيرة تأسيسا على ما قضى به رسول الله صلى عليه وسلم على العاقلة بأنها لا تحمل العمد، بل تحمل ما هو خطأ غير عمدي وذلك نتيجة الشجار الذي حدث بين المرأتين عندما رمت الواحدة الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها دون أن تقصد ذلك.[1]

ولا أثر للباعث على جريمة الإجهاض.

ونستخلص مما تقدم من أن الركن المعنوي سواء في القانون الوضعي، أو الفقه الإسلامي يعتبر ركنا أساسيا لقيام جريمة الإجهاض،رغم أن هذا الركن صعب إثباته، لأنه يتعلق بنية الشخص، ويظهر الإختلاف من خلال دراسة الركن المعنوي في كل من القانون الوضعي والفقه الإسلامي في صورتيه العمد والخطأ غير العمدي، بحيث تعتبر جرائم الإجهاض في القانون الوضعي كلها عمدية، ولا يمكن تصور جريمة إجهاض تقع بطريق الخطأ، بل أن الفعل المرتكب يوصف بوصف آخر كأعمال عنف وإيذاء،على خلاف الفقه الإسلامي، إذ أن جرائم الإجهاض تكون عمدية، كما قد تقع بطريق الخطأ غير العمدي، وهو الأمر المرجح لدى الإمام مالك، وعليه تكون الشريعة الإسلامية قد وفرت حماية جنائية للجنين، ويعد تفوقا منها على القانون الوضعي الذي اكتفى بمجرد العقاب على جنحة الإجهاض العمدية، واعتبر أنه ما يقع بطريق الخطأ غير العمدي ليس بجنحة إجهاض إنما يوصف حسب الواقعة الجرمية على أساس أعمال إيذاء، ويعد ذلك إغفال أو انتقاص من طرف القانون الوضعي للحماية المقررة للجنين وهو في بطن أمه، لأن الجاني قد يتحايل على القانون بجهله لحمل المرأة للإفلات من العقاب رغم انتهازه الفرصة لإرتكاب جريمته.

1- يوسف علي محمد غيظان، عقوبة القتل في الشريعة الإسلامية. دار الفكر والنشر، عمان، الطبعة الأولى 1995م-1415 هـ ص317.

المطلب الثالث: الركن الشرعي لجريمة الإجهاض.

مبدئيا يجدر بنا الحديث عن الركن الشرعي للجريمة طبقا للقواعد العامة باعتباره ركن جوهري لقيام أي جريمة معاقب عليها ضمن نصوص قانونية مسطرة وذلك حماية للحق المعتدى عليه.

ـ يقصد بالركن الشرعي نص التجريم أو النص القانوني الوارد في قانون العقوبات والقوانين المكملة له،ويعتبر الركن الشرعي من بين المبادئ المنصوص عليها في الدستور والمواثيق الدولية، بحيث لا يقل أهمية عن غيره من المبادئ الأخرى، وتظهر أهمية مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في ضمان حقوق الأفراد وحرياتهم،كما يضع هذا المبدأ حدا بين الأفعال المشروعة، وغير المشروعة، بحيث يعطي المبدأ أساسا قانونيا للعقاب، يجعله مقبولا لدى الرأي العام على أساس أنه يوقع لمصلحة المجتمع وباسم القانون، مما يترتب على مبدأ المشروعية نتائج تتمثل: في حصر مصادر التجريم، والعقاب في النصوص التشريعية، ويعني ذلك استبعاد سائر المصادر المألوفة في فروع القانون الأخرى، كالعرف، والعدالة، وقواعد القانون الطبيعي، كذلك من النتائج تفسير الشك لصالح المتهم، ويعني ذلك أنه إذا كان نصا جنائيا غامضا واستحال على القاضي تحديده كأن عليه أن يرجح مصلحة المتهم، ذلك أن الأصل في الأفعال الإباحة، وإن لم يستطع القاضي الجزم بذلك اعتبر الفعل مباحا ولا عقوبة على المتهم لأنه لا جريمة ولا عقوبة بغير قانون[1]، وفي السياق نفسه تعتبر جريمة الإجهاض معاقبا عليها في القانون الوضعي بنصوص صريحة ومباشرة، أما في الشريعة الإسلامية جاء العقاب على جريمة الإجهاض ضمن قواعد عامة تتعلق بالقتل، إلا أن السنة النبوية واجتهادات الفقهاء الأربعة، وضعت عقوبات تتناسب والضرر اللاحق بالجنين والأم الحامل. ويأتي تفصيل كل ذلك لاحقا عند الحديث عن العقوبة المقررة شرعا لجريمة الإجهاض.

فما أهمية الركن الشرعي لجريمة الإجهاض في كل من القانون الوضعي والشريعة الإسلامية إعمالا لمبدأ شرعية العقاب ؟

1 ـ مروان محمد، محاضرة القانون الجنائي ،المرجع السابق.

سأجيب على السؤال المطروح في فرعين متتالين: الأول مبدأ شرعية العقاب لجريمة الإجهاض في القانون الوضعي، والثاني: مبدأ شرعية العقاب لجريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول: مبدأ شرعية العقاب لجريمة الإجهاض في القانون الوضعي.

المقصود بمبدأ شرعية العقاب والتجريم في القانون الوضعي هو أنه لا جريمة ولا عقوبة بغير قانون، وهذا المبدأ يترجم صراحة مدى أهمية الركن الشرعي لقيام أي جريمة بحيث من خلال النص العقابي المباشر والصريح تتضح لنا الأفعال المشروعة عن تلك الأفعال غير المشروعة، ومعنى هذا أن الأصل في الأفعال الإباحة إلا ما ورد النص على تجريمها قانونا، ولذلك تتفق جميع القوانين الوضعية على تأسيس جرائمها استنادا لهذا المبدأ والنص عليه في دساتيرها مراعاة لمصلحة الفرد والمجتمع معا ،كذلك ورد النص على هذا المبدأ في حقوق الإنسان لعام 1978. [1]

والإجهاض كجريمة قائمة بأركانها السالف ذكرها من ركن مادي، وركن معنوي، ورد تجريمها ضمن نصوص عقابية أقرتها القوانين الوضعية بصفة مباشرة، على أن الغرض من ذلك التجريم، هو حماية حق معتدى عليه وهو حق الجنين في النمو الطبيعي في بطن أمه بالدرجة الأولى، ثم حماية الأم الحامل من أي اعتداء قد يقع عليها .

1) ـ فالتشريع الفرنسي جرّم الإجهاض ضمن نصوصه العقابية منذ 1810 حيث كانت العقوبة المعمول بها أنداك هي الجناية، ثم خففت العقوبة وصارت جنحة في 1923 وبقيت على نفس الوصف في 1939 في المادة 317 من قانون العقوبات بفقراتها، كما جرّم الاعتياد على الإجهاض والشروع فيه طالما بوشرت الأفعال على الأنثى على أساس أنها حامل، لكن حقيقة الأمر لم تكن كذلك.ومع صدور قانون 1992 تغيرت تسمية الإجهاض و لم يعد يعاقب عليها وأصبحت تسمى الإعتداء غير الشرعي للجنين،أو الإنهاء الإختياري للجنين، حيث وضع قانون الصحة شروط لحماية صحة المرأة لأنها تضمن إنهاءا للحمل.

---

1 ـ الأستاذ مروان محمد، محاضرة القانون الجنائي، المرجع السابق.

أما المادة 223فقرة11 من قانون العقوبات الفرنسي تعاقب المرأة التي تجهض نفسها بشهرين سجن وغرامة قدرها 20000 فرنك، كما يمكن للمحكمة عدم تطبيق العقوبات مراعاة لظروف نفسية وشخصية للجاني.

أما قانون 1993 تم النص على تجريم من يمنع أو يعيق المرأة في استعمال حقها في ممارسة الإجهاض،وألغي هذا القانون ليستبدل بقانون2001 الذي نص على تجريم من يعيق الإنهاء الإختياري للحمل.[1]

وسأتناول بالشرح كل ذلك في المبحث الثاني في العقوبات المقررة قانونا للإجهاض.

2)- أما التشريع المصري: جرّم فعل الإجهاض بنصوص عقابية الغرض منها إدانة كل من قام بالإعتداء على حق الجنين في الحياة وهو في بطن أمه، سواء قام بفعل الإجهاض المرأة ذاتها أو قام به غيرها عليها، و ورد النص العقابي على الصورتين في المواد 261 و262.

فالمادة **262** من قانون العقوبات تتعلق بإجهاض المرأة نفسها ومفادها: "المرأة التي رضيت بتعاطي الأدوية مع علمها بها أو رضيت باستعمال الوسائل السالف ذكرها، أو مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل وتسبب الإسقاط تعاقب بالحبس وهي جنحة ولا يعتد بالشروع في جريمة الإجهاض."، أما المرأة التي يجهضها غيرها نصت عليه المادة **261** من قانون العقوبات بقولها:"كل من أعطى امرأة حبلى دواء لإجهاضها، ويسفر عن ذلك إسقاط الحمل وإصابة الحامل بعاهة مستديمة، تتمثل في فقد قدرتها على الإنجاب يعاقب بجنحة الإجهاض وجناية إحداث عاهة مستديمة." وفي الحالة الأخيرة هناك تعدد معنوي للأفعال نص القانون على عقوبة كل جرم على حدة ، وطبقا لنص المادة 32 من قانون العقوبات أقر المشرع المصري بالأخذ بالوصف الأشدّ وهو الحكم بجناية إحداث عاهة مستديمة، تأسيسا على مبدأ عدم جواز محاكمة الشخص على فعل واحد مرتين. [2]

---

1 - Michel Veron - o p. cit . p 250 .

2 - طارق سرور -المرجع السابق - ص 196.

كما عاقب المشرع المصري على الإشتراك في جنحة الإجهاض، خاصة إذا تعلق الأمر بالأطباء، والصيادلة ومن في سلكهم، وتشدد العقوبة عندما تنسب الأفعال المادية إليهم لتصل إلى جناية باعتبارهم ذوي صفة ولهم خبرة ومؤهلات عالية في ميدان عملهم ومعرفتهم بالوسائل المؤدية للإجهاض، لذلك يعاقبون على أساس أنهم فاعلون أصليون.

كما جرم المشرع المصري التحريض العلني على الإجهاض أو الدعاية له بوسائل من شأنها تؤدي لارتكاب جنحة الإجهاض ونص على العقاب عليها في المادة 172 من قانون العقوبات.[1]

وسيأتي شرح هذه النصوص القانونية في المبحث الثاني من هذا العرض.

3)ـأما التشريع الجزائري نص قانون العقوبات على تجريم الإجهاض في صورتيه،وعاقب على الشروع فيه والإشتراك، وكذا التحريض العلني أو الدعاية على ارتكابه وقد اقتبس المشرع الجزائري الأحكام التشريعية للإجهاض من نص المادة 317 من قانون العقوبات الفرنسي ل1939 الذي عاقب على جنحة الإجهاض، سواء قامت به المرأة نفسها أو أجهضها غيرها، وتوقف المشرع الجزائري عند هذه المرحلة(قانون 1939)، على اعتبار أن الأحكام التشريعية للإجهاض في القانون الفرنسي طرأت عليها عدة تغييرات إن لم نقل جذرية، والتي أباح خلالها الإجهاض، فالمادة 304 من قانون العقوبات الجزائري تتعلق بإجهاض المرأة من قبل الغير ومفادها :" كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات، أو أدوية ،أو باستعمال طرق، أو أعمال، أو بأية وسيلة أخرى، سواء وافقت على ذلك أو لم توافق، أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة من 20000إلى 100000دج.

وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت، فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة، وفي جميع الحالات يمكن الحكم بالمنع من الإقامة." [2]

---

1 ـ طارق سرور ، المرجع السابق، ص 197.

2 ـ قانون العقوبات الجزائري أمر رقم –66، 156 المؤرخ في 1966 المعدل والمتمم بقانون6 200.

أما المادة 309 من قانون العقوبات تتعلق بإجهاض المرأة نفسها ومفادها أنها" تعاقب من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20000 إلى 100000 دج المرأة التي أجهضت نفسها عمدا، أو حاولت ذلك أو وافقت على إستعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض .

هذا وقد نصت المادة 305 على مضاعفة عقوبة الحبس المنصوص عليها في حال إذا ثبت أن الجاني اعتاد على ممارسة الأفعال المشار إليها في المادة 304 حيث ترفع عقوبة السجن المؤقت إلى الحد الأقصى.

ـ كذلك المادة 306 من قانون العقوبات تعاقب ذوي الصفة كما عددتهم المادة على سبيل الحصر وهم الأطباء أو القابلات، أو جراحو الأسنان، أو الصيادلة ،وكذلك طلبة الطب ومستخدمو العقاقير،وصانعو الأربطة الطبية، وتجار الأدوات الجراحية، والممرضون والممرضات، والمدلكون والمدلكات، الذين يرشدون عن طرق إحداث الإجهاض، أو يسهلونه، أو يقومون به تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304و305.

زيادة على العقوبات الأصلية، يجوز الحكم على هؤلاء بالمنع من الإقامة كعقوبة تكميلية، والمنع من ممارسة المهنة المنصوص عليها في الماد 23 من قانون العقوبات.

ـ أما المادة 307 من نفس القانون تعاقب على مخالفة الحكم القاضي بحرمانه من ممارسة مهنته بمقتضى الفقرة الأخيرة من المادة 306 يعاقب بالحبس من ستة أشهر على الأقل إلى سنتين على الأكثر وبغرامة من 20000 إلى 100000 دج ، ويجوز علاوة على ذلك الحكم بالمنع من الإقامة كعقوبة تكميلية .[1]

كما أن المادة 310 تعاقب على التحريض العلني على الإجهاض، وهذا التحريض الذي نص عليه المشرع هو من نوع خاص وليس المقصود به التحريض المنصوص عليه في المادة 42 من قانون العقوبات الخاصة بالمساهمة الجنائية، وتعاقب المادة 310 على التحريض العلني، بالحبس من شهرين إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 20000 إلى 100000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين حتى ولو لم تتحقق النتيجة ونصها:

1 ـ قانون العقوبات الجزائري أمر رقم 66-156- المؤرخ في 1966 المعدل والمتمم بقانون 2006.

"ـ من ألقى خطبا في أماكن اجتماعية،

ـ من باع صورا أو ألصقها في الطريق العمومي تحرض على الإجهاض.

ـ من قام بالدعاية في العيادات الطبية الحقيقية أو المزعومة."

أما المادة 311 تحكم بالمنع من الإقامة بقوة القانون من ممارسة المهنة أو أداء أي عمل في إحدى هذه الجرائم، خاصة إذا تعلق الأمر بذوي الصفة الدعاية في العيادات أو أية مؤسسة عمومية أو دور الولادة التي تستقبل النساء.ويطبق الحكم ذاته في حالة الشروع أو الإشتراك.

أما المادة 312 تخص الحكم الصادر من جهة قضائية حاز قوة الشيء المقضي فيه في جريمة الإجهاض وفقا للقانون الجزائري تقرر محكمة مقر المحكوم عليه منعقدة في غرفة مشورة وبناءا على طلب النيابة العامة ،وبعد دعوة صاحب الشأن قانونا للحضور أنه ثمة محلا لتطبيق المنع المنصوص في المادة311.

أما المادة 313 نصت أن كل من يخالف المنع المحكوم به طبقا للمواد 306/2 والمادة 311و312 يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20000إلى 100000 أو بإحدى هاتين العقوبتين. [1]

ويتضح مما سبق مدى أهمية مبدأ شرعية العقاب خاصة عندما يتعلق الأمر بجنحة الإجهاض، بحيث لم يخرج أحد من القوانين الوضعية على أن السياسة العقابية تأبى أن تعترف بهذا الفعل، لما فيه من اعتداء على أهم حق للجنين وهو حقه في الحياة، وضمان استمرارية نموه طبيعيا في بطن أمه، ولحمايته الجزائية سطرت جميع القوانين الوضعية عقوبات رادعة لمن اعتدى على هذا الحق، وشددت العقاب عندما يؤدي الإجهاض إلى وفاة الأم، أو عندما يقوم به ذي صفة كالأطباء ومن في سلكهم، لأنهم يملكون خبرة فنية ودراية بالوسائل التي تؤدي للإجهاض .

---

1 ـ قانون العقوبات الجزائري أمر رقم 156.66المؤرخ في 1966 المعدل والمتمم بقانون 2006 .

ويبقى التشريع الفرنسي أكثر ليونة بعدما حصلت تعديلات على أحكامه التشريعية، فأباح الإجهاض بناءا على شروط، نص عليها قانون الصحة وأعطى حرية واسعة للمرأة في ممارسة حقها في التصرف في جسدها، تجاهلا منه لحق الجنين في الحياة ،ويكون خلال مرحلة حددها آخر تعديل قانون(2001) بإثني عشرة أسبوعا، لإباحة الإجهاض،ومع ذلك يبقى مبدأ شرعية العقاب حق دستوري يطالب به المجتمع، حفاظا على مصالحه ونظامه وأمنه، و حتى لا تضيع حقوقه سدا لاسيما الحق في الحياة، والجنين فرد من المجتمع يعترف له بهذا الحق وهو في بطن أمه باعتباره إنسان بحسب المآل يستحق الشخصية القانونية بميلاده.

الفرع الثاني: مبدأ شرعية العقاب لجريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي.

لقد أقر الإسلام مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات في الفقه الإسلامي، حيث أخذ ومنذ فجره الأول بمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، فكان الرسول صلى الله عليه وسلم لا يعاقب على الفعل المرتكب إلا بورود نص ومتى ورد نص على التحريم فيعاقب فقط على الأفعال اللاحقة لها لا تلك التي سبق ارتكابها قبل النص على تحريمها، لقوله تعالى:"وما كنا معذبين حتى نبعث رسوله "،ومعنى ذلك أنه مادام الرسالة لم تصلنا فلا نطالب بهذه التكاليف فلا بد من التبليغ لقوله تعالى: " وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث فيهم رسولا يتلو عليهم آياتنا" .

وقوله تعالى:<< رسلا مبشرين ومنذرين لألاّ يكون للناس على الله حجة بعد الرسل وكان الله عزيزا حكيما.>>، و المعلوم في الشريعة الإسلامية أن الإسلام يجبّ ما قبله وأن الجرائم المرتكبة قبل الدخول في الإسلام تسقط عن المسلم، ولا يعاقب عليها بأثر رجعي،

لقوله تعالى:<< قل للذين تفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف.>>

لم يطبق الإسلام مبدأ لا جريمة ولا عقوبة بدون نص تطبيقا حرفيا في جميع الجرائم، بل سار على مبدأ وضع الأسس العامة في المحظورات والمعاصي[1]، ثم ترك الحرية لولي

1 ـ عدة جلول محمد ـ محاضرة لطلبة الماجستير لقانون الجنائي ـ لسنة 2009 ـ 2010، جامعة وهران.

الأمر تقدير العقوبة المستحقة لكل حالة بصورة مستقلة، ماعدا في الأمور التي يخشى فيها الزلل وسوء التطبيق، حيث تمسك فيها بحرفية النص وطبق المبدأ تطبيقا كاملا.

- وعليه فرق الإسلام في تطبيق قانونية الجرائم والعقوبات، بين جرائم الحدود والقصاص من جهة، وجرائم التعزير من جهة أخرى، ففي **جرائم** الحدود والقصاص طبقت الشريعة الإسلامية لا جريمة ولا عقوبة بغير نص تطبيقا حرفيا ،وقد جاء النص على هذه الجرائم بصورة واضحة سواء فيما يتعلق بالجريمة أو العقوبة، كجرائم السرقة و الزنا والقذف والقتل، والجرح، والضرب كلها جاء النص على تجريمها، وتحديد عقوبتها في القرآن أو السنة النبوية بعقوبات واضحة طبقا لنص.

- أما الجرائم التعزيرية لم ترد نصوص تشمل كل جرائم التعزير، كما هو في جرائم الحدود والقصاص، وإنما وردت مبادئ عامة تتعلق بمصلحة الأفراد والجماعة وأمن المجتمع ونظامه، وتركت لولي الأمر سلطة تجريم الأفعال التي يراها ضارة بهذه المصالح، حسب ظروف الزمان والمكان بشرط التقيد بمبادئ الإسلام الأساسية و قواعده.

- أما بالنسبة للعقوبة: لا يشترط الإسلام في جرائم التعزير وجود عقوبة محددة ومقدرة لكل جريمة من الجرائم، فالقاضي له الحرية التامة في اختيار العقوبة الملائمة من بين العقوبات التي شرعت لجرائم التعزير كافة آخذا بعين الإعتبار شخصية المجرم والواقعة الجرمية. [1]

لذلك وفي جريمة الإجهاض، لم يأت النص في القرآن مباشرا على الإجهاض كجريمة والعقاب عليه، إنما الأحكام الخاصة لجريمة الإجهاض تستنبط من الأحكام العامة للقتل.

ولقد حددت كل من السنة النبوية واجتهادات الفقهاء العقوبة المناسبة لجريمة الإسقاط.

وحماية للجنين من أي اعتداء قد يتعرض له وهو في بطن أمه، قررت الشريعة الإسلامية عقوبات زاجرة لكل من يقوم بالتعرض له بأي شكل من أشكال الإعتداء.

1- الأستاذ عدة جلول محمد، لطلبة الماجستير للقانون الجنائي لسنة 2009-2010. جامعة وهران.

وإعمالا بقاعدة الجزاء من جنس العمل، فإن إسقاط الجنين تختلف عقوبته عند الفقهاء بحسب النتيجة المحققة للإعتداء عليه، مع أن الأصل في العقوبة المقررة للجنين، تأسيسا على ما ورد عن الرسول صلى الله عليه وسلم هي عقوبة مالية (الغُرة)، وتقدر بنصف عُشر الدية ،وتتعدد مقاديرها حسب القدرة المالية، وسيأتي شرح ذلك لاحقا ،أما العقوبات الأخرى التي حددها الفقهاء حسب الحالات التي يتم الإعتداء فيها على الجنين تتمثل في عقوبات أصلية كالحدود والقصاص و التعزير .

أما العقوبات التكميلية تتمثل: في الدية والكفارة، والعقوبات التبعية فهي الحرمان من الوصية والميراث،وهذه العقوبات تقرر عند الاعتداء على الجنين أو الأم الحامل، مع الأخذ بعين الإعتبار النتائج المتوخاة عن ذلك الإعتداء، وتتمثل نتائج الإسقاط في انفصال الجنين عن أمه ميتا، كذلك قد ينفصل الجنين عن أمه حيا، وانفصال الجنين عن أمه حيا ولم يمت، كذلك قد ينفصل الجنين حيا ثم يموت، كذلك من الفقهاء من أقر عقوبة في حالة إيذاء الأم أو جرحها أو قتلها بغرض إسقاطها على اعتبار أن الجنين والأم يعتبران محل جناية إجهاض، ويأتي توضيح عقوبات مثل هذه الحالات الناتجة عن الإسقاط في المبحث الثاني عند الحديث عن العقوبات المقررة شرعا للإجهاض.

ونستخلص مما سبق أن إعمال الشريعة الإسلامية مبدأ شرعية العقوبات والجرائم كان أسبق من القانون الوضعي، بدليل أن الشريعة الإسلامية حرصت على الحفاظ على مصالح العباد، لاسيما حفظ الضروريات الخمس والمقاصد ودفع كل المفاسد التي قد تعرّض حياة الفرد في نفسه، أو ماله، أو نسله، أو عقله، أو دينه للإيذاء، وبناءا على ذلك وضعت جزاءات دنيوية وأخروية لردع الجاني وحمله على احترام القاعدة الجزائية، ولهذا الأمر كان تحريم قتل النفس بغير حق من بين ما حرص الإسلام على حفظها، والجنين نفس بشرية قد بسط الإسلام حمايته عليها من خلال العقوبات المسطرة للإسقاط.

هذا ويتشابه كل من القانون الوضعي والشريعة الإسلامية على أهمية مبدأ شرعية العقاب لقيام أي جريمة من الجرائم، لاسيما جريمة الإجهاض باعتبارها قائمة بأركانها من

ركن مادي وركن معنوي بالإضافة إلى الركن الشرعي الذي يعطي أساسا للتجريم والعقاب على فعل الإجهاض باعتباره اعتداء على حق يحميه القانون .

المبحث الثاني:

الإجهاض بين التجريم والإباحة.

الأصل في الأفعال الإباحة إلا ما ورد النص على تجريمها صراحة، فبالنسبة لجريمة الإجهاض تتفق جميع التشريعات الجنائية سواء القوانين الوضعية أو الشريعة الإسلامية على أمرين: الأمر الأول تجريم إجهاض الحامل لما في ذلك من إعتداء على حق التكوين والنمو بالنسبة للجنين في بطن أمه من ناحية ،وتعريض حياة الأم الحامل للخطر من ناحية أخرى. أما الأمر الثاني المتفق عليه هو أنها تشدد العقوبة إذا كان الجاني من فئة المأمورين الصحيين الذي يلجأ إليهم عادة لإرتكاب هذه الجريمة،أو إذا كان الجاني معتادا لإرتكابها. إلا أن هذه التشريعات تختلف بشأن العقوبة المقررة لجريمة الإجهاض حيث تتراوح في القانون الوضعي بين الجنح والجنايات، أما في الشريعة الإسلامية تتمثل الجزاءات في الغرة والدية كأصل عام والكفارة والتعزير والقصاص بناءا على اجتهادات الفقهاء حسب نتيجة الإسقاط المحققة، أما أسباب إباحة الإجهاض وموانع المسئولية ترد كاستثناء على مبدأ شرعية العقاب إلا أنه وفي جريمة الإجهاض يباح في حدود جد ضيقة وذلك عندما يتيقن أن حالة الأم الصحية في خطر شديد والضرورة تقتضي إجهاضها دون أن تترتب أية مسؤولية جزائية على المجهض وذلك حفاظا على القيمة الأكبر وهي حياة الأم والتضحية بالقيمة الأقل وهو الجنين.

فما مدى الحماية الجزائية المقررة قانونا وشرعا للجنين عند الإعتداء عليه؟

وما مصداقية أسباب إباحة الإجهاض وموانع المسؤولية في كل من القانون الوضعي والشريعة الإسلامية؟.

وفي مطلبين متتاليين سوف أجيب على كل سؤال على حدة.

المطلب الأول: العقوبة المقررة قانونا وشرعا لجريمة الإجهاض.

إن الغرض من تجريم الإجهاض كما سبق وأن ذكرنا هو توفير حماية جزائية وشرعية للجنين، وسواء قام بالإجهاض المرأة نفسها أو قام به الغير عليها. فالقانون الوضعي أتى بنصوص قانونية صريحة ومباشرة عاقب فيها على الإجهاض، واعتبر الإجهاض جنحة عندما تجهض المرأة نفسها، أو يجهضها غيرها. كما شدد العقاب عندما يؤدي الإجهاض إلى عاهة مستديمة أو يفضي للموت، كذلك في حالة الإعتياد عليه أو إذا قام به ذي صفة من أطباء، وصيادلة ومن في سلكهم، و يوصف فعل الإجهاض عندئذ بالجناية.

أما والحال للشريعة الإسلامية لم يرد في القرآن الكريم نص مباشر على جريمة الإجهاض بل نص على تحريم قتل النفس دون وجه حق، واعتبرها من الكبائر التي وضع لها الشارع الإسلامي جزاءات في الدنيا والآخرة ،لذلك استنبطت السنة النبوية والفقهاء أحكاما خاصة بالإجهاض من تلك الأحكام العامة للقتل، واعتبرت الجناية على الجنين معاقب عليها، باعتباره نفس بشرية يحرم الاعتداء عليها، ولعل الحكم نفسه ينطبق على الجنين الذي أتى بطريق التلقيح الإصطناعي، سواء في القانون الوضعي أو الفقه الإسلامي، ومعنى ذلك أن التطور العلمي الحاصل استحدث ممارسات طبية عديدة من شأن بعضها المساس بالكيان المادي للجنين من بداية تكوينه وحتى ولادته، بمعنى التحكم في التكوين الجسدي للجنين منذ كونه نطفة.

ومن الممارسات الطبية المستحدثة علم الهندسة الوراثية، وانتخاب الأجناس، وتحسين النسل، وكذا ما تعلق بالعقم والإنجاب الاصطناعي، وبنوك النطف والأجنة، وحول هذه الممارسات الطبية يطرح التساؤل بالنسبة للمساءلة الجزائية في حالة الاعتداء على الجنين الذي أتى بالطريق غير الطبيعي، رغم أن الهدف من تجريم الإجهاض هو حماية الجنين من أي اعتداء عليه وتوفير له ظروف النمو الطبيعي إلى حين ولادته.

وفي فرعين متتاليين سأتناول العقوبة المقررة قانونا للإجهاض ثم العقوبة المقررة شرعا.

الفرع الأول: العقوبة المقررة قانونا لجريمة الإجهاض.

يعاقب على جنحة الإجهاض في القانون الوضعي بعقوبات الحبس والغرامة سواء أجهضت المرأة نفسها أو أجهضها غيرها ، ويأخذ الإجهاض وصف الجناية عندما يؤدي إلى وفاة الحامل، أو عند الإعتياد على ممارسة الإجهاض، كذلك إذا قام بالإجهاض ذي صفة كالأطباء، أو الصيادلة ومن في سلكهم، وسأتناول النصوص القانونية التي تجرّم صورتي الإجهاض في كل من التشريع الفرنسي، والتشريع المصري، والتشريع الجزائري.

أولا: عقوبة إجهاض المرأة نفسها.

تتحقق صورة إجهاض المرأة نفسها عندما تقوم المرأة بإجهاض نفسها عمدا بأية وسيلة من الوسائل، وتكون المرأة في هذه الصورة فاعلة أصلية، والجنين هو المجني عليه، و قد ترتكب المرأة الفعل دون مساعدة من أحد وهي جنحة حتى ولو استعملت المرأة وسائل عنيفة في الإجهاض وحتى ولو كانت المرأة طبيبة ومن في سلكها[1].

ومن كل هذا لقيام جنحة الإجهاض يتوجب توافر الأركان العامة للإجهاض الركن المادي، والركن المعنوي، فضلا عن الركن الشرعي الذي نحن بصدد الحديث عليه، كما أنه نجد من القوانين تعتبر وجود الحمل ركنا لقيام جنحة الإجهاض المعاقب عليها قانونا، كما هو الحال في القانون المصري، أما في حالة عدم وجود الحمل فلا يعتبر الفعل المرتكب إجهاضا، حتى ولو توافرت نية الشخص واتجهت إرادته لارتكاب فعل الإجهاض على أساس أنها حامل، ومن تم فلا عقاب على الشروع على فعل الإجهاض في القانون المصري، أما القانون الفرنسي والقانون الجزائري يعتبران وجود الحمل أو افتراض وجوده أساسا لقيام جريمة الإجهاض، وعليه يعاقب على الإجهاض عند الشروع فيه وعدم تحقق نتيجة الإسقاط، إذ الأمر يتعلق بالعقاب على الجريمة المستحيلة ولعلّ ذلك يوفر حماية أكثر للجنين.

