الحماية الجنائية للجنين في الشريعة والقانون

أ. د. طاهر صالح العبيدي(*)

المقدمـــــة

اهتمت الشريعة الإسلامية الغراء منذ نزولها بحياة الإنسان وأولتها جل اهتمامها بل وجعلتها في أوليات المصالح والضروريات التي حرصت على تأكيدها بهدف العمل على صونها والمحافظة عليها، فقد حرمت الاعتداء عليها أيماء تحريم وجعلته من أكبر الكبائر يقول الله تعالى ﴿ **مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا . . .** ﴿٣٢﴾ ﴾ (سورة المائدة)، ويقولَ الرَسولَ ﷺ(أكبَر الكبائر الشرك بالله وقتل النَفس)[1]، ولقدسية وسمو الحياة البشرية عن حياة المخلوقات الأخرى فإن أول ما يسأل عنه الإنسان ويحاسب عليه في الآخرة حياه أخيه الإنسان التي أزهقها بدون وجه حق، يقول الرسول ﷺ: (أول ما يقضى بين الناس في الدماء)[2]. ولم تكتف الشريعة الإسلامية الغراء بتغليظ تحريم الاعتداء على الحياة الإنسانية وإعطائها الأولوية في المقاضاة في الآخرة فحسب، بل خصتها دون غيرها من المصالح والضروريات بوسائل حماية ناجعة تمنع، أو تحد إلى حد كبير من الاعتداء عليها يأتي على رأسها عقوبة القصاص في الدنيا يقول سبحانه وتعالى: ﴿ **. . .عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى . . .** ﴿١٧٨﴾ ﴾(سورة البقرة)، ويقول ﷺ(لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أنَ لا اله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث : الثيب الزاني و النفس بالنفسً. . .)[3]، وهذه العقوبة دون أدنى شك كفيلة بتأمين الحماية

(*) أستاذ القانون الجنائي المشارك ـ كلية الشريعة والقانون ، جامعة صنعاء، الجمهورية اليمنية.

(١)محمد إسماعيل بن إبراهيم المغيرة البخاري ، صحيح البخاري ، دار الكتب ، بيروت ، لبنان. ، لم يذكر تاريخ النشر أو الطباعة ، كتاب الديات ، باب الترهيب من سفك الدم الحرام بغير حق، جزء٩ ، ص٥

(٢) صحيح البخاري ، المرجع السابق، كتاب الديات، باب الترهيب، الجزء ٩ ، ص٣.

(٣) مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري ، صحيح مسلم، بشرح النووي، المطبعة المصرية بالأزهر، القاهرة ، الطبعة الأولى، ١٩٢٩ م ، كتاب الديات ، باب ما يباح به دم المسلم ، جزء١١ ، ص١٦٤.

الكافية لحياة الإنسان، يقول سبحانه وتعالى : ﴿ **وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُوْلِي الأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴿١٧٩﴾** ﴾ (سورة البقرة).

يضاف إلى ذلك أن الشريعة الإسلامية الغراء انطلاقا من حرصها الكبير على الحياة الإنسانية، أضافت إليها سياجاً واقياً أخر وهي عقوبة الآخرة وما إدراك ما عقوبة الآخرة أنها الخلود المؤبد في نار جهنم يقول سبحانه وتعالى : ﴿ **وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا . . . ﴿٩٣﴾** ﴾ (سورة النساء).

وقد خطت القوانين الوضيعة قاطبة خطاً تقترب من خطى ونهج الشريعة الإسلامية الغراء في جعل الحياة الإنسانية من أوليات المصالح والضروريات التي حرصت على تحريم الاعتداء عليها وإضفاء الحماية الجنائية المشددة عليها.

وهنا يثار تساؤل فيما إذا كانت الحماية الجنائية للحياة الإنسانية التي كفلت الشريعة الإسلامية وكذا القوانين الوضعية النص عليها، تسري على حياة الجنين في رحم أمه أم لا؟! ذلك أن الجنين كائن مستور في رحم أمه والاعتداء عليه يشكل اعتداء لمخلوق لا يدرك ما يجري حوله، غير أنه من وجهة أخرى لا يرتقي إلى مكانه النفس الإنسانية الكاملة إذ لا تتحقق إنسانيته إلاّ بنفخ الروح فيه، وقد يموت قبل ذلك[1].

هذا التساؤل لم يقتصر إثارته بين فقهاء القوانين الوضعية كون تلك القوانين لم تنص على سريان الحماية الجنائية المقررة لحياة الإنسان على حياة الجنين، كما أنها لم تتفق على إسباغ حماية خاصة لحياة الجنين، بل سلكت في ذلك عدة اتجاهات يمكن حصرها في ثلاثة اتجاهات هي :

أولاً : تحارب الإجهاض وتشدد تحريمه.

ثانياً : ترى فيه شراً لابد منه فتعمل على إزالة العقبات من طريقة.

ثالثاً : تبيح الإجهاض وتسمح به في كل الظروف والأمكنة [2].

(١)محمد سيف الدين السباعي، الإجهاض، بين الفقه والطب والقانون، دار الكتب العربية، بيروت، لبنان، ١٩٩٠م، ص٤٦.
(٢) المرجع سابق، ص٦٤.

٢ . نطاق الحماية الجنائية للجنين

٢ .١نطاق الحماية الجنائية للجنين في الفقه الإسلامي

اعتنى الفقه الإسلامي منذ وجوده بالجنين، وتتجلى عناية الفقه الإسلامي بالجنين بصورة واضحة فيما روي عن النبي ﷺ أنه قال : (أن الله وكل في الرحم ملكاً فيقول يا رب نطفه، يا رب علقه، يا رب مضغة، فإذا أراد أن يخلقها قال : يا رب أذكر أم أنثى، يا رب شقي أم سعيد، فما الرزق، فما الأجل، فيكتب ذلك في بطن أمه)[1] .

ووجه عناية المشرع الحكيم بالجنين في هذا الحديث هو أن الله سبحانه وتعالى قد وكل ملكاً يراقب تكوين الجنين في بطن أمه ويخبر ربه بحاله، وحيث إن الله غني عن هذا الإخبار، لأن عنده العلم الأزلي والأبدي بمصير الإنسان من بداية خلقه وحتى حسابه .

فالإخبار ليس إلا دليلاً على عنايته جل شأنه بهذا الكائن وتكريمه له، مما يستوجب المحافظة عليه وصيانته ورعايته وتحريم الإعتداء عليه .

ومع ذلك فإن الفقهاء لم يتفقوا على تحريم الإجهاض على الجنين في جميع أطواره بل نجدهم قد فرقوا بين أطواره، حيث اتفقوا جميعاً على تحريمه في طوره الرابع واختلفوا في تحريمه فيما دون طوره الرابع .

وعليه سندرس هذا المطلب في ثلاثة أفرع على النحو التالي :

الفرع الأول : حكم إجهاض الجنين قبل نفخ الروح فيه .

الفرع الثاني : تأصيل أقوال الفقهاء في الإجهاض بعد نفخ الروح .

الفرع الثالث : حكم إجهاض الجنين قبل نفخ الروح فيه .

---

(١) صحيح البخاري ـ مرجع سابق ـ كتاب الأنبياء عليهم السلام ـ باب قوله تعالى (وإذ قال ربك للملائكة إني جاعل في الأرض خليفة) ـ فصل الوصية بالنساء ، صحيح مسلم ـ بشرح النووي ـ مرجع سابق ـ كتاب القدر ـ باب كيفية خلق الأدمي في بطن أمه (اللفظ للبخاري) .

٢ .١ .١حكم الإجهاض قبل نفخ الروح

اختلف الفقهاء في حكم الإجهاض قبل نفخ الروح في الجنين إلى عدة آراء. والاختلاف لم يقتصر بين المذاهب على اختلافها، بل أن الاختلاف وجد بين فقهاء المذهب الواحد. ولأجل ذلك فلن يتسنى لنا الوقوف على حكم الإجهاض في هذه المرحلة إلا بعد أن نقتطف بعض النصوص الفقهية من كل مذهب على حده، ثم نعقب ذلك بما نقف عليه في هذه المرحلة من خلال عرضنا لتلك النصوص فيما يلي:

١ـ نصوص من الفقه الحنفي

جاء في بدائع الصنائع للكساني: (إن لم يستبن شيء من خلقه فلا شيء فيه، لأنه ليس بجنين إنما هو مضغة)[١]. وفي شرح الدر المختار للحصفكي (يباح إسقاط الولد قبل أربعه أشهر ولو بلا إذن الزوج)[٢]. وجاء في شرح الدر المختار في موضع آخر (ولا كفارة في الجنين عندنا وجوباً، ولا إثم ما لم يستبن بعض خلقه)[٣]. كذا ورد في الفتاوى الهندية لنظام (قالوا: وكذلك المرأة يسعها أن تعالج لإسقاط الحمل ما لم يستبن من خلقه وذلك ما لم تبين به مئة وعشرين يوماً)[٤]. وجاء في الفتاوى البزازية لابن البزاز (ظهر الحبل بالمرضعة وضيق انقطاع اللبن عن الولد، والأب لا يقدر على الضئر يباح الإسقاط ما دام مضغة وفي الكراهية يباح من غير قيد)[٥]. كما ورد في شرح فتح القدير لأبن الهمام (وهل يباح الإسقاط بعد الحبل؟ يباح ما لم يتخلق شيء منه، ثم في غير موضع قالوا ولا يكون مآله الحياة إلا بعد مئة وعشرين يوماً).