1- طارق سرور ، المرجع السابق - ص198.

1- فأحكام التشريع الفرنسي عاقبت على إجهاض المرأة نفسها مع أنها مرت بمراحل تغيرت فيها القوانين بعد الإصلاحات الجارية عليها لا بأس من إعادة ذكرها، حيث شدد قانون 1810 عقوبة الإجهاض إذ أنها كانت تأخذ وصف الجناية إلا أنه ونتيجة لتفشي ظاهرة إسقاط الحوامل متخذة شكلا وبائيا قرر المشرع الفرنسي إجراء إصلاحات على أحكام الإجهاض وفي سنة 1923 و1939 أضفى وصف الجنحة على جريمة الإسقاط بدلا من الجناية مع تخفيف العقوبة إذا كانت المرأة الحامل هي التي قامت بإجهاض نفسها،

كما أنه شدد العقوبة إذا كان المجهض طبيبا أو صيدليا أو مولدا، كما نص على حرمانه من مزاولة مهنته، وكان الهدف من وراء تجنيح الإجهاض، هو تمكين القاضي من توقيع العقوبة دون تهيّب لقسوتها إذا كانت العقوبة لا تتناسب في نظر القضاة مع الجريمة. فإذا كانت العقوبة لا تتناسب مع موقف المشرع من الجريمة يؤشر القاضي حينها بالحكم بالبراءة.

وفي عام 1939 جرّم المشرع الشروع في الإسقاط ، حتى ولو كانت الأنثى غير حامل مادامت الأفعال التي من شأنها إحداث الإجهاض بوشرت على فرض أنها حامل.

و في مقابل هذا التشديد نص المشرع على إباحة الإجهاض في حالة الضرورة لإنقاذ حياة الأم من خطر، وذلك بشروط حددها قانون الصحة في المادة 161 من مرسوم قانون سنة 1955. ونظرا لتطور الظروف الإقتصادية و الاجتماعية في فرنسا في السنوات الأخيرة وإحجام الناس عن الحمل والولادة أصدر المشرع الفرنسي في عام 1975 قانون لتنظيم ووضع قواعد للإجهاض كما انه رفع الحد الأقصى لعقوبة الإجهاض في غير الحالات المنصوص عليها في القانون ،أما في قانون 1992 اختفى الإجهاض بصفته (Avortement)ولم يعد جريمة يعاقب عليها ،وظلت الطرق الإرادية أوغير الشرعية لإنهاء الحمل(Interruption illégale de la grossesse) هي المعاقب عليها وذلك بشروط وضعها قانون الصحة بغرض حماية صحة المرأة قبل كل شيء لأنها تضمن لها إنهاءا للحمل.[1]

1- Claudia Ghica Lemarchand Frédéric, Droit pénal spécial.2007, page 204.

ولذلك نصت المادة 223 فقرة 11 من قانون العقوبات الفرنسي:"تعاقب المرأة التي تجهض نفسها بشهرين سجن وغرامة قدرها 20000 فرنك ومع ذلك ونظرا للظروف النفسية والشخصية لمرتكب الجريمة، فإن المحكمة يمكن أن تقرر عدم تطبيق العقوبات.

أما قانون 1993 ألغى الفقرة 12 بموجب القانون 121 - 93 الصادر في27 - 01 - 1993 التي كانت تعاقب المرأة التي تجهض نفسها بالمخالفة لقانون الصحة، بل وعاقب من يمنعها من ممارسة هذا الحق بمقتضى المادة 162 /15 المعدلة من القانون 2001 - 588 الصادر ب4جويلية 2001 بجريمة إعاقة الإنهاء الاختياري للحمل ولم يعاقب المرأة التي تجهض نفسها بناءا لعدة أسباب، وهذا لتمكينها من التصرف في حقها الجسدي وإعطائها الحق في تقرير مصير ذلك الجنين، وذلك خلال المدة المحددة بإثني عشرة أسبوعا وبعد هذه الفترة لا يسمح بإجهاض المرأة نفسها إلا بشروط قررها قانون الصحة العامة. [1]

- ويثور التساؤل حول استخدام التقنيات الطبية المستحدثة في الإنجاب، و حكم إجهاض المرأة لجنين ناتج عن التلقيح الاصطناعي، أو ما يسمى بطفل الأنابيب أو طفل ناتج عن استنساخ وطبعا هذا يتوقف على رضاء الحامل بإجراء مثل هذه العملية المراد من خلالها معالجة مشكل العقم لدى الزوجين بعد تأكيد موافقة المرأة على إجراء العملية، بالرغم من ذلك قد تتراجع المرأة عن موافقتها بعد زرع البويضة الملقحة أو الخلية المستنسخة في رحمها.

لكن الأمر الحاصل أن التعديلات التي حدثت على أحكام القانون الفرنسي جعلته أكثر مرونة من ذي قبل إذ سمحت للمرأة بإجهاض نفسها في أي مرحلة من المراحل، شريطة ألا تتجاوز المدة المحددة قانونا، وذلك في حال بلوغ الحمل اثني عشرة أسبوعا أما بعدها لا يسمح الإجهاض إلا لسبب يقره القانون صراحة.

1- Claudia Ghica Lemarchand Frédéric, op:cit, page 205.

وفي هذا الصدد ذهب القضاء الفرنسي أنه إذا ثبتت علاقة السببية بين الفعل والنتيجة التي قد يتأخر ظهورها إلى ما بعد تمام عملية الولادة، فإن ذلك كاف لمساءلة مرتكبها عن جريمة الإيذاء، بغض النظر عن صورتها، طالما كان ارتكاب السلوك قد جاء متجاوزا المدة المحددة في قانون الصحة العامة، ومن ثم يستحق الجنين التعويض في حال إذا ولد به إعاقة و تشوهات نشأت عن خطأ طبي[1] .

2- أما التشريع المصري: فقد نص على عقوبة إجهاض المرأة نفسها في المادة **262** من قانون العقوبات بقولها : "المرأة التي رضيت بتعاطي أدوية مع علمها بها أو رضيت باستعمال الوسائل السالف ذكرها،أو مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل وتسبب الإسقاط تعاقب بالحبس وهي جنحة بين حدين العامين".

ويتضح من النص أن جريمة إجهاض المرأة نفسها تفترض توافر الأركان العامة لجريمة الإجهاض من ركن مادي وركن معنوي فضلا عن كون المرأة حاملا وانصب فعلها على حملها، وإجهاض المرأة لنفسها قد تقوم به من تلقاء نفسها دون أن يحرضها أحد أو قد تسقط نفسها باستعمالها وسائل بناءا على عرض الغير، أو اقتراحه أو تمكن الغير من إتيان فعل الإسقاط على جسدها وهذه الصور جميعها تقع تحت طائلة العقاب، وتعتبر المرأة فاعلة أصلية في جريمة الإسقاط وعقوبتها الحبس، ذلك أن حكمة التشريع في المعاقبة على الإجهاض هي المحافظة على الجنين فلفظ "رضيت" يشمل حالة التقبل التلقائي وقبول عرض الغير.

هذا وإن رضاء الحامل بالإسقاط لا يؤثر على قيام الجريمة، لأن للنفس البشرية حرمة لا تستباح بالإباحة، ومن ثم فإن ذهاب المجني عليها برضاها إلى المتهم ليجري لها عملية الإسقاط ووفاتها بسبب ذلك لا ينفي خطأ المتهم بحيث تتوافر علاقة السببية بين فعل الإسقاط وبين وفاة المجني عليها.[2]

1- قضى مجلس الدولة الفرنسي في قرار صادر في 14جويلية 1990 بالإلزام بالتعويض لطفل ولد مصابا بعاهة وتشوه نتيجة خلل جيني وراثي الذي أحدثه التدخل الخاطئ للطبيب.

2 - أميرة عدلي أمير عيسى خالد - المرجع السابق - ص 373.

ويخضع القصد الجنائي في مثل هذه الجريمة للقواعد العامة ومن عناصره علم المتهمة علم اليقين بأنها حامل، فإذا أتت الفعل الذي ترتب عليه إجهاضها جاهلة بحملها وذلك عندما يكون الحمل في أيامه الأولى فإنه لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يتوافر لديها القصد الجنائي [1].

واستعمال المرأة وسائل المؤدية لإجهاض نفسها،لا فرق بينها لقيام الجريمة سواء استعملت العنف على نفسها أو بغيره من أنواع الإيذاء، على أن العنف لا يشدد العقاب على الإسقاط، إلا إذا كان المسقط غير الحامل ذاتها، ويفترض في هذه الحالة فعل التمكين موافقة أو رضاء الحامل على قيام الغير باستعمال الوسائل المادية لإجهاضها ،وبالتالي رضاء الحامل بالإجهاض تكون قد اتخذت موقف سلبي يتمثل في إمتناعها عن اتخاذ موقف إيجابي في منع الغير من إجهاضها. [2]

وفي سياق الحديث عن رضاء الحامل بإجهاض نفسها باستعمال الوسائل المؤدية للإجهاض، نتساءل حول حكم إجهاض جنين ناتج عن استخدام التقنيات المستحدثة في الإنجاب، أو ما يسمى بالإنجاب الاصطناعي من تلقيح صناعي أو طفل الأنابيب وذلك متى رضيت الزوجة بإجراء العملية للحصول على الولد ، ومن ثم تراجعت عن موافقتها بعد الشروع في العملية ؟.

مبدئيا يقصد بالتلقيح الاصطناعي بأنه يطلق على الحيوانات المنوية في الجهاز التناسلي للمرأة.[3]

وبمعنى آخر هو إخصاب بويضة المرأة بغير الطريق الطبيعي، وذلك عن طريق استخراج البويضة وتلقيحها بالخلية الذكرية للرجل وإعادة زرعها في رحم المرأة.

---

1 - أميرة عدلي أمير عيسى خالد، المرجع السابق ، ص 374.

2 - طارق سرور ، المرجع السابق، ص 198

3 - أحمد محمد لطفي أحمد ، التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وأراء الفقهاء. 2006، الإسكندرية ، ص58.

ـ أما ما يطلق عليه بطفل الأنابيب ما هو إلا نوع من أنواع التلقيح الصناعي نشأت فكرته لعلاج العقم لدى الزوجة الناشئ عن انسداد قناة فالوب، وفي هذه الحالة توجد بويضة مخصبة، إلا أن عملية التخصيب تتم مخبريا في أنبوب خارج الرحم يحتوي السائل اللازم للنمو لتبدأ بعدها بالإنقسامات وبعد تكون النطفة يقوم الطبيب بزرعها في رحم الزوجة، وهذه تعتبر مجرد وسيلة صناعية تهيئ لعملية الولادة.[1]

وينقسم التلقيح الصناعي إلى نوعين تلقيح داخلي وتلقيح خارجي، وكلاهما يهدف لعلاج العقم، ومن ثم يشترط لمشروعية التلقيح الصناعي وجود عقد زواج شرعي، رضا الزوجين بالقيام بالعملية ،كذلك لابد من توافر ضعف الخصوبة، وأن الحل الوحيد للعلاج هو طريقة التلقيح الإصطناعي، بالإضافة إلى أنه يشترط ترخيص إداري مسبق وكذا التخصص الطبي للطبيب الذي يقوم بالعملية، وكفاءة علمية عالية ،مع استعمال وسائل طبية خاصة.

ويعتبر رضا الزوجين أساس نجاح عملية التلقيح الصناعي، لأنه لا يتم مشروع الإنجاب إلا بناءا على تطابق إرادتهما كأي عقد من العقود التي تتطلب ركن الرضا ليصبح صحيحا، وانعدام الرضا يترتب عليه بطلان العقد، ومن ثم تراجع أحد الزوجين عن رضائه يؤدي إلى فشل مشروع الإنجاب، وينتج أثر العدول ما لم تدخل النطفة مرحلة التخلق الجنيني وتستعد للنشوء، بأن توقف جميع الإجراءات الخاصة بعملية التلقيح الصناعي، أما في حال استعدت النطفة للنشوء وانتقلت من مرحلة إلى أخرى، فإن المساس بها أو محاولة منعها من النمو يعد تدخلا خطيرا في توقيف تلك العملية الصناعية التي ما فتئت أن تتكلل بالنجاح، وتراجع الزوجة عن موافقتها بعدما شرع في عملية التلقيح الصناعي، فإنه يثير مشكلة تتعلق بإقدام المرأة على الإجهاض، إذ يعد منها ذلك اعتداء على حق الجنين في النمو بإسقاطه بعدما بدأت البويضة في التخلق ويعاقب على جنحة إجهاض المرأة نفسها [2]، استنادا لنص المادة 262 من قانون العقوبات.

---

1 ـ أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء دراسة مقارنة. الطبعة الثانية 1990، القاهرة، ص362.

2 ـ العربي شحط عبد القادر، الأحكام القانونية العامة للإنجاب الاصطناعي دراسة مقارنة. رسالة دكتوراه دولة 1999، 2000، وهران، ص262.

والأمر نفسه ينطبق على إتلاف طفل الأنبوب بعد التقاء النطفة بالبويضة وإتمام عملية التخصيب في حد ذاتها بداية الحياة، كذلك الأمر إذا تعلق بحمل المرأة الناتج عن الخلية الجسدية (الإستنساخ)، و من تم الإعتداء على هذا الجنين الناتج عن هذه العملية كإجهاض نفسها أو تمكين الغير من إجهاضها، فإن النص التشريعي في جرائم الإجهاض يقصد به حماية الجنين سواء ذلك الذي أتى بالطريق الطبيعي أو الصناعي .

كذلك تطرح صورة إجهاض المرأة نفسها مشكلة تتعلق بإقدام الحامل على الإنتحار، فقد تكون المرأة فاعلا معنويا للإجهاض وقد يكون الطبيب هو المنفذ المادي، وقد تشرع الحامل في الإنتحار فتفشل، ولكن يترتب من كل هذا وفاة الجنين، فإنها تسأل عن هذه الجريمة في حال إذا توقعت حدوث النتيجة وقبلتها، إذ يعد القصد الإحتمالي للإجهاض متوافرا لديها، إلا أن قانون العقوبات المصري لم يجرّم الإنتحار أو إصابة الشخص نفسه، مع أن نصوص الإجهاض العقابية عاقبت على الإعتداء على الجنين، وارتكاب المرأة مثل هذا التصرف من شأنه التعدي على حق الجنين في الحياة باعتباره كائن مستقل عن حياة المرأة و الذي يتعين عليها الحفاظ عليه، ومن ثم فقيام المرأة بإجهاض نفسها هو إعتداء من جانبها على هذا الكائن البشري المستقل وليس اعتداء على نفسها فحسب.[1]

3- أما بالنسبة للتشريع الجزائري: كما سبق أن أشرنا أن المشرع الجزائري ورث نصوصه العقابية للإجهاض من القانون الفرنسي لعام 1939 وذلك من خلال المادة 317 حيث اقتبسها المشرع الجزائري في أحكامه العقابية، لقد جرم المشرع الجزائري إجهاض المرأة نفسها واعتبرها جنحة وذلك في المادة 309 بقولها:"تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20000إلى 100000دج المرأة التي تجهض نفسها عمدا، أو حاولت ذلك، أو وافقت على الطرق التي أرشدت إليها، أو أعطيت لها لهذا الغرض." ويستفاد من المادة أن المرأة التي تستعمل الوسيلة التي دلها عليها المتهم لا تعتبر شريكة له في جريمته، وإنما تعتبر فاعلة أصلية لجريمة إجهاض نفسها، و تقرر معاقبة المرأة التي تجهض نفسها دون تدخل من الغير،ولا عبرة بوسيلة الإجهاض مادام رضيت المرأة[2]

---

1 ـ أميرة عدلي أمير عيسى خالد، المرجع السابق، ص 376.
2 ـ حسين فريحة ـ المرجع السابق ـ ص131
باستعمالها أو شرعت في ذلك، فالجريمة بالنسبة لها جنحة ولو أجهضت نفسها باستعمال العنف من ضرب ونحوه من أنواع الإيذاء، والفصل في هذه المسألة لقاضي الموضوع يسترشد بها برأي الخبراء لما يتميزون به من خبرة فنية وكفاءة عالية في ميدان عملهم، وإذا كان القانون الجزائري لم يفصل في فعالية الوسيلة المستعملة في إحداث أثرها، فإن القضاء الفرنسي مرة أخرى كان له موقف بشأن الجريمة المستحيلة إذ أنه سطر عقوبات عليها.

و في شأن ذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بقيام الشروع المعاقب عليه عندما يشرع في الإجهاض باستعمال وسائل غير ناجعة أو غير كافية لإحداث النتيجة المبتغاة وذلك على أساس عدم صلاحية الوسيلة المستعملة، وهي تدخل ضمن الظروف المستقلة عن إرادة الجاني.[1]

هذا وإن إجهاض المرأة نفسها لا يقتصر عند حد الإعتداء على الجنين الذي أتى بطريق طبيعي، بل قد يتجاوز الأمر الإعتداء حتى على الجنين الذي أتى بطريق صناعي وذلك في حالة عدول المرأة عن رضائها بإتمام عملية التلقيح الإصطناعي الذي كان مشروعا مشتركا بين الزوجين للإنجاب، وبالتالي يترتب على تراجع الزوجة عن موافقتها أثارا وخيمة تنعكس أساسا على الجنين بحرمانه من حق مخول له قانونا وهو حق الحياة،

ولا بأس أن نشير بإيجاز إلى وضع التلقيح الإصطناعي في الجزائر وشروطه وفقا لقانون الأسرة الجزائري.

يعتبر إجراء عملية التلقيح الإصطناعي في الجزائر مبنيا أساسا على تحفظات وعادات تحكم المجتمع الجزائري، بناءا على معتقداته الدينية لذلك وضع المشرع الجزائري شروطا قانونية نص عليها في المادة 45 مكرر(جديدة) من قانون الأسرة الجزائري وهي كالآتي[2]:

يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الإصطناعي وذلك بشروط :

ـ أن يكون الزواج شرعيا .

1ـ حسين فريحة، المرجع السابق ، ص 132.

2 ـ أضيفت المادة رقم 05 ـ 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 (جريدة رسمية 15، ص21).

ـ أن يكون التلقيح برضا الزوجين و أثناء حياتهما.

ـ أن يتم بمني الزوج وبويضة الزوجة دون غيرهما.

- لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الإصطناعي باستعمال الأم البديلة .

ويتضح من هذه الشروط أنه لا يمكن اللجوء للتلقيح الصناعي في غير صوره التي تتماشى وأحكام الشريعة الإسلامية، إذ الأبوة والأمومة قرينة قاطعة وأساسية لإجراء العملية، وبالتالي رضاؤهما يضع حدا لأي إشكال مستقبلا، إلا أن المشكل الذي قد يسفر عن فشل مشروع الإنجاب هو عندما تتراجع الزوجة عن رضائها بعدما تم إخصاب البويضة وزرعها في رحمها واستعد ذلك الجنين للحياة، ومن ثمّ قد يؤدي هذا العدول بالضرورة إلى الإعتداء على هذا الجنين الذي أتى بطريق صناعي وحرمانه من حقه في الاستمرار في النمو الطبيعي، وبالتالي تكون الزوجة قد ارتكبت على نفسها جنحة الإجهاض المعاقب عليها وفقا لنص المادة 309 من قانون العقوبات[1]،ولا يعتد بأيّ من الدوافع التي قد تتخذها المرأة كذريعة لتبرير موقفها في إجهاض نفسها إلا ما نص عليه القانون صراحة وهي الحالة الصحية للمرأة عندما تكون في خطر محقق قد يؤدي إلى هلاكها إن لم تجهض الجنين أو تمكين الغير من إجهاضها سواء وافقت على ذلك أم لا.

أما فيما يخص إقدام المرأة على الانتحار، فلم ينص المشرع على عقاب المنتحر لأنه من غير المتصور معاقبة من أقدم على إنهاء حياته بنفسه، ولكن عاقب الغير على تقديم وسائل الانتحار ومساعدة الشخص المنتحر في تمام عملية الانتحار بتزويده بالأسلحة أو السم أو بالآلات المعدة للإنتحار، مع علمه أنها سوف تعد لهذا الغرض تأسيسا على نص المادة 273 من قانون العقوبات الجزائري،إذ قرر عقوبته من سنة إلى خمس

سنوات [2] . وبالرغم من ذلك قد يترتب على إقدام المرأة الحامل على الإنتحار، ومن ثم فشل عملية الانتحار، وبالتالي تكون قد اعتدت على الجنين محل الحماية الجزائية قبل إيذاء نفسها ويطبق عليها مرة أخرى نص المادة 309 ويعاقب من قام بتقديم مساعدة لها كشريك في الجريمة.

---

1 ـ العربي شحط عبد القادر، المرجع السابق ، ص 262.

2- قانون العقوبات أمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 1966 المعدل والمتمم بقانون 2006.

ومما سبق نستنتج أن القوانين الوضعية عاقبت المرأة على إجهاض نفسها وجعلتها جنحة وفقا لقوانيها العقابية، حتى ولو رضيت المرأة باستعمال الوسائل التي أرشدت إليها لأنه لا عبرة برضاء الحامل ولا أثر له في قيام الجريمة، متى ثبتت نيتها الإجرامية في الإسقاط باستعمالها لتلك الوسائل، والأمر ذاته عند تعمد المرأة إسقاط جنين ناتج عن تلقيح صناعي.

ولأن الغرض من تجريم الإجهاض في مثل هذه الصورة هو توفير الحماية الجزائية للجنين باعتباره كائن بشري، ولا يهم بأي طريقة نتج طبيعيا أم صناعيا، لكن الأمر الحاصل من استقراء القانون الفرنسي بعد تعديله لجريمة الإجهاض أنه أهدر حق الجنين وأعطى الأولوية للمرأة في التصرف في حقها الجسدي دون أي اعتبار لمصير ذلك الجنين ،إذ أباح المشرع الفرنسي إجهاض المرأة نفسها في أي مرحلة من مراحل الحمل دون تجاوز المدة القانونية المسموح بها(12 أسبوعا)، وعاقب من يمنع المرأة في استعمال حقها الجسدي والمخول لها قانونا ولا عبرة بموقف الزوج ، متى رضيت هي بإجهاض نفسها، لكن بعد تجاوز مدة الحمل القانونية تعاقب إن هي أجهضت نفسها دون مقتضى.

ثانيا: <u>عقوبة إجهاض المرأة من قبل الغير</u>.

لقد عالجت القوانين الوضعية إجهاض المرأة من قبل الغير، وتشدد العقوبة على الجاني عند استعماله العنف كالضرب ونحوه من أنواع الإيذاء، إذا أدى إلى عاهة مستديمة، أو إذا استعملت أدوية أو أدوات للإجهاض التي تنجم عنها ضرر جسيم للمرأة وخطورة بالغة الأثر على الجنين، خاصة إذا قام بالإجهاض ذي صفة، كالطبيب ومن في سلكه.ويعتبر الطبيب فاعلا أصليا في الجريمة حتى ولو رضيت المرأة بإجراء عملية الإجهاض ما لم يكن مبرر مرخص به قانونا يؤدي به إلى إجرائها.

1- فالتشريع الفرنسي بعدما تم تحويل قانون العقوبات إلى قانون الصحة في آخر تعديلاته على أحكام جريمة الإجهاض، إذ أنه أفرد أحكاما خاصة بإجهاض المرأة من قبل الغير فالمادة 223/11 والتي استبدلت بالمادة 2222/2 من قانون الصحة العامة لقانون رقم(2001 - 588 الصادر بتاريخ 4 جويلية 2001) والتي تنص على أنه:" يعاقب على إجهاض الآخرين بالحبس لمدة عامين وبغرامة قدرها 30000 أورو عندما يرتكب في الحالات الآتية [1]:

1) - بعد انتهاء المدة المقررة قانونا من عشرة إلى اثني عشرة أسبوعا إلا إذا تمت لغرض طبي (المادة 2213/1).

2) - إذا قام بالعملية شخص غير طبيب لا يملك مؤهلات.

3) - إذا أجريت العملية في مكان غير مستشفى عام أو خاص خاضع لشروط خاصة منصوص عليها قانونا طبقا لنص (المادة 2212/2).

*وتشدد العقوبة على هذه الجريمة بالسجن ب (5سنوات) وغرامة قدرها 75000 أورو في حالة الاعتياد على ممارسة فعل الإجهاض مرتين على الأقل ،ويعاقب على المحاولة أو الشروع في الإجهاض بنفس الأحكام السالف ذكرها" .

أما عقوبة الغير الذي يجهض المرأة بدون موافقتها أو رضاها ترفع عقوبة الإجهاض إلى 75000 أورو واستمرت العقوبة السالبة للحرية كما هي السجن 5سنوات .

كما أن القضاء الفرنسي توصل إلى مشروعية نص المادة 162 /15 من قانون الصحة المعدل بالمادة 2223 /2 من قانون 2001 السالف الذكر، بحيث تجرم هذه المادة منع الإجهاض ،أو محاولة منعه، أو عرقلته من طرف أشخاص يعملون في المستشفيات أو غيرهم، بحيث يعاقب هؤلاء بعامين حبس وغرامة 4500 أورو ويعاقب على الشروع بنفس العقوبة.

---

1 - Michel veron , op.cit , 2002, page 173.

أما عن التحريض على الإنتحار عاقبت المادة 223/13 على التحريض على الإنتحار من شخص إلى شخص معين من خلال المساعدة أو توفير الأدوات لإتمام الإنتحار ويعاقب بثلاث سنوات سجن و45000أورو وترفع الغرامة إلى 75000 أورو إذا كانت الضحية قاصرا (15سنة).

أما بالنسبة للدعاية أو التحريض على الإجهاض حتى ولو كان إرادي المادة 14/223 تتفق مع قانون 1975و 1987 الدعاية للإنتحار بأي طريقة كانت بتقديم إرشادات أو طرق أو مواد وهذه المادة طبقت أصلا ضد ناشر كتاب (طريقة الإنتحار - suicide mode d'emploi)، - أيضا ضد جريدة كانت تحمل دعوة إلى الإنتحار إذ أن المخالفة هنا لا تكمن في مواد ملموسة أعطيت للمنتحر، ومع ذلك يعاقب القانون على أساس أنها جريمة بثلاث سنوات سجن و45000 أورو كغرامة، كما يعاقب كل من يوفر وسائل الإنتحار من أشخاص متخصصين إلى أشخاص غير مؤهلين وبيع الأجهزة الطبية اللازمة يعاقب عليها بعامين حبس و30000 أورو (المادة5435).

كما عاقب القانون الفرنسي لعام 1975 على التحريض على الإجهاض، والدعاية له بالإعلانات لمدة سنتين حبس[1].

وفي ظل قانون 2001 منع في مادته 5/2322 الدعاية التجارية في أي شكل والتي تحرض صراحة على إنهاء الحمل، إلا لصالح المؤسسات المرخص لها بالشروط المنصوص عليها في المادة1/2322، وكذلك في الإصدارات المخصصة لهيئة الأطباء،[2] وبمفهوم المخالفة إذا كانت الدعاية لصالح مؤسسات أخرى غير مرخص لها فإنها تخضع لنصوص التجريم.

---

1 – Michel Véron , op.cit , p 174 ,177.

2 – Michel Laure Rassat , op.cit , p 281.

2- أما التشريع المصري، فقد عاقب على إجهاض المرأة نفسها بنص المادة **261** التي مفادها: "كل من أسقط عمدا امرأة حبلى بضرب، ونحوه من أنواع الإيذاء يعاقب بالأشغال الشاقة."

وتعتبر جناية الإجهاض متوافرة وفقا لنص الماد **261** عقوبات إذا استعمل الغير في سبيل إجهاض المرأة الحامل أي وسيلة من وسائل العنف مثل الضرب أو طرح الحامل بقوة أرضا أو دفعها من مكان مرتفع أو استخدام آلات أو أدوات معينة، كاستخدام عصا وتوجيه الضرب لها مما تتفاقم الخطورة، الأمر الذي ينتج عنه سقوط الحمل وإصابة الحامل بعاهة مستديمة تتمثل في فقد قدرتها على الإنجاب، وعلة تشديد العقوبة تتمثل في حالة استعمال الغير الضرب ونحوه من أنواع الإيذاء لما يحتمل أن ينجم عن هذه الوسيلة من ضرر جسيم على المرأة ذاتها وتلك الخطورة البالغة على الجنين وتضاعف العقوبة في هذه الحالة إلى الأشغال الشاقة من جراء استعمال العنف.

هذا ولقد نص المشرع المصري على عقوبة ذي الصفة الذي ساهم في إجهاض المرأة الحامل، حيث نص في المادة **263** من قانون العقوبات أنه:" إذا كان المسقط طبيبا أو جراحا أو صيدليا أو قابلة يحكم عليه بالأشغال الشاقة المؤقتة ".

ويستفاد من هذا النص أن المشرع اشترط إضافة إلى توافر الأركان المشتركة في جرائم الإجهاض أن تقع الجريمة من ذي صفة معينة، وهي أن يكون طبيبا، أو جراحا أو صيدليا أو قابلة ،ولا يشترط وسيلة معينة يلجأ إليها الطبيب، أو غيره من الأشخاص الذين ذكرتهم المادة **263** عقوبات ويستوي أن تكون الوسيلة العنف أو إعطاء أدوية أو إجراء جراحة.

ولقد شدد المشرع المصري العقوبة بالنسبة للطبيب، أو الجراح، أو الصيدلي، أو القابلة، لما يتمتع هؤلاء من معلومات فنية تسهل لهم ارتكاب الجريمة حيث ترفع العقوبة بالنسبة لهؤلاء إلى الأشغال الشاقة.[1]

---

1 - طارق سرور، المرجع السابق، ص199.

وتجدر الإشارة بأنه في حالة تعدد الأوصاف، عندما يحدث أن يوصف الفعل الواحد بعدة أوصاف، كارتكاب جنحة الإجهاض وجناية إحداث عاهة مستديمة الناتجة عن إعطاء مواد ضارة أو استعمال العنف، ففي هذه الحالة ووفقا لما نص عليه المشرع المصري في المادة 32 من قانون العقوبات، يجب الحكم بعقوبة الجناية أخذا بالعقوبة الأشد تأسيسا على مبدأ عدم جواز محاكمة الشخص عن فعل واحد مرتين وعملا بنص قانون الإجراءات الجنائية بقولها :" لا يجوز الرجوع عن الدعوى الجنائية بعد الحكم فيها نهائيا بناءا على ظهور أدلة جديدة ، أو بناءا على تغيير الوصف القانوني للجريمة. "

ومثال ذلك إذا حوكم شخص بتهمة الإجهاض، وصدر حكم بالإدانة أو البراءة، فلا يمكن إعادة محاكمته على جريمة إحداث العاهة المستديمة، لأن الحكم أصبح نهائي. [1]

وجدير بالذكر أن المشرع المصري على خلاف القانون الفرنسي والجزائري لم يجرّم الشروع ولم يعاقب على الجريمة المستحيلة، إذ لا تقوم جنحة الإجهاض إلاّ بوجود حمل حقيقي.

هذا ولقد عاقب المشرع المصري على الإشتراك في جريمة الإجهاض بنص المادة 261 من قانون العقوبات، وجعل من يدل المرأة الحامل على الوسائل المؤدية للإسقاط فاعلا أصليا يعاقب بنفس العقوبة المقررة قانونا، وأنه من غير المتصور أن تكون المرأة شريكة إجهاض نفسها، كما يعتبر ظرف التشديد متوافرا، عندما يقوم الطبيب أو الصيدلي ومن في سلكهم، بإجهاض المرأة الحامل ويعتبرون فاعلون أصليون، حيث يوصف الفعل حينها بالجناية عقوبتها الأشغال الشاقة تأسيسا على ما جاء في نص المادة **263** من قانون العقوبات السالف ذكرها.

---

1 ـ أميرة عدلي أمير عيسى خالد، المرجع السابق، ص371.

_ أما بالنسبة للتحريض على جريمة الإجهاض عاقب عليها المشرع بنص المادة 171 عندما تتم الدعاية للإجهاض، بالملصقات الإعلانية والرسومات والكتابات وغيرها، والتي من شأن هذه الوسائل تسهيل ارتكاب جريمة الإجهاض، سواء قامت بها المرأة على نفسها أو قام به غيرها عليها .

3- أما بالنسبة للتشريع الجزائري فقد نص المشرع الجزائري على أحكام إجهاض المرأة من قبل الغير في المواد 304 و305 و306.

حيث نصت المادة 304 من قانون العقوبات:<< كل من أجهض امرأة حاملا، أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات، أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق، أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20000إلى 100000دج .وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة.

و يجوز الحكم علاوة على ذلك، بالمنع من الإقامة لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.>>[1]

ويستفاد من المادة أنه يعاقب على جنحة إجهاض المرأة من قبل الغير بعقوبات أصلية الحبس والغرامة سواء رضيت بذلك، أم لم ترض، لأنه لا أثر لرضاء المرأة على قيام جريمة الإجهاض، وعقوبات تكميلية كالمنع من الإقامة لمدة خمس سنوات كما هو مقرر في المادة **12/2** من قانون العقوبات، ويعتبر الجاني فاعلا أصليا إذا اقتصر دوره على مجرد إرشاد الحامل على الوسائل المجهضة، كما أنه قرر المشرع الجزائري العقاب على الشروع في ارتكاب جنحة الإجهاض بالعقوبة ذاتها المقررة للجريمة التامة، بل وأنه عاقب على الجريمة المستحيلة عندما يفترض حمل المرأة، متى توافرت لدى الجاني نية إجهاض المرأة، حتى ولو لم تكن حاملا.

وهدف المشرع من العقاب على الشروع في الإجهاض هو توفير حماية جزائية أكبر للجنين،ولقد انتهج المشرع الجزائري في ذلك ما ذهب إليه المشرع الفرنسي عندما جرم الشروع في الإجهاض وعاقب عليها كالجريمة التامة .

---

1 ـ قانون العقوبات الجزائري أمر رقم 66 – 156 المؤرخ في 1966 المعدل والمتمم بقانون6 200.

- ولقد قضي في فرنسا بقيام الجريمة في حق الجاني الذي هيّأ الأدوات الجراحية قصد استعمالها وذلك بعد الحصول على موافقة المعنية بالأمر، فلا يهم حينئذ إن أجري الإجهاض أم لا لتدخل الشرطة أو عدول المرأة عن رضاها.[1]

ويعاقب على الإشتراك في الإجهاض من الغير بنفس العقوبات المقررة في المادة 304 أي الحبس من سنة إلى خمس سنوات.

كما قضي في فرنسا بعدم قيام الإشتراك في حق من قدم مساعدة لاحقة على ارتكاب الجريمة.

أما المادة 305 تعاقب على إعتياد الجاني على الأفعال المشار إليها في المادة 304 حيث تضاعف عقوبة الحبس في الحالة المشار إليها في الفقرة الأولى، وترفع عقوبة السجن المؤقت إلى الحد الأقصى، أما المادة 306 فإنها تعاقب ذوي الصفة عند ارتكاب جريمة الإجهاض، سواء رضيت الحامل أم لم ترض ، فالأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة، وكذلك طلبة الطب، أو طب الأسنان وطلبة الصيدلة، ومستخدمو الصيدليات ومحضرو العقاقير، وصانعو الأربطة، الطبية وتجار الأدوات الجراحية، والممرضون والممرضات والمدلكون والمدلكات الذين يرشدون عن طرق إحداث الإجهاض، أو يسهلونه، أو يقومون به تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304و305على حسب الأحوال.

1- Crime. 30- 7-1942, J C P 1942, II. 2045; Crim.19-4- 1945, S, 1945-1, 82, Crime 16- 3 -1961, G C P 1961; II, 12,157.

2 ـ قانون العقوبات الجزائري أمر رقم 66 ـ 156 المؤرخ في 1966،المعدل والمتمم بقانون 2006.

وعلاوة على ذلك تضاعف العقوبات عندما يستلزم ذلك بحرمانهم من مهنتهم لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.[1]

ـ أما عن الظروف المشددة المقترنة بجرائم الإجهاض:

الظروف المشددة هي ظروف شخصية ومهنية، تتعلق بصفة الجاني أي مرتكب الإجهاض على المرأة الحامل، وتشمل ذوي الصفة الذين عددتهم المادة 306 من طبيب وجراح وصيدلي ومن في سلكهم، وهم مذكورون على سبيل الحصر، و تضاعف العقوبة الأصلية بالنسبة إلى هؤلاء، والعلة في تشديد على هؤلاء الفنيين والمتخصصين في مهنتهم، تتمثل في علمهم وخبرتهم بأمور التطبيب والدواء والجراحة والتوليد مما يسهل تنفيذ جريمة الإجهاض، وقدرتهم على إتمامها وإخفاء آثارها وعوارضها، مما يشجع الحوامل على الإلتجاء إليهم ،فالصيدلي يستخدم الأدوية والمواد الكيماوية الضارة التي تقضي على الجنين والطبيب والجراح يعلم بالوسائل والأدوات والطرق التي تنهي حياة الجنين وتدمره دفعة واحدة أو على مراحل، والقابلة تعلم بكل أمور الحمل والمخاض والولادة، إذ تعد جريمة الإجهاض بالنسبة إليها سهلة الارتكاب، وظروف التشديد تطبق على من ورد حصرهم في المادة 306 .

ـ أما عن اشتراك ذوي الصفة في الإجهاض، فإنهم يعاقبون على أساس أنهم فاعلون أصليون متى أرشدوا الحامل عن وسائل الإجهاض وطرقه وسهلوه لها. وتقوم الجريمة هنا بمجرد إعطاء عنوان الشخص الذي في استطاعته القيام بالإجهاض، وذلك على عكس الأشخاص العاديون الذين يدلون على طرق الإجهاض فيوصفون أنهم شركاء .

وتجدر الإشارة إلى أن المرأة الحامل التي تجهض نفسها وتحمل أحد هذه الصفات المذكورة في ذات المادة لا يمكن بأي حال من الأحوال تشديد العقوبة عليها لإنتفاء علة التشديد إذ يخضع الوصف لنص المادة 309.[2]

---

1 ـ قانون العقوبات الجزائري أمر رقم 66 – 156 المؤرخ في 1966، المعدل والمتمم بقانون 2006.
2ـ أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق، ص 39.

ـ هناك مسألة تعدد الأوصاف حسب نص المادة 32 قانون العقوبات، بحيث يوصف الفعل الواحد بالوصف الأشد عند يحتمل عدة تكييفات، وفي جريمة الإجهاض فقد يكيف الفعل حسب الوسيلة المستعملة، فقد تكون إما جريمة إعطاء مواد ضارة بالصحة المعاقب عليها بنص المادة 275 من قانون العقوبات، وإما جريمة الضرب والجرح العمد المعاقب عليه بنص المادة 264 وما يليها ما لم تكن مخالفة.

وإعمالا بقاعدة الأخذ بالوصف الأشد، ففي جنحة الإجهاض المعاقب عليها بنص المادة 304 في فقرتها الأولى بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، أشد وصفا من إعطاء مواد ضارة بالصحة المعاقب عليها بنص المادة 275/1 بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات، كما أنه أشد من وصف الضرب والجرح العمد المعاقب عليه في الفقرة الأولى من المادة 264 بالحبس من شهرين إلى خمس سنوات، وتكون العقوبة مساوية إذا أفضى الإجهاض إلى الموت، وهو أكثر ليونة من الوصفين الآخرين في حالة ما إذا أدى إلى عاهة مستديمة وفي هذه الحالة وإعمالا بقاعدة الأخذ بالوصف الأشد فيوصف الفعل حسب الحالة إما بوصف جناية إعطاء مواد ضارة بالصحة المعاقب عليها في الفقرة 4 من المادة 275، وإما بوصف جناية الضرب والجرح العمد المنصوص عليها في الفقرة 3 من المادة 264، أما في حال إذا أدى الإجهاض إلى الوفاة فيطبق وصف القتل العمد.

أما فيما يخص الإشتراك وإعمالا بقاعدة الأخذ بالوصف الأشد، فإنه من كان شريكا للمرأة وللمجهض في آن واحد باعتباره وسيطا بينهما فإنه يعاقب بالوصف الأشد أي كشريك للمجهض وليس للمرأة وهو ما قضي به في فرنسا[1] .

1 ـ أحسن بوسقيعة ـ المرجع السابق ـ ص41.

أما المادة 310 نصت على العقاب على التحريض العلني أو الدعاية للإجهاض بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات، وبغرامة من 20000 إلى 100000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حرض على الإجهاض ولو لم يؤد تحريضه إلى نتيجة ما بالوسائل الآتية:

"ـ من ألقى خطبا في أماكن أو اجتماعات عمومية.

ـ أو باع أو طرح للبيع أو قدم ولو في غير علانية، أو عرض أو ألصق، أو وزع في الأماكن العمومية، أو وزع في المنازل كتبا، أو كتابات، أو مطبوعات، أو إعلانات، أو ملصقات أو رسوما أو صورا رمزية ،أو سلم شيئا من ذلك مغلقا بشرائط موضوعا في ظروف مغلقة أو مفتوحة إلى البريد أو إلى أي عامل توزيع أو نقل .

ـ أو قام بالدعاية في العيادات الطبية الحقيقية أو المزعومة."[1]

كذلك نص المادة 311 التي تقضي بالحكم على الجاني بقوة القانون، بالمنع من ممارسة أية مهنة أو أداء أي عمل بأية صفة كانت في المؤسسات العمومية، أو الخاصة للتوليد أو لأمراض النساء مثل المستشفيات والعيادات ودور الولادة .

ومن استقراء المادتين 306 و311 يظهر الفرق في أحكامهما كالتالي:

يكمن الإختلاف في كون حكم المادة 306 تقضي بحرمان الجاني من ممارسة أية مهنة أو أداء أي عمل في المؤسسات العامة.

ـ أما الاختلاف الثاني يتمثل في كون المادة 306 محصور في الأطباء وما شابههم ، في حين تطبق المادة 311 على كل من ارتكب جريمة ذات صلة بالإجهاض.[2]

---

1 ـ قانون العقوبات الجزائري أمر رقم 66 – 156 المؤرخ في 1966، المعدل والمتمم لقانون 2006.

2 ـ محمد صبحي نجم ، المرجع السابق، ص 61.

و أخيرا في حكم المادة 311 يطبق بقوة القانون، في حين أن نص المادة 306 جوازي. [1]

وجدير بالذكر أن المشرع الجزائري ورث نصوصه القانونية من التشريع الفرنسي قبل إصلاحه، فقد قضى أنذاك في فرنسا، أن المنع المنصوص عليه في المادة المقابلة لنص المادة 311 من قانون العقوبات جنحة تعاقب المادتان 307 و313 كل من يخالف الحكم القاضي بهذا التدبير (الحرمان من ممارسة المهنة أو أداء العمل) بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20000 إلى 100000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.

هذا ولقد نصت المادة 312 من قانون العقوبات عن أثر الحكم الأجنبي على جرائم الإجهاض بقولها:<< في حالة صدور حكم من جهة قضائية أجنبية حائزة لقوة الشيء المقضي فيه عن أفعال تكون إحدى الجرائم المحددة في هذا القسم (المتعلق بالإجهاض) طبقا للقانون الجزائري تقرر محكمة محل سكن المحكوم عليه منعقدة في غرفة المشورة وبناءا على طلب النيابة العامة وبعد دعوة صاحب الشأن قانونا للحضور ما إذا كان ثمة محل لتطبيق المنع المنصوص عليه في المادة311 >>.[2]

ومن استقراء نص المادة 312 فإنه يشترط لقيام جريمة الإجهاض المعاقب عليها بنص المادة 311شروطا وهي:

ـ وجود حكم أجنبي حائز لقوة الشيء المحكوم فيه: ومعنى ذلك أنه حتى يمكن صدور حكم من المحاكم الوطنية لمنع شخص من ممارسة مهنة داخل التراب الوطني إستنادا إلى حكم أجنبي يدينه بجريمة الإجهاض والتحريض عليها أو الإشتراك فيها، أن يكون قد صدر ضد هذا الشخص حكم نهائي عن جهة قضائية أجنبية، وحاز قوة الشيء المقضي فيه ولم يقبل أيّ طريقة من طرق الطعن.[3]

---

1 ـ محمد صبحي نجم ، المرجع السابق ، ص62.

2 ـ قانون العقوبات الجزائري أمر رقم 66، 156المؤرخ 1966 المعدل والمتمم لقانون 2006.

3 ـ عبد العزيز سعد ـ المرجع السابق ـ ص69.

ـ يجب أن تكون الأفعال المعاقب عليها، مكونة لجريمة إجهاض استنادا لحكم أجنبي.

ـ يجب تقديم طلب من النيابة العامة: إذ لابد أن يكون الطلب المقدم من ممثل النيابة العامة (وكيل الجمهورية أو مساعد النائب العام) في شكل مكتوب، ويشترط إذ ذاك استدعاء المعني بالأمر وفق الإجراءات القانونية المعمول بها في الجلسات المنعقدة أمام المحكمة الجزائية العادية.

ـ يجب إقامة الدعوى أمام محكمة موطن المعني.و بمفهوم المخالفة إذا رفعت الدعوى أمام محكمة أخرى غير تلك المنصوص عليها قانون، فإنه تحكم من تلقاء نفسها بعدم الإختصاص، وعليه عند استدعاء المعني بالأمر وفقا للإجراءات القانونية للجلسات فإنه تتم المناقشة في جلسة منعقدة في غرفة المشاورة أو المداولة ،وسواء كان ذلك في مكتب رئيس الجلسة أو بأي قاعة أخرى شرط ألا تكون علنية، بمعنى مثل هذه الجلسات تنعقد بصفة سرية[1].

وفي حال توافر هذه الشروط يمكن أن يكون للحكم الأجنبي أثر في توجيه القضاء الوطني من حيث إستناده على القرار الجزائي الذي صدر عن القضاء الأجنبي في مجال جواز إصدار حكم وطني بمنع الشخص المحكوم عليه في ارتكاب جرائم الإجهاض والتحريض عليها من ممارسة المهنة داخل التراب الوطني.

وتأسيسا على حكم المادة 313 عاقب المشرع الجزائري على مخالفة المنع المحكوم به طبقا لأحكام المواد (306 و310 و311) بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين والغرامة من 20000 إلى 100000 دج أو بإحدى العقوبتين.[2]

1 ـ سعد عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 70.

2 ـ قانون العقوبات الجزائري أمر رقم 66 ،156المؤرخ في 1966.المعدل والمتمم بقانون 2006.

وخلاصة القول أن القوانين الوضعية، اتفقت جميعها في أن الإجهاض جريمة قائمة بذاتها متى توافرت أركانها العامة المقررة لأي جريمة من الجرائم، بدليل أن المشرع عاقب على صورتي الإجهاض والتحريض عليه، و الإشتراك فيه، سواء أجهضت المرأة نفسها، أو أجهضها الغير، كما أن العقوبة تتغير من التخفيف إلى التشديد متى طرأت ظروف مشددة، تغير من وصف العقوبة كما هو الشأن في مسألة تعدد الأوصاف وإجرام الطبيب ومن في سلكه ،وكذا حالة العود إلى الجريمة.

أما الإختلاف الوارد بشأن العقوبة يظهر في حالة الشروع في جريمة الإجهاض، فإن المشرع الفرنسي والمشرع الجزائري عاقبا على الشروع كالجريمة التامة، حتى ولو لم تتحقق نتيجة الإسقاط وكذا عاقبا على الجريمة المستحيلة وذلك من خلال تجريم إجهاض المرأة الحامل أو المفترض حملها، وفي ذلك ضمان لحماية جزائية أوفر للجنين بينما أغفل المشرع المصري هذه الحماية المقررة للجنين، حيث أنه لم يعاقب على الشروع أو الجريمة المستحيلة وقرر أن جريمة الإجهاض لا تقوم أساسا إلا بوجود حمل حقيقي .

والاختلاف الآخر يتعلق بأحكام الإجهاض في القانون الفرنسي بعد تعديله، حيث أصبح لا يعاقب على المرأة التي تجهض نفسها، وسمح لها بممارسة حقها في إجهاض نفسها في أي مرحلة من مراحل الحمل، ضمن المدة القانونية المسموح بها، وذلك بدعوى أن المرأة حرة في التصرف في جسدها متى لم ترغب بذلك الجنين الذي قد يقيّد حريتها، وعاقب المشرع كل من يعرقل، أو يمنع المرأة باستعمال حقها الجسدي. أما إذا تجاوزت المدة المسموح بها، فقد سطر المشرع عقوبة جزائية وإلا فلابد من تبرير فعلها لإقدامها على هذا الإجهاض، وهو الأمر الذي يختلف فيه القانون الفرنسي بعد تعديله مع القانون المصري والجزائري.

الفرع الثاني: العقوبة المقررة شرعا للإجهاض.

لقد اهتم الإسلام بالإنسان اهتماما كبيرا لأنه خليفة الله في الأرض، وتبعا لذلك فإن فقهاء المذاهب الإسلامية قد وجهوا عنايتهم نحو بحث الوسائل الخاصة بحمايته في نفسه وماله وعرضه، وعلى ذلك فمتى تأكدت حياة الجنين في رحم أمه، فليس لأمه أو لغيرها أن يعتدي عليه بأي نوع من أنواع الإعتداء، ويعتبر الإجهاض جريمة سواء أكان من الأم أم كان من غيرها، ولذلك وضع الله تعالى عقوبة في الدنيا تقع على من يعتدي عليه، وذلك فوق عقوبته في الآخرة، وإعمالا بالقاعدة العامة في الشريعة الإسلامية أن الجزاء من جنس العمل تمكن الفقهاء من توضيح المقابل المالي عند الإعتداء على الجنين وهو في بطن أمه وكذا العقوبة المقررة في حالة إسقاطه سواء حيا أو ميتا، أو تلك العقوبة المقررة عند إيذاء الأم بالضرب أو الجرح لأن محل جناية الإجهاض في الإسلام هي الجنين بالدرجة الأولى ثم الأم الحامل بالتبعية، وضمن هذا السياق فإن النصوص الشرعية قاطعة في أنه لا جريمة إلا بعد بيان، ولا عقوبة إلا بعد إنذار أي لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص لقوله تعالى:" وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا."[1]

ومعنى الآية أن الله لا يعذب أحدا إلا بعد قيام الحجة عليه بإرسال الرسول إليه[2].

وهدف الشريعة الإسلامية من كل هذا تحقيق مصالح العباد، بجلب المنافع ودفع المفاسد، والحفاظ على الضروريات الخمس هي من بين المصالح التي حرص الإسلام على تحقيقها، لا سيما عندما حرم قتل النفس والإعتداء على النسل بأي شكل من أشكال الإعتداء، والجنين يعتبر نفس بشرية يحرم قتلها ، لذلك حدد الرسول صلى الله عليه وسلم عقوبة الغُرة في الجنين الذي مات من الجناية على أمه .

وفي هذا الفرع سوف أحاول الإلمام بالعقوبات التي حددها الشارع الإسلامي من خلال استنباطات الفقهاء من السنة النبوية واجتهاداتهم حسب كل حالة على حدة.

---

1 ـ القرآن الكريم ، سورة الإسراء ، {آية 15}.
2 ـ مختصر تفسير بن كثير ، ص (52/5)

أولا: عقوبة الغُرة نتيجة انفصال الجنين عن أمه ميتا.

أجمع أهل العلم أنه إذا ترتب على إلقاء أو انفصال الجنين ميتا عن أمه نتيجة الإعتداء عليه أو مات في بطنها، سواء كان ذكرا أو أنثى، فإن عقوبة الجاني هي دية الجنين ،ودية الجنين ذكرا أم أنثى عمدا أم خطأ هي غرة عبد أو أمة. [1]

وسأحاول الحديث بإيجاز عن ماهية الغُرة.

1 ـ مفهوم الغُرة:

لغة: هي بياض في جبهة الفرس، ومن الشهر ليلة استهلال القمر، ومن الرجل وجهه.

والغُرة هي تطلق على الخيار من المال كالفرس والبعير والنجيب والعبد والأمة الفارهة، وقيل سمي ما يجب في الجنين غُرة لأنه أول مقدّر في باب الدية .[2]

2ـ قيمة أو مقدار الغُرة:

تقدر قيمتها بخمسة من الإبل أو نصف عشر الدية أو ما يعادله، وهو خمسون دينار أو خمسمائة درهم على رأي الحنفية وستمائة درهم على رأي الجمهور من الفقهاء وهذه القيمة هي أقل ما قدره الشارع الإسلامي في الجنايات، ولا فرق بين الجنين الذكر والجنين الأنثى في مقدار الغُرة [3].

هذا وإن الغُرة تتعدد بتعدد الجناة فإن ألقت المرأة بالإعتداء عليها جنينين ميتين يتوجب أن تدفع غُرتين عنهما وهكذا دواليك فالغُرة متعلقة باسم الجنين وإن تعدد الجناة، ،فإن اشترك جماعة في إسقاط امرأة اشتركوا في دفع الغُرة. [4]

---

1 ـ عوض إدريس، الدية بين العقوبة والتعويض في الفقه الإسلامي المقارن. دار مكتبة الهلال، الأردن، ص 248.

2 ـ عبد العظيم بدوي ، الوجيز في الفقه والسنة. دار الإمام مالك، طبعة ثالثة 1421هـ ـ 2001 م البليدة، الجزائر، الناشر دار بن رجب ، المنصورة ، مصر ، ص 465.

3 ـ أحمد بهنسي ، مدخل إلى الفقه الجنائي الإسلامي، ص169.

4 ـ جمعة محمد محمد براج ، العقوبات في الإسلام ، طبعة أولى 2001 الأردن، ص 263.

3- أصل الغُرة :

ما روى عن عمر أنه استشار الصحابة في إجهاض المرأة فقال المغيرة بن شعبة شهدت رسول الله عليه وسلم قضى فيه بغُرة عبد أو أمة ،فقال الإمام عمر رضي الله عنه لتأتين بمن يشهد معك فشهد له محمد بن سلمة، وعن أبي هريرة: (اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصما إلى رسول الله فقضى أن دية جنينها عبد أو أمة ،وقضى بدية المرأة على عاقلتها .)[1]

فهذا الحديث يدل على أن للجنين دية هي الغُرة، وهي عبد أو أمة وقيمة العبد أو الأمة إذا لم يكن هناك رقبة، كما سبق الإشارة هي نصف عشر الدية وغيرها من المقادير الأخرى.

4 - على من تجب الغُرة :

قال مالك وأصحابه والحسن البصري والبصريون، تجب في مال الجاني عند الجناية على الجنين عمدا، وتكون معجلة(حالا) لا منجمة وتكون في النقدين الذهب والفضة .

وذهب كل من الحنفية والشافعية والكوفيون إلى أنها تجب على العاقلة والجاني واحد من العاقلة، لأنها جناية خطأ، وحيث أن العاقلة لا تحمل العمد، سقوط الجنين ليس عمدا محضا، وإنما هو عمد في أمه ،خطأ فيه.

وروى عن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل في الجنين غُرة على عاقلة الضارب وبدأ بزوجها وولدها. [2]

5- لمن تجب له الغُرة:

أجمع الفقهاء الأربعة أن دية الجنين تجب لورثته بحسب الفرائض الشرعية للمواريث وحكمها حكم الدية في كونها موروثة وقيل هي للأم، لأن الجنين هو عضو من أعضائها فتكون ديته لها خاصة.

---

1 ـ أبو زهرة ، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي. دار الفكر العربي، القاهرة، ص 509.

2 ـ السيد سابق ،فقه السنة. المجلد الثاني، الطبعة الثامنة، 1987، دار الكتاب العربي، لبنان، ص510.

ولقد قال بعض الفقهاء أن الأم إذا أجهضت نفسها وجبت عليها غُرة جنينها، وقد جاء في المغني لابن قدامى ما نصه:(وإذا شربت الحامل دواء فألقت به جنينا ،فعليها غرة لا ترث منها شيئا، وليس في هذه الجملة اختلاف بين أهل العلم ،وذلك لأنها أسقطت الجنين بفعلها وجنايتها فلزمها ضمانه بالغرة، كما لو جنى عليه غيرها ولا ترث من الغرة شيئا. لأن القاتل لا يرث المقتول وتكون الغرة لسائر ورثته وعليها عتق رقبة ولو كان الجاني المسقط للجنين أبوه، أو غيره من ورثته، فعليه غرة لا يرث منها شيء، ويعتق رقبة وهذا قول الزهري والشافعي وغيرهما.)

وإن هذا القول يدل على أن الأم أو الأب أو غيرهما من الورثة إذا تسببوا في موت الجنين، فإنهم يعاقبون كما أنهم يحرمون من الميراث كعقوبة تبعية لأن القاتل لا يرث كما جاء في حديث الرسول صلى الله عليه وسلم"القاتل لا يرث"، كما أنه يجب عتق رقبة بالإضافة إلى الغرة، و كأن العقوبة المقررة جراء هذه الجريمة هي عقوبة وكفارة فالعقوبة هي الدية أو الغرة ،والكفارة هي عتق رقبة ،وفي مثل ذلك من قتل مؤمنا خطأ عليه الدية وعتق رقبة مؤمنة وأن الدية تكون مسلمة إلى أهله لأن قتله في حكم قتل النفس وهذا يدل على أن الذنب عظيم الذي ترتكبه الحامل بالإعتداء على ولدها بإسقاطها له [1].

نخلص مما سبق أن الغرة تستحق بتوافر شرطين:

- أن تقع الجناية على الجنين سواء من الأم أو غيرها.
- أن ينفصل عن أمه ميتا.

والسؤال الذي يثار ما الحكم لو انفصل بعض الجنين دون البعض الآخر؟

رغم تضارب أراء أهل العلم في وجوب الغرة من عدمها لانفصال بعض الجنين دون باقيه، إلا أن الرأي الصائب هو عدم وجوبها لأن من شروط الغرة كما سبق بيانها تمام انفصال الجنين عن أمه ميتا، وهو ما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم فقد أوجب الغرة للجنين الذي ألقته أمه ميتا،ولا شيء فيه إذا انفصل بعضه دون باقيه وذلك أشبه ما لم تلق شيئا.

1 - أبو زهرة ، المرجع السابق، ص 510.

ونتساءل هل أن الكفارة تجب على الضارب إذا خرج الجنين ميتا وقد وجبت الغرة فيه؟

مبدئيا الكفارة تثبت بدليل القرآن الكريم في القتل الخطأ لقوله تعالى:" وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وكان الله عليما حكيما." [1]

و مفاد الآية الكريمة أن الكفارة توجب مع الدية (تحرير رقبة) في القتل الخطأ، وفي الوقت الحالي هي صيام شهرين متتاليين نظرا لإبطال نظام الرقيق.

وأغلب العلماء ألحقوا شبه العمد بالخطأ في وجوب الكفارة على الجاني عند جنايته على الجنين في ثلاث أقوال:

ـ اعتبر الشافعي والحنابلة أن الكفارة واجبة في الخطأ والعمد لقوله تعالى:" من قتل مؤمن خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة لأهله"، أما الإمام أبو حنيفة لا يقول بوجوب الكفارة لأنه غلب عليه حكم العمد، وأما بالنسبة للإمام مالك فقد استحبها لأنه متردد بين الخطأ والعمد فهي غير واجبة.

ثانيا: عقوبة القصاص أو الدية كاملة نتيجة انفصال الجنين عن أمه حيا ثم يموت بسبب فعل الاعتداء.

حالة انفصال الجنين حيا عن أمه ثم موته من جرّاء فعل اعتداء الجاني العمدي، فيعاقب الجاني بالقصاص عند من يقول بعمد الجاني في اعتدائه على الجنين.

أما من يرى بأن الفعل المرتكب عمدا أو شبه عمد، تترتب عقوبة الدية كاملة وتكون كذلك في نتيجة خطأ الجاني في ارتكابه الفعل [2].وتعرف الحياة بالعطاس أو البكاء أو التنفس أو الصياح أو الحركة.

---

1 ـ القرآن الكريم ـ سورة النساء ـ {آية92}.

2ـ محمد بن محمد الطيب بن أحمد بن المبارك، تعليق محمد موهوب بن أحمد بن حسين.مسائل في الأحكام الشرعية على المذهب المالكي أو عمدة الحكام ، الجزائر 1154هـ ـ 2002م.ص405.

والفرق بين دية العمد ودية شبه العمد و الخطأ، لا تكمن في عدد الإبل، بقدر ما تكمن في وصفها أو تكييفها أي بين التخفيف والتشديد في العقوبة.

كما أن دية العمد تكون في مال الجاني، وهي حالة أو معجلة الدفع، بينما دية شبه العمد والخطأ ليست حالة و تتحمل العاقلة عبء دفعها وحدها، أو مع الجاني.

- وتجدر الإشارة بإيجاز إلى ماهية الدية ومقدارها ومن يتحمل عبء دفعها.

العقوبة الأصلية والأساسية لجريمة القتل الشبه العمد أو الخطأ هي الدية[1]،

والمصدر التشريعي لهذه العقوبة هي القرآن والسنة النبوية، حيث جاء في قوله تعالى:" من قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدّقوا."

وجاء في قوله صلى الله عليه وسلم:" ألا في قتيل عمد الخطأ قتيل السوط والعصا والحجر ومائة من الإبل."

1- وتعرف الدية شرعا: بأنها المال الواجب بجناية على الحر في النفس أو ما دونها، أوهي المال المقدر شرعا، والذي يعطى إلى المضرور، أو إلى وليه، ويشمل هذا المال النقود والإبل وسائر الأموال التي يعتبرها الشارع دية.

2- أما عن مقدار الدية: يختلف مقدار الدية كاملة باختلاف جنس الجنين فإن كان الجنين ذكرا فدية الرجل، أما إن كان الجنين أنثى، فدية امرأة أي نصف دية الرجل، ودية الرجل مقدرة بمائة من الإبل، وألف دينار من الذهب، أو عشرة آلاف درهم من الفضة أو مائتان من البقر، أو ألفان من الغنم ،ومن يتحمل عبء دفع الدية(القاتل أو العاقلة) يختار أي من الأموال السابقة لأدائها لذوي الحقوق.[2]

1- عبد الخالق النواوي، التشريع الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي. منشورات المكتبة العصرية،لبنان، ص 367.