وهذا يقتضي أنهم ـ أي بعض فقهاء الحنفية ـ أرادوا بالتخليق نفخ الروح وإلا فهو غلط، لأن التخليق يتحقق بالمشاهدة قبل هذه المدة)[٦].

---

(١) الكساني ـ بدائع الصنائع ـ مرجع سابق ـ ج(٧) ـ ص (٣٢٥).
(٢) محمد علاء الدين الحصفكي ـ شرح الدر المختار ـ مرجع سابق ـ جزء (١) ـ ص (٢٧٢).
(٣) المرجع السابق ـ جزء (٢) ـ ص (٤٦١).
(٤) العالم نظام وجماعة من علماء الهند ـ الفتاوي الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ـ دار إحياء التراث العربي ـ بيروت ـ لبنان ـ الطبعة الرابعة ـ ١٩٨٦م ـ ج(١) ـ ص (٣٣٤).
(٥) محمد بن محمد بن شهاب المعروف بابن البزاز الحنفي ـ الفتاوى البزازية لحاشية الفتاوى الهندية ـ المرجع السابق ـ ج(٤) ـ ص (١٥٦).
(٦) محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام ـ شرح فتح القدير ـ مرجع سابق ـ جزء (٣) ـ ص (٤٠١) ـ ص (٤٠٢).

ونختم نصوص الحنفية بما نقله ابن عابدين في حاشيته رد المحتار عن بعض فقهاء الحنفية إذ نقل عن كتاب الذخيرة (أن المرأة لو أرادت إلقاء ما في بطنها قبل نفخ الروح فإن الفقهاء يختلفون في إباحة ذلك، ونقل عن الفقيه علي بن موسى قوله بكراهة ذلك لأن الماء بعدما أوقع في الرحم مآله الحياة فيكون له حكم الحياة، ثم نقل بعد ذلك تعليق ابن وهبان من فقهاء الحنفية على ذلك حين قال بأن إباحة الإسقاط محمولة على الإذن أو أنها أي الأم لا تأثم إثم القتل)[1].

٢ـ نصوص من الفقه الشافعي

جاء في الوجيز للغزالي: (الموجب للغرة، هو الجنين الذي بدأ في التخطيط في طرف من أطرافه، وإذا أدركت القوابل كفى ذلك، ولا شيء في إجهاض المضغة والعلقة قبل التخطيط على الأصح)[2].

ويمكن أن نجد رأي فقهاء الشافعية في حكم إجهاض الجنين قبل نفخ الروح فيه بوضوح فيما أورده الرملي الملقب بالشافعي الصغير في كتابه نهاية المحتاج إذ قال: (اختلفوا ـ أي علماء المذهب ـ في التسبب في إسقاطه ما لم يصل لحد نفخ الروح فيه وهو مائه وعشرون يوماً والذي يتجه وفاقاً لابن عماد وغيره الحرمة. وقال البعض أنه لا يحرم)[3]. كما أورد في موضع آخر اختلاف الفقهاء في إسقاط النطفة حيث قال: (اختلف أهل العلم في النطفة قبل تمام الأربعين على قولين: قيل لا يثبت لها حرمة السقط والولد. وقيل لها حرمة ولا يباح إفسادها ولا يجوز التسبب في إخراجها بعد الاستقرار في الرحم بخلاف العزل فإنه قبل حصولها فيه)[4]. وقد علق الفقيه الغزالي

(١) محمد أمين المعروف بابن العابدين ـ حاشية رد المحتار ـ دار المنار، دار الفكر ـ القاهرة ـ ١٩٧٩م ـ ج(٣)، ص (١٧٦).

(٢) محمد بن محمد بن حامد الغزالي ـ الوجيز في فقه مذهب الأمام الشافعي ـ دار المعرفة ـ بيروت ـ لبنان ـ ١٩٧٩م ـ ج(٢) ـ ص (١٥٩)، وقريباً منه أنظر محمد بن أحمد الشربيني الخطيب ـ الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ـ مطبعة مصطفى حلبي ـ القاهرة ـ الطبعة الأخيرة ـ ١٩٤٠م ـ جزء (٢) ـ ص (١٧١)، محمد الخطيب الشربيني ـ مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ـ دار الفكر ـ القاهرة ـ لم يذكر تاريخ الطباعة أو النشر ـ ج (٤) ـ ص (١٠٤).

(٣) الرملي ـ نهاية المحتاج ـ مرجع سابق ـ ج (٧) ـ ص (١٣٦).

(٤) المرجع السابق ـ ج(٧) ـ ص (٢٤٢).

على ذلك وهو بصدد التفرقة بين منع الحمل بالعزل وبين الإجهاض بقوله : (وليس هذا أي منع الحمل من الإجهاض والوأد، لأن ذلك ـ أي الإجهاض ـ جناية على موجود حاصل، وله أيضاً مراتب وأول مراتب الوجود أن تقع النطفة في الرحم ويختلط بماء المرأة ويستعد لقبول الحياة وإفساد ذلك جناية، فإن صارت مضغة وعلقه كانت الجناية أفحش، وإن نفخ فيه الروح وأستوت الخلقه ازدادت الجناية تفاحشاً ومنتهى التفاحش في الجناية بعد الانفصال حياً)[١].

٣ـ نصوص من الفقه المالكي

جاء في ا لشرح الكبير(لا يجوز إخراج المني المتكون في الرحم ولو قبل الأربعين يوماً وإذا نفخت فيه الروح حرم إجماعاً)[٢].

وصرح الفقيه الدسوقي في حاشيته : بأن هذا هو المعتمد في المذهب[٣]. وقال ابن جزى في كتابه القوانين الفقهية (إذا قبض الرحم المني لم يجز التعرض له، وأشد من ذلك إذا تخلق وأشد من ذلك إذا نفخ فيه الروح فإنه قتل نفس إجماعاً)[٤]. وجاء في حاشية البناتي : (أختلف فيما إذا كان دم مجتمع، فقال مالك فيه الغرة وقال أشعب لا شيء فيه إذا كان دماً بخلاف كونه علقه)[٥].

وقال الحطاب في كتابه مواهب الجليل (وفي الجنين وإن علقة عشر أمه، ولو أمه نقداً أو غرة عبد أو وليده). وفي المدونة : الجنين ما علم أنه حمل وإن كانت مضغة أو علقة أو مصوراً. ابن عرفه، ظاهره أن الدم المجتمع فيه لغو)[٦].

---

(١) محمد بن محمد الغزالي ـ إحياء علوم الدين ـ مرجع سابق ـ ج(٢) ـ ص (٥١) .

(٢) أحمد الدردير ـ الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ـ مرجع سابق ـ ج(٢) ـ ص (٢٦٦) ، ص(٢٦٧).

(٣) الدسوقى ـ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، مرجع سابق ـ ج (٢) ـ ص (٢٦٦) ـ ص (٢٦٧).

(٤) محمد بن أحمد جزي ، القوانين الفقهية ، مرجع سابق ، ص١٤١ .

(٥) محمد البناتي ـ حاشية محمد البناتي بهامش شرح الزرقاني على مختصر خليل ـ دار الفكر ـ بيروت ـ لبنان ـ لم يذكر تاريخ الطباعة والنشر ـ جزء (٨) ـ ص (٣١) .

(٦) محمد بن محمد بن عبد الرحمن المقري المعروف بالحطاب ـ مواهب الجليل ـ بشرح مختصر خليل، دار الفكر ، القاهرة ط٢ , ١٩٧٨م ـ ج(٦) ـ ص (٢٥٧) .

٤ ـ نصوص من الفقه الحنبلي

يقول موفق بن قدامه في كتابه المغني (إذا شربت الحامل دواء فألقت به جنيناً فعليها غرة لا ترث منها شيئاً وتعتق رقبة)[١]. ويضيف في موضع آخر : (إن القت مضغة فشهد ثقات من القوابل أن فيه صورة خفيه ففيه غرة، وإن شهدت أنه مبتدأ خلق آدمي لو بقي تصور ففيه وجهان أحدهما لا شيء فيه)[٢].