2 - عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، ص 300.

وتتعدد الديات بتعدد الأجنة، فلو ألقت المرأة جنينين ذكرين فديتان، ولو ألقت ثلاث فثلاث، وإن ألقت أحدهما ميتا والآخر حيا ثم مات، فتكون في الجنين الميت غرة، وفي الجنين الحي دية.[1]

3- أما الطبيعة القانونية للدية: فالدية تعتبر عقوبة وتعويضا معا، بمعنى تعتبر عقوبة، لأن فيها جزاءا لجريمة فهي تحمل معنى الردع والزجر ،كما أنها تعتبر تعويضا، لأنها تدخل في مال المضرور ولا تؤول إلى الخزانة العامة للدولة.

- وبالنتيجة يشترط لوجوب الدية كاملة: يجب أن ينفصل الجنين حيا عن أمه ثم يموت بعد ذلك متأثرا بالإعتداء الذي يقع على أمه الحامل قبل انفصاله عنها.

* هل تجب الكفارة على الجاني في حالة انفصال الجنين حيا ثم موته بسبب الفعل؟

نعم تجب الكفارة على الجاني، وذلك في حالة انفصال الجنين حيا عن أمه وموته بسبب الفعل بدليل إجماع جمهور الفقهاء، لأنه يعتبر في حكم المولود سواء كانت الجناية خطأ، أو شبه العمد.

- المسؤول عن دفع الدية: اختلف الفقهاء فيمن تجب عليه دية القتل الشبه العمد أو الخطأ، فقال جمهور الفقهاء غير المالكية أنها تجب على العاقلة ولا تؤخذ من مال الجاني، وقال البعض الآخر بأن دية القتل شبه العمد تجب على الجاني ولا تسأل عنها العاقلة لأن الدية تترتب نتيجة فعل الجاني، إلا أن الرأي الأول(رأي الجمهور) هو الأقرب إلى الصواب بدليل ما روي عن حديث المغيرة بن شعبة " أن امرأة ضربت ضرتها بعمود فسطاس (خيمة) فقتلتها وهي حبلى فأتى بها إلى الرسول صلى الله عليه وسلم فقضى فيها على عصبة القاتلة بالدية وفي الجنين غرة ،فقال عصبتها أندي من لا طعم ولا شرب ولا صاح ولا استهل مثل ذلك يطل فقال صلى الله عليه وسلم اسجع مثل سجع الأعراب إنما هذا من إخوان الكهان وجعل عليهم الدية." [2]

كما اختلف الفقهاء فيمن تجب عليه الدية أولا،فقال البعض تجب على العاقلة أولا، ولا

1- عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، ص 301.

2 - يوسف علي محمد غيظان ، عقوبة القتل في الشريعة الإسلامية. طبعة أولى 1415هـ - 1995م، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان، ص317.

تجب على الجاني،أما البعض الآخر فقال أنها تجب على الجاني ابتداءا لأنه هو الذي ارتكب الفعل المجرم، ثم تنتقل إلى العاقلة بصفتها مناصرة له وتخفيفا عنه تتحمل عبء دفع الدية.

***و**التساؤل الذي يطرح إذا لم يكن للجاني عاقلة، أو كان له عاقلة ولكنها لا تستطيع دفع الدية فما العمل ؟ فإذا أخذ بالرأي الأول فلا يسأل الجاني عن الدية، وإذا أخذ بالرأي الثاني وجبت الدية على القاتل لأنه هو المسؤول عن الدية أصلا.

- الوقت الذي تؤدى فيه الدية:

اتفق الأئمة الثلاث أبو حنيفة والشافعي وأحمد، على أن دية القتل شبه العمد لا تستحق الأداء حالا، وإنما تؤجل إلى ثلاث سنوات، يسدد كل سنة ثلث منها، وتبدأ السنة عند الشافعي وأحمد من وقت الوفاة،أما أبو حنيفة فيرى أن السنة تبدأ من يوم صدور الحكم لا من وقت الوفاة .[1]

- قلنا أن المسؤول عن دفع الدية هي العاقلة تأسيسا على حديث الرسول صلى الله عليه وسلم، فمن هي إذن العاقلة؟.

العاقلة هي التي تتحمل العقل أي الدية، وسميت الدية عقلا لأنها تعقل الدماء أي تمسكها أو تمنعها من أن تسفك، ومنه سمي العقل لأنه يمنع كل ما هو قبيح.

- واختلف الفقهاء في تحديد من هي العاقلة على عدة أقوال: فالحنفية اعتبروا أن العاقلة هم أهل الديون، والقاتل من أهل الديون،وأهل الديون هم العسكر والجيش الذين كتبت أسماؤهم في الديوان، وقبلها كانت الدية على عاتق أهل النصرة أي من يستنصر بهم الجاني وهم أنواع: القرابة والحلف والولاء والعقد،ولما دوّن عمر رضي الله عنه الدواوين جعل الدية على أهل الديوان بمحضر من الصحابة، والقاتل يعتبر من أهل الديون وإذا لم يكن القاتل من أهل الديون فعاقلته هي قبيلته، بدءا بأقرب القبائل وأقاربه على ترتيب العصبات وكل من يتناصر بهم، والقاتل يعتبر من العاقلة.[2]

1 ـ عبد الخالق النواوي ، المرجع السابق ، ص 367.
2 ـ عوض إدريس ، المرجع السابق ، ص 251.

وعليه لا يدخل في العاقلة، أباء القاتل وأبناؤه والأزواج والنساء والصبيان والمجانين لأنهم لا يتحقق بهم النصر والعون فهم ليسوا من أهلها.

وأقل ما تتحمله العاقلة هي نصف عشر الدية فصاعدا، وفي حالة النقص فيدفع من مال الجاني لتكملة النقص، وفي هذا الصدد أجمع أهل العلم أن القاتل خطأ لا يرث من دية من قتله شيئا.

*أما جمهور الفقهاء غير الحنفية: اعتبروا العاقلة هم من قرابة القاتل من قبل الأب وهم العصبات النسبية كالإخوة الأشقاء لأب وأولادهم والأعمام وأبناؤهم دون أهل الديون.

*أما المالكية والحنابلة : قالوا بأنه يدخل في العاقلة الأباء والأبناء لأنهم لهم الأولوية في ميراث الجاني ومن ثم تحمّل دفع ديته وهو خلاف ما قال به أبي حنيفة.

*أما الشافعي: استثنى الأباء والأبناء من العاقلة لأنهم من قرابة الجاني فكما لا يتحمل الجاني الدية لا يتحملها هؤلاء ومن لم تكن له عاقلة أديت ديته من بيت المال لقوله صلى الله عليه وسلم: "أنا وارث من لا وارث له، أعقل عنه وأرثه والخال وارث من لا وارث له ."

ـ وفي حال لم يوجد بيت المال أوجب كل من الشافعية والمالكية أداء الجاني الدية لأنه يعتبر واحد من العاقلة وهو ملزم بها أولا ثم بعده تتحملها العاقلة.

*أما الحنابلة اعتبروا أن الجاني ليس عليه شيء كما أنه ليس من العاقلة ومن ثم توزع الدية على أفراد العائلة ولا تؤخذ من الصبي أو المرأة أو المجنون لأن الدية تحمل معنى التناصر المواساة وبالتالي ليس على هؤلاء شيء.[1]

1 ـ أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح ، النظام العقابي الإسلامي دراسة مقارنة. دار الأنصار، مؤسسة دار التعاون للطبع والنشر 1976، ص 433.

- أما والحال في الوقت الحاضر، وبعد تفكك الروابط الأسرية، وزوال العصبية القبلية، فقد اختفى نظام العاقلة لفقدان التناصر بين أفراد الأسرة، وأصبح كل فرد يعتمد على نفسه ويتحمل مسؤولية أفعاله، ودية قتل الخطأ أو شبه العمد يتحملها الجاني ويؤديها من ماله، إعمالا بمبدأ شخصية العقوبة استنادا على عموم الآيات والأحاديث، وبالتالي فالمسؤولية شخصية وهو الأمر الذي أجمع عليه أهل العلم، بأنه إذا لم توجد العاقلة يتوجب دفع الدية من مال الجاني.[1]

ثالثا: <u>عقوبة التعزير في حالة انفصال الجنين حيا ولم يمت</u> .

في حالة انفصال الجنين حيا وعاش بعدها أو مات بسبب آخر غير الجناية، كأن قتله آخر، أو بسبب امتناع الأم عن إرضاعه فمات من جراء فعلها، فالعقوبة المقررة في هذه الحالة هي التعزير لا غير، لأن الجنين مات بسبب آخر غير الفعل الذي ارتكب عليه.

أما عقوبة قتل الجنين بعد انفصاله عن أمه، فهي عقوبة القتل لأن الجريمة ما هي إلا إزهاق روح إنسان حيّ.

وتقدر العقوبة التعزيرية التي توقع على الجاني من طرف القاضي، حيث يعيّنها من بين مجموعة العقوبات التعزيرية، ما لم يكن ولي الأمر قد عيّن هذه العقوبات المقدرة.

رابعا : <u>عقوبة التعزير في حالة انفصال الجنين بعد وفاة الأم أو عدم انفصاله.</u>

إذا ترتب عن الجناية على الجنين انفصاله عن أمه بعد وفاتها أو ماتت قبل أن ينفصل عنها، فتترتب عقوبة التعزير في حال، إذا لم يثبت دليل على أن الجناية أدت إلى موت الجنين، أو انفصاله وأن موت الأم لا دخل له في ذلك .[2]

---

1 ـ جمعة محمد محمد براج ، المرجع السابق ، ص242.

2- عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص 302.

خامسا: العقوبة المترتبة على جناية إيذاء الأم أو جرحها أو موتها .

في حالة إذا ترتب على جناية إيذاء الأم، أو جرحها، أو قطع أحد أطرافها، أو موتها، فيعاقب الجاني على مثل هذه الأفعال بغض النظر عن العقوبات المقررة للجنين عند الجناية عليه، ومثال ذلك: إذا أعطى رجل امرأة دواء قصد إجهاضها، فماتت بعد أن انفصل جنينها ميتا فيترتب عليه دية المرأة، لأنه قتلها قتلا شبه عمد كما عليه غرة دية الجنين.

ـ وإذا ماتت بسبب الفعل بعد انفصال ولدها حيا ثم مات فعلى الجاني ديتان، دية المرأة ودية جنينها.

ـ وإذا ضرب شخص امرأة بالسيف فمزّق بطنها بقصد قتلها، فأسقط منها جنينين أحدهما أصابه السيف فنزل ميتا، والثاني نزل حيا إذ يترتب عن ذلك غرة للجنين الذي نزل ميتا.[1]

ـ وإذا ضرب شخص امرأة فقطع زراعها، فألقت ولدها ميتا ،فعليه القصاص فيما فعل بالمرأة وعليه غرة جنينها الذي ألقته ميتا.

ـ وإذا ضربها بشدة دون أن يترك أي أثر أو علامة للضرب، فألقت جنينها ميتا، فعليه التعزير في ضرب المرأة وعليه غرة دية الجنين.[2]

*السؤال الذي بات محل جدال بين أهل العلم هو ما الحكم بالنسبة لإجهاض جنين ناتج عن عملية تلقيح إصطناعي في الشريعة الإسلامية؟.

مبدئيا إذا كان فقهاء الإسلام القدامى لم يعرفو التلقيح الإصطناعي في صورته الحديثة، كما وسبق أن ذكرنا ذلك في القانون الوضعي، إلا أنهم عرفوا شيئا قريبا منه يسمى استدخال المني ورتبوا عليه أحكاما فقهية، ولم ترد في القرآن أحكاما تنظيمية، ويعتبر التلقيح الصناعي أحدث وسيلة لعلاج العقم، وعلى ذلك أجازت الشريعة الإسلامية التلقيح الصناعي بنوعيه الداخلي والخارجي، أو ما يصطلح عليه بطفل الأنابيب، لأن تخصيب البويضة يجرى في أنبوب.

1 ـ أحمد بهنسي، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة. دار الشروق، القاهرة 1409هـ 1988م، ص146.

2 ـ عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، ص302.

وبعدها تزرع البويضة في رحم المرأة وهذه العملية تجرى في حدود شرعية جد ضيقة وبشروط محددة ،إذ يتوجب وجود عقد زواج شرعي، وأن تجرى العملية في حالة عقم الزوجين، كذلك لابد من رضاء الزوجين لإجراء عملية التلقيح الاصطناعي التي يكون الهدف منها إنجاب الولد، وبالأخص رضاء الزوجة يجب تأكيده قبل الشروع في العملية تفاديا لأي إشكال مستقبلا الذي من شأنه عرقلة نجاح العملية بعد الشروع فيها، لأن المسألة تتعلق بجنين سيؤول مستقبلا إلى إنسان، كذلك لابد من أن يجرى التلقيح بمني الزوج، كما لا يجوز استعمال الأم البديلة في عملية التلقيح .

وعليه فإن حصل أن تراجعت الأم عن موافقتها، فذاك تعبير عن رغبتها في إسقاط الجنين لعدم قبولها بإتمام عملية التلقيح الإصطناعي بعدما شرع فيها، وتم زرع البويضة الملقحة في رحمها ،وبالتالي تكون قد ارتكبت جريمة إجهاض المعاقب عليها شرعا لأن الشريعة حرمت قتل النفس دون وجه حق وجعلتها من الكبائر، والجنين نفس مآله إلى الحياة الإنسانية سواء أتى بطريقة طبيعية أو اصطناعية.

وفي الأخير يرى بعض الفقهاء أن البويضات الملقحة تعتبر جنينا، ويجب أن تكون لها نفس الحماية سواء داخل الرحم أو خارجه فمكانها لا يؤثر على حكمها من حيث القول بالحرمة من عدمه مستدلين بذلك بقول **الإمام الغزالي** [إن أول مراتب الوجود النطفة في الرحم تختلط بماء المرأة وتستعد لقبولها] .

ومنهم من يرى أن البويضات الملقحة في الأنابيب، لا تعتبر جنينا بالمعنى الشرعي، إلا من تاريخ زرعها في رحم المرأة، وبالتالي يحرم الإعتداء عليها خلال هذه المرحلة، وكل له رأيه وحججه.[1]

بالإضافة إلى ذلك فقد حرّمت الشريعة الإسلامية الانتحار، على أن قتل النفس تعتبر من الكبائر باعتبار الروح هي ملك لخالقها،وليس لأحد الحق في التصرف فيها كما يشاء ،وتعتبر الحامل التي أقدمت على الإنتحار ومن ساعدها على ذلك بتقديم الوسائل المؤدية للإنتحار معصية وإثم كبير يكون جزاء مثل هذه الجريمة في الدنيا والآخرة.

1 ـ أحمد محمد لطفي ، المرجع السابق ، ص50

ونخلص أن الشريعة الإسلامية وفرت حماية جنائية للجنين،وحرمت الإعتداء عليه كيفما كانت طريقة نشوئه سواء طبيعيا أو اصطناعيا.

ونستنتج من خلال الموازنة حول تقرير العقوبات القانونية والشرعية للإجهاض، فإن الاتفاق بينهما ضئيل، إلا في مشروعية العقاب كمبدأ عام متفق عليه بين الشريعة والقانون.

هذا وإن الإختلاف بينهما يظهر في أساس التجريم وسياسته العقابية.

1- بالنسبة لأساس التجريم في القانون الوضعي جاء بنصوص تشريعية مباشرة حيث يقيم سياسته العقابية في جريمة الإجهاض بتوحيد النظر إلى الجريمة كقاعدة عامة، ثم العقاب عليها على أساس كل صورة من صور الإجهاض على حدة، وعلى حسب الأشخاص سواء ذوي صفة أو أشخاص عاديون، وبمعنى آخر أن المشرع الوضعي يجعل الإجهاض جنحة كقاعدة عامة، ثم يميز بين ما إذا كان الجاني هو المرأة ذاتها أم الغير، فتظل الجريمة جنحة في إجهاض المرأة ذاتها، ويتغير وصف الجريمة إلى جناية في حالة إجهاض المرأة من قبل الغير إذا استعملت وسائل العنف التي تؤدي إلى إحداث عاهة مستديمة لها، أو إذا ارتكب جناية الإجهاض ذي صفة كالطبيب ومن في سلكه، وعلة تشديد العقوبة بالنسبة لهم على اعتبارهم أهل خبرة ولهم دراية بوسائل الإجهاض.

هذا ويسمح القانون بالمطالبة بالتعويض إذا ترتب ضرر عن الإجهاض، ولو لم يطالب به المجني عليه فيمكن لأي شخص له مصلحة المطالبة به مادام ثبت ضرر الجريمة ولقاضي الموضوع سلطة تقديرية في تعويض الضرر والعناصر المتصلة بالإجهاض، كما لو حدث الإجهاض قبل الشهر الرابع أو بعده ، وكون الجنين واحدا أو متعددا.

2- أما السياسة العقابية للإجهاض في الفقه الإسلامي، رغم أن الإسلام أخذ بمبدأ مشروعية العقاب، بحيث أنه لا جريمة ولا عقوبة بغير نص، إلا أنه وفي جريمة الإجهاض لم ينص على تجريمها مباشرة في القرآن والسنة، لكن أورد حكم الإجهاض باستنباطه من القواعد العامة المجرمة لقتل النفس بغير الحق، وكذا النصوص الواردة في السنة النبوية بمناسبة تحديد التعويض الواجب عند إسقاط الجنين من غرة ودية،

ومن تم فإن الفقه الإسلامي يقيم سياسته العقابية في تقرير العقوبة وفقا للنتيجة المتحققة، فإن انفصل الجنين عن أمه ميتا فتترتب عليه الغرة وهي نصف عشر الدية، وإن نزل حيا ثم مات من الجناية على أمه ففيه الدية كاملة عند من لا يتصورون العمد في الإجهاض، ويطبق الحكم ذاته عند من يتصورون العمد فيه، وإن وقع الإجهاض عمدا ففيه القصاص.

في الأخير يمكن الموازنة بين أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية بالإبقاء على العقوبات المقررة في القوانين على اعتبار أنها عقوبات تعزيرية وإضافة أحكام الغرة.

المطلب الثاني: أسباب إباحة الإجهاض وموانع المسؤولية.

تشابه كل من القانون الوضعي والشريعة الإسلامية في مبدأ مشروعية العقاب بحيث لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص،وهو المبدأ المعمول به في جريمة الإجهاض كما سبق العرض لذلك.

لكن قد تطرأ استثناءات على المبدأ فيصبح الفعل المجرم مباحا، ويعني ذلك أن يترتب على الإباحة أن يخرج الفعل عن نطاق التجريم ويصبح مشروعا، والأمر إذ ذاك ينتفي الركن الشرعي للجريمة، ويجب عدم الخلط بين إباحة الإجهاض وعدم تجريمه، فإباحته تعني أن القانون قد نص على تجريمه ولكنه أباحه لقيام سبب من أسباب الإباحة طرأ وقت قيام الشخص به، بحيث لو لم يقم هذا السبب وتوافرت الأهلية الجنائية بحقه لكان الفاعل مسؤولا مسؤولية جزائية[1]، ومن أمثلة ذلك أن تكون حياة الأم مهددة بسبب الحمل ففي هذه الحالة يعتبر الإجهاض ضروريا لإنقاذ حياتها ويباح فعل الإجهاض كما تمتنع مسؤولية الطبيب الذي قام بالإجهاض إذ يصبح عمله في هذه الحالة مباحا،أما عدم تجريم الإجهاض فيعني أن الإجهاض فعل غير مجرم أصلا من الناحية الجزائية ،ومن تم على القاضي عند الحكم بالبراءة التحقق من عدم النص على التجريم.

---

1 - مروان محمد ، محاضرة القانون الجنائي ، المرجع السابق.

لذلك حرص كل من المشرع الوضعي والفقه الإسلامي على مراعاة الدوافع التي قد تؤدي إلى إباحة الإجهاض، وضيقا كلاهما من ذلك السبب، كأن تكون حالة الأم في حالة خطر يهدد بهلاكها ما لم تسقط الجنين، لكن يبقى السؤال مطروح لبعض القوانين التي أباحت الإجهاض متى شاءت المرأة، كما هو الحال للقانون الفرنسي بعد التعديلات التي غيرت مجرى التجريم نحو الإباحة.

فما هي الحالات التي اعتبرها القانون من أسباب الإباحة؟ أو أي المصلحتان أجدر بالحماية ، هل التضحية بالجنين وحماية الأم أو التضحية بالأم وحماية الجنين ؟

سأجيب على ذلك في فرعين متتاليين: الأول أسباب إباحة الإجهاض وموانع المسؤولية في القانون الوضعي، والثاني: أسباب إباحة الإجهاض وموانع المسؤولية في الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول : أسباب إباحة الإجهاض وموانع المسؤولية في القانون الوضعي.

أولا يجب أن نفرق بين أسباب الإباحة وموانع المسؤولية ،فأسباب الإباحة تنصب على الركن الشرعي فتزيله وهذا يؤدي بالضرورة إلى زوال الجريمة فيصبح الفعل مباحا ويصبح الشخص غير مسؤول جزائيا ولا مدنيا، نظرا لتوافر سبب من أسباب الإباحة كإذن أو أمر القانون، الدفاع الشرعي، أما موانع المسؤولية فهي تتعلق بإرادة الشخص، أو أهليته فتعدمها، وهي مذكورة على سبيل الحصر الجنون، الإكراه، وصغر السن، لذلك الشخص الذي ارتكب الجريمة هو غير مسؤول جزائيا لكن يعد مسؤولا مدنيا إذ تبقى الجريمة قائمة [1].

وفي جريمة الإجهاض تتعدد الأسباب المؤدية إليها، إلا أن القانون الوضعي وضع حدودا تمنع تبرير الإجهاض كلما طرأ سبب يعده الجاني مباحا أو مانعا للمسؤولية إلا ما نص القانون صراحة على إباحته تفاديا لتبريرات لا أساس لها من الصحة، لأن الغرض من تجريم الإجهاض هو الحماية الجزائية للجنين وتتمثل هذه الدوافع كالآتي:

---

1 - مروان محمد ، محاضرة القانون الجنائي ،المرجع السابق.

أولا : **رضا المجني عليه بالإجهاض.**

نتساءل عن أثر رضا الحامل على جريمة الإجهاض؟

وقبل ذلك يشترط ليكون الرضا صحيحا أن يكون صادرا عن إرادة معتبرة قانونا، كما يجب أن يكون الرضا غير صادر عن غش، وغير مخالف للآداب العامة، وأن يكون الرضا معاصرا للفعل.

- أما المجني عليه هو الذي وقع الاعتداء على مصلحته المحمية قانونا حيث تضرر من ذلك الفعل.ويتحقق رضا المجني عليه عندما يسمح للغير إلحاق به الضرر مخالفة للقانون.

- أما عن مدى رضا المجني عليه في إباحة الفعل: فإنه في نطاق الحقوق المالية يعتبر رضا المجني عليه سببا للإباحة، شريطة عدم إحداث ضرر بمصلحة المجتمع العامة وإلا تم توقيع العقاب،أما في نطاق جرائم الاعتداء على الحق في الحياة والمحمي قانونا، توصلت جميع التشريعات سواء الوضعية منها أو الشريعة الإسلامية، فلا أثر لرضاء المجني عليه لأن الأمر يتعلق بالمصلحة العامة للمجتمع، ولا تتعلق بشخص المجني عليه فحسب كذلك الأمر بالنسبة للجرائم الماسة بسلامة الجسم فلا أثر لرضاء المجني عليه.

وبالنسبة لرضاء الحامل بجريمة الإجهاض اختلفت التشريعات بشأنها، فمنها من أباحت الإجهاض لرضائها بدعوى أن المرأة لها الحرية في التصرف في جسدها متجاهلين حق الجنين في الحياة وأن رفض طلبها يعد مساسا بحريتها بإجبارها بالاحتفاظ بحمل لا ترغب فيه، ويقيد هذا الدافع للإجهاض بشروط قانونية، أما التشريعات التي جعلت رضا المرأة لا أثر له كمبرر للإجهاض حسبها أنه يمس حق الجنين في الحياة وهو حق محمي قانونا وشرعا وإلا لما اعتبر الإجهاض جريمة قائمة بحد ذاتها .[1]

1- فالتشريع الفرنسي بعد ما كان يعتبر الإجهاض جنحة معاقب عليها بنص المادة317 لقانون 1939 حيث كان يصون حق الجنين ويجرم كل فعل يمسه ويعرضه للهلاك، سواء تم فعل الإجهاض برضاء الحامل أم بدون رضائها،

---

1 - أسامة عبد الله قايد ، المسؤولية الجنائية للأطباء ،دراسة مقارنة ،الطبعة الثانية 1990 ،القاهرة، ص 166.

إذ لا أثر لرضاء الحامل على قيام الجريمة، أما وبعد التعديلات التي جرت أصبح قانون العقوبات الفرنسي أكثر ليونة مما كان عليه، حيث أباح الإجهاض متى أبدت المرأة موافقتها بإجهاض جنين لا ترغب فيه،

فقانون 1979 أضاف فقرة أخيرة للمادة 317 قضى فيها بجواز إجهاض المرأة الحامل بناءا على طلبها طبقا لشروط قانونية وهي:

- أن يتم الإجهاض قبل نهاية المدة المسموح بها قانونا (من 10 إلى 12 أسبوعا).
- أن يتم الإجهاض بمعرفة طبيب متخصص في أمراض النساء والتوليد.
- أن يتم الإجهاض في مستشفى مرخص باستقبال الحوامل.

مع صدور قانون 2001 -588الصادر في 4 جويلية 2001 أباح الإجهاض برضاء المرأة الحامل بناءا على طلبها بشروط موضوعية وأخرى شكلية، وقد وضعت هذه الشروط أساسا لحماية صحة المرأة وتضمن إنهاءا للحمل، متجاهلين بذلك حق الحياة للجنين. وتتلخص هذه الشروط فيما يلي :

أ)الشروط الموضوعية لإباحة الإجهاض

- يجب أن يتم إنهاء الحمل قبل نهاية الأسبوع الثاني عشر بنص المادة 2212 من قانون الصحة العامة ل2001.

- يجب أن تتم عملية الإجهاض في مؤسسة صحية عامة أو خاصة مرخص لها باستقبال الحوامل، لإنهاء الحمل المادة 2212/2

ويترتب على مخالفة الشروط الموضوعية جزاءا، وذلك وفقا لنص المادة 2222 من نفس القانون، إذ يعاقب بالحبس مدة عامين وغرامة مقدرة ب 30000أورو على الغير الذي قام بإجهاض المرأة الحامل، مخالفا بذلك الشروط الموضوعية، ما لم يتم الإجهاض بهدف طبي. وترفع العقوبة إلى خمس سنوات وغرامة قدرها 75000 أورو في حالة العود إلى الجريمة، ويخضع الشروع لنفس العقوبات [1].

---

1 - Michel Véron , Droit pénal spécial . 2002, page 252.

ب) أما الشروط الشكلية .

- يجب أن تتقدم المرأة بطلب كتابي تطلب فيه إنهاء حملها (المادة 162/5 من قانون الصحة). - يجب على الطبيب إعلام الإدارة المحلية للنشاط الصحي بطلب إنهاء الحمل دون أن يحدد اسم المرأة (المادة 162/10من قانون الصحة).

- يجب على الطبيب فحص المرأة للتأكد من عمر الجنين حيث لا يتجاوز المدة المحددة قانونا لإنهاء الحمل بناءا على طلبها.

- يجب على الطبيب إخطار المرأة بالأخطار الطبية الناجمة على عملية الإجهاض ونتائجها الوخيمة(المادة162/13).

هذا وإن الطبيب غير ملزم بإجراء عملية إجهاض المرأة، و له أن يخبرها بذلك خلال زيارتها الأولى له، حيث يمكن له أن يعتذر عن إجراء العملية لها بناءا على معتقداته الشخصية (المادة 162/8) وعلى المرأة أن تعيد طلبها كتابيا خلال ثمانية أيام من الزيارة الأولى لتؤكد عزمها على الإنهاء الاختياري للحمل [1].

أما المرأة الصغيرة التي لم تتزوج بعد، يجب أخذ موافقة الأب أو من هو موكل قانونا عليها، أما النساء الأجنبيات حتى يمكن لهن إجراء عملية الإجهاض بالشروط السالفة الذكر عليهن إثبات إقامتهن لمدة ثلاث شهور في فرنسا إلا إذا كن لاجئات.

وجزاء مخالفة الشروط الشكلية يتعلق أساسا بمديري المستشفيات الخاصة الذين يديرونها دون سابق ترخيص، ودون احترام لقواعد الشغل القانونية، إذ يعاقبون بغرامة 3600 فرنك إلى 30000 فرنك، وفي حالة الاعتياد يتم إغلاق المستشفى لمدة ثلاث سنوات (المادة 50/ 176 من قانون الصحة)، هذا ويعاقب هؤلاء بالحبس من ستة أيام إلى ستة أشهر وغرامة تتراوح بين 1800 إلى 2000 فرنك ، وذلك في حالة إعاقتهم أو منعهم لإجراء العمليات التفتيش التي يخضعون لها، مع جواز إغلاق المستشفى (المادة 50/ 177من قانون الصحة العامة). [2]

---

1 - Michel Véron, op.cit, Masson 1988, page 25.
2 - Jean Larguier et Anne Larguier, op.cit, 1996, page 21 ,22.

وخلاصة ما سبق أن المشرع الفرنسي لم يقف عند حد إعطاء المرأة حق طلب إنهاء الحمل بناءا على رضائها، بل أنه جرّم فعل من يمنع أو يعرقل الإنهاء الاختياري للحمل و هي جريمة جديدة استحدثها المشرع، جريمة عرقلة الإنهاء الإرادي للحمل

(Entrave a l'interruption volontaire de la grossesse)

2 ـ وعلى النقيض من التشريع الفرنسي، فقد نادت التشريعات الأخرى بعدم الأخذ بعين الإعتبار رضاء الحامل بإجهاض الجنين، ذلك أن الحق الذي يحميه القانون بتجريمه فعل الإجهاض ليس هو حق المرأة بمفردها، كما هو الحال في فرنسا إنما هو حق المجتمع بأسره، بل إن حق المجتمع هو الغالب على حق الفرد،هذا وإن للأم رسالة إجتماعية فرضها عليها المشرع ، ومن عناصر هذه الرسالة أن تتحمل الأم متاعب الولادة، ومن ثم ليس لها أن تتخلى عن ذلك برضائها بالإجهاض، وهو ما أكده المشرع المصري في المادة 261 من قانون العقوبات بنصه على أن:" كل من أسقط امرأة حبلى عمدا بإعطائها أدوية أو باستعمال وسائل مؤدية للإجهاض بدلالاتها عليها ،سواء كان برضائها أم بدون رضائها." كما عاقب المرأة الحامل في المادة 262 إذا أسقطت نفسها باستعمال أدوية أو وسائل أخرى من شأنها تحقيق ذلك فالنص واضح على أنه لا أثر لرضاء المرأة في قيام جريمة الإجهاض، وسواء كان الجنين المراد إسقاطه أتى بالطريق طبيعي، أو ناتج عن تلقيح اصطناعي كما سبق شرحه، فالغاية من تجريم الإجهاض هو توفير الحماية الجزئية للجنين، وعليه يعاقب من يتعرض لإجهاض جنين التلقيح الصناعي ، وضمن هذا السياق أكدت محكمة النقض المصرية الموقف ذاته في حكم لها حيث قضت بأن "رضا 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 بسبب ذلك لا ينفي خطأ المحكوم عليه المذكور[1] ،وبالتالي فإن علاقة السببية متوافرة بين فعل الإسقاط وبين وفاة المجني عليها.

1 ـ أسامة عبد الله قايد ، المرجع السابق، ص293.

3- أما التشريع الجزائري فقد حذا حذو المشرع المصري حيث جعل من رضاء الحامل بالإجهاض مجرد من كل أثر قانوني على أن حق الجنين في الحياة مصان قانونا، لذلك رتب المشرع جزاءا لكل من يمس هذا الحق، ويستفاد ذلك من نص المادة 304 من قانون العقوبات، أنه كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها أدوية، أو دلالتها على وسائل الإجهاض، سواء رضيت بذلك أو لم ترض تعاقب بالحبس والغرامة.

- أما المادة 309 تجرم إجهاض المرأة نفسها عمدا، أو حاولت ذلك، أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها، ومن ثم فلا أثر لرضاء الحامل على جريمة الإجهاض التي يقوم بتنفيذها الغير بأي حال من الأحوال، لأنه حق الجنين ليس حقا خالصا للمرأة الحامل به، بل هو ذو طبيعة اجتماعية و للمجتمع وحده الحق في الدفاع عنه، حتى يظل هذا الحق قائما [1]، والأمر نفسه ينطبق على الجنين الناتج عن التلقيح الاصطناعي، كما سبق شرح ذلك، فإن عدول المرأة عن رضائها بعد الشروع في إجراء عملية التلقيح الاصطناعي وزرع البويضة المخصبة في الرحم، يعد إعتداء من جانبها على حق الجنين في الحياة ويقع تحت طائلة العقاب متى تم إسقاطه.

وعليه اتفق كل من التشريعين المصري والجزائري على أن رضاء الحامل بالإجهاض لا يعد سببا من أسباب الإباحة.

1 - محمد صبحي محمد نجم ، رضا المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية، دراسة مقارنة . ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1983، ص.145.

ثانيا: <u>الإجهاض الطبي أو العلاجي.</u>

يعتبر العمل الطبي من تطبيقات استعمال الحق كسبب من أسباب الإباحة ، وهو ما أمر أو أذن به القانون، فالجراح في إطار عمله يعتبر ذلك سبب إباحة، لأنه يقوم بعمل علاجي إذا لا يعاقب عليه القانون.

وفي الإجهاض العلاجي لظروف صحية تعاني منها المرأة الحامل كعمل ضروري من أعمال العلاج، وذلك عندما يشكل الحمل خطرا على حياتها، كحالات النزيف الرحمي الشديد، أو حالة القيء الناتج عن تسمم خطير يقتضي الأمر إخلاء رحمها من المتحصلات الموجودة، أو حالات الإلتهاب الكلوي المزمن، أو مرض القلب، وكذلك حالة الضيق النفسي التي قد تعاني منها المرأة الحامل، إذ يصعب الأمر معه استمرار الحمل إذ قد تقدم على الإنتحار لو استمر الحمل، وفي جميع هذه الحالات نتساءل هل هذا العمل العلاجي يعتبر كسبب من أسباب إباحة الإجهاض ؟

1 ـ فالتشريع الفرنسي أبدى موقفه في هذا الشأن، حيث اعترف قانون 1939 بقانونية الإجهاض الطبي كضرورة لإنقاذ حياة الأم من الخطر، على أن يبرر الطبيب هذه الحالة، أما قانون 1975 وسع نطاق تطبيقه وفقا لقانون الصحة في المادة 162/12 على أنه: "يمكن إجراء الإنهاء الإرادي للحمل في أي وقت إذا أقر طبيبان بعد الفحص أن استمرار الحمل يعرض صحة المرأة لخطر جسيم، أو أن هناك احتمالا قويا بأن الجنين مصاب بمرض خطير وذلك وقت التشخيص."، و من خلال المادة نستشف شروطا يباح خلاله الإجهاض لغرض طبي وذلك في حالتين إذا توافرت إحداهما يسمح بإنهاء الحمل حتى ولو كان عمر الجنين يتجاوز الأسبوع العاشر وهما: [1]

ـ عندما يشكل الحمل خطورة على صحة الأم النفسية أو البدنية .

ـ وجود احتمال بإصابة الجنين بمرض مزمن غير قابل للعلاج إذ يقتضي الأمر التخلص منه.

---

1 - Michel Véron, op.cit, page 251.

ويتوجب لإنهاء الحمل في الحالتين المذكورتين: وجود شهادة أحد تلك الحالتين يحررها طبيبان بعد الفحص والمناقشة، كما يجب أن يكون أحد الطبيبين مسجلين في قائمة الخبراء لدى محكمة النقض أو الاستئناف[1]، وخوفا من التلاعب بهذه الغاية أي إباحة الإجهاض العلاجي فرضت محكمة الإستئناف ضرورة البحث في هذه الشهادات وصحتها، وذكرت أن القانون يسمح بوجود الصفة الجنائية لأي نوع من أنواع الإجهاض، إذا لم تستوف الشروط القانونية المطلوبة. هذا ويشترط لإجراء عملية الإنهاء الإرادي للإجهاض في مستشفى عام ،أو خاص مرخص له بإجراء هذه العمليات طبقا للمادة (162فقرة3إلى7)، والطبيب غير ملزم بإجراء العملية بناءا على معتقداته الشخصية التي تملي عليه ذلك، ويجوز له الاعتذار عن ذلك إلا في حالة الخطورة الشديدة فهو ملزم بإجراء العملية، وإلا ترتبت مسؤوليته لعدم إنقاذ المرأة الحامل.[2]. ولقد صرح قانون2001 ضمن أحكامه إباحة الإجهاض العلاجي في أي وقت حتى بعد المدة المسموح بها قانونا (12 أسبوعا) متى كان إنهاء الحمل لغرض علاجي (المادة2222 من قانون الصحة العامة.)

2- أما التشريع المصري فكاد يحذو حذو المشرع الفرنسي، حيث اعتبر الإجهاض العلاجي مباحا، متى كان الغرض منه إنقاذ حياة الأم من الخطر بشروط وهي:

- أن تتم بمعرفة طبيب متخصص في أمراض النساء والولادة، بعد أخذ رأي اثنين من الأطباء الاستشاريين ويتوجب الحصول منهما على تقرير بضرورة الإجهاض وأسبابه .
- أخذ موافقة الحامل أو الزوج على إجراء الإجهاض لغرض علاجي.
- إجراء الإجهاض العلاجي في مستشفى عام و مرخص له بإجراء هذه العمليات.

إلا أنه يجوز التدخل لإجراء العملية في حالة التدخل السريع في أي مكان ودون أخذ موافقة الطبيبين الاستشاريين، على أن يقوم الطبيب بكتابة تقرير يبين فيه طبيعة الحالة الطارئة التي دعته لإجراء العملية دون اكتمال الإجراءات.[3]

1-Jean Larguier et Anne Marie Larguier : op.cit , 1996 ,page 21.

2- Michel Véron op.cit, page 251.

3 -أميرة عدلي أمير عيسى خالد ، المرجع السابق، ص .279

ـ وفي جميع الحالات يتوجب عند الإنتهاء من عملية الإجهاض كتابة الطبيب المجهض تقريرا يوضح فيه ظروف إجراء العملية ودواعيها ولابد من رفع ذلك التقرير إلى مدير المستشفى العام الذي تمت فيه العملية أو المستشفى التابع له في حالة إجراء الإجهاض خارج المستشفى العام، ثم ترسل صورة من هذا التقرير إلى مديرية الصحة التابع له المستشفى، مع إنشاء سجل تدون فيه حالات الإجهاض التي أجريت به والمبررات والدواعي العلاجية، ثم ذكر إسم المرأة المجهضة وإسم الطبيب المجهض، والطبيبين الإستشاريين وتاريخ إجراء العملية .[1]

3 ـ أما والحال للتشريع الجزائري فقد نص على إباحة الإجهاض العلاجي عندما تكون صحتها البدنية والنفسية في خطر حقيقي قد يؤدي إلى هلاكها وذلك بحكم المادة 72 من قانون الصحة وترقيتها التي نصت على مايلي :" يعد الإجهاض لغرض علاجي عندما يكون ضروري لإنقاذ حياة الأم من الخطر أو للحفاظ على توازنها الفيزيولوجي والعقلي المهدد بخطر يتم الإجهاض في هيكل متخصص بعد فحص طبي يجري بمعية طبيب اختصاصي."[2]

وهكذا يكون قانون الصحة قد أرشد عن مكان إجراء الإجهاض المرخص به، وشروط إجرائه. وما تجدر الإشارة إليه هو أن هذا القانون أكثر توسعا في ترخيص الإجهاض حيث أضاف إلى ضرورة إنقاذ حياة الأم الحفاظ على توازنها الفيزيولوجي والعقلي المهدد بخطر، والمعمول به هو أنه عندما تقتضي ضرورة إنقاذ حياة الأم إجراء عملية جراحية أواستعمال وسائل علاجية يمكن أن تؤدي إلى توقيف حملها يقوم الطبيب المعالج باستشارة طبيبين يكون أحدهما خبيرا معتمدا لدى المحاكم، وبعد الفحص و المناقشة يحرر الطبيبان شهادة تفيد بأنه لا يمكن إنقاذ حياة الأم إلا باللجوء إلى الإجهاض لغرض علاجي[3].

---

1 ـ أميرة عدلي أمير عيسى خالد، المرجع السابق ، ص 280.
2 ـ القانون رقم 85 /05 المؤرخ في 16/ 02/ 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.
3ـ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق،ص42.

ثالثا: إجهاض الجنين المشوه

هناك أسباب متعددة تؤدي إلى تشوه الأجنة، فمنها ما هي أسباب وراثية تعود إلى الوالدين وقد تتعدى إلى الأجداد، ومنها ما هي أسباب مكتسبة كتلك الأمراض التي تصيب المرأة الحامل وتؤدي إلى تشوه الجنين، أو كتناول المرأة أدوية وعقاقير إذ تصيب الجنين بتشوه في حال إذا لم يسقط، كذلك إدمان الأم على التدخين و المخدرات و المسكرات، أو في حالة تعرضها إلى المواد المشعة، وأهم سبب لتشوه الجنين إذا حاولت الأم إسقاط الجنين باستعمال الوسائل الميكانيكية التي من شأنها الدخول في الرحم لتدمير الجنين حتى يسقط لكن قد تبوء محاولة الإسقاط بالفشل، مما يؤدي ذلك لإحداث تشوه بالجنين، كذلك من الوسائل الطبية التي تحدث تشوهات بالجنين كالمنظار والتحاليل التي تعتمد على أخذ عينة من الجنين، مما قد يؤدي إلى انفجار الكيس "الأمنيوسي" أو الغشاء الباطن إذ يفقد جزء من هذا السائل الذي يساهم في نمو الجنين مما يحدث تشوهات بالجنين.

وحديثا مع تقدم الوسائل الطبية أصبح من الممكن اكتشاف إصابة الأجنة بالتأخر العقلي أو التشوهات الخلقية مبكرا، وقد تحدث هذه التشوهات نتيجة التغير في الكروموزومات، بمعنى خلل في الحيوانات المنوية للذكر أو البويضة للأنثى أو في نطفة الأمشاج، إذ قد يحدث إجهاضها تلقائيا في غالب الحالات.

وتختلف درجات تشوه الجنين التي يمكن السماح فيها إسقاط الجنين، بين تلك التشوهات التي يتم الكشف عنها ولا تؤثر على حياته ولا ذكائه، إذ يمكن الاستمرار بالعيش معها كقصر القامة (قزم).[1]

أما تلك التشوهات التي تحدث للجنين حصرها الطب في ثلاث مجموعات:

-المجموعة الأولى: هي التي تكون فيها درجة التشوه بشكل جسيم، كأن يكون الجنين ناقص الخلقة وبالنتيجة يلقيه الرحم تلقائيا.

---

1 - عبد النبي محمود محمد أبو العينين ، المرجع السابق، ص308.

-المجموعة الثانية: هي التشوهات التي تصيب الجهاز العصبي وروافده أو القلب أو الأوعية الدموية، حيث تقضي على حياة الجنين في الرحم أو أثناء ولادته، بحيث لا يمكن بأي حال من الأحوال الإستمرار بالعيش معها كانسداد القصبة الهوائية أو نقص الجمجمة أو المخ، وهناك من التشوهات التي قد يستمر عيش الجنين بها خاصة مع تقدم الوسائل الطبية التي تعتني بعلاج مثل هذه التشوهات.

- المجموعة الثالثة: هناك تشوهات بسيطة تحدث للجنين يتم الكشف عنها مبكرا في رحم الأم كخلل في الأنزيمات أو نقص في المناعة أو ثقب في القلب، حيث يستمر الجنين بالعيش بها بعد ولادته فلا مبرر بإباحة الإجهاض في هذه الحالة.1

*ونتساءل عن موقف التشريعات الوضعية في إباحة إجهاض الجنين المشوه بناءا على هذه المجموعات المصنفة طبيا؟

1 - فالتشريع الفرنسي أباح إجهاض الجنين المشوه في قانون الصحة العامة ل1975 على أن "إنهاء الحمل الإرادي يمكن إجراؤه في أي وقت إذا شهد إثنان من الأطباء أن استمراره سوف يعرض صحة المرأة إلى خطر جسيم، أو أن يكون هناك احتمال قوي بإصابة الجنين بمرض خطير لا يرجى شفاؤه وذلك وقت التشخيص، ويتم حتى بعد المدة المسموح بها قانونا (10 أسابيع).

أما قانون 2001 فقد أعطى للمرأة الحق في إجهاض نفسها قبل نهاية الأسبوع الثاني عشر بعد علمها بتشوه جنينها، ولا تعاقب على فعلها (طبقا لنص المادة 2222 /1).

كما سمح المشرع الفرنسي للطبيب أن يقوم بإجهاض الجنين المشوه بعد نهاية المدة القانونية المسموح بها للإجهاض بحكم المادة 2222 /2 (بند1) أي يمكن إجهاض الجنين المشوه في أي مرحلة كان عليها الحمل.[2]

2 - أما التشريع المصري ونظرا لخلو القانون من نص يبين مدى جواز الإجهاض لذات الأسباب المذكورة، فقد اختلفت أراء الفقهاء في شأن إباحة إجهاض الجنين المشوه من

---

1 - عبد النبي محمد محمود أبو العينين المرجع السابق ،ص309

2_Jean Larguier et Ane Marier Larguier , op.cit , page 20.

عدمه، من الفقهاء من قال بعدم مشروعية إجهاض الجنين المشوه، تأسيسا على أن حق الجنين في الحياة أولى وأرجح في المحافظة عليه وليس من العدالة أنه لمجرد الشك بأن إصابة الجنين بتشوه عقلي أو بدني التخلص منه وإنهاء حياته.بينما جانب آخر من الفقه قال بمشروعية إجهاض الجنين المشوه، إذا أكد الأطباء أنه سيولد مشوها أو سوف يكون مصابا بمرض وراثي خطير ومراعاة لحق المجتمع في أن يكون جميع أفراده أسوياء يقتضي بإباحة إجهاض ذلك الجنين المشوه حتى لا يكون عبئا على المجتمع.

ـ وفي ظل تباين موقف الفقه حول إجهاض الجنين المشوه، اختلفت أراء هؤلاء حول المدة المسموح بها للإجهاض، فمنهم من أباح إجهاض الجنين المشوه خلال الأربعين يوما الأولى من الحمل إذ يكون خلالها مجرد قطعة لحم لم تدخل مرحلة التخلق أما بعد هذه الفترة يمنع إجهاضه، أما رأي آخر أباح الإجهاض خلال ثلاثة أشهر الأولى للحمل، وبعد هذه الفترة يمنع الإجهاض، لأنه يشكل خطورة بالغة على حياة المرأة الحامل.

ـ أما الرأي الصائب والمرجح هو إباحة الإجهاض قبل نفخ الروح، أما بعدها فلا مبرر لإجهاض الجنين المشوه لأن العلم اليوم ليس له حدود حيث أصبح في إمكانية الأطباء في الدول المتقدمة إيجاد وسائل حديثة للتخفيف من أثر التشوهات وعلاجها.[1]

هذا وإن الإصابة بالصم والبكم والعمى وضعف عضلات إحدى اليدين، أو وجود عيب فيها لا يعتبر تشوها يعيق حياة الجنين بعد ولادته بالعيش بها ،بل أنه استطاع العديد من الناس العيش بهذه العاهات ولم تمنعهم من ممارسة حياتهم الخاصة ومنهم من كان عبقريا ومنهم من كان مشهورا في مختلف المجالات، حيث وضع هؤلاء بصماتهم في التاريخ ومازالت أسماؤهم تتردد إلى حد اليوم كما هو الشأن للأديب العربي الشهير طه حسين الذي أثرى بأدبه العريق رغم إصابته بالعمى والكثيرون كمثله لم يستسلموا لعاهاتهم.

1- عبد النبي محمد محمود أبو العينين ،المرجع السابق ، ص 310.

3 ـ وبالنسبة للتشريع الجزائري فإن القانون يخلو من النص على إباحة الجنين المشوه ولذلك فإن ما ذهب إليه الفقه المصري في إباحة الإجهاض الجنين المشوه تشوها خطيرا قبل نفخ الروح متى قطع الأطباء الشك باليقين بحالة تشوهه الخطيرة، أما بعد نفخ الروح في الجنين فلا يباح إجهاضه،لأنه يكون قد اكتمل تخلقه وأصبح قابلا للحياة، ولعل هذا الموقف الذي أخذ به المشرع الجزائري يتماشى ومعتقداته الدينية وأعرافه الاجتماعية.

رابعا : <u>الإجهاض لأسباب اجتماعية واقتصادية</u>.

تثور مسألة الإجهاض لأسباب اجتماعية واقتصادية كسبب من أسباب الإباحة لجريمة الإجهاض، وحول ذات الأسباب تباينت أراء التشريعات الوضعية في مدى اعتبار الإجهاض مباحا من عدمه.

1) ـ فالتشريع الفرنسي قد وسع من دائرة إباحة الإجهاض لأسباب اجتماعية واقتصادية وذلك من خلال أحكام قانون الصحة في المادة 1/162 منه والمعدلة ب 1/2212 من قانون 2001 حيث نص على: << أن المرأة الحامل التي توجد في حالة ضيق"عسر" (Situation détresse) بإمكانها أن تطلب من الطبيب إنهاء حملها، ولا يمكن أن يتم الإجهاض إلا قبل نهاية الأسبوع الثاني عشر من الحمل.>>، ولم يحدد المشرع الفرنسي المقصود من عبارة حالة "العسر"التي تعاني منها المرأة الحامل وترك أمر تحديدها للفقه، وبالتالي فقد وسع الفقه من جهته معنى حالة العسر أو الضيق الذي يصيب المرأة منها على سبيل المثال: الاغتصاب، زنا المحارم صغر سن الحامل ،أو لظروف اقتصادية نظرا لكثرة الأولاد وتعسر المستوى المعيشي،[1]

ومن تم فقد منح المشرع الفرنسي للمرأة حق تقدير حالة الضيق أو العسر التي تعاني منه باعتبارها المعنية وحدها، مع تقييد ذلك بشروط حتى يمكنها اللجوء للإجهاض هذه الشروط التي سبق الإشارة إليها في الإجهاض الطبي موضوعية وشكلية لا بأس من إعادة ذكرها:

1_Jean Larguier et Anne Marier Larguier , op.cit , page 20.

*فالشروط الموضوعية طبقا لنص المادة 2212/1من قانون 2001:

- أن يتم إنهاء الحمل طبيب متخصص.

- أن يتم إنهاء الحمل في مؤسسة عامة أو خاصة مرخص لها بذلك.

*أما الشروط الشكلية:

- أن تتقدم المرأة بطلب كتابي تطلب فيه إنهاء الحمل المادة162/5 من قانون الصحة.

- يجب على الطبيب إبلاغ الإدارة المحلية للنشاط الصحي بطلب إنهاء الحمل دون تحديد اسم المرأة المادة162/10 من قانون الصحة.

- يجب على الطبيب فحص المرأة الحامل وتقدير عمر الجنين ويتأكد بأنه لا يتجاوز المدة القانونية المسموح بها للإجهاض بناءا على طلب المرأة، كما يجب على الطبيب إخطار المرأة بجميع المخاطر التي قد تتعرض لها لاحقا من عملية الإجهاض، مع تسليم الطبيب جميع البيانات التي تحتوي على المساعدات الاجتماعية والمالية عند ولادتها وقائمة أسماء وعناوين الهيئات الواجب إستشارتها قبل إنهاء الحمل، وكذا المستشفيات الحكومية المرخص لها بإنهاء الحمل وتمنح للحامل ثمانية أيام للتفكير فإذا أصرت على طلبها فتكرره كتابيا متى رغبت في إنهاء حملها (المادة3/162)،

ومن كل هذا فالطبيب غير ملزم بإجراء العملية بناءا على معتقداته التي تملي عليه ذلك، ومن تم يمكنه الإعتذار بعدم إجراء العملية المادة(8/162).[1]

1 -Jean Larguier et Anne Marie Larguier, op.cit, page 21.

2 ـ أما التشريع المصري فقد كان له موقف من الإجهاض للأسباب الاجتماعية والاقتصادية إذ فرق بين أمرين:

الأمر الأول: الإجهاض لأسباب اجتماعية.

أما الأمر الثاني: الإجهاض لأسباب اقتصادية.

أما بالنسبة للإجهاض لأسباب اجتماعية يتضمن هو الآخر حكمين: حكم إجهاض المغتصبة وحكم إجهاض جنين الزنا. والفرق بين الإغتصاب والزنا ينحصر في ركن الرضا، إذ أن الإغتصاب ينعدم فيه الرضا بينما يتوافر في الزنا.

أ) بالنسبة لحكم إجهاض جنين الإغتصاب:

لم ينص المشرع المصري في قوانينه على جواز إجهاض المغتصبة، إلا أن الفقه المصري كان له الدور مرة أخرى بالقول بعدم جواز إباحة إجهاض جنين الإغتصاب بحجة الدفاع الشرعي عن النفس، على اعتبار أن الدفاع الشرعي لا يتوافر في هذه الحالة، إذ أن من شروط الدفاع الشرعي أن يوجه فعل الإعتداء إلى المعتدي الذي صدر منه الفعل، إلا أن الإعتداء وقع على المغتصبة، وتأبى السياسة الجنائية الإعتراف بهذا السبب للإجهاض، لأن حق الدفاع يجب أن يكون ضد الرجل الذي أراد اغتصابها، كذلك لا يعترف بهذا الإجهاض خوفا من إساءة استعمال حق الدفاع الشرعي، حيث يكون الجنين ثمرة علاقة غير شرعية رضيت بها المرأة ثم تخلع عليها مظهرا إجراميا حتى تستفيد من عذر الإجهاض، إلا أن هذا الدافع للإجهاض يرد عليه تحفظا هو أنه يباح إجهاض المغتصبة إذا كان ذلك من مقتضيات العمل العلاجي، كما لو كانت صغيرة السن ولا تقوى صحتها على متاعب الحمل والولادة، فهنا يسمح الطبيب إجهاضها دون أن تترتب أي مسؤولية عليه، والأمر نفسه إذا أقدمت المرأة على الإنتحار لو لم تجهض فيباح إجهاض جنينها استنادا للإعتبارات الطبية.[1]

---

1 ـ عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص 217.

ـ أما جانب من الفقه اعتبر أنه لا يوجد مبرر معقول يحرم من استكرهت على حمل جنين من اغتصاب، إلا أنه تعفى من العقاب نتيجة إجهاضها نفسها خشية العار والفضيحة. وأضاف الفقه أنه من الضروري إصدار تشريع يبيح إجهاض المغتصبة قبل نفخ الروح في الجنين واستند هذا الجانب من الفقه على مايلي :

ـ لقد أوضح فضيلة الدكتور نصر فريد واصل مفتي جمهورية مصر السابق الذي يرى ضرورة وضع ضوابط لإجهاض المغتصبة استنادا إلى تشريع ينظم ذلك.

ـ إن السماح بإجهاض المغتصبة استنادا لحالة الضرورة تمتنع فيها مساءلة المتهم وليس إلى إباحة الإجهاض، لأنه قد يقع الإجهاض دون رضاء الحامل ومن شخص غير مختص أصلا لإجرائه عملية الإجهاض بدعوى توافر حالة الضرورة في حقها، إذ يشكل ذلك الفعل خطورة على حياة الحامل.

ـ يخشى من الإعتراف بهذا الإجهاض إساءة استعماله في حال كون الجنين ثمرة علاقة غير شرعية رضيت بها المرأة، ثم تخلع عليها المظهر الإجرامي بهدف إباحة إجهاضه، غير أن الطب الشرعي دوره الكشف عن واقعة الإغتصاب، أو مجرد إدعاء كدليل مقبول ومن ثم جاز إفراغ تلك النطفة الملوثة. [1]

ب) أما عن حكم إجهاض جنين الزنا:

قلنا أن جريمة الزنا تقع بناءا على الرضا، وعليه فمسألة إباحة إجهاض جنين ناتج عن هذه العلاقة غير المشروعة لا مبرر له إطلاقا، فما دام كان الجنين ثمرة علاقة رضيت بها المرأة فلا يقبل مساعدتها على قتل الشاهد الوحيد عن فعلها لا أخلاقي، ولا يمكن التذرع بأي حجج للتخفيف من العقاب، أو الإفلات منه بسبب الخوف من العار، أو كشف فضيحتها لأن ذلك يشجع على فتح باب جرائم الزنا وجرائم الإجهاض في آن واحد في حال تبرير فعلها .[2]

---

1 ـ عبد النبي محمد محمود أبو العينين ، المرجع السابق، ص318.

2 ـ المرجع نفسه، ص319.

3- أما التشريع الجزائري فلم ينص المشرع عن موقفه في إجهاض جنين ناتج عن إغتصاب، ولعل ما ذهب إلى القول به الفقه المصري في عدم إباحة إجهاض ذلك الجنين الناتج عن علاقة غير مشروعة مكرهة عليها إلا في حدود جد ضيقة، عندما يكون الإجهاض لغرض علاجي، أو كصغر سن الحامل وعدم تحملها مشقة الحمل، أو الخوف عليها من الإنتحار بشرط أن يجرى قبل نفخ الروح في الجنين، وهذا كله حتى لا يفتح باب الرذيلة كلما أتيحت الفرصة بحجة الإستناد لحالة الضرورة، كما أن المشرع الجزائري جرم فعل الزنا و جعل إجهاض ثمرتها الناتجة عن العلاقة غير المشروعة التي رضيت بها المرأة تحت طائلة العقاب .

و لأن للنفس البشرية حرمة لا تستباح بالإباحة، ولا يمكن إخفاء الشاهد الوحيد على أثر الجريمة بقتله للتستر على الفضيحة.

الأمر الثاني: **الإجهاض للأسباب الاقتصادية**.

يقصد بالظرف الإقتصادي للتخلص من الجنين، هو الإعتقاد بأن هذا الجنين سوف يرتب أعباءا جديدة على الأسرة عند ولادته، ونظرا بأن ظروف الأسرة لا تسمح بهذه الزيادة لما تتحمله من مسؤوليات مع كثرة الأولاد وتدني مستوى الدخل المعيشي، أو نظرا لوفاة الأب أو الإنفصال بين الأم والأب، وما إلى ذلك من حجج التي قد تتخذ كذريعة لإباحة الإجهاض.[1]

فهل لهذه الحجج أو المبررات مصداقية لإباحة الإجهاض؟

1- رأينا أن التشريع الفرنسي قد أباح للمرأة الحامل بإجهاض نفسها في أي وقت إذا كانت تعاني من حالة الضيق أو العسر، ولقد وسع المشرع الفرنسي تفسير حالة العسر وفقا لقانون 2001 ومن ثم أدرج تحت هذه الحالة الفقر والعوز المادي حيث يمكن أن تتخذها المرأة الحامل كمبرر للإجهاض.

---

1 -أميرة عدلي أمير عيسى خالد ، المرجع السابق، ص166.

2ـ أما التشريع المصري لم يرد نص يبيح الإجهاض للظروف الإقتصادية، لذلك تمايزت أراء الفقه بشأن إباحة الإجهاض من عدمه، حيث ذهب بعض الفقه إلى المناداة بصدور تشريع يقضي بجواز إجهاض الحامل في حالة إذا زاد الأولاد عن ثلاثة أبناء تبعا لشروط وهي:ـ ضرورة رضاء الأب أو الأم بالإجهاض.

ـ أن يجري الإجهاض طبيب متخصص في أمراض النساء والولادة.

ـ وضع أسس محددة تضمن تنفيذ الشرطين السابقتين.

ـ ألا يتجاوز الحمل الشهر الثالث وذلك تفاديا للأخطار التي قد تتعرض لها المرأة.

وتبدو هذه الشروط مطابقة لتلك التي تبناها التشريع الفرنسي لإباحة الإجهاض للظروف الاقتصادية والاجتماعية.

أما جانب من الفقه المصري أجمع على عدم جواز إباحة الإجهاض للدافع الإقتصادي للأسباب الآتية:

ـ ترجيح حق الجنين في الحياة أولى من حق المجتمع في مراعاته للظروف الإقتصادية للأسرة عند المقارنة بينهما، ومن تم لا يجوز التضحية بالجنين بناءا على هذه الظروف.

ـ إباحة الإجهاض للظروف الإقتصادية يفهم منه أنه سببا عاما لإباحة الإجهاض للأسر التي تعاني من عسر مادي لذلك من الصعب وضع ضابط محدد لمعرفة المستوى الإقتصادي الذي يباح فيه الإجهاض.

ـ إباحة الإجهاض لهذا السبب قد يؤدي بالنساء إلى إهمال استعمال وسائل منع الحمل مما يؤدي معه تكرار الإجهاض .

ـ إن التوسع في إباحة الإجهاض إستنادا لهذه العوامل الإقتصادية أو لغيرها قد يؤدي إلى انتشار الرذيلة والفوضى الجنسية في المجتمع مما يهدد كيانه .

ومما لاشك فيه أن الرأي الفقهي الثاني هو الصائب الذي قال بعدم جواز إباحة الإجهاض للظروف الإقتصادية لما في ذلك من معارضة للمشيئة الإلهية لقوله تعالى:"ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق نحن نرزقكم وإياكم إن قتلهم كان خطئا كبيرا."