ويقول البهوتي في كتابه كشاف القناع : (لو ألقت نطفة أو دماً أو علقة فلا يتعلق به شيء من الأحكام لأنه لم يثبت أنه ولد)[٣]. كما ورد عن موسى الحجاوي في كتابه الروض المربع (يباح للمرأة إلقاء النطفة قبل أربعين يوماً بدواء مباح، وكذا شربه لحصول حيض)[٤].

٥ـ نصوص من الفقه الظاهري

يقول ابن حزم في كتابه المحلى : (صح أن من ضرب حاملاً فأسقطت جنيناً فإن كان قبل الأربعة الأشهر قبل تمامها فلا كفارة في ذلك)[٥].

٦ـ نصوص من الفقه الزيدي

يقول بن المضفر في كتابه البيان الشافي : (يجوز للزوجة أكل ما يمنع الحمل إذا رضي زوجها، وأما فعلها لما يفسد الحمل أو يسقطه فعند بلوغه أربعة أشهر لا يجوز وفاقاً ويلزمها الضمان)[٦]. وأضاف في موضع آخر : (إذا جاز العزل جاز تغيير النطفة والعلقة والمضغة إذ لا حرمة لجماد)[٧].

---

(١) موفق الدين بن قدامه ـ المغني ـ مرجع سابق ـ ج(٩) ص (٥٣٩).
(٢) المرجع السابق ـ ج(٩) ـ ص (٥٣٩) .
(٣) البهوتي ـ كشاف القناع ـ مرجع سابق ـ ج(٥) ـ ص (٤١٣) .
(٤) موسى أحمد بن موسى الحجازى ، الروض المربع بشرح زاد المستقنع مختصر المقنع ، دار الكتب العلمية ، بيروت، لبنان ، الطبعة ٧ ، لم يذكر تاريخ الطباعة أو النشر، جزء٢ ، ص٣٥٢
(٥) ابن حزم الظاهري ـ المحلى ـ مرجع سابق ـ ج (١١) ـ ص (٣٠) .
(٦) يحيى أحمد بن مظفر ـ البيان الشافي ـ المنتزع من البرهان الكافي ـ مرجع سابق ـ ج (١) ـ ص (٢٤٩).
(٧) إبن مظفر ـ البيان الشافي ـ المرجع السابق ـ جزء (١) ـ ص (٣٤٩) .

ويقول بن المرتضى في كتابه البحر الزخار (يجوز العزل مطلقاً سواءً برضا الزوجة أو بدون رضاها . . وإذا جاز العزل جاز تغير النطفة والعلقة والمضغة إذ لا حرمة لجماد)[١] .

ويقول العنسي في كتابه التاج المذهب (قال في الانتصار : يجوز تغيير النطفة في الرحم والعلقة والمضغة بالأدوية ، لأنه لا حرمة لها قبل نفخ الروح . . وبعد نفخ الروح لا يجوز مطلقاً أذن الزوج أم لا وتأثم مع القصد وتضمن دية ما خرج حياً)[٢] .

٧ـ نصوص من الفقه الاباضى

يقول العاملي في كتابه الروضة البهية (أنه تجب الكفارة بقتل الجنين حين تلج الروح كالمولود ، وقيل مطلقا سواء ولجت فيه الروح أم لم تلج فيه)[٣] .

٨ ـ نصوص من الفقه الشيعي الأمامي

يقول الحلي في كتابة شرائع الإسلام (العزل عن الحرة إذا لم يشترط في العقد ولم تأذن قيل : هو محرم ويجب معه دية النطفة عشرة دنانير وقيل : هو مكروه وإن وجبت الدية أشبه)[٤] .

٢ .١ .٢ تأصيل أقوال الفقهاء في الإجهاض قبل نفخ الروح

يتبين من خلال استقراء نصوص الفقه الإسلامي على مختلف مذاهبه أن الفقهاء قد اختلفوا في حكم الإجهاض قبل نفخ الروح إلى عدة آراء . غير أنه يمكن رد الاختلاف فيما بينهم إلى أربعة مذاهب رئيسية نذكرها فيما يلي :

المذهب الأول : تحريم الإجهاض مطلقاً : يرى هذا المذهب بأن الإجهاض محرم منذ أن يتم تلقيح نطفة الرجل ببويضة المرأة ، أي منذ أن تعلق برحم المرأة . وذلك

(١) أحمد بن يحيى المرتضى ـ البحر الزخار ، مرجع سابق ـ ج(٣) ـ ص (٨١) .
(٢) أحمد بن قاسم العنسي ـ التاج المذهب لإحكام المذهب ـ مرجع سابق ـ ج(٢) ـ ص (٧٨) .
(٣) جمال الدين مكي العاملى ، و زين الدين العاملى ـ الروضة البهية ـ مرجع سابق ـ ج(٢) ـ ص (٣٨) .
(٤) الحلي ـ شرائع الإسلام ـ مرجع سابق ـ ج (٢) ـ ص (٧)

أن الماء (أي النطفة) بعد ما أوقع في الرحم مآله الحياة، فيكون له حكم إسقاطه أيضاً، لأن النطفة بعد الإستقرار آيلة للتخلق، وإن إفسادها جناية. كما أن الله سبحانه وتعالى حرم قتل الإنسان بقوله تعال: ﴿ **وَلا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلاَّ بِالْحَقِّ** ... ﴿٣٣﴾ ﴾ (سورة الإسراء). فما دام قد حرم الله قتل الإنسان فإنه يترتب على ذلك حرمة قتل أصله وهو الجنين، قياساً على حرمة كسر بيض صيد الحرم. فإن الله سبحانه وتعالى حرمه بقوله جل وعلى: ﴿ ... **وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا** ... ﴿٩٦﴾ ﴾ (سورة المائدة) وقوله تعالى: ﴿ ... **لا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ** ... ﴿٩٥﴾ ﴾ (سورة المائدة)، لذلك كان الإعتداء على الجنين أولى بالحرمة وأحق بها وهذا مذهب جمهور فقهاء المالكية، وبعض فقهاء الحنفية، والشافعية، وفي رواية للاباضية والشيعة الأمامية[1].

المذهب الثاني: يرى جواز الإجهاض مطلقاً: يرى أصحاب هذا المذهب جواز الإجهاض مطلقاً أي منذ التلقيح وحتى نفخ الروح في الجنين متى تم ذلك بعذر مقبول، وقيل حتى بدون وجود عذر مقبول وذلك لأن الجنين في هذه الحالة لا يخرج من كونه نطفة أو علقة أو مضغة فهو لا يخرج عن هذه الأوصاف التي وصفه بها الله سبحانه وتعالى في قوله تعالى: ﴿ ... **فإنا خلقناكم من تراب ثم من نطفة ثم من علقة ثم من مضغة** ... ﴿٩٥﴾ ﴾ (سورة الحج).

وما كان بهذه الأوصاف ليس بإنسان وإنما جماد ليس له حرمه فجاز إسقاطه ويعتنق هذا المذهب فقهاء الزيدية و بعض فقهاء الحنفية والشافعية[2].

---

(١) الدسوقي، حاشية الدسوقي، مرجع، ج٢، ص٢٦٦، ص٢٦٧، ابن عابدين، حاشية رد المختار، مرجع سابق، ج٣، ص١٧٦، الغزالي، إحياء علوم الدين، مرجع سابق، ج٢، ص٥١، العاملى، الروضة البهية، مرجع سابق، ج٢، ص٣٨، الحلي شرائع الإسلام، مرجع سابق، ج٢، ص٧.

(٢) ابن مظفر، البيان لشافي، مرجع سابق، ج١، ص٣٤٩، محمد بن أبي العباس ابن شهاب الدين الرملى، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٩٨٤م، ج٧، ص١٣٦، ابن الهمام، شرح فتح القدير، مرجع سابق، ج٣، ص٤٠١، ص٤٠١.

المذهب الثالث : يرى جواز الإجهاض ما لم يصل الجنين إلى مرحلة التخلق والتصوير الظاهري، أو التخلق والتصوير غير الظاهري إذا شهد أهل الخبرة بأنه مبتدأ خلق إنسان، لأنه بذلك ثبتت آدميته وبالتالي يحرم إجهاضه. وهو مذهب جمهور الحنفية والشافعية والحنابلة[١].

المذهب الرابع : يرى أصحاب هذا المذهب إباحة الإجهاض متى كان الجنين في طور النطفة ويحرم فيما فوقها من الأطوار. لأن النطفة ليست بآدمي و ليست ببدء خلقه، فأشبهت بذلك النطفة التي تلقى خارج الرحم في جواز إلقائها. ومما يدل على أن النطفة لا تعد بدء خلق آدمي ما روى عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال : (إن النطفة تكون في الرحم أربعين يوماً على حالها لا تُغير، فإذا مضت الأربعون صارت علقة. ثم مضغة كذلك)[٢] فالحديث صريح في أن النطفة تبقى على حالها لا تنعقد، ومن ثم فإن ما لم ينعقد فلا حرمة له، فيجوز إسقاطها، وهذا مذهب بعض فقهاء المالكية والحنفية والشافعية وهو مذهب بعض الحنابلة[٣].