1 ـ أميرة عدلي أمير عيسى خالد، المرجع السابق، ص167.

3ـ أما التشريع الجزائري ونظرا لصمت المشرع وعدم النص في قوانينه على إباحة الإجهاض من عدمه للأسباب الإقتصادية كمبرر للإجهاض، فلعل النص القرآني حسم الموقف بعدم إباحة الإجهاض لذات الأسباب في قوله تعالى:" ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق نحن نرزقكم وإياهم إن قتلهم كان خطئا كبيرا." ، والآية الكريمة قد بينت أن الرزق بيد الله، وبالتالي فقتل الجنين محرم استنادا على عامل الفقر أو العوز المادي.

وبالنتيجة من لم يجد ظروفه الإقتصادية تسمح له بكفالة عدد كثير من الأولاد، فعليه اتخاذ البديل في ذلك بتنظيمه للنسل كما سبق شرح ذلك في الفصل الأول أي اتخاذ وسائل منع الحمل تفاديا للحمل الذي قد يكون محكوم عليه بإنهاء حياته.

خامسا: <u>الإجهاض الضروري.</u>

تعتبر حالة الضرورة مانعا من موانع المسؤولية وليس سببا من أسباب إباحة الإجهاض، وهي تمثل نموذجا جديدا بين المصالح المتناقضة، إذ تدفع الشخص لإرتكاب جريمة لدفع الخطر الذي يهدده في نفسه وماله، ولقد اتفقت جميع التشريعات الوضعية أنه متى كانت حالة الأم في خطر حقيقي قد يؤدي لهلاكها، فإنه يسمح بإجهاضها استنادا على حالة الضرورة وتمتنع إذ ذاك مسؤولية المجهض، وذلك للحفاظ على القيمة الأكبر وهي الأم والتضحية بالقيمة الأقل وهو الجنين، ويشترط لقيام حالة الضرورة شروطا تتوافر في الخطر وشروطا لقيام جريمة الضرورة نذكرها فيما يلي:[1]

1/ <u>شروط الخطر</u>:

أ) ـ يجب أن يكون الخطر مهددا للنفس والغير والمال.

ب) ـأن يكون الخطر غير مشروع.

ج) ـ أن يكون الخطر جسيما وحالا.

د) ـ ألا يكون للجاني دخل في حلول ذلك الخطر.

2 / <u>شروط جريمة الضرورة</u> :

أ) ـ أن تكون لازمة لدفع الخطر ومتناسبة معه.

1- محاضرة الأستاذ مروان محمد المرجع السابق.

ب) ـ أن تكون هي الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر بحيث لا يكون في مقدرة مرتكب جريمة الضرورة دفع الخطر بوسيلة أقل من ارتكاب الجريمة.

وفي حال توافر هذه الشروط يعتبر ذلك سببا لإمتناع مسؤولية الجاني .

ـ فالتشريع الفرنسي قبل تعديل أحكامه كانت حالة الضرورة السبب الوحيد الذي يمكن للمرأة أن تتخذه كمبرر للإجهاض عندما تكون حالتها الصحية في خطر، لكن مع الإصلاحات الأخيرة لم يقف المشرع الفرنسي عند حد السماح للمرأة بالإجهاض في حالة الضرورة، بل توسع في إباحة الإجهاض إذ استبدلت القوانين العقابية بنصوص تتعلق أساسا بالصحة العامة، وأصبحت تضع قيودا وضمانات على إجراء الإجهاض من شأنها أن تحد منها.

هذا ولقد عاقب المشرع الفرنسي كل من يعرقل عمليات الإجهاض في المستشفيات العامة أو الخاصة.

ـ أما التشريع المصري عالج الإجهاض الضروري طبقا للقواعد العامة للعقاب في المادة 61 منه، إذ لم يخصها بنص محدد لها، ومن تم في حالة تعرض الأم الحامل لخطر يهدد حياتها الصحية بخطر جسيم يجوز في مثل وضعها إجهاض جنينها لدفع الخطر المحدق بها في حال إذا لم يكن سبيل آخر لإنقاذ حياتها، وذلك في أي مرحلة من مراحل عمر الجنين، ولقد ضيّق المشرع المصري من حالة الضرورة في الإجهاض حتى لا يساء استعمالها وتقدير ذلك متروك لقاضي الموضوع باستخلاصه من وقائع الدعوى، ومن تم لا مبرر لحالة الضرورة إذا كان الطفل الذي سيولد مصاب بعاهة بدنية أو عقلية، كما أنه لا يحتج بحالة الضرورة للجنين الذي كان ثمرة علاقة غير شرعية كالزنا، لأن شرط الضرورة غير متوافر في مثل هذه الحالة وهو أن لا يكون لإرادة المهدد بالخطر دخل في حلول الخطر، لأن الزنا تكون بإرادة المرأة وهي التي وضعت نفسها في هذا الخطر،[1]

1 ـ أميرة عدلي أمير عيسى خالد ، المرجع السابق ، ص167

فكيف لها أن تدافع عن شرفها بإسقاط الجنين قصد ستر الفضيحة، بيد أن الجنين دليل على جريمتها أو بالأحرى الشاهد الوحيد على جريمتها .[1]

وعليه ليس كل خطر يهدد الحامل يبيح جرم الإجهاض، وإنما لابد من التمييز بين الخطر الذي يكون مصدره سلوك إرادي مشروع كالزواج مثلا وخطر مصدره سلوك إرادي غير مشروع كالزنا، فالأول يصلح كحالة ضرورة أما الثاني فلا مجال لقبوله .

ـ هذا وإن الإجهاض الضروري يقترب من الإجهاض العلاجي في أنه إنقاذ حياة الأم من الخطر الجسيم، إلا أنه يختلف عنه من حيث الشروط، حيث أن الإجهاض الضروري لا يشترط أن يجريه طبيب مختص، كمالا يشترط رضاء الحامل به مادام أنها في وضع لا يسمح لها بإبداء موافقتها.

والشرطان ضروريان في الإجهاض العلاجي حتى يباح، أما الإجهاض الضروري تمتنع فيه مسؤولية المتهم ويستفيد منها كل من وجد في نطاقها لأنها ذات طابع موضوعي يمتد تأثيرها إلى جميع المساهمين حيث تمتنع فيها مسؤولية الطبيب ومن ساعده في إجهاض المرأة سواء رضيت أم لم ترض مادام الأمر يتوقف على إنقاذ حياتها بالتضحية بجنينها.[2]

---

1 ـ أميرة عدلي أمير عيسى خالد ، المرجع السابق ، ص268.

2 ـ عبد النبي محمد محمود أبو العينين ،المرجع السابق،ص.328.

أما فيما يخص حالة الضرورة وعلاقتها بالتلقيح الإصطناعي: عندما تتم عملية التلقيح الصناعي داخل الرحم فتخصب عدد من البويضات، إذ يصعب الأمر على الأم بحمل هذه الأجنة كذلك إذا تم زرع عدد من الأجنة في رحم الأم والتصقت جميعها بالرحم حيث يستمر نموها، وفي ذلك أثيرت المسألة فيما يخص مشروعية إجهاض الأجنة الزائدة باعتبار أنها تشكل خطورة بالغة على حياة الأم فيما إذا استمر نموها، والأمر الذي أثار هذه المسألة أن امرأة في مصر في عام 1990 حملت بستة توائم بطريقة التلقيح الصناعي الخارجي عن الرحم وأعيد زرعهم بالرحم وتم الحمل بهذا العدد من الأجنة ،واستنادا على حالة الضرورة تم التخلص من أربعة توائم حفاظا على صحة الأم، وأيد ذلك أنداك مفتي الجمهورية تأسيسا على قول الرسول صلى الله عليه وسلم:" لا ضرر ولا ضرار." وفعلا تم قتل الأجنة الأربعة داخل الرحم واستمر حمل الأم بجنينين، وعليه لا تقوم حالة الضرورة إذا توافر العلم للطبيب والأم أن زرع عدد من الأجنة سيسفر على التصاقهم بالرحم، ومن تم يتوجب إسقاطهم بحكم الضرورة فلا تمتنع المساءلة الجنائية للطرفين الأم والطبيب، لأنه كان في إمكانهم دفع الخطر قبل وقوعه بوسيلة أخرى كعدم زرع عدد كبير من الأجنة. [1]

وما تم العمل به في فرنسا أنه يزرع اثنين أو ثلاث من الأجنة لضمان نجاح عملية الإلتصاق بواحد على الأقل وتفاديا للخطر الذي قد تتعرض له صحة الأم حيث يكون في إمكانها حمل ثلاث توائم إذا نجحت عملية الإلتصاق بذلك العدد المعتبر فضلا عن تقليل من التضحية بعدد من الأجنة، مع العلم أن المشرع الفرنسي سمح للمرأة إجهاض نفسها في أي وقت قبل انتهاء المدة المسموح بها قانونا بناءا على التعديلات الأخيرة ومن تم في إمكان المرأة التخلص من عدد من الأجنة متى كانت تشكل خطورة على صحتها .[2]

---

1 ـ عبد النبي محمود محمد أبو العينين ، المرجع السابق ، ص 329.

2- Jean Larguier et Anne Marie Larguier, op.cit, 1988, page 22.

ـ أما التشريع الجزائري نص المشرع على حالة الضرورة طبقا للقواعد العامة لامتناع المسؤولية في المادة 48 من قانون العقوبات نصت على أنه:"لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له لدفعها." وعليه حتى تمتنع مسؤولية الجاني لابد من توافر شروط الخطر وشروط حالة الضرورة الآنف ذكرها، وعلى خلاف المشرع المصري فقد نص المشرع الجزائري على حالة الضرورة التي تستوجب الإجهاض بحكم المادة **308** من قانون العقوبات بقوله :" لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة لإنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء ،وبعد إبلاغه السلطة الإدارية."

أما **المادة 72** من قانون الصحة وترقيتها: "يعد الإجهاض لغرض علاجي ضروريا لإنقاذ *حياة* الأم من الخطر أو للحفاظ على توازنها الفيزيولوجي والعقلي المهدد بخطر ويتم الإجهاض في هيكل متخصص بعد فحص يجرى بمعية طبيب اختصاصي ." [1]

وهكذا يكون قانون الصحة أرشد على مكان إجراء الإجهاض وبالشروط المقررة قانونا، من أن يجري الإجهاض طبيب مختص، وأن تكون في هيكل مخصص لذلك الغرض مستشفى عام أو خاص، وعليه لا يختلف الإجهاض العلاجي عن الإجهاض الضروري على خلاف المشرع المصري الذي فصل بينهما من حيث الشروط.

وتمتنع مسؤولية المجهض ومن في نطاقه، متى كان الخطر الذي يهدد الأم يستدعي ضرورة إنقاذها حالا إذا ظل الجنين في أحشائها، إذ بإسقاطه يخفف حدة الضرر ويمكن الحفاظ على حياتها، بالإضافة إلى ذلك اشترطت المادة أن يجري عملية الإجهاض طبيب مرخص له بمزاولة مهنة الطب أو الجراحة، كما يجب أن لا تجرى عملية الإجهاض في الخفاء، بل يتوجب على الطبيب إخطار السلطة الإدارية قبل قيامه بالعملية متى أمكن ذلك حتى لا تترتب مسؤوليته. [2]

1ـالقانون رقم 85/05 المؤرخ في 1985/02/16 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

2 ـ إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق ، ص133.

والسلطة الإدارية نعني بها أن يقوم الطبيب المعالج أو الجراح باستشارة طبيبين يكون أحدهما خبيرا لدى المحاكم، وبعد الفحص والمناقشة يحرر الطبيبان شهادة تفيد بأنه لا يمكن إنقاذ حياة الأم إلا باللجوء إلى الإجهاض لغرض علاجي، كما عليه أخذ موافقة المرأة الحامل أو زوجها كتابيا متى أمكن ذلك، وفي حالة تعذر القيام بجميع الإجراءات على أن الأمر يستدعي السرعة الفائقة لإنقاذ حياة الأم فتجرى عملية الإجهاض، وبعد إنقاذ الأم من الخطر يمكن للطبيب تبرير سبب قيامه بالعملية، فترجيح حياة الأم باعتبارها القيمة الأكبر على حياة الجنين على أنها ذات قيمة أقل يكون في حدود ضيقة جدا.[1]

ونخلص أن التشريعات الوضعية اتفقت على أن الإجهاض استنادا لحالة الضرورة يعتبر كمانع من موانع المسؤولية متى توافرت شروط الخطر وشروط الضرورة، غير أن التشريع الفرنسي ونظرا لتعديل أحكامه التشريعية الخاصة بجريمة الإجهاض أصبح بإمكان المرأة الإجهاض في أي مرحلة من مراحل الحمل.

الفرع الثاني: <u>أسباب إباحة الإجهاض وموانع المسؤولية في الشريعة الإسلامية</u>.

من الأمور المسلم بها في الشريعة الإسلامية أن الحفاظ على النفس من الأمور الضرورية ولحفظها أباح المحظورات للضرورات، [2] وبالنسبة للإجهاض يجب أن تكون الضرورة حالة، بحيث تكون المرأة الحامل في حالة يخشى منها تلف نفسها ومن ثم يتعين إنقاذ حياة الأم وترجيح مصلحتها لأنها هي الأصل ويرى بعض الفقهاء جواز الإجهاض قبل نفخ الروح، أما بعد نفخها فلا يجوز تفضيل حياة الأم على حياة الجنين لأنهما متساويان في القيمة ولأنه لا يجوز إحياء نفس بقتل أخرى .

فما موقف الفقه الإسلامي من الأسباب المؤدية للإجهاض كسبب إباحته وامتناع المسؤولية فيه؟ وما هي المصلحة الأجدر بالرعاية الأم أم الجنين ؟

---

1 - أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 43.

2 - شوقي عبد الشاهي، الفكر الإسلامي والقضايا الطبية، دار النهضة العربية ، القاهرة 1990 ، ص89.

أولا: **<u>الإجهاض الرضائي.</u>**

يقصد بالرضا بالجريمة إعطاء المجني عليه موافقته للجاني بالإعتداء عليه، مثل إذن شخص للغير بقتله أو جرحه، والمعمول به في الشريعة الإسلامية أنه لا أثر لرضاء المجني عليه على مسؤولية الجاني، ويقاس على ذلك جريمة الإجهاض، إذ لا أثر لرضاء الحامل بالإجهاض على مسؤولية الجاني،ذلك أن الإباحة لا تجري في النفوس وحياة الجنين ليست ملك لأمه حتى ترضى بفعل الإعتداء عليه، وبالتالي من لا يملك شيئا لا يستطيع التنازل عنه سواء المرأة التي وافقت على الإجهاض أو زوجها.

ويرى بعض الفقهاء أن المرأة الحامل التي ترضى بالإجهاض تعد فاعلة أصلية ،لأن رضاء الحامل ليس سببا لإباحة الإجهاض، إذ أن الحق موضوع الحماية ليس للأم حتى يكون لرضائها بالإعتداء عليه ما يبيحه وإنما هو للجنين، فهي غير ذات صفة للتصرف فيه.[1]

ثانيا: <u>الإجهاض الطبي</u>.

عملا بالقاعدة الفقهية التي تبيح المحظورات وذلك بدفع كل مفسدة وجلب المنفعة وذلك للحفاظ على الكليات أو الضروريات الخمس التي حرص الإسلام عليها من بينها النفس التي حرم الله الإعتداء عليها، و في جريمة الإجهاض بناءا على قاعدة دفع أشد الضررين بارتكاب أخفهما، إذ يتعلق الأمر بالتضحية بالجنين إذا كان استمراره يشكل خطرا جسيما على حياة الأم، وفي هذا الصدد يقول ابن وهبان: [ويدخل في الضرورة المبيحة للإسقاط أن يعقب استمرار الحمل عاهة ظاهرة في جسم المرأة، بحيث يقرر أصحاب الاختصاص أنه لا سبيل لتجنبها إلا بالإجهاض] ،وإن إصابة الأم بالضعف الصحي الذي قد يؤدي إلى ولادتها بصفة غير طبيعية ففي هذا يرى بعض الفقهاء ترجيح مصلحة الجنين فيقال(وكذلك شق جوف المرأة على الجنين المرجو حياته لأن حفظ حياته أعظم مصلحة من مفسدة إنتهاك حرمة أمه .).[2]

1- عبد النبي محمد محمود أبو العينين ، المرجع السابق ، ص 334.

2 - أميرة عدلي أمير عيسى خالد، المرجع السابق، ص 280.

ومن ثم لا يعد ذلك مبررا للإجهاض، أما البعض الآخر من الفقهاء من يرى أنه لا مبرر للإجهاض لإنقاذ حياة الأم في حالة إصابة بعاهة مستديمة.

من جهة أخرى إذا ترتب على حمل المرأة إصابتها بحالة مرضية شديدة قد تؤدي إلى تشوه الجنين تشوها بدنيا أو عقليا، فقد أجمع أهل العلم أنه لا يمكن التأكد بصفة قطعية بأن الجنين سيولد مشوها، وبالتالي لا مجال لإسقاطه لمجرد الشك خاصة إذا نفخ فيه الروح بالإضافة إلى أن الخطر غير حال.

أما جانب آخر من الفقهاء، فقد ميز بين مرحلتين مرحلة ما قبل نفخ الروح ومرحلة نفخ الروح، إذ الأمر يتعلق بأحكام الضرورة فهي تنطبق على مرحلة ما قبل نفخ الروح، فيباح خلالها إسقاط الجنين متى توافر علم اليقين لدى الأطباء أن الجنين سيولد مشوها، وعدم استعداد الأبوين باستقباله على ذلك الحال وقد قال بهذا الموقف المذهب الحنفي.

أما المالكية وبعض فقهاء الشافعية لم يجيزوا الإسقاط إطلاقا منذ بداية الحمل إلى غاية نهايته.

ـ والرأي المرجح من كل ما سلف ذكره هو أنه يجوز الإجهاض إلا في حالة ضرورة إنقاذ حياة الأم من مرض خطير لا يرجى شفاؤه قد يؤدي إلى وفاتها متى استمر الجنين في أحشائها،ففي هذه الحالة فقط يجوز إجهاض الجنين للإبقاء على حياة الأم وهي الأصل.[1]

ثالثا: <u>إجهاض الجنين المشوه.</u>

خلق الله الإنسان في أحسن صورة لقوله تعالى:" ولقد خلقنا الإنسان في أحسن تقويم."[2]، وقال تعالى: "يا أيها الإنسان ما غرك بربك الكريم الذي خلقك فسواك فعدلك في أي صورة ما شاء ركبك." [3]

---

1 ـ أميرة عدلي أمير عيسى خالد ، المرجع السابق ، ص281.

2 ـ القرآن الكريم ، سورة التين ، {آية 4}.

3 ـالقرآن الكريم ، سورة الإنفطار ، {آية 6-8}.

ـ لكن قد يصاب الجنين وهو في بطن أمه ببعض التشوهات بمشيئة من الله وإرادته، سواء كانت راجعة لعامل وراثي كاختلال في الكرموزومات، أو لسبب قد يعود لمرض شديد تعاني منه الأم أثناء حملها، وفي هذا الصدد أجمع أهل العلم المعاصرون على عدم جواز إجهاض الجنين المشوه بعد نفخ الروح فيه أي بعد بلوغه مائة وعشرون يوما، وفي ذلك اتفق فيه فقهاء السلف بعدم جواز إجهاض الجنين بعد نفخ الروح لأي سبب من الأسباب إلا للضرورة التي يتيقن فيها بأن حياة الأم سوف تكون في خطر يؤدي إلى فقدان حياتها.

أما إذا أكد ثلاث أطباء على الأقل أنه سيولد مصابا بتشوه جسيم سواء كان وراثي أو لتشوه مكتسب، وأنه من شأن هذه التشوهات إعاقته على ممارسته حياته العملية عند ولادته. أو أنه سيولد لكنه سيموت بعدها من جرّاء ذلك التشوه، كما لو كان بكلية واحدة شريطة أن يكشف عليه بصفة مؤكدة ومن ثم أجاز هؤلاء الفقهاء إجهاضه قبل نفخ الروح فيه ولابد من إجراء الإجهاض في مستشفى عام .[1]

رابعا : **<u>الإجهاض لأسباب اجتماعية واقتصادية.</u>**

للحديث عن الدوافع الاجتماعية والاقتصادية المؤدية للإجهاض نفرق بين أمرينن كما جرى عليه الحديث في القانون الوضعي، حيث أتطرق في الأمر الأول إلى الأسباب الاجتماعية ثم في الأمر الثاني إلى الأسباب الاقتصادية.

<u>الأمر الأول</u>: **الأسباب الاجتماعية.**

للحديث عن الأسباب الاجتماعية الدافعة للإجهاض نفرق بين حالتين:

<u>الحالة الأولى:</u> تتعلق بحكم إجهاض جنين ناتج عن اغتصاب.

أما <u>الحالة الثانية:</u> تتعلق بحكم إجهاض جنين ناتج عن زنا.

---

1 ـ عبد النبي محمد محمود أبو العينين ، المرجع السابق ، ص354.

الحالة الأولى: **حكم إجهاض جنين ناتج عن اغتصاب**.

الاغتصاب جريمة بشعة تمس بالدرجة الأولى المجتمع وقيمه الأخلاقية والدينية، ولقد جعل الإسلام عقوبة الاغتصاب هي حد الحرابة لقول الله تعالى:<< إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا ويصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الحياة الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم.>> [1]

ومما لاشك فيه أنه يترتب على جريمة الإغتصاب تلك المشاكل النفسية التي قد تعاني منها المعتدى عليها التي تعرضت للغصب، خاصة عندما ينتج عنه حمل الذي قد يزيد من حدة مرضها النفسي والجسدي، مما قد تلجأ المغتصبة إلى إجهاض ذلك الحمل الذي أرغمت عليه لتخفف من معاناتها.

فما حكم الشريعة الإسلامية إذن إزاء هذا الموقف الذي تتخذه المرأة المعتدى عليها اتجاه الجنين؟

فرق أهل العلم بين مرحلتين: مرحلة ما قبل نفخ الروح ،ومرحلة نفخ الروح،ومن ثم يجوز إسقاط جنين المغتصبة قبل نفخ الروح ما لم يتخلق منه شيء، أما عند نفخ الروح فيه وبلوغ الجنين مائة وعشرون يوما فمع تقدم العلوم الطبية والتقنيات المستحدثة أمكن معه معرفة حمل المرأة مبكرا، ومن تم عندما يتأكد لدى المغتصبة حملها من المعتدى عليه قبل نهاية الأربعة أشهر، يجوز لها إسقاطه لأنها تعرضت للغصب فأكرهت على الحمل تحت قوة لا قبل لها لدفعها، أما في حال لم تتأكد من حملها بعد الاغتصاب وبلغ الجنين أكثر من أربعة أشهر، وتأسيسا على حالة الضرورة فقد تبنت القواعد الشرعية هذه الحالة وأجازت الإجهاض مع الكفارة.[2]

1- القرآن الكريم ، سورة المائدة ، آية{ 33}.

2- علي محمد علي أحمد، المرجع السابق، ص..401 .

وبناءا على المبدأ المعمول به في الشريعة الإسلامية للضرورة أحكام، وعذر المضطر لإباحة المحظور واضح في قوله تعالى:" إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهُلّ لغير الله به، فمن اضطر غير باغ ولا عاد فإن الله غفور رحيم."[1]

ـ والضرورات كما قال الإمام العز عبد السلام مناسبة لإباحة المحظورات وذلك جلبا لمصالحها.

ـ وحول مسألة الضرورة وضع الفقهاء عدة قواعد منها قولهم:

(إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمها ضررا بارتكاب أخفها)، كذلك قولهم(يزال الضرر الأشد بالضرر الأخف)، كذلك (الضرورات تبيح المحظورات)، فالضرورة إذن تقدر بقدرها وليس معناه يجوز إسقاط الجنين إذا قرب وقت ولادته كبلوغه سبعة أشهر.

هذا ولقد أجاز مفتي الديار المصرية نصر فريد واصل إجهاض المغتصبة ما دام أن الحمل لم يبلغ مائة وعشرون يوما، أي لم تنفخ فيه الروح، وأقره مجمع البحوث الإسلامية أما إذا نفخ الروح في الجنين، فلا يجوز إسقاطه إلا إذا كان في استمراره خطر على حياة الأم الحامل، وفي هذه الحالة فقط يجوز إجهاض الجنين لأن حياة الأم مقدمة على حياة الجنين واليقين مقدم على الشك أو الإحتمال طبقا للقواعد الشرعية.

الحالة الثانية: **<u>حكم إجهاض جنين ناتج عن زنا.</u>**

لقد اهتمت الشريعة الإسلامية بالجنين ولا فرق في ذلك بين جنين من نكاح صحيح، أو غير صحيح ،ومع ذلك اختلف فقهاء السلف من إباحة إجهاض جنين الزنا من عدمه.

إذ أن فقهاء المالكية والشافعية لا يبيحون مطلقا إجهاض الجنين الناتج عن زنا منذ بداية التلقيح إلى غاية ولادته ولا يقبل أي مبرر لذلك.

أما البعض الآخر من فقهاء الحنفية وبعض الحنابلة قالوا بإباحة الإجهاض قبل نفخ الروح وقبل اكتمال أربعة أشهر إذا كان هناك عذر.[2]

---

1 ـ القرآن الكريم ، سورة النحل ، {آية 115}.

2 - علي محمد علي أحمد، المرجع السابق ، ص 402.

أما العلماء المعاصرون منهم سعيد رمضان البوطي أبدى موقفه الخاص حول موضوع إجهاض جنين الزنا وقد خصص الدكتور فصلا خاصا للإجهاض من حمل سفاح في كتابه مسألة تحديد النسل قال:<< فأما إسقاط الحمل الذي ينشأ بسبب الزنا فيختلف حكمه عن كل ما 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 على فرده الكامل فإنه بين أيدينا مجموعة من الأدلة الناصعة التي تحرم المرأة التي حملت من زنا من حق الإجهاض أيا كانت ميقاته وسواء نفخت فيه الروح في الجنين أم لم تنفخ فيه الروح.>>

ـ واستدل الدكتور البوطي بخمسة أدلة على عدم جواز إباحة الإسقاط للمرأة التي حملت من زنا وهي[1]:

الدليل الأول : قوله تعالى :<<ولا تزر وازرة وزر أخرى.>>[2].

وقوله أيضا:<<ألا تزر وازرة وزر أخرى.>>[3].

ولقد فسر ابن كثير هاتين الآيتين بإخبار عن واقع يوم القيامة في جزاء الله تعالى وحكمه وعدله أن النفوس إنما تجازى بأعمالها إن خيرا فخير إن شرّا فشرّ، وأنه لا يحمل من خطيئة أحد على أحد، وهذا عدله تعالى.[4]

ومن ثم لا يجوز شرعا إسقاط جنين من أجل ذنب ارتكبته أمه برضاها قصدا منها ستر الفضيحة، وإخفاء آثار جريمتها بطمس الدليل الوحيد لفعلتها وهو الجنين.

---

1 ـ علي محمد علي أحمد ، المرجع السابق ، ص 403.
2 ـ القرآن الكريم، سورة الأنعام، آية {164}.
3 ـ القرآن الكريم ، سورة النجم، { آية 38}.
4 ـ مختصر تفسير بن كثير، المرجع السابق ، ص641.

الدليل الثاني: حديث المرأة الغامدية الذي رواه مسلم يسنده عن سليمان عن بريد عن أبيه قال:" ... ثم جاءته امرأة من غامد من الأزد فقالت يا رسول الله طهرني فقال حتى تضعي ما في بطنك وتفطميه."

ويتضح من الحديث أن الرسول صلى الله عليه وسلم أعطى حق الأولوية للجنين في الحياة، على أن الحد لا يقع على الزانية حتى بعد ميلاده و فطامه حرصا على عدم إيذائه وهو في بطن أمه، ثم بعدها يقام الحد على العاصية.

الدليل الثالث: إن الحكم بجواز الإسقاط خلال الأربعين يوما الأولى من بدأ الحمل أي قبل أن يظهر شيء من الجنين من خلقه هو رخصة، والقاعدة الفقهية تقضي بأن <<**الرخص لا تناط بالمعاصي**. >>، بمعنى أن العاصي لا يستفيد من الرخص، ذلك أن المرأة التي حملت من نكاح صحيح يجوز لها إسقاط الجنين لرخصة تستفيد منها، أما من حملت من زنا فلا مجال لاستفادتها من هذه الرخصة لأنها تعتبر شرعا عاصية لارتكابها جريمة.

الدليل الرابع: تأسيسا على القاعدة الفقهية <<تصرف الحاكم على الرعية منوط بالمصلحة.>>

فمن الفقهاء من أجاز إسقاط الجنين عندما تكون حالة الأم في خطر لكن بعد موافقة الزوجين للعذر الموجود غير أن الأب في حمل الزنا مفقود ،لأنه زان ولا تربطه بالجنين أي أبوة شرعية عملا بالحديث الشريف :"الولد للفراش وللعاهر الحجر."

فالحاكم في هذه الصورة هو الولي على الطفل، وليس له أن يعفو أو يتنازل عن القصاص، بينما من حق ولي المقتول ذلك إن شاء، وعلى الحاكم مراعاة مصلحة الجنين الناتج عن زنا باستمرار نموه حتى موعد ولادته وليس من حقه أن يسمح بإجهاضه .[1]

1- علي محمد علي أحمد، المرجع السابق، ص 404.

الدليل الخامس : القول بإجهاض ولد الزنا مناقضة صريحة لقاعدة **"سد الذرائع"** ، كما أنه تشجيع لارتكاب الزنا، و من أهم العقبات والعوائق التي تمنع المرأة من الزنا هو ظهور الحمل ذلك الذي من شأنه أن يفضح أمرها بين الناس ويكشف العار والستر عنها من جراء جنايتها على الجنين، الذي كان ثمرة علاقتها غير الشرعية والمحرمة، فلئن لم تردعها مخافة الله كانت الفضيحة هي الرادع.[1] ومن أكثر حالات الإجهاض الذي يخشى منها تفشي الفضيحة ومن تم التستر عن الفاحشة هي ناتجة عن التحلل الخلقي وضعف الوازع الديني.

ـ ومن الأطباء من تخصصوا في مجال إجهاض البغايا، مع أنه لا يخفى على الأطباء أي فضاعة للجرم الذي يقترفونه في حق أجنة لا ذنب لهم فيما فعلت أمهاتهن، كما يعلم هؤلاء الأطباء علم اليقين ما سوف يتعرضون له من جزاء في الدنيا والآخرة.

كما أن الأم التي ترفض ذلك الجنين إلى قدومه للحياة فتلجأ إلى إجهاضه، لكن إن حصل قدوم هذا الطفل إلى الحياة فيلقى إهمالا من أمه، مما ينعكس عليه سلبا على نفسيته ويجعله ناقما على الحياة.

ـ أما البعض الآخر يقول أن الإجهاض ضرورة قومية، بدليل حالات تم فيها الحمل نتيجة زنا المحارم، ويصف هذا الطبيب القول بعدم إباحة الإجهاض وحرمته في مثل هذه الحالة بأنه صياح ومهاترة لا جدوى منها، "فهو يقول كفانا صياح ومهاترات لا جدوى منها ودعونا نجلس معا ولنبحث عن حل وحكم لهذه الحالات بدلا من تبادل الإتهامات ."[2]

---

1 ـ علي محمد علي أحمد ، المرجع السابق ، ص 405

2 ـ عبد النبي محمد محمود أبو العينين ،المرجع السابق ، ص 362.

والتساؤل الذي بقي ولازال محل جدل في خضم هذه الظواهر اللاأخلاقية ،فأيُّ حكم وأي حل لحالات الحمل التي جاءت نتيجة شذوذ جنسي وإهمال التمسك بخلق أو دين؟ وأي ضرورة هذه التي تبيح الإجهاض في مثل هذه الحالات إلا أن يكون إباحة الزنا في المجتمع؟ ، وإن دل هذا على شيء إنما يدل على انحطاط في مستوى المبادئ والقيم الأخلاقية.

الأمر الثاني : <u>الإجهاض لأسباب إقتصادية</u>.

لقد نهى الإسلام عن قتل النفس بغير وجه حق لأن للنفس البشرية حرمة يمنع استباحتها مهما كان الدافع لذلك، كما أنه نهى الإسلام عن قتل الأولاد خوفا من الفقر أو لتدني المستوى المعيشي عملا بقوله تعالى:" **ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق نحن نرزقكم وإياهم إن قتلهم كان خطئا كبيرا** ."[1]، وقوله أيضا:" **ما من دابة في الأرض إلا على الله رزقها**."[2]

ويستفاد من الآيتين الكريمتين أن الله تعالى كفل رزق كل مولود على وجه الأرض حتى قبل قدومه ومنع قتله تحسبا للفقر ونظرا لتدني للمستوى المعيشي مع كثرة الأولاد، وليس من المعقول اعتبار الفقر أو العوز المادي دافعا للإجهاض بحجة عدم القدرة على الإنفاق أو تلبية متطلبات الأسرة، مع أن الله أكد في عدة آيات أنه يتكفل برزق كل مولود.

هذا وإذا كان لا يجوز للوالدين إسقاط الحمل بدعوى العجز على تلبية المتطلبات اليومية للأسرة، فمن باب أولى أن لا يدعو الحاكم الناس إلى إباحة الإجهاض لغرض تحديد النسل لتجنب الأزمات الإقتصادية التي قد يتعرض لها المجتمع من جراء تزايد عدد الولادات أو أن يضع قوانين الإجهاض.[3]

---

1 ـ القرآن الكريم ، سورة الإسراء ، آية{ 31}.
2 ـ القرآن الكريم ، سورة هود ، آية {02}.
3ـ عبد النبي محمد محمود أبو العينين ، المرجع السابق 363ص.

خامسا: الإجهاض استنادا إلى حالة الضرورة.

1- الضرورة لغة: هي الحاجة أو الشدة لا قوة لدفعها، وقد اضطر إلى الشيء أي ألجئ إليه للحاجة.

الضرورة في اصطلاح الفقهاء: هي الخوف على النفس من الهلاك سواء عن علم أو لمجرد الشك، وقيل هي حفظ النفوس من الهلاك أو شدة الضرر وتفاقمه.

وعرفها البعض بقوله:" الضرورة هي أن تطرأ على الإنسان حالة من الخطر أو المشقة الشديدة، بحيث يخاف حدوث الضرر أو أذى بالنفس أو بالعضو أو بالعرض أو بالعقل أو بالمال وتوابعها، ويتعين أن يباح عندئذ ارتكاب المحرم أو ترك الواجب أو تأخيره عن وقته دفعا للضرر في غالب ظنه ضمن قيود الشرع ."

2 - أما عن الشروط الواجب توافرها في الضرورة:

ا) يلجأ للضرورة عندما يخاف الفاعل على نفسه أو من حدوث ضرر جسيم.

ب) يتوجب أن يكون الخطر حالا وقائما وليس متوقعا أو محتملا.

ج) أن تكون الضرورة مقدرة بقدرها بمعنى ما يباح فعله يجب أن يؤدي الحد الأدنى لصد الخطر ودفع الضرر.

د) أن لا يوجد وسيلة أخرى لدفع الضرر سوى ذلك الفعل المحرم ارتكابه.[1]

3 - حكم حالة الضرورة.

هناك من الجرائم لا أثر لحالة الضرورة عليها، وهناك جرائم تبيح حالة الضرورة وهناك جرائم ترتفع فيها مسؤولية الجاني.

1- عبد النبي محمد محمود أبو العينين ، المرجع السابق، ص 364.

ا) الجرائم التي لا أثر لحالة الضرورة عليها تتمثل في:القتل، الجرح والقطع، إذ أن ليس للمضطر أن يقتل غيره أو يجرحه لدفع الخطر عن نفسه أو لإنقاذها من الهلاك.

ب)الجرائم التي تبيحها الضرورة تلك التي تتعلق فقط بالأطعمة والأشربة، كأكل الميتة ولحم الخنزير وشرب الدم والنجاسات.

فهذه الجرائم يباح إتيانها للضرورة ذلك بتصريح القرآن الكريم مع إجماع أهل العلم على إباحتها بدليل القرآن.

ج) أما الجرائم التي ترفع الضرورة وعقوبتها إذ لا يسأل الجاني إزاء إتيانها.

فما عدا النوعين السابقين من الجرائم فإذا ارتكب المضطر الجرائم الأخرى واضطرته لذلك الضرورة لدفع الخطر عن نفسه مع توافر شروطها، فإنه يعفى من العقوبة مع بقاء الفعل مجرما.

ومن خلال ما سبق بيانه عن حالة الضرورة، فهل يباح إسقاط الحامل متى تعرضت لخطر جسيم بناءا على توافر حالة الضرورة الشرعية ؟

تأسيسا على قواعد الضرورة الشرعية التي سبق ذكرها، نجد أن شروط الضرورة الشرعية غير متوافرة للأسباب التالية:

ـ في حالة الضرورة يتعلق الأمر بنفس واحدة وهي نفس المضطر الذي يسعى لحمايتها من الخطر، أما في حالة الإجهاض فيوجد حياتان متساويتان حياة الأم وحياة الجنين وكلاهما لهما نفس القيمة في الحياة.

ـ من الفقهاء من يرى أن حالة الضرورة لا تؤثر على جرائم النفس كالضرب والجرح والقتل، ومنهم من يرى أن حالة الضرورة لا تكون إلا في الجرائم الخاصة بالمأكل والمشرب، لكن إذا كانت حالة الضرورة لا تبيح الإجهاض حسب هؤلاء إنقاذا لحياة الأم والتضحية بالجنين، إلا أن هناك قاعدة شرعية مفادها أنه:" إذا تساوت المصالح مع تعذر الجمع تخيّرنا في التقديم والتأخير للتنازع بين المتساويين."[1]

---

1 ـ عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق ، ص.365.

ويستند إلى هذه القاعدة بعد استنفاذ جميع وسائل العلاج ولم يبق إلا اللجوء لإسقاط الجنين حتى يمكن إنقاذ الأم من الهلاك، وقد ذهب من الفقهاء إلى تأسيس ذلك على قاعدة ارتكاب أخف الضررين لإزالة الضرر الأعظم، إذ أن الأمر يتعلق بالأم التي تعتبر أكبر قيمة من قيمة الجنين، ولا شك أن الجنين هو في حاجة إلى الأم كما يحتاجها غيرها من الأولاد إن وجدوا، بالإضافة إلى ذلك أن الأصل مقدم على الفرع في مثل هذه الحالة، وعليه فالضرورة تقتضي مراعاة وحماية حياة الأم بإنقاذها من خطر حال ومحقق، وذلك بالتضحية بالجنين، ومن تم ترفع مسؤولية من قام بالجناية على الجنين ومن وجد في نطاقه. [1]

ونأتي في ختام عرض أسباب إباحة الإجهاض وموانع المسؤولية إلى الموازنة فيه بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية

أ)<u>بالنسبة لرضاء الحامل بالإجهاض</u>: يتشابه القانون الوضعي (المصري والجزائري) مع الشريعة الإسلامية في أن رضاء الحامل لا أثر له على جريمة الإجهاض إطلاقا، وتقوم مسؤولية الجاني حتى ولو رضيت المرأة بفعل الإجهاض، وقد أكد الفقه الإسلامي على أن رضاء المرأة الحامل وزوجها على ارتكاب جريمة الإجهاض لا يضمن المعتدي، ذلك مرجعه أن عقوبة الإسقاط عند أغلب الفقهاء عقوبة مالية (الغرة والدية)، إذ أن هذه العقوبة المالية يستفيد منها الورثة خاصة الأب والأم ورغم تنازلهما عنها لا يمنع من قيام الجريمة حتى مع رضاهما بالجريمة.

ويختلف الفقه الإسلامي مع القانون الوضعي الفرنسي الذي يبيح الإجهاض لرضاء الحامل بدعوى وجوب احترام حرية المرأة ورغبتها في الإجهاض، متجاهلين حق الجنين في الحياة، وأن حرية أي شخص تنتهي حيث تبدأ حقوق الآخرين، بل وعاقب القانون الفرنسي من يمنع المرأة على ممارسة حقها في الإجهاض.

1- عبد النبي محمد محمود أبو العينين ـ المرجع السابق،ص364

ب) بالنسبة للإجهاض الطبي: يتشابه القانون الوضعي مع الشريعة الإسلامية في إباحة الإجهاض بدافع علاج الأم عندما تكون حالتها الصحية في خطر يقتضي إنقاذها أما إذا كان المرض الذي يصيب صحة الأم يتمثل في ضعف شديد أو إصابتها بعاهة، فلا يمكن عندئذ إسقاط الجنين بحجة أنه يؤثر عليها والجنين أولى بالحماية، في حين أن القانون الوضعي يبيح الإجهاض في مثل هذه الحالات وما شابهها من أمراض مزمنة التي تصاب بها المرأة الحامل.

ج) أما إجهاض الجنين المشوه: لم يتحدث فقهاء السلف عن حكم إجهاض الجنين المشوه نظرا لعدم تقدم الوسائل الطبية الحديثة أنذاك التي تستطيع الكشف عن تشوه الجنين في رحم أمه، إلا أن الباحثين المعاصرين في الفقه الإسلامي قد تحدثوا عن حكم إجهاض الجنين المشوه، حيث أنهم جعلوا قياس تشوه الجنين على الأعذار التي أباح فيها الإجهاض فقط عندما يكون الجنين مشوها بشكل جسيم وذلك قبل نفخ الروح فيه متى أكد الأطباء ذلك.

بينما نجد القانون الوضعي (المصري والجزائري) لم يبيح إجهاض الجنين المشوه في أي مرحلة من مراحله، أما القانون الفرنسي فقد أباح إجهاض الجنين المشوه في أي مرحلة من مراحل الحمل ولو كان في مراحله الأخيرة.

د) أما الإجهاض للظروف الاجتماعية الاقتصادية :فقد تشابه كل من القانون الوضعي والفقه الإسلامي عدا القانون الفرنسي على عدم إباحة الإسقاط للظرف الاجتماعي والاقتصادي، ما لم تتعرض حياة المرأة الحامل لخطر قد يؤدي إلى هلاكها إن لم تجهض، على خلاف القانون الفرنسي الذي أباح الإجهاض كلما تعرضت المرأة الحامل لحالة الضيق أو العسر.

هـ) الإجهاض لحالة الضرورة: تشابه كل من القانون الوضعي والفقه الإسلامي على ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر الذي قد يؤدي إلى هلاكها بسبب الجنين الذي تحمله، ومن تم للحفاظ عليها يقتضي الأمر التضحية بالجنين متى أكد ذلك الأطباء، وبالتالي تمتنع مساءلتهم جزائيا.

في ختام هذا العرض لموضوع الإجهاض كجريمة قائمة بذاتها، الغرض من تجريمها توفير حماية جزائية للجنين أصلا باعتباره نواة أساسية في بناء المجتمع، وبالتبعية حماية الأم الحامل. فنستنتج من خلال هذه الدراسة المقارنة سواء في القانون الوضعي أو الشريعة الإسلامية مايلي:

1- من خلال العرض لتعريف الجنين يتشابه القانون الوضعي مع ما ذهب إليه فقهاء الإسلام من المالكية والإمام الغزالي من الشافعية، وذلك على الرغم من عدم تقدم الوسائل العلمية والطبية في عهدهم، وبالنتيجة توصلت إلى أن الجنين هو ما تكوّن في رحم المرأة عند التقاء الحيوان المنوي للرجل بالبويضة للمرأة واختلاطهما، و مرور النطفة بمراحل يتطور خلالها الجنين إلى غاية شعور الحامل بآلام الوضع الطبيعي. وقد أكد ذلك الإعجاز العلمي في القرآن الكريم منذ قرون، وكذا أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم حيث بين أن الجنين يمر بمرحلتين، الأولى: قبل نفخ الروح وفيها أطوار النطفة،العلقة، المضغة، ومرحلة تكوين العظام واللحم، أما المرحلة الثانية: وهي مرحلة نفخ الروح في الجنين ويكون بعد مائة وعشرون يوما، وهو ما أيده الطب الحديث حيث اكتشف أحد الأطباء المعاصرين أن الإتصال بين المناطق المخية العليا وما تحتها من مناطق، لا يتم إلا في بداية الأسبوع العشرين من آخر حيضة حاضتها المرأة ،أو مائة وعشرين يوما من التلقيح.

2- هذا وتختلف مدة الحمل من امرأة إلى أخرى فهي ليست موحدة، وإنما تتراوح بين الحدين الأدنى والأقصى، وبالنتيجة تم ترجيح الرأي الطبي في تحديد مدة بقاء الجنين في الرحم لأنهم أهل الاختصاص،لا سيما مع تقدم الوسائل الطبية مما أمكن معه معرفة أقل مدة للحمل يمكن أن يبقى فيها الجنين في رحم أمه وهي ستة أشهر، وفي هذا قال ابن القيم :(وما أقل مدة للحمل فقد تظاهرت عليها الطبيعة والشريعة 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 يبقى فيها الجنين في الرحم فهي مائتان وثمانون يوما(280 تحسب من آخر حيضة حاضتها المرأة وقد يتقدم الحمل وقد يتأخر أسبوعين وهذا أمر طبيعي، وقد يصل التأخير لمدة شهر على الأكثر في الظروف الطبيعية ولو زاد ذلك لمات الجنين)، وبالنتيجة توصلت أن القانون الوضعي اتفق مع ما ذهب إليه محمد ابن الحكم من المالكية أن أقصى مدة الحمل سنة كاملة.

ولعل التشريع الجزائري يتشابه مع ما توصل إليه مذهب الإمام مالك، كما أن هذا الرأي قريب جدا إلى ما توصل إليه الطب الحديث.

هذا ويظهر من خلال هذه الدراسة المقارنة مدى تفوق وسمو الشريعة الإسلامية على التشريعات الوضعي، خاصة عندما يتعلق الأمر بمظاهر الحماية القانونية والشرعية للجنين، فقد كان الفقه الإسلامي سباقا بتقرير حقوق ومزايا عديدة للمرأة الحامل حماية منه للجنين قبل كل شيء، حيث أجل الفقه الإسلامي وجوبيا العقوبات للمرأة الحامل كالحد والقصاص حتى تضع حملها.

وفي مجال العبادات يسر الفقه الإسلامي في الصلاة، والصيام للحامل، وذلك بخلاف القانون الوضعي فالأمر الذي يعتبر وجوبيا هو تأجيل تنفيذ عقوبة الإعدام على المرأة الحامل، أما إذا كانت العقوبة غير الإعدام فإن التأجيل يكون أمرا جوازيا قد يقرره القاضي أو لا يقرره.

3 - هذا ونستنتج من خلال العرض لموضوع الإجهاض أهم النتائج المتوصل إليها فيما يتعلق بالأحكام العامة للإجهاض، حيث أنه لم تضع غالبية التشريعات تعريفا للإجهاض

وتركت ذلك للفقه، وتوصلت إلى أن القانون الوضعي يتشابه مع الفقه الإسلامي على أن المقصود من الإجهاض هو الاعتداء على الجنين عمدا، بأي وسيلة من الوسائل سواء طبيعية أو صناعية، وقبل موعد ولادته الطبيعية، سواء بإخراجه من الرحم أو بقائه فيه. ومن خلال التعريف يتميز الإجهاض المتعمد عن غيره من الأفعال المشابهة كالقتل الذي يكون محل الإعتداء فيه الإنسان الحي، بينما الإجهاض محل الإعتداء فيه الجنين،

4 ـ كذلك ميزنا بين الإجهاض ووسائل موانع الحمل، حيث أن هذه الأخيرة مشروعة قانونا وشرعا، لأن المادة لم تقع بعد في الرحم وتعتبر بديلا عن الإجهاض، وهي حل لتنظيم النسل كما أسماه الفقه الإسلامي بالعزل، بعكس الإجهاض الذي هو اعتداء على موجود حاصل وهو يقع تحت طائلة العقاب.

5 ـ كما يتميز الإجهاض الجنائي عن الإجهاض المنذر الذي ينذر بوقوع الإجهاض من خلال نزيف دموي في الرحم، لكن قد يتوقف النزيف ويستمر نمو الجنين.

6ـ وتوصلت أن لا القانون الوضعي ولا الفقه الإسلامي ذكر أنواع الإجهاض، وإنما صنفها الطب، وهي نوعين الإجهاض الطبيعي ويحدث خارجا عن إرادة المرأة أو هو الإجهاض التلقائي يحدث نتيجة أمراض في الجنين أو الأم الحامل وهو خارج عن نطاق التأثيم ، أما النوع الثاني فهو الإجهاض الذي يتم بإرادة المرأة وهو الإجهاض المتعمد أو الجنائي ويحدث لعدة دوافع تلجأ إليها المرأة، ويعود تقدير هذه الدوافع ومبرراتها للخبرة الطبية، إلا أن هناك نوع آخر من الإجهاض لا يدخل في النوعين المصنفين من قبل الطب، وعليه توصلت إلى أن القاضي لا يمكنه الإستغناء عن الإستعانة بخبرة الطب والإسترشاد بعلمهم وخبرتهم في تحديد نوع الإجهاض الحاصل ومن تم تقدير عقوبة الإجهاض الجنائي.

هذا وإن تقدير وسائل الإجهاض وفعاليتها سواء كانت طبيعية، أو اصطناعية متروكة لخبرة الطب وما ينتج عنها من خطورة بالغة وانعكاسها ليس على الجنين فحسب بالقضاء عليه، بل حتى على المرأة نفسها سواء استخدمت الوسيلة على نفسها، أو استخدمها الغير عليها مهما كانت صفته، ولذلك كان من الضروري إيجاد البديل عن هذه الوسائل الخطيرة بتنظيم النسل عن طريق اتخاذ وسائل منع الحمل، وهو ما أسماه الفقه الإسلامي بالعزل،

حيث عقدت عدة مؤتمرات عربية وإسلامية تنادي بضرورة تنظيم النسل باتخاذ وسائل منع الحمل واستندوا على مشروعيتها إلى رأي الدين، حيث أكد فقهاء الإسلام أن استخدامها ليس منافيا للتوكل على الله، ومعنى ذلك الأخذ بالأسباب استنادا على قوله صلى الله عليه وسلم لمن سأله عن ناقته أيعقلها أم يتركها ويتوكل على الله (إعقلها وتوكل) ،

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد نظم وسائل منع الحمل وفرض عقوبة على مخالفتها.

7 ـ كما تحدثت عن علامات أو دلالات الإجهاض في كل من المرأة الحية والمرأة الميتة، ودور الطب الشرعي في اكتشافها شريطة أن تكون المدة الزمنية الحاصل فيها الإجهاض قريبة جدا، ومن تم الكشف عن آثاره، ونوعه، وتاريخ وقوعه، وكذا تقدير عمر الجنين،وعليه توفير أدلة إثبات للقاضي بفضل خبرة الأطباء لأنهم أهل الاختصاص، حيث تساعده في بناء أحكامه سواء كان ذلك في القانون الوضعي (الطب الشرعي)، أو في الفقه الإسلامي (القابلة).

8ـ وبعد عرض دور الطب في الكشف عن الإجهاض الجنائي، وتمييزه عن غيره توصلت إلى أن الإجهاض جريمة قائمة بأركانها المقررة قانونا وشرعا، سواء في القانون الوضعي أو الفقه الإسلامي، وتوصلت لأهم النتائج في كل ركن من الأركان العامة للجرائم:

9ـ ويجدر التنويه بداية أن القانون المصري يتشابه مع الفقه الإسلامي أن جريمة الإجهاض تقوم أساسا بوجود حمل حقيقي، وأن بداية الحمل تبدأ من لحظة تلقيح البويضة للأنثى بالحيوان المنوي للرجل واستقرارها في الرحم، أما القانون الفرنسي يتفق مع القانون الجزائري بأن جريمة الإجهاض تقوم بوجود حمل أو افتراضه، أما عن نهاية مرحلة الحمل أو المرحلة الجنينية تنتهي بالولادة الطبيعية لتبدأ حياة الإنسان العادية، وبالنتيجة يوفر القانون الوضعي حماية جزائية للجنين بالعقاب على الإجهاض العمدي، بينما الفقه الإسلامي يعاقب على الإجهاض سواء كان عمدي أو وقع بطريق الخطأ غير العمدي وذلك توفيرا منه لحماية أكبر للجنين. أما عن الإعتداء على الإنسان فتطبق عليه أحكام القتل سواء عمدا أو خطأ في كل من القانون الوضعي والفقه الإسلامي.

10- هذا ولقد تكلمت عن الركن المادي لجريمة الإجهاض على أنه الوجه المحسوس للجريمة، وأنه تتم جريمة الإجهاض بتوافر عناصره من سلوك إجرامي وهو فعل الإعتداء على الحامل بأي وسيلة من الوسائل طبيعية كانت أو اصطناعية، وسواء قامت المرأة الحامل بالفعل على نفسها، أو قام به غيرها عليها مهما كانت صفته، أما النتيجة الإجرامية وهو إنهاء حياة الجنين سواء بتحقق إسقاطه أو بقائه في الرحم، وعلاقة سببية بين فعل الإعتداء والقضاء على الجنين، وهذه العناصريتشابه فيها كل من القانون الوضعي والفقه الإسلامي، باستثناء حالتين لم نجدها في القانون الوضعي بينما تتوافر في الفقه الإسلامي.

الحالة الأولى شم المرأة رائحة طعام من الجيران، وطلبت منه ولم يعطها فيعتبرون مسؤولون عن إسقاطها، خاصة إذا كانوا يعلمون بحملها وما سيترتب عن فعلهم من أثار سلبية على المرأة الحامل.

الحالة الثانية: قد يقع الإجهاض في الفقه الإسلامي بطلب ذي شوكة للمرأة الحامل أو دخوله عليها بإفزاعها أو تخويفها، وذكرت في هذا المقام الحادثة المشهورة عن أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، عندما طلب حضور امرأة مغيبة كان يدخل عليها فقالت: يا وليها مالها ولعمر، وبينما هي في الطريق إذ فزعت فضربها الطلق، فألقت ولدا فصاح صيحتين ثم مات، فاستشار عمر أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، فأشار بعضهم أن ليس عليك شيء إنما أنت وال ومؤدب، وصمت عليّ رضي الله عنه فأقبل عليه عمر فقال ما تقول يا أبا الحسن قال: 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، وهاتين الحالتين لا وجود لهما في القانون الوضعي، أما باقي الوسائل فلا خلاف فيها، لا سيما تلك الحديثة منها و وقوع الإجهاض بها، هذا عن السلوك الإيجابي للركن المادي.

أما عن وقوع الجريمة بطريقة الإمتناع تتحقق بتوافر شرطين في القانون الوضعي وهما: الأول: يتوجب وجود إلتزام قانوني أو تعاقدي للتدخل لإنقاذ حياة المجني عليه، أو حمايته ومع ذلك يتخلى عن تنفيذ هذا الإلتزام.

الثاني: يتوجب وجود علاقة سببية بين سلوك الإمتناع والنتيجة المتحققة. بينما لا وجود لهذين الشرطين في الفقه الإسلامي، إنما من الواجب التدخل لإنقاذ الغير كلما كان في حالة خطر ويعتبر مسؤولا من امتنع عن ذلك، لقوله تعالى:"وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان ".

11- أما عن النتيجة المترتبة عن فعل الإجهاض تختلف أحيانا بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي وتتشابه أحيانا أخرى، وبالتالي تختلف العقوبة بحسب النتائج المترتبة عن فعل الإعتداء بينهما.

- فقد رأينا في الفقه الإسلامي أن الجنين إذا انفصل حيا ثم عاش بعد ذلك غير متألما قبل أوان ولادته الطبيعية ، فلا يعاقب عليه بالنسبة للفقه الإسلامي باتفاق الفقهاء ، بينما يعتبر جريمة إجهاض تامة في القانون المصري وشروعا في الإجهاض طبقا لما أخذ به القضاء الفرنسي والقانون الجزائري.

- إن الجنين إذا مات ولم ينفصل عن الأم بسبب وفاتها، فإنها تعتبر جريمة إجهاض تامة بالنسبة للقانون الوضعي، ويختلف الأمر عند جمهور الفقهاء إذ لا مسؤولية على الجاني في مثل هذه الحالة، بدليل أنه لم يثبت له حكم الولد إلا بخروجه.

- في حالة إذا انفصل الجنين عن أمه حيا ثم مات، إذ يعد الأمر جريمة إجهاض عادية في قانون العقوبات المصري بصرف النظر عن تقدير عمر الجنين فالعقوبة واحدة، بينما في الفقه الإسلامي يفرق الفقهاء بين نزول الجنين حيا ثم موته بسبب الفعل آخذين بذلك عمر الجنين، فإذا كان عمره أقل من ستة أشهر أي لوقت لا يمكن أن يعيش فيه تعتبر جريمة إجهاض ، أما إذا كان عمر الجنين أكثر من ستة أشهر أي يمكن للجنين أن يعيش في مثل هذا الوقت من عمره، فتشدد العقوبة وتوصف بالقتل الخطأ وهو الأمر الذي أجمع عليه أهل العلم، وأخذ بهذا الموقف كل من القضاء الفرنسي والجزائري.

12- أما والحال لعلاقة السببية بين فعل الإعتداء والنتيجة المترتبة عليه فقد تشابه القانون الوضعي مع الفقه الإسلامي في ذلك ولا خلاف بينها، باستثناء حالة سقوط الجنين حيا ثم عاش بعد ذلك فإن ذاك يقطع علاقة السببية في الفقه الإسلامي ،أما في القانون المصري

تعتبر جريمة الإجهاض قائمة حتى ولو سقط الجنين حيا ثم مات، ويعد شروعا في القانون الفرنسي والجزائري.

13- هذا ويتشابه كل من الفقه الإسلامي، والقانون الفرنسي، والجزائري أن الشروع في الإجهاض يعاقب عليه كالجريمة التامة توفيرا لحماية أكبر للجنين، بينما القانون المصري لا يعتد بالشروع في الإجهاض، ومن ثم لا يعاقب عليه. ويختلف بالنسبة للجريمة المستحيلة إذ يعاقب كل من القانون الفرنسي، والجزائري على الجريمة المستحيلة في الإجهاض، بمعنى تقوم جريمة الإجهاض حتى في حالة الحمل المفترض ، بينما لا يعاقب القانون المصري والفقه الإسلامي على الجريمة المستحيلة، لأن جريمة الإجهاض لا تقوم إلا بوجود حمل حقيقي.

14- فضلا عن ذلك جرّم القانون الوضعي الدعاية لفعل الإجهاض بالوسائل التي تؤدي لارتكابه كالملصقات والصور والإعلانات التجارية، وكل ما نص عليه القانون الوضعي من وسائل محرضة على ارتكابه.

15- كذلك جرم كل من القانون الوضعي والفقه الإسلامي الإشتراك في ارتكاب جريمة الإجهاض، إلا أن القانون الوضعي فرق في المساهمة الجنائية بين الفاعل الأصلي الذي يقوم بالدور الأساسي في ارتكاب الجريمة أو يستعمل غيره، أما الشريك فهو يقوم بالجريمة بصفة غير مباشرة، وشدد المشرع العقوبة بالنسبة لذوي الصفة من الأطباء واعتبرهم فاعلون أصليون في جريمة الإجهاض حتى ولو رضيت المرأة بالإجهاض، كما اعتبر المرأة التي تجهض نفسها فاعلة أصلية ولا يمكن أن تكون شريكة نفسها .

*أما الفقه الإسلامي فرق في المساهمة الجنائية بين الشريك المباشر والشريك بالتسبيب، ويعتبر هذا الأخير مأمورا يحركه الشريك المباشر كيف شاء ويستخدمه في ارتكاب الجريمة .

16 ـ الركن المعنوي لجريمة الإجهاض توصلت إلى نتائج بالمقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، وتتمثل صور الركن المعنوي في القصد الجنائي أو العمد وهو اتجاه إرادة الجاني لارتكاب فعل الإجهاض مع علمه علم اليقين بحمل المرأة، أما الصورة الأخرى فهي

الخطأ غير العمدي، حيث اعتبر القانون الوضعي أن جريمة الإجهاض تقوم عمدا ولا يمكن أن تقوم بطريق الخطأ غير العمدي، بل إنه لو حدث ذلك يوصف الفعل على أساس أعمال عنف كالضرب والجرح، بخلاف الفقه الإسلامي الذي اعتبر أن جريمة الإجهاض تقوم عمدا، كما تقوم بطريق الخطأ غير العمدي وذلك توفيرا لحماية جنائية للجنين، كما اعتد القانون المصري بالقصد الإحتمالى في وقوع جريمة الإجهاض وهو عمد ارتكاب الفعل بالرغم من عدم تحقق نتيجة الفعل المرتكب، وما القصد الاحتمالي إلا نوع من القصد الجنائي .

ومن كل هذا لابد من أن يتزامن الركن المعنوي مع الركن المادي، كما تشابه كل من القانون الوضعي، والفقه الإسلامي أنه لا أثر للباعث على جريمة الإجهاض مهما كان الدافع إليه سواء شريفا أو غير شريف.

17 - الركن الشرعي من الأركان الأساسية لقيام جريمة الإجهاض في كل من القانون الوضعي والفقه الإسلامي، وقلت أن مبدأ شرعية العقاب من المبادئ التي تؤسس عليها الجرائم، بحيث لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، بمعنى آخر أن الأصل في الأفعال الإباحة إلا ما جرّمه النص، وفي جريمة الإجهاض جاءت النصوص القانونية صريحة ومباشرة على تجريم فعل الإجهاض، أما الشريعة الإسلامية لم يأت القرآن الكريم بالنص مباشرة على تجريم الإجهاض، وإنما جاء النص عاما على تحريم قتل النفس، واستنبطت جريمة الإجهاض من أحاديث السنة النبوية من خلال العقوبة المقررة وهي التعويض المالي أو ما اصطلح عليها الرسول صلى الله عليه وسلم بالغرة، والمصنفة في باب الديات، وكذا اجتهادات الفقهاء في تقرير العقوبات الناتجة عن فعل الإعتداء على المرأة الحامل بحسب الوضعية المعتدى بها على الجنين.