ويبدو لنا أن المذهب القائل بتجريم الإجهاض في كافة أطوار الجنين هو الصواب، وذلك أنه إذا كان بعض الفقهاء يمنعون العزل وهو قذف السائل المنوي خارج فرج المرأة ويعتبرونه لونا من الوأد الخفي لما فيه من منع لأسباب الحياة من أن تأخذ سبيلها إلى الوجود والظهور، فإنه من باب أولى منع وتحريم الإجهاض. كون النطفة إذا علقت برحم المرأة فإن أسباب الحياة تكون قد انعقدت تحمل في طياتها كائنا جديداً يحمل من الخصائص الو راثية ما لا يعلم بها إلا الله تعالى.

(١) الحصفكى، شرح الرد المختار، مرجع سابق ،ج٢، ص٢٧٢ ،الغزالي ،الوجيز، مرجع سابق، ج٢، ص١٥٩ ،موقف الدين من قدامه ، المغني، مرجع سابق ،ج٩، ص٥٣٩ .

(٢) الإمام احمد بن حنبل ، المسند ، المكتب الإسلامي، بيروت ، لبنان ، الطبعة الخامسة ١٩٨٥م، ج١ ، صـ٣٧٤

(٣) ابن عابدين ،حاشية در المختار، مرجع سابق، ج٣، ص١٧٤ ، الحجاوي، الروض المربع ، مرجع سابق، جزء٢، ص٣٥٢، البناتى ، حاشية البنانى ، مرجع سابق، جزء٨ ، ص٣١، الرملي ، نهاية التاج، مرجع سابق ج٧ ، ص١٣٦ .

كما أنه من خلال التمعن في أقوال الفقهاء القائلين بجواز الإجهاض قبل نفخ الروح حسبما وضحنا إنما يعود لعدم معرفتهم بأن الجنين يبدأ في الحياة منذ التلقيح، ولو كانوا قد عرفوا ذلك لما أجازوا الإجهاض. ودليلنا على ذلك قولهم (ألقت مضغة لم يتبين فيها الخلقة فشهد ثقات من القوابل أن فيه صورة خفية لخلقة أدمي فهذا في حكم الحالة الأولى أي يحرم إجهاضه، لأنه قد تبين بشهادة أهل المعرفة أنه ولد)[1] وهذا مبني على معارف زمن هؤلاء الفقهاء. وما الذي سيترتب لو عرفوا ما عرفناه في زمننا هذا من حقائق علم الأجنة والتشريح والمعدات والآلات الإشعاعية بإن الجنين يكون موجوداً بمجرد الإخصاب، أي بتمام تلقيح نطفة الرجل ببويضة المرأة وتعلقه بالرحم لغيروا فتواهم وحكمهم تبعاً لتغير العلة، ذلك أن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً.

ومما يحسن التنويه إليه أن أحد الفقهاء القدماء توصل إلى ما توصل إليه علم الأجنة والتشريح من أن حياة الجنين توجد بمجرد الإخصاب إذ قال (وليس هذا ـ أي العزل ـ كالإجهاض والوأد، فإن ذلك جناية على وجود حاصل والوجود له مراتب وأول مراتب الوجود أن تقع النطفة في الرحم وتختلط بماء المرأة. . .)[2].

٢ .١ .٣حكم إجهاض الجنين بعد نفخ الروح فيه

أجمع فقهاء المسلمين[3] على تحريم إسقاط الجنين بعد نفخ الروح فيه دون أن يخالف في ذلك أحد سواء كان من السلف أو الخلف.

ويحرم إجهاض الجنين في هذه المرحلة بغض النظر عن الفاعل سواء كان أبوه أو أمه أو الغير، وسواءً كان الجنين ثمرة علاقة مشروعة أو علاقة غير مشروعة كالزنا[4].

(١) موفق الدين بن قدامه ، المغني، مرجع سابق ،ج٩ ، ص٥٣٩ .
(٢) الغزالي ، إحياء علوم الدين ، مرجع سابق ج٢ ، ص٥١ .
(٣) أحمد الدر دير ـ الشرح الكبير بها مش حاشية الدسوقي ـ دار الحديث القاهرة ـ لم يذكر تاريخ النشر أو الطباعة ـ ج٢ ـ ص٢٦٧ ، محمد بن أحمد جزي ـ القوانين الفقهية ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان ـ لم يذكر تاريخ الطباعة أوالنشر ـ ص١٤١ .
(٤) إبراهيم البيجوري ـ حاشية البيجوري ـ مرجع سابق جزء (٢) ـ ص (٢٢٢) ، أحمد الدر دير ـ الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ـ دار الحديث ـ القاهرة ـ لم يذكر تاريخ الطباعة والنشر ـ ج(٤) ـ ص (٢٦٨) .

ويستوي في ذلك أن يكون الإجهاض قد حصل بالقول كالتهديد أو التخويف أو اللعن أو الشتم أو القذف[١]. أو بالفعل كالضرب وشرب الدواء، أو بالترك كأن تمتنع الحامل من الطعام والشراب أو تصوم في رمضان حتى تلقي الجنين. ذلك أنه أجيز للحامل أن تفطر في رمضان محافظة على الجنين[٢]. بل أوجب عليها الفطر إذا خافت على حملها من أن يؤدي الصيام إلى هلاكه أو تهديد حياته بالخطر، فإذا صامت فأجهضت أثمت وضمنت الجنين[٣]. وكذا فيما إذا شربت الحامل دواء أو شمت رائحة مسك أو طعام أو سمك أو جبن مقلي أو أخذت حقنة وأدى ذلك إلى إسقاطها أثمت وضمنته[٤].

ولم تقف الحماية عند هذا الحد بل أوجب تأخير تنفيذ أي عقوبة محكوم بها على الحامل قد يؤدي تنفيذها عليها إلى إتلاف الجنين أو تعريضه للخطر، وذلك حتى تضعه بدليل ما روى عبدا لله بن بريده عن أبيه قال: (جاءت الغامدية فقالت: يا رسول الله إني قد زنيت فطهرني: وأنه ردها، فلما كان الغد قالت: (يا رسول الله أتردني لعلك أن تردني كما رددت ماعزاً فوالله إني لحبلى: قال ﷺ: (أما الآن فأذهبي حتى تلدي)، فلما ولدت أتته بصبي في خرقه، قالت: (هذا قد ولدته قال ﷺ: أذهبي فأرضعيه حتى تفطميه)، فلما فطمته أتته بالصبي في يده كسره خبز فقالت: (هذا يا نبي الله قد فطمته وقد أكل الطعام)، فدفع بالصبي إلى رجل من المسلمين ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها وأمر الناس فرجموها)[٥].

وقد انعقد الإجماع بين الفقهاء على أن العقوبة يؤجل تنفيذها على الأم حتى تضع ابنها وترضعه وذلك تحاشياً من أن يؤدي تنفيذ العقوبة عليها إلى إلحاق ضرر بالجنين وهو بريء من الإثم الذي ارتكبته أمه فلا يجوز تحميله وزر أمه، وبالتالي كان

(١) عبدالباقي الزرقاني ـ شرح الزرقاني ، مرجع سابق ـ ج(٤) ـ جزء (٨) ـ ص (٣٢) .
(٢) إبراهيم البيجوري ـ حاشية البيجوري ـ مرجع سابق ـ جزء (٢) ـ ص (٢٢٨) .
(٣) المرجع السابق ـ جزء (٢) ـ ص (٢٢٨) .
(٤) الزرقاني ـ شرح الزرقاني ـ مرجع سابق ـ ج (٤) جزء (٨) ـ ص (٣٢) ، محمد عرفه الدسوقي ـ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ـ دار الحديث ـ القاهرة ـ لم يذكر تاريخ الطباعة والنشر ـ ج(٤) ـ ص (٢٦٨) .
(٥) صحيح مسلم بشرح النووي ـ مرجع سابق ـ كتاب الحدود ـ باب حد الزنا .

لزاماً وقف تنفيذ عقوبة الأم، لاسيما إذا كانت العقوبة من العقوبات البدنية. ويمكن الجزم بالقول إن تحريم الإجهاض على الجنين بعد نفخ الروح فيه منعقد بالإجماع لدى عامة الفقهاء القدامى والمحدثين.

ولا نغالي في القول إذا ما قلنا إن تحريم الإجهاض في هذا الطور يرتقي إلى تحريم قتل الإنسان الحي الكبير ويكتسب كافة آثاره. يعضدنا في ذلك ما صرح به أحد فقهاء الفقه الإسلامي الأفاضل وهو ابن حزم الظاهري حين قال: (فما تقولون فيمن تعمدت قتل جنينها وقد تجاوز مئة ليلة و عشرين ليلة بيقين فقتلته، أو تعمد آخر قتله في بطنها فقتله فمن قولنا: أن القود واجب في ذلك ولا بد ولا غرة في ذلك حينئذً إلا أن يعفى عنه فتجب الغرة فقط لأنها ديته ولا كفارة في ذلك لأنه عمد، وإنما وجب القود لأنه قاتل نفس مؤمنة عمداً، فهو نفس بنفس وأهله بين خيارين إما القود وإما الدية)[1].

٢ .٢ نطاق حماية الجنين في القانون

مما يحمد له أن المقنن الجنائي في كل من الدول العربية[2]، كفل للجنين حماية فعالة. إذ أنه جرم كل فعل أو سلوك يشكل اعتداء عليه يصدر من أي شخص كان، حتى لو كان صادراً من أمه [3] ولم يجعل من رضاها سبباً لإباحة إجهاض الجنين، ولم يعتد المقنن بما إذا كان حدوثه نتيجة علاقة غير شرعية أو كان نتيجة علاقة شرعية. كما أن المشرع يحرم الإجهاض إذا تم في أي وقت من أوقات الحمل حتى لو تم عند

(١) ابن حزم الظاهري- المحلى- مرجع سابق- ج(١١)- ص (٣١)- وقريب من ذلك، الحلي- شرائع الإسلام- مرجع سابق - جزء (٤) - ص (٣٠٩).

(٢) أنظر المواد (٣٢١-٣٢٥) من قانون العقوبات الأردني، والمواد (٨١, ٨٤) من قانون العقوبات لدولة الإمارات العربية المتحدة، والمواد (٢٠٢, ٢٠٤) من قانون العقوبات البحريني، والمواد (٣٠٤-٧١٣) من قانون العقوبات الجزائري، والمواد (٢٦٢-٢٦٧) من قانون العقوبات السوداني والمواد (٥٢٥-٥٣٤) من قانون العقوبات السوري، والمواد (٢٤٢-٢٤٦) من قانون الجزاء العماني، والمواد (٣٧١-٣٧٥) من قانون العقوبات الفلسطيني، والمواد (١٧٠- ١٧٢) من قانون العقوبات القطري، والمواد (١٧٤-١٧٧) من قانون الجزاء الكويتي، والمواد (٢١٠-٢٦٤) من قانون العقوبات المصري، والمواد (٥٣٩-٥٤٦) من قانون العقوبات اللبناني، والمواد (٤٤٩-٤٥٨) من القانون الجنائي المغربي، والمواد (٢٩٠- ٢٩٥) من قانون العقوبات الليبي، والمواد (٣٣٩- ٢٤٠) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني.

(٣) محمود نجيب حسني- شرح قانون العقوبات- القسم الخاص- مرجع سابق- ص (٥٠٥).

بداية تلقيح الحيوان المنوي ببويضة المرأة[١] . كما أن المقنن لم يعتد بوسيلة معينة لإحداث الإجهاض، إذ أن كل وسيلة صالحة للإجهاض، سواءً كانت إيجابية أو سلبية أو نفسية ما دام أنها غير طبيعية وينتج عنها الإجهاض[٢] .

ولأجل المزيد من الحماية للجنين اتجهت بعض التشريعات العربية إلى تجريم الشروع في الإجهاض والمعاقبة عليه من ذلك قانون العقوبات السوري بمادته (٥٢٨) والتي تنص على أنه (من أقدم بأي وسيلة كانت على إجهاض امرأة أو محاولة إجهاضها . .) وأيضاً ما نص عليه قانون العقوبات اللبناني بمادته (٥٤٢) والتي تنص على أن (من أجهض أو حاول إجهاض امرأة حبلى أو يضن أنها كذلك . . .) كما ينص قانون العقوبات الجزائري بمادته (٣٠٤) على أن (كل من أجهض امرأة حاملاً أو مفترضاً حملها . . . أو شرع في ذلك) .

ومع أن معظم قوانين الدول العربية لم تنص على تجريم الشروع والمعاقبة عليه فإن ذلك لا يعني أنها لا تجرم ولا تعاقب على الشروع، وإنما تركت ذلك لمعالجته وفق القواعد العامة للشروع . غير أنه مما يستغرب له أن بعض القوانين العربية كالقانون المصري بمادته(٢٦٤) قد نص صراحة على أنه لا عقاب على الشروع في الإجهاض .

ونحسب أن ما ذهبت إليه معظم القوانين العربية في تجريم الشروع والمعاقبة عليه هو الراجح، لأنه يؤمن للجنين حماية كافية، وحتى لا ينجو من العقاب كل من انتوى إجهاض الجنين ولكن فعله خاب من تحقيق تلك النتيجة لسبب خارج عن إرادته[٣] .

---

(١) محمد رمضان باره ـ قانون العقوبات الليبي ـ القسم الخاص ـ مرجع سابق ـ ص (٧٧) ، حسن صادق المرصفاوي ـ المرصفاوي في جرائم مشروع قانون الجرائم والعقوبات الشرعية اليمني ـ مرجع سابق ـ ص (٦٩٧) .

(٢) أحمد كامل سلامه ـ شرح قانون العقوبات القسم الخاص ـ ص (١٧٣) ، جندي عبد الملك ـ الموسوعة الجنائية ـ مرجع سابق ـ جزء (١) ـ ص (٦٦٨) ، رؤوف عبيد ـ جرائم الإعتداء على الأشخاص ـ مرجع سابق ـ ص (٢٢٦) وص (٢٢٧) .

(٣) عبدا لمهيمن بكر ـ القسم الخاص في قانون العقوبات ـ مرجع سابق ـ ص (٦٦٥) ، محمود نجيب حسني ـ قانون العقوبات ـ مرجع سابق ـ ص (٥١٢) ، (٥١٣) ، محمد الخولي ـ المسئولية الجنائية للأطباء ـ مرجع سابق ـ ص (١٢٠) .

ولم تقف الحماية الجنائية للجنين عند هذا الحد فحسب، بل اتجهت بعض التشريعات العربية إلى تجريم أفعال يترتب عليها الإضرار بالجنين وإن لم تصل إلى حد الإجهاض، وما قد يترتب عليه من قتل الجنين، فهي تعاقب على الأفعال التي تحدث ضرراً بالجنين وتؤدي إلى وفاته بعد ولادته ولو وقعت تلك الاعتداءات قبل الولادة من ذلك ما نصت عليه المادة (١٧٣) من قانون عقوبات قطر والتي نصت على أن (كل من يرتكب فعلاً قبل ولادة الجنين بقصد قتله وأدى ذلك الفعل إلى موته سواءً قبل ولادته أو بعدها. . .) وأيضاً ما نصت عليه المادة (٢٦٦) من قانون العقوبات السوداني والتي تنص على أن (كل من يرتكب فعلاً قبلً ولادة الجنين قاصداً بذلك منعه من أن يولد حياً أو موته بعد ولادته، وأفضى ذلك الفعل إلى منع الجنين من ولادته حياً أو إلى موته بعد ولادته).

بل أن بعض التشريعات العربية حرصاً منها في إضفاء حمايةً كبيرةً للجنين حرمت وعاقبت على كل دعاية يقصد منها نشر وترويج أو تسهيل استعمال وسائل الإجهاض، من ذلك ما نصت عليه المادة (٢٤٢) من قانون العقوبات في سلطنة عُمان والتي نصت على أن (من توسل إحدى الوسائل المنصوص عليها في الفقرتين (٢ , ٣) من المادة (٣٤) من هذا القانون بغية نشر أو ترويج أو تسهيل استعمال وسائل الإجهاض). وفي قانون العقوبات اللبناني تنص المادة (٥٣٧) على أن(من أقدم بإحدى الوسائل المنصوص عليها في الفقرتين التالية من المادة (١٠٩) على وصف أو إذاعة الأساليب الآئلة لمنع الحمل أو عرض أن يذيعها بقصد الدعاية لمنع الحمل عوقب بالحبس. . .).

كما أن بعض التشريعات العربية رغبةً منها في توفير أكبر قدر من الحماية للجنين حرمت البيع أو العرض للبيع أو الاقتناء بقصد البيع أي مادة من المواد المعدة للإجهاض أو سهل استعمالها بأي طريقة كانت، وهذا ما نصت عليه المادة (٢٤٥) من قانون سلطنة عمان بقولها (يعاقب من باع أو عرض للبيع أو أقتنى بقصد البيع مواد معدة للإجهاض أو سهل إستعمالها بأي طريقة كانت) وفي القانون الكويتي نصت المادة (١٧٧) على أن (كل من أعد أو باع أو عرض أو تصرف بأي وجه كان في مواد من شأنها أن تستعمل في إحداث الإجهاض).