18- في الأخير أنهيت الموضوع بعرض الإجهاض بين التجريم والإباحة في كل من القانون الوضعي والفقه الإسلامي واستنتجت مايلي:

ـ الأصل في العقوبة المقررة لجريمة الإجهاض في القانون الوضعي هي الجنحة، عقوبتها الحبس، سواء أجهضت المرأة نفسها أو أجهضها الغير، وبأي وسيلة كانت كالضرب ونحوه، وسواء كان الجنين ناتج بطريقة طبيعية أو كان ناتجا بطريقة اصطناعية، كجنين التلقيح الاصطناعي، أو طفل الأنابيب، أو عن طريق الخلية المستنسخة، فالحماية الجنائية هي مقررة للجنين باعتباره إنسان بحسب المآل ومن ثم يجرم الإعتداء عليه.

* أما القانون الفرنسي على خلاف ما حصل من تعديلات عليه أصبح يبيح الإجهاض في أي مرحلة من مراحل الحمل ضمن المدة المسموح بها قانونا، تحت شعار الإعتداء الإرادي على الجنين إهدارا منه لحقه واحتراما لحرية المرأة في التصرف في جسدها، وعاقب كل من يمنع أو يعيق عمليات الإجهاض في المستشفيات.

ويوصف فعل الإجهاض بالجناية وتشدد فيه العقوبة لتصل إلى السجن عندما يرتكب فعل الإسقاط من الطبيب، أو الصيدلي، أو الجراح، أو القابلة، ويعتبر هؤلاء فاعلين أصليين، أو إذا أدى الإجهاض إلى عاهة مستديمة، أو عند العود إلى ارتكاب فعل الإجهاض.

*أما الفقه الإسلامي تعتبر عقوبة الإجهاض وفقا لما ذهب إليه معظم الفقهاء المسلمون، الأصل فيها أنها عقوبة مالية تتمثل في التعويض المالي الغرة في حالة سقوط الجنين ميتا، والدية في حالة سقوطه حيا ثم يموت بسبب فعل الجاني، بالرغم أنه من الفقهاء من اجتهد في تقرير عقوبات أخرى، كما إذا سقط الجنين حيا ثم مات بسبب الإعتداء العمدي السابق فالعقوبة هي القصاص، هذا وتكون العقوبة في الفقه الإسلامي متدرجة بحسب المرحلة التي يكون عليها الجنين، بخلاف القانون الوضعي فالعقوبة واحدة في أي مرحلة من مراحل تطور الجنين.

19 ـ ويرد استثناء على فعل الإجهاض كجريمة قائمة بأركانها المقررة قانونا وشرعا أسباب الإباحة وموانع المسؤولية في كل من القانون الوضعي والفقه الإسلامي، وأهم النتائج المتوصل إليها في ذلك:

ـ يتشابه كل من القانون المصري والجزائري مع الفقه الإسلامي على عدم تأثير رضاء الحامل بالإجهاض على مسؤولية الجاني، بحيث تقوم جريمة الإجهاض حتى ولو رضيت الحامل به، بخلاف القانون الفرنسي، ومع التعديلات التي أجريت على أحكامه فيباح الإجهاض متى رضيت المرأة به بضوابط قانونية نظمها قانون الصحة العامة، مع احترام المدة القانونية المسموح بها بالإجهاض.

*أما الإجهاض الطبي يتشابه القانون الوضعي مع الفقه الإسلامي على إجهاض المرأة الحامل متى كانت حالتها الصحية معرضة لخطر قد يؤدي لهلاكها نتيجة إصابتها بمرض مزمن وخطير، أما إذا كان الخطر الذي يتهدد المرأة الحامل يؤثر عليها بالسلب في صحتها أو يصيبها بضعف، فلا يعد ذلك مبررا لإجهاضها في الفقه الإسلامي .

ـ أما التشريع الفرنسي فقد نص صراحة في آخر تعديل لأحكامه على إباحة الإجهاض الطبي أو العلاجي.

*بالنسبة لإجهاض الجنين المشوه لم يتحدث فقهاء السلف عن ذلك لعدم تقدم الوسائل الطبية الحديثة التي تكشف عن الجنين في الرحم، إلا أن الباحثين المعاصرين في الفقه الإسلامي تحدثوا عن حكم إجهاض الجنين المشوه وتم ترجيح الرأي القائل بإباحة إجهاض الجنين المشوه تشوها شديدا قبل نفخ الروح فيه.

أما القانون المصري والجزائري جاء النص خاليا من إباحة إجهاض الجنين المشوه، على خلاف القانون الفرنسي الذي أصبح أكثر ليونة من ذي قبل، حيث أباح إجهاض الجنين المشوه في أي مرحلة من مراحل الحمل.

ـ أما الإجهاض نظرا للظروف الاجتماعية فرقت بين أمرين حكم إجهاض المغتصبة ،وحكم إجهاض جنين ناتج عن الزنا، فبعد عرض أراء الفقهاء منهم المعاصرين توصلت لأهم النتائج أنه:

لابد من ضرورة صدور تشريع يبيح إجهاض المغتصبة استنادا لدعوى مفتي الجمهورية المصرية السابق نصر فريد، والذي يرى فيه أنه لا يوجد ما يمنع من الناحية الشرعية من صدور تشريع ينظم إجهاض المغتصبة بضوابط تحكم ذلك، وعليه فالسماح

بإجهاض المغتصبة استنادا لحالة الضرورة، وذلك حتى لا يتخذ منه مبررا لفعل الإجهاض، وإنما ترفع مسؤولية الفاعل لأن الإجهاض قد يكون دون موافقة المرأة الحامل، وبواسطة من شخص غير مؤهل، كما أنه قد يؤدي الإعتراف بهذا الإجهاض إساءة استعماله، بحيث قد يكون الجنين ثمرة علاقة غير شرعية رضيت المرأة بها ثم تضفي عليها الطابع الإجرامي، حتى تستفيد من عذر إباحة الإجهاض، وفي كل الأحوال يرجع تقدير واقعة الإغتصاب من دونها للطب الشرعي. بخلاف القانون الفرنسي الذي يبيح إجهاض المغتصبة تقديرا لظروفها النفسية وحالة الضيق التي قد تعاني منها .

ـ أما إجهاض جنين ناتج عن زنا، فقد تبين تشابه كل من القانون الوضعي والفقه الإسلامي على عدم جواز إجهاض الجنين الناتج عن زنا، عدا القانون الفرنسي الذي يبيح ذلك.

كما لم يجز القانون الوضعي والفقه الإسلامي إجهاض الجنين للظروف الاقتصادية وتدني المستوى المعيشي، لأن ذلك اعتراض على المشيئة الإلهية، عدا القانون الفرنسي الذي أباح إجهاض المرأة كلما كانت تعاني من حالة الضيق والعسر.

أما عن حالة الضرورة في الإجهاض فيعد ذلك في القانون الوضعي مانعا للمسؤولية عندما يقتضي الأمر إنقاذ الحامل من خطر يهدد حياتها بالهلاك، ولابد من أخذ رأي طبيبين استشاريين يكون أحدهما معتمدا لدى المحاكم.

ـ أما الفقه الإسلامي اعتبر أن الضرورة لا تجري في الأنفس البشرية، إلا أنه يوجد قاعدة شرعية يستند إليها لإنقاذ حياة الأم والتضحية بالجنين في هذه الحالة، وهي قاعدة (إذا تساوت المصالح مع تعذر الجمع بينهما، تخيرنا في التقديم والتأخير للتنازع بين المتساويين) ويكون ذلك بعد استنفاذ جميع طرق علاج الحامل، وأن استمرار الحمل يؤدي في كل الأحوال إلى وفاتها.

ولما كان الإجهاض جريمة تضر بالمجتمع ضررا لا يختلف فيه اثنان، فإن هذا الضرر لا يمكن القضاء عليه فقط بتجريم مصدره، ومن يقدم عليه، أو يشترك فيه بتوقيع العقاب

عليه وبالتالي يبقى الحل وحيدا متمثلا في الإطار القانوني فقط بالرغم من أهميته، بل ينبغي التطرق أيضا إلى الأسباب الدافعة إليه، ولن تكون من دون ارتباط بموقف المجتمع ونظرته، ذلك أن التوعية بخطورة الإقدام على الإجهاض على صحة الحامل، يعتبر عاملا حاسما في التقليل من نسبة الإقدام عليه، وهذه التوعية مثلما يمكن أن تكون دينية من طرف علماء الدين وتوضيحهم مسألة تحريم الإجهاض، ينبغي أن تكون على شكل ندوات وملتقيات طبية يبدي فيها الأطباء بآرائهم حول الموضوع ، باعتبارهم أهل الإختصاص، و يملكون من الكفاءات ما يؤهلهم من توضيح مدى خطورة الإقدام عليه، لتغطية النقص الملاحظ على مستوى الإعلام الذي لا تقل خطورته في إجهاض المجتمع ثقافيا، إن هو أبى إلا أن يغلق الأبواب على نفسه ورضي بانحلال روابطه الأسرية ومساس كيانها، من خطورة إجهاضه من حيث الأفراد، ناهيك عن ضرورة مسايرة الإطار القانوني الذي يوفر حماية جزائية للجنين، والذي سبق وأن درسناه في هذا البحث لحاجة المجتمع إليه كلما اقتضت الضرورة بالإضافة، أو الحذف، أو التعديل لبعض أحكامه .

ملايين سنتيم: 10 عيادات وشقق للإجهاض مقابل

تؤكد مصادر من قطاع الصحة تزايد أعداد العيادات والشقق التي تتم فيها عمليات الإجهاض بشكل رهيب في السنوات الأخيرة. بسبب كثرة الطلب عليها في ظل تفاقم الآفات الاجتماعية ووقوع الآلاف من المراهقات والشابات في الرذيلة. وحسب الأخصائيين فعمليات الإجهاض تتم بصورة موسعة في الكثير من المناطق وبتواطؤ جهات عديدة، حتى في المستشفيات العمومية يقوم فيها بعض الأطباء والممرضين بعمليات إجهاض دون أي ترخيص، وهذا بالتواطؤ مع أعوان الأمن والمراقبين في الأجنحة الخاصة من خلال منح النسوة جرعات من دواء معين لم يشأ الكشف عنه من أجل المساهمة في سقوط الجنين. .[1]

---

1 - جريدة : الحوار 2008 – 10 - 19.

http://www. Djazairess. Elhiware.com.

إحصائيات الإجهاض في أمريكا:

"وفقاً لتقرير المركز الوطني (الأمريكي) للإحصائيات الصحية فإن عدد حالات الحمل التي حالة مسجلة، وقد كانت على النحور 6.277000 انتهت في عام تسعة وتسعين ميلادية بلغ التالي:

حالة انتهت بمولود حي. 396000 منها

حالة إجهاض مستحث. 1310000 نحو

حالة، عبارة عن فقدان الجنين، لأسباب جينية. 100000 نحو

وبطبيعة الحال شملت الأرقام المرقومة آنفاً نسبة المواليد من نساء متزوجات، ومن نساء مليون حالة كانت من 3.6 مليون حالة، منها 6.3 غير متزوجات، وقد أفادت الدراسة أن مليون حالة كانت من نساء غير متزوجات. فكانت نسبة المواليد 2.8 نساء متزوجات، بينما %. أما غير المتزوجات فكانت نسبة 7% ونسبة السقط 74 الأحياء من النساء المتزوجات % قتلوا إسقاطاً. 39%، بينما 49 مواليد سفاحهن الأحياء

المراجع باللغة العربية

1- أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الإسلام، دار الفكر العربي ،القاهرة.

2- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال. الجزء الأول، الطبعة الرابعة 2006، دار هومة، الجزائر.

3- إسحاق إبراهيم منصور، قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص. ديوان المطبوعات الجامعية، 1983، الجزائر.

4- أميرة عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين في ضوء التقنيات المستحدثة. طبعة 2008، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.

5- أحمد أبو الروس، الموسوعة الجنائية الحديثة (4)، جرائم الإجهاض والاعتداء على العرض والشرف والاعتبار والحياء العام والإخلال بالآداب العامة، من الوجهة القانونية والفنية. طبعة 1997، الإسكندرية.

6- أسامة عبد الله قايد المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة. طبعة ثانية 1990، القاهرة.

7- أحمد بهنسي ، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي. طبعة ثالثة، -1984.1404،دار الشروق ،القاهرة.

8- أحمد محمد لطفي، التلقيح الصناعي ، قسم الفقه المقارن. طبعة 2006 ، كلية الشريعة بالدهليقية.

9- أحمد محمد جمال، القرآن الكريم أحكمت آياته. الجزء الثاني، مكة المكرمة.

10- السيد سابق، فقه السنة. مجلد 2، دار الكتاب العربي.1987 .لبنان.

11- بن وارث محمد، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري، القسم الخاص. 2003 دار هومة، الجزائر.

12- جمعة محمد محمد براج، العقوبات في الإسلام. دار الفكر العربي، القاهرة.

13- دردوس مكي، شرح قانون العقوبات الخاص.الجزء الثاني، طبعة 2005، الجزائر.

14-رضا عبد الحليم عبد المجيد، الحماية القانونية للجنين البشري.دار النهضة العربية طبعة 1998، القاهرة.

15- حسين علي شحرور، الدليل الطبي ومسرح الجريمة.طبعة 2006، الإسكندرية.

16- خالد محمد شعبان، مسؤولية الطب الشرعي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي. طبعة 2008، الإسكندرية.

17- شحاتة عبد المطلب حسن أحمد، الإجهاض بين الحظر والإباحة في الفقه الإسلامي. طبعة 2008، الإسكندرية.

18-شوقي عبد الشاهي، الفكر الإسلامي والقضايا الطبية المعاصرة. دار النهضة العربية، طبعة 1999، القاهرة.

19- عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة. الدار التونسية للنشر، المؤسسة الوطنية للكتاب، طبعة 1990، الجزائر.

20- عبد النبي محمد محمود أبو العينين، الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي. دار الجامعة الجديدة، طبعة 2006، الإسكندرية.

21- عبد الحميد المنشاوي، الطب الشرعي ودوره في الكشف عن الجريمة. طبعة 2008، الإسكندرية.

22- عبد الحميد الشواربي، الخبرة الجنائية في مسائل الطب. الإسكندرية. دون سنة نشر.

23 ـ عبد الحميد محمد الهاشمي، لمحات نفسية في القرآن الكريم، مكة المكرمة.

24 ـ عبد الخالق النواوي، التشريع الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي. بيروت.دون سنة نشر.

25ـ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي. الجزء الثاني، مؤسسة الرسالة.دون سنة نشر.

26ـ عبد العظيم بدوي، الوجيز في فقه السنة والكتاب العزيز. تقديم فضيلة الشيخ محمد صفوت الشورفي، وفضيلة الشيخ محمد إبراهيم شقرة، دار الإمام مالك، الناشر دار ابن رجب للنشر والتوزيع المنصورة، مصر، الطبعة الثالثة 1420 هـ ـ 2001 م، الجزائر.

27 ـ علي محمد علي أحمد، إ فشاء السر الطبي وأثره في الفقه الإسلامي. طبعة 2008 ، الإسكندرية.

28 ـ عوض أحمد إدريس، الدية بين العقوبة والتعويض في الفقه الإسلامي المقارن. دار مكتبة الهلال، بيروت، لبنان. دون سنة نشر.

29 ـ فريحة حسين، شرح قانون العقوبات الجزائري. جرائم الإعتداء على الأشخاص، جرائم الاعتداء على الأموال. ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2006، الجزائر.

30ـ فوزي فيض الله، الفقه الإسلامي وفق منهاج السنة الرابعة.

31 ـ محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص. طبعة السادسة 2005، الجزائر.

32ـ محمد صبحي نجم ، رضا المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية، دراسة مقارنة. ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1983، الجزائر.

33ـ محمد صبحي نجم ، الجرائم على الأشخاص. طبعة 1999، الأردن.

34ـ محمد بن محمد الطيب بن أحمد بن المبارك، تقديم وتعليق محمد موهوب بن أحمد بن حسين، مسائل في الأحكام الشرعية على المذهب المالكي ،أو عمدة الحكام وخلاصة الأحكام في فصل الخصام. دار الهدى، عين مليلة، طبعة 2002 ،الجزائر.

35 ـ شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، دار الفكر الجامعي، طبعة 2005، الإسكندرية.

36- طارق سرور، قانون العقوبات القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص. طبعة 2001، القاهرة.

37 ـ يحي بن لعلي، الخبرة في الطب الشرعي. باتنة ، الجزائر. دون سنة نشر.

38-محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الوسائل المستحدثة في الطب الشرعي. طبعة 1983، الجزائر.

39-محمد مصطفى عارف فهمي، الحدود والقصاص بين الشريعة والقانون، دراسة مقارنة. مصر. دون سنة نشر.

40 ـ كامل السعيد، شرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة ، دراسة تحليلية مقارنة. الطبعة الأولى 1995، الأردن.

41- ابن كثير أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي ، تفسير القرآن العظيم . طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية 1420ه الموافق ل1999م، عدد الأجزاء 8.

42-محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي أبو جعفر الطبري ، جامع البيان في تأويل القرآن. مؤسسة الرسالة، الطبعة 1420ه الموافق ل2000م، عدد الأجزاء 24.

ـ الرسائل الجامعية:

ـ العربي شحط عبد القادر، الأحكام القانونية العامة لنظام الإنجاب الاصطناعي، دراسة مقارنة. رسالة دكتوراه دولة، جامعة وهران، السنة الجامعية 1999-2000.

ـ المحاضرات

1- مروان محمد، محاضرة القانون الجنائي لطلبة السنة الثانية. لسنة الجامعية 2003 _2004.جامعة وهران.

2 ـ عدة جلول محمد ، محاضرة التشريع الجنائي الإسلامي لطلبة ماجستير القانون الجنائي ، لسنة الجامعية 2009_2010.جامعة وهران.

الصحف والجرائد

1- جريدة الحوار 19-10-2008.

الموقع الإلكتروني

http://www.djairess.com/elhiwar.

المجلات القانونية

ـ مراد تيرس، الإجهاض كإجراء طبي في قانون العقوبات الجزائري والمقارن بين الإباحة والمنع. مجلة العلوم القانونية والإدارية، دورية علمية، جامعة الجيلالي اليابس ،بلعباس، العدد 3 ، طبعة 2007، الجزائر.

النصوص الشرعية:

1/ القرآن الكريم.

2/ أحاديث السنة النبوية.

-حديث شريف من إخراج الصحيحين، عبد الله بن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم، ورواه الإمام أحمد وابن كثير، جزء3. والحديث الشريف الذي روي عن مسلم والبخاري.

النصوص القانونية :

1- قانون العقوبات الجزائري، أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو 1966 المعدل والمتمم بالقانون 06 -23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

2- قانون الصحة الجزائري رقم 85 - 05 المؤرخ في 16فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

3- قانون الأسرة الجزائري رقم 84 - 11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 هـ ، الموافق ل 9 يوليو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005,

4 - قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين رقم 05 - 04 ، المؤرخ في 06 - 02- 2005.

- المراجع باللغة الفرنسية.

1- Claudia Ghica, Lemarchand, Frédéric Jérôme Pansier, Droit pénal spécial . Collection- Dyna Sup, Vuibert Droit 2007.

2 - Jean Larguier, Anne Marie Larguier, Droit pénal spécial. 10 éme édition, 1996, Dalloz.

3 - Jean Larguier et Anne Marie Larguier, Droit Pénal Spécial, 12éme édition, 2002, Dalloz

4 - Michel Véron, Droit pénal spécial, Masson, Paris, 1988.

5- Michel Véron, Droit pénal spécial. 9éme édition, paris. 2002, Armand colin.

6 - Michèle Laure Rassat, Droit pénal spécial . 6 éme édition, 1988, Dalloz.

7 - Michèle Laure Rassat, Droit pénal spécial. Infraction des biens et contre les particulier, .2OO6. Dalloz

اجتهادات قضائية .

- Crime 8-7-1943 D.C 1944, note, B.perreau.

- Crime 30-7-1942 J.C.P 2054- 2- 1942.

- Crime 19-4 1945 Sirey 82 -1- 1945.

- Cass.crime 9 novembre 1928:DH 1928,577 DP 1929, 1,97.

الفهـــــرس

مقدمـــــة..... 1

الفصل التمهيدي.....6

المبحث الأول: تعريف الجنين ومراحل تخلقه.....7

المطلب الأول: تعريف الجنين..... 7

الفرع الأول: التعريف الفقهي للجنين.....8

أولا**:** الجنين لغة..... .8

ثانيا: تعريف الجنين في اصطلاح القانونيين..... 9

ثالثا: التعريف الطبي للجنين.....9

الفرع الثاني: التعريف الإسلامي للجنين..... 10

أولا: الجنين عند الشافعية.....11

ثانيا: الجنين عند الحنفية.....11

ثالثا : الجنين عند الحنابلة..... 12

رابعا:الجنين عند المالكية..... . 12

المطلب الثاني: مراحل تخلق الجنين..... 13

الفرع الأول: مرحلة ما قبل نفخ الروح..... 15

أولا: النطفة..... 15

ثانيا: العلقة..... 18

ثالثا: المضغة.....21

رابعا: تكوين العظام واللحم.....22

الفرع الثاني: مرحلة نفخ الروح.....23

المبحث الثاني: مدة الحمل ومظاهر حماية الجنين..... 26
المطلب الأول: مدة الحمل..... 26
الفرع الأول: مدة الحمل من الناحية الطبية..... 27
الفرع الثاني: مدة الحمل في القانون الوضعي..... 28
الفرع الثالث: مدة الحمل في الشريعة الإسلامية..... 28
المطلب الثاني: مظاهر حماية الجنين.....30
الفرع الأول: مظاهر الحماية القانونية للجنين.....31
الفرع الثاني: مظاهر الحماية الشرعية للجنين..... .33
أولا: حالة إرجاء تنفيذ العقوبة الواقعة على المرأة الحامل.....33
ثانيا: حالة حبس الحامل.....34
الفصل الأول: الأحكام العامة للإجهاض..... 36
المبحث الأول: ماهية الإجهاض.....37
المطلب الأول: تعريف الإجهاض وأنواعه.....38
الفرع الأول: تعريف الإجهاض.....39
أولا: التعريف الفقهي للإجهاض.....39
1- الإجهاض لغة.....39
2 ـ التعريف الاصطلاحي للإجهاض عند فقهاء القانون.....40
ثانيا: التعريف الطبي للإجهاض.....41
ثالثا: تعريف الفقه الإسلامي للجنين 42
1 ـ حكم الإجهاض قبل نفخ الروح 42
2- حكم الإجهاض بعد نفخ الروح.....49
رابعا: التمييز بين الإجهاض والأفعال المشابهة 52
1 ـ التمييز بين الإجهاض والقتل 52
2- الفرق بين الجنين والوليد.....54

3- التمييز بين الإجهاض الجنائي ومنع الحمل.....54
4- التمييز بين الإجهاض الجنائي والإجهاض المنذر.....55
5 - التمييز بين الإجهاض الجنائي والولادة قبل الأوان.....55
الفرع الثاني: أنواع الإجهاض.....55
أولا: الإجهاض التلقائي أو العفوي.....55
ثانيا: الإجهاض المتعمد أو المفتعل.....57
1- الإجهاض العرضي.....58
2- الإجهاض العلاجي أو الطبي 58
3- الإجهاض الجنائي.....59
المطلب الثاني: وسائل الإجهاض وأخطاره..... 64
الفرع الأول: وسائل الإجهاض..... 65
أولا: الوسائل السلبية للإجهاض.....65
ثانيا: الوسائل الإيجابية للإجهاض.....66
1- العنف الموجه للجسم عامة.....66
2- تناول العقاقير والأدوية الضارة بالحمل.....67
3- استعمال أدوات وآلات ميكانيكية.....68
الفرع الثاني: أخطار وسائل الإجهاض..... 72
أولا: أخطار العنف الموجه للجسم 69
ثانيا: أخطار العقاقير والأدوية على الجنين.....70
ثالثا: أخطار استعمال الآلات والأدوات في إسقاط الجنين.....71
1- الصدمة العصبية الحادة.....71
2- الإنحداف الهوائي الرئوي.....71
3- العدوى القيحية.....72

المبحث الثاني: دلالات الإجهاض ودور أهل الخبرة في إثباته..... 73
المطلب الأول: دلالات الإجهاض..... 74.
الفرع الأول: دلالات الإجهاض عند المرأة الحية.....74.
الفرع الثاني: دلالات الإجهاض في المرأة الميتة..... 75
المطلب الثاني: دور أهل الخبرة في إثبات الإجهاض.....79.
الفرع الأول: دور الطب الشرعي في إثبات الإجهاض في القانون الوضعي.....79
الفرع الثاني: دور القابلة في إثبات الإجهاض في الفقه الإسلامي..... 83.
أولا: مفهوم القابلة وشهادتها عند الفقهاء.....83
1- تعريف القابلة.....83
2- شهادة القابلة عند الفقهاء.....84.
ثانيا: دور القابلة في إثبات الإجهاض وأحكامه.....86.
الفصل الثاني: الإجهاض كجريمة قائمة..... 89
المبحث الأول: أركان قيام جريمة الإجهاض..... 91
المطلب الأول: الركن المادي لجريمة الإجهاض.....92
الفرع الأول: الجريمة التامة.....92
أولا: السلوك الإجرامي.....93.
1- في القانون الوضعي.....93
2- في الفقه الإسلامي.....94
ثانيا: النتيجة الإجرامية.....97
1- في القانون الوضعي.....97
2- في الفقه الإسلامي.....98
ثالثا: علاقة السببية.....99
1- في القانون الوضعي 99
2- في الفقه الإسلامي.....100

الفرع الثاني: صور الركن المادي المتعلقة بالإجهاض..... 103
أولا: الشروع في جريمة الإجهاض.....103
1- في القانون الوضعي.....104
2- في الفقه الإسلامي.....109
ثانيا: المساهمة الجنائية في جريمة الإجهاض.....111
1- في القانون الوضعي.....112
2- في الفقه الإسلامي.....118
ثالثا: التحريض العلني أو الدعاية للإجهاض.....121
المطلب الثاني: الركن المعنوي لجريمة الإجهاض.....125
الفرع الأول: القصد الجنائي (العمد).....126
الفرع الثاني: الخطأ غير العمدي 130
المطلب الثالث: الركن الشرعي لجريمة الإجهاض..... 134
الفرع الأول: مبدأ شرعية العقاب للإجهاض في القانون الوضعي.....135
الفرع الثاني: مبدأ شرعية العقاب للإجهاض في الفقه الإسلامي..... .140
المبحث الثاني: الإجهاض بين التجريم والإباحة..... 143
المطلب الأول: العقوبة المقررة لجريمة الإجهاض.....144
الفرع الأول: العقوبة المقررة قانونا للإجهاض.....145.
أولا: عقوبة إجهاض المرأة نفسها.....145
ثانيا: عقوبة إجهاض المرأة من قبل الغير.....154
الفرع الثاني: العقوبة المقررة شرعا للإجهاض..... ...167
أولا: عقوبة الغرة نتيجة انفصال الجنين عن أمه ميتا.....168
ثانيا:عقوبة القصاص أو الدية كاملة لانفصال الجنين عن أمه حيا بسبب الاعتداء...171
ثالثا: عقوبة التعزير في حالة انفصال الجنين حيا ولم يمت.....176
رابعا: عقوبة التعزير في حالة انفصال الجنين بعد وفاة الأم أو عدم انفصاله.....176

خامسا: العقوبة المترتبة على جناية إيذاء الأم أو جرحها أو موتها.....177
المطلب الثاني : أسباب إباحة الإجهاض وموانع المسؤولية.....180
الفرع الأول: أسباب إباحة الإجهاض وموانع المسؤولية في القانون الوضعي.....181
أولا: رضاء المجني عليه.....181
ثانيا: الإجهاض الطبي أو العلاجي.....187
ثالثا: إجهاض الجنين المشوه.....190
رابعا: الإجهاض لأسباب اجتماعية واقتصادية.....193
خامسا: الإجهاض الضروري.....199
الفرع الثاني: أسباب إباحة الإجهاض وموانع المسؤولية في الفقه الإسلامي..... 204
أولا: الإجهاض الرضائي.....205
ثانيا: الإجهاض الطبي.....205
ثالثا: إجهاض الجنين المشوه.....206
رابعا: الإجهاض لأسباب اجتماعية واقتصادية.....207
خامسا: الإجهاض الضروري.....213
الخاتمـــــة.....218
الملاحق.....230
قائمة المراجع والمصادر.....234
قائمة المراجع.....234
قائمة المصادر 239
الفهرس.....241

جريمة الإجهاض ـ دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي

ملخص الموضوع

الإجهاض ظاهرة عالمية زاد انتشارها لعدة دوافع، حيث عقدت المؤتمرات وتعالت الأصوات ,وأنفقت الأموال من أجل تحقيق مشروع إباحة الإجهاض من خلال حملة من أعداء الإسلام تنادي به، للقضاء على الحماية القانونية والشرعية للجنين، رغم أن الإسلام حث على تكثير النسل لدعم الأمة , لقوله صلى الله عليه وسلم "تناكحوا تناسلوا, فاني مباه بكم الأمم يوم القيامة". لذلك كان ولابد من إيقاف مثل هذه الدعايات للإجهاض، ووضع ضوابط وأحكاما أساسية تحد من هذه الظاهرة تفاديا من تفشي الوباء واتساع رقعته في أرجاء المعمورة العربية الإسلامية.حيث وضع المشرع نصوص عقابية الغرض منها تجريم فعل الإجهاض وتوفير حماية جزائية للجنين وهو في بطن أمه, وضمان استمرارية نموه نموا طبيعيا باعتباره مقدمة لإنسان يستحق حقوقا. بمجرد ولادته حيا من وصية, وهبة وإرث وأهم حق هو حقه في الحياة. كما حرصت الشريعة الإسلامية على حماية الجنين جنائيا مند وقوع النطفة في الرحم إتباعا بمراحل تخلقها, واعتبرت حفظ النسل من الكليات الخمس إذ به بقاء النوع، وعمارة الأرض، وعبادة الله عز وجل, لذلك نهى الله عن قتل النفس بغير وجه حق لأي عارض من عوارض الحياة, سواء بإفساد الحمل قبل التخليق أو قتلها بعد الولادة، ونهى الرسول عليه الصلاة والسلام عند ذلك، واعتبر قتل النفس من الكبائر. كما جاء ت جميع الشرائع السماوية بإيجاب حفظ النفوس البشرية.

كلمات مفتاحية:

الجنين؛ الاعتداء؛ جريمة؛ الحق؛ الحياة؛ الإجهاض؛ الأطباء؛ العقاب؛ القانون؛ الشريعة الإسلامية.