بل أن بعض التشريعات العربية قد ميزت الجنين بحماية جنائية لم تقررها للإنسان الحي الكبير، وذلك بتجريمها التحريض على الإجهاض حتى ولو لم يقترف الإجهاض بناء على هذا التحريض، وسواءً كان ذلك التحريض بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر. من ذلك ما نص عليه قانون العقوبات الجزائري بمادته (٣١٠) والتي تنص على أن (يعاقب بالحبس بين شهرين إلى سنتين وبغرامة كل من حرض على الإجهاض ولو لم يؤد تحريضه إلى نتيجة ما وذلك بأن ألقى خطباً في أماكن أو اجتماعات عمومية أو باع أو طرح للبيع أو قدم ولو في غير علانية أو عرض أو ألصق أو وزع في الطريق العمومي أو في الأماكن العمومية أو وزع في المنازل كتباً أو كتابات أو مطبوعات أو إعلانات أو ملصقات أو رسوم أو صور رمزية أو سلم شياً من ذلك مغلفاً بشريط أو موضوعاً في ظروف مغلقة أو مفتوحة إلى البريد أو إلى عامل توزيع أو نقل، أو قام بالدعاية في العيادات الطبية الحقيقية أو المزعومة).

ونجد نفس هذا الحكم منصوصاً عليه في قانون العقوبات المغربي بمادته (٤٥٥).

ومما يلفت النظر أن القوانين العربية لم تقتصر حمايتها للجنين على تجريمها الاعتداءات التي توجه إليه وتقرير العقوبات اللازمة لها فحسب، بل أن حمايتها لحياة الجنين امتدت لتشمل فضلاً عن القواعد الجنائية الموضوعية التي تحرم الاعتداءات وتقرر لها عقوبات القواعد الإجرائية أو الشكلية المتعلقة بتنفيذ العقوبات، حيث أجمعت القوانين العربية على تأجيل تنفيذ العقوبات على المرأة الحامل إلى أن تضع حملها، وذلك للمحافظة على حياة الجنين من أن يؤدي تنفيذ تلك العقوبات وبالذات العقوبات البدنية والسالبة للحرية إلى التضحية بحياة الجنين.

ولم يقف الأمر عند هذا الحد من الحماية للجنين إذ ذهبت بعض القوانين العربية الأخرى إلى أبعد من ذلك بنصها صراحة على استبدال عقوبة الإعدام بالحبس أو بالسجن المؤبد متى ما ثبت أن المحكوم عليها بالإعدام امرأة حامل، من بين هذه القوانين التي نصت على ذلك قانون العقوبات الأردني المادة (١٧/ ٢) وقانون العقوبات الكويتي المادة (٥٩) وقانون العقوبات العماني المادة (٤١) وقانون العقوبات القطري المادة (٣٦). وإن كان البعض من هذه القوانين كالقانون الكويتي وقانون سلطنة عُمان أشترط لاستبدال عقوبة الإعدام بالحبس أو السجن المؤبد أن تكون الحامل قد وضعت جنيناً حياً.

٢ .٣ نطاق الحماية الجنائية لطفل الأنابيب في الفقه الإسلامي والقوانين العربية

توصل العلماء حديثاً إلى أساليب فنية طبية تساعد الفرد على حماية حقه في الإنجاب، وذلك إذا كان يعاني من العقم أو غيره من الحالات الصحية التي تحول دون أن يتمكن من الإنجاب بالطريقة الطبيعية ـ أي بطريقة الجماع ـ من أجل ذلك اكتشف العلماء فكرة التلقيح الصناعي وبنوك الأجنة.

والتلقيح الصناعي عبارة عن عملية طبية تتمثل في إخصاب المرأة عن طريق حقن السائل المنوي لزوجها في رحمها[١]. وأما بنوك الأجنة أو طفل الأنابيب فهي عبارة عن أخذ البويضات من المرأة عن طريق الموجات فوق الصوتية من المهبل أو بمنظار البطن وإخصابها في المهبل بإضافة السائل المنوي للرجل ثم إعادتها مخصبة إلى رحم المرأة خلال فترة من (٤٨ـ٧٢) ساعة[٢].

والتلقيح الصناعي عُرف في الفقه الإسلامي منذ القدم وقد عبر عنه الفقهاء (بالاستدخال) وقد بنوا عليه أحكاماً فقهية كوجوب العدة في بعض الصور، وكثبوت النسب من عدمه[٣].

يقول الفقيه الرملي : فقد صرحوا ـ أي فقهاء الشافعية ـ بأنه لو أستنجي بحجر فأمنى ثم إستتدخلته أجنبية أو أنزل في زوجته فساحقت زوجته الأخرى فأتت بولد لحقه[٤] وقال ابن عابدين : ولو بأستدخال . . . الخ تعميم للولادة ـ أي سواءً كانت بسبب الوطء أو بإعطائها منية في فرجها[٥]. وقال الشبر املسى : لو لم يعلم الزوج عدم إستدخال المني كأن ساحقها ونزل منيه ولم يعلم هل دخل فرجها أو لا، فتجب به العدة، ويلحق النسب وتنقضي عدتها بالحمل [٦].

(١) محمد عبد الوهاب الخولي ـ المسئولية الجنائية للأطباء ـ مرجع سابق ـ ص (٢٣)
(٢) عبد العزيز محمد محسن ـ الحماية الجنائية للجنين ـ مرجع سابق ـ ص (٣٩) .
(٣) محمد سلام مدكور ـ الجنين الأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية ، ط١، ١٩٦٩م، ص١٢٤ .
(٤) الرملي ـ نهاية المحتاج ـ مرجع سابق ـ ج ٧ـ ص ١٢٧ .
(٥) إبن عابدين ـ حاشية رد المحتار ـ مرجع سابق ـ ج٣ـ ص ٦٩٠ .
(٦) أبو الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملسي ـ حاشية الشبراملسي ـ مطبوعة مع نهاية المحتاج ـ مرجع سابق ـ ج٧ـ ص١٢٧ .

والتلقيح الصناعي أو أطفال الأنابيب أو بنوك الأجنة يعد في الفقه الإسلامي مشروعا لا أثم فيه ولا حرج، وذلك كله إذا تم من ماء الأب وبويضة الأم لعلاج حالة مرضية، إذا ثبت إمكانها طبياً للضرورة، ووفق ضوابط ومعايير تضمن عدم اختلاطها بأجنة مجمده أخرى، أو بمني غير مني الزوج[١].

وأما عن نطاق الحماية الجنائية للجنين الناتج من التلقيح الصناعي أو بنوك الأجنة أو الأنابيب، فإن الفقه الإسلامي وكذا القوانين العربية لم يتكلما لا من قريب ولا من بعيد عن أي حماية للجنين من الاعتداءات التي قد تقع عليه ما دام أنه خارج رحم أمه. وهذا بخلاف ما لو تم زرعه في رحم أمه فإنه في هذه الحالة تسري عليه أحكام الحماية المقررة للجنين الذي تم تخصيبه داخل رحم أمه بطريقة الجماع. وذلك لأن الفقه الإسلامي وكذا القوانين العربية يشترطان لحماية الجنين أن يكون موجوداً داخل رحم امرأة حامل به.

وعلى ضوء ذلك فإننا نرى كما يرى جانب من الفقهاء أن الإعتداء الذي يقع على جنين الأنابيب أو التلقيح الصناعي بإعدامه قبل نقله إلى رحم الأم لا يشكل جريمة الإجهاض أو أي جريمة أخرى في ظل نصوص قوانين العقوبات العربية الجنائية[٢]. ولأجل ذلك نناشد المشرع في كل من القوانين العربية التدخل لوضع نصوص صريحة وواضحة تجرم كل فعل يشكل اعتداء على هذا الجنين المخصب خارج الرحم، وذلك للحفاظ على حقه في الحياة أسوة بالجنين المخصب داخل الرحم.

---

(٧) عبدالملك عوده وآخرون ـ الثقافة الإسلامية ـ مكتبة الإرشاد ـ صنعاء ـ اليمن ـ ط٧ ـ ١٩٩٩م ـ ص٣١٤ ، محمد سلام مدكور ـ الجنين ـ مرجع سابق ـ ص١٣٧ ، وللإطلاع على المزيد في مشروعية التلقيح الصناعي و بنوك الأجنة في الفقه الإسلامي . أنظر ، محمد عبد الوهاب الخولي ـ المسئولية الجنائية للإطباء ـ مرجع سابق ـ ص ٣١، ص ٣٢.

(٢) عبدالعزيز محمد محسن ـ الحماية الجنائية للجنين ـ مرجع سابق ـ ص ١٣٢ .

٣ . أسباب الإباحة وموانع العقاب في الإجهاض

تمهيد وتقسيم

اتخذ الفقه الإسلامي وكذا القوانين العربية تحريم الإجهاض مبدأ لهما، ومع ذلك قد يثار تساؤل إن كان الفقه الإسلامي وكذا القوانين العربية يجيزان التضحية بالجنين استثناءً، أي في ظروف معينة، وهل ينجو الجاني من العقاب في ظروف أخرى؟ وللإجابة على ذلك فأنه ينبغي لنا أن نعرض وجهة نظر الفقه الإسلامي، وأيضاً وجهة نظر القوانين العربية في ذلك ومن خلالهما سنقف على الإجابة على السؤال السابق.

بناء على ما سبق نتناول هذا المبحث في مطلبين:

المطلب الأول: أسباب الإباحة وموانع العقاب في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: أسباب الإباحة وموانع العقاب في القوانين العربية.

٣ .١ أسباب الإباحة وموانع العقاب في الإجهاض في الفقه الإسلامي

وضحنا فيما سبق أن الراجح في الفقه الإسلامي هو تجريم إجهاض الجنين قبل نفخ الروح فيه، وأن الإجماع منعقد بين عامة الفقهاء على تجريم إجهاضه بعد نفخ الروح فيه بغض النظر إن كان الجاني أحد أبوي الجنين أو الغير، وبغض النظر عن الوسيلة المستخدمة في الإجهاض.

فهل يجوز في الفقه الإسلامي إجهاض الجنين لأسباب علاجية، أو اجتماعية، أو اقتصادية، أو للضرورة ؟ للإجابة على ذلك ينبغي عرض كلٍّ من هذه الأسباب على حده على النحو الآتي:

٣ .١ .١ الإجهاض لأسباب علاجية

الإجهاض لأسباب علاجية: عبارة عن إيقاف سير الحمل إنقاذاً لحياة الأم، وبمعنى آخر هو علاج حالة مرضية أصابت الحامل، حيث أصبح الحمل يهدد حياتها أو سلامتها.

(١) سيف الدين السباعي ـ الإجهاض ـ مرجع سابق ـ ص٩١ .

ومما لا شك فيه أن قواعد الشريعة الإسلامية ومبادئها السامية تجيز الإجهاض إذا كان في إجرائه دفع خطر أكيد عن الأم، بل قد يصبح واجباً إذا كان يتوقف عليه حياة الأم[١]. وهذا وفقاً للقاعدة الشرعية التي تقضي بأنه: (إذا تعارضت مفسدتان روعى أعظمها ضرراً بارتكاب أخفهما)[٢].

ووفقاً لهذه القاعدة فإنه إذا ثبت ممن يثق به أن بقاء الجنين بعد تحقق حياته يؤدي لا محالة إلى موت الأم، فإن الشريعة بقواعدها العامة تأمر بارتكاب أخف الضررين، فإذا كان في بقائه موت الأم، وكان لا منقذ لها سوى إسقاطه، كان إسقاطه في تلك الحالة متعيناً، ولا يضحى بها في سبيل إنقاذه. لأنها أصله، وقد إستقرت حياتها باليقين، بينما الجنين فرع من أمه، وحياته غير مستقره[٣].

والحالات المرضية التي تصيب الأم والتي تؤدي إلى هلاكها فيما لو استمر جنينها في بطنها كثيرة من أهمها استرخاء القلب وارتفاع توتر شريان مزمن مرفق بأختلاط قلبي أو كلوي، والأزمة القلبية الشديدة، و إلتهاب الكلية المزمن، والقصور الكلوي الحاد.

٣ .١ .٢ الإجهاض لأسباب أخلاقية

الإجهاض لأسباب أخلاقية يكمن فيما إذا كان الحمل قد حصل نتيجة ثمرة علاقة جنسية غير مشروعة، كأن يكون من اغتصاب أوزنا أو يكون نتيجة تلقيح صناعي أُجري للمرأة دون رضاها فإذا حصل الحمل نتيجة الاغتصاب أوزناً فهل الإجهاض في هذه الحالة مباح دفعاً للعار الذي قد يلحق بالمرأة وأقربائها.

ذهب مفتي جمهورية مصر العربية السابق الدكتور نصر فريد واصل في فتوى إلى أن إجهاض المغتصبة وإعادتها عذراء جائز شرعاً، أما إذا مضى على الحمل مائه

(١) عبد العزيز محمد محسن ـ الحماية الجنائية للجنين ـ مرجع سابق ـ ص ١١١ .
(٢) زين العايدين بن إبراهيم بن شحنه ـ الأشباه والنظائر على مذهب أبو حنيفة النعمان ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ لنبان ـ ١٩٨٥م ـ ص٨٩ ، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي ـ الإشباه والنظائر ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان ـ ١٩٨٣م ـ ص٨٧ .
(٣) يوسف القرضاوي ـ الحلال والحرام في الإسلام ـ مكتبة وهبه ـ القاهرة ـ ١٩٨٨م ـ ص١٩٤ ، سيف الدين ألسباعي ـ الإجهاض ـ مرجع سابق ـ ص٩٤ .

وعشرون يوماً فإنه لا يحل إسقاط الجنين بحال، لأنه في هذه الحالة يكون نفساً ذات روح يجب المحافظة عليها بالإجماع إلا إذا كان في استمرار الوجود خطر حقيقي على حياة الأم، فهنا تقدم حياة الأم على حياة الجنين، لأن حياة الجنين قبل ولادته محتملة وحياة الأم متيقنة، واليقين يقدم على الاحتمال طبقاً للقواعد الشرعية[1].

وبالنظر إلى هذه الفتوى نرى أن شطرها الأول يصطدم مع قواعد الشريعة الإسلامية والتي أعطت المرأة حق الدفاع عن نفسها وشرفها بأي وسيلة كانت حتى لو أدى ذلك إلى قتل المغتصب إذا كانت الوسيلة الوحيدة لدفع الاغتصاب، كما يجوز لها في هذه الحالة منع حصول الحمل بإستعمال الوسائل التي من شأنها أن تؤدي إلى ذلك، فإذا ما حصل الحمل كان له الحق في النمو والميلاد الطبيعي الذي لا يجوز للحامل الإعتداء عليه[2].

وأما بالنظر إلى شطرها الثاني فإن الإجهاض جائز وفقاً للقواعد الشرعية التي تقضى إنه (إذا تعارضت مفسدتان روعى أعظمها ضرر بارتكاب أخفهما)، وكذلك للأسباب التي ذكرها، وإباحة الإجهاض في هذه الحالة لا يرجع إلى الدواعي الأخلاقية وإنما إلى الدواعي الطبية المبينة فيما سبق.

وإذا كان ما سبق يتعلق بحالة الاغتصاب، فما حكم الإجهاض في حالة ما إذا كان الجنين ثمرة علاقة جنسية غير مشروعة كالزنا. فالرأي الغالب و الراجح في الفقه الإسلامي عدم إجازة الإجهاض في هذه الحالة يقول سبحانه وتعالى: ﴿ ... **وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ** ... ﴿١٦٤﴾ ﴾(سورة الأنعام).

٣ .١ .٣ الإجهاض لأسباب اجتماعية واقتصادية

يراد بذلك الإجهاض الذي يستهدف التخلص من ذرية يرجح أن تسيء إلى المركز الاقتصادي للأسرة، كما لو كان عدد الأبناء كبيراً والدخل قليلا، أو أن الأسرة ترغب في الإجهاض من أجل كراهية أن يكون بين أفرادها غير أصحاء أو مشوهين[3]. فهل يجوز الإجهاض للدواعي السالف بيانها.

(١) منقولة عن أحمد بدوي ـ نقل وزع الأعضاء البشرية ـ مرجع سابق ـ ص٩٠ ـ ٨٩.
(٢) محمود نجيب حسني ـ شرح قانون العقوبات، القسم الخاص ـ مرجع سابق ـ ص٥٠٨.
(٣) المرجع السابق ـ ص٥٠٨.

يجاب عن ذلك أن القواعد العامة في الشريعة الإسلامية لا تجيز الإجهاض المبني على الظروف الاقتصادية، أو الاجتماعية. كون ذلك يتعارض مع قضية الإيمان والتوكل على الله سبحانه وتعالى، فقد ضمن الله الرزق لكل كائن حي[١] يقول سبحانه وتعالى: ﴿وَمَا من دَابَّةٍ في الأَرْضِ إِلاَّ عَلَى اللَّه رزْقُهَا...﴿٦﴾﴾(سورة هود). ويقول سبحانه تعالى: ﴿وَلا تَقْتُلُوا أَوْلادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلاقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ...﴿٣١﴾﴾ (سورة الإسراء).

وما رواه عبد الله بن مسعود قال: (قال رجل: يا رسول الله أي الذنب أكبر عند الله قال أن تدعو لله نداً وهو خلقك، قال: ثم أي. قال: ثم أن تقتل ولدك خشية أن يطعم معك)[٢].

مما يستدل عليه أن الإجهاض لدواع اقتصادية كالمخافة من الفاقة والفقر حرام لأن الإجهاض لتلك الدواعي يتعارض مع قدرة الله سبحانه وتعالى في تأمين رزق كافة المخلوقات في الأرض فبطل.

وترتيباً على ذلك فإن ما ذهب إليه الفقية بن وهبان من فقهاء الحنفية من(أن من الأعذار التي تجيز إسقاط الجنين أن ينقطع لبنها ـ أي لبن الأم ـ بعد ظهور الحمل وليس لأبي الصبي ما يستأجر به الظئر ويخاف هلاكه)[٣] يعد باطلاً لتعارضه مع الإيمان والتوكل على الله سبحانه وتعالى في الرزق.

ويتصل بموضوع الإجهاض للدواعي الاجتماعية فيما إذا كان الجنين مشوهاً أو مصاباً بمرض خطير، فهل يباح إجهاضه؟

من المتعارف عليه أن هناك حالات مرضية عديدة يتعرض فيها الجنين وخصوصاً في الوقت الحالي، بالنظر إلى التأثير السيئ لبعض العقاقير التي قد تتناولها الحامل أثناء الحمل، وكذا بالنظر إلى بعض العوامل البيئية كالتفجرات الذرية[٤] أو إصابة الأم

(١) عبد العزيز محسن ـ الحماية الجنائية للجنين ـ مرجع سابق ـ ص١٢٣، هلالي عبدا للاه أحمد ـ الإجهاض وقتل الأطفال ـ مرجع سابق ـ ص٥٢.
(٢) صحيح مسلم، بشرح النووي ـ مرجع سابق ـ كتاب الديات ـ باب الترهيب من سفك الدم الحرام.
(٣) ابن عابدين ـ حاشية رد المختار ـ مرجع سابق ـ ح٣ ـ ص١٧٦.
(٤) محمود نجيب حسني ـ شرح قانون العقوبات ـ مرجع سابق ـ ص ٥٠٩.

بالحصبة الألمانية، فإن احتمال إصابة الجنين بالتشوهات الخلقية ترتفع إلى ٧٠٪ إذا كانت إصابة الأم بالحصبة الألمانية في الشهر الثاني من الحمل[١].

وبناءً على ذلك ذهب بعض الفقهاء[٢] إلى أن الإجهاض جائز إذا أثبت بطريقة علمية مؤكدة أن الجنين سينزل مشوهاً، ويعيش حياته في ألم وتعاسة له ولمن حوله، فقواعد الشريعة لا تمنع من إسقاطه وحصرها في المدة الأولى من الحمل أي في الأربعين يوماً الأولى.

غير أن جمهور الفقهاء(٣) يرون أن الإجهاض في هذه الحالات غير جائز، لأنه لا يمكن لأحد أن يجزم بأن الجنين سيولد مشوهاً، وحتى لو علم يقيناً أن الجنين مشوه فإنهم لا يجيزون إجهاضه ولاسيما بعد نفخ الروح فيه.

٣ .١ .٤ الإجهاض استناداً إلى حالة الضرورة

تعرف الضرورة في اللغة : بأنها اسم من الاضطرار، وهو الاحتياج، يقال ضره إلى كذا، أو أضطره، بمعنى الجائه إليه وليس منه بد[٤].

وتعرف اصطلاحاً بأنها: بلوغ الإنسان حداً إن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب منه[٥].

ووفقاً للقواعد العامة في الشريعة الإسلامية والتي منها قاعدة (الضرورات تبيح المحظورات)[٦]، وكذا قاعدة (لو وجد ضرران وكان أحدهما أعظم ضرراً من الآخر

(١) هلالي عبدا للاه أحمد- الإجهاض وقتل الأطفال- مرجع سابق- ص ٢٢٧.
(٢) يوسف القرضاوي- الحلال والحرام في الإسلام- مرجع سابق- ص١٩٤ .
(٣) محمد علي البار- خلق الإنسان بين الطب والقرآن- الدار السعودية للنشر والتوزيع- السعودية- ج٥ -١٩٨٤م- ص ٢٣٩، ج٢٤٠
(٤) السيوطي- الأشباه والنظائر- مرجع سابق- ص٨٥، الرازي ، محتار الصحاح ، مرجع سابق، باب الضاء، مادة ضرر . .
(٥) ابن نجيم- الأشباه والنظائر- مرجع سابق- ص٨٥ ، الأسيوطي- الأشباه والنظائر- مرجع سابق- ص٨٤ .
(٦) ابن نجيم الأشباه والنظائر- مرجع سابق- ص٨٨ .

فإن الأشد يزال بالأدنى)[١] وأيضاً قاعدة (ما إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمها ضرراً بارتكاب أخفهما). فوفقاً لتلك القواعد فإنه يجوز إسقاط الجنين لدواعي الضرورة إذا كان بقاءه يعرض حياة أمه للهلاك، ولأن وفاة الأم أعظم وأشد ضرراً من إسقاط جنينها[٢].

٣ .٢ أسباب الإباحة وموانع العقاب في الإجهاض في القوانين العربية

جعلت القوانين العربية تجريم الإجهاض هو القاعدة كما سبق بيانه، مع السماح به في أحوال خاصة بصورة استثنائية، وبداهة فإن أسباب الإباحة وموانع العقاب العامة تطبق على جرائم الإجهاض شأنها شأن سائر الجرائم[٣]. غير أنها تتسم في جرائم الإجهاض بأهمية خاصة بالنظر إلى طبيعة هذه الجرائم اجتماعياً وطبياً. ونبين فيما يلي أهم الحالات التي يثور فيها البحث في أسباب الإباحة وموانع العقاب في الإجهاض:

٣ .٢ .١ الإجهاض لأسباب طبية

لم تنص معظم القوانين العربية على إباحة الإجهاض لدواع طبية على وجه الخصوص بل تركت ذلك لمعالجته وفقاً للقواعد العامة لأسباب الإباحة، ولذا فإن القواعد العامة في هذا الشأن هي التي تطبق، ومن ثم فهو يخضع في إباحته للشروط المتطلبة لإباحة الأعمال الطبية بصفة عامة.

فينبغي أن يجريه طبيبا وفقاً للأصول الطبية، ويجب أن يتم برضا الحامل الصريح أو الضمني. كما يلزم أن يكون إجراؤه استجابة لضرورة علاجية، وهذه الضرورة لا يمكن التحدث عن قيامها إلا حيث تكون الحامل مصابة بمرض خطير لا يمكن علاجها منه بإجهاض جنينها، أو يكون في استمرار حملها ما يهدد حياتها أو يهدد صحتها

(١) السيوطي ـ الأشباه والنظائر ـ مرجع سابق ـ ص٨٧ .
(٢) ابن نجيم ـ الأشباه والنظائر ـ مرجع سابق ـ ص ٨٩ .
(٣) محمود نجيب حسني ـ شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ـ مرجع سابق ـ ص ٥٠٦ .

بأضرار بالغة ودائمة، فيجري الطبيب الإجهاض لشفائها من مرضها أو إنقاذ حياتها، أو لتجنيبها الأضرار الصحية التي تهددها من إستمرار الحمل[1].

ومع ذلك فقد ذهبت بعض القوانين العربية بالنص على جعل الإجهاض لدواع طبية مانعاً من موانع العقاب. ولم تترك معالجة ذلك وفقاً للقواعد العامة للإباحة، كما فعلت معظم القوانين العربية، ونذكر القوانين العربية التي نصت صراحة على جعل الإجهاض للدواع الطبية مانعاً من موانع العقاب فيما يلي :

١ـ قانون المغرب: حيث نص في مادته (٤٥٣) على أنه (لا عقاب على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر، متى قام به طبيب أو جراح علانية، وبعد إخطار السلطة الإدارية).

٢ـ قانون الجزائر: نص في مادته (٣٠٨) على أنه(لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيباً أو جراحا في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية).

ويلاحظ على النص الجزائري عدم اختلافه عن النص المغربي إلا في بعض الألفاظ.

٣ـ قانون الكويت: نص في مادته (١٧٥) على أنه(لا عقوبة على من أجهض امرأة حاملاً إذا كان متوفراً على الخبرة اللازمة وفعل ذلك وهو يعتقد بحسن نية أن هذا العمل ضروري للمحافظة على حياة الحامل).

٤ـ القانون اليمني: نصت المادة (٢٤٠) منه على أنه(لا عقوبة إذا قرر طبيب مختص أن الإجهاض ضروري للمحافظة على حياة الأم).

٥ـ قانون البحرين : نصت المادة (٢٠٢/ ٢) منه على أنه (يشترط أن أي الأعمال التي تقدم ذكرها ـ أعمال الإجهاض من الغير ـ لا تعتبر أنها أجريت بصورة غير مشروعة إذا قام بها شخص ذو أهلية مع اعتقاده الخالص بأن ذلك ضروري للمحافظة على حياة المرأة).

(١) عمر السعيد رمضان ـ شرح قانون العقوبات، القسم الخاص ـ مرجع سابق ـ ص ٣٣٢ ، محمود نجيب حسني ـ شرح قانون العقوبات، القسم الخاص ـ مرجع سابق ـ ص ٥٠٦ ـ ٥٠٧ .

٦ـ قانون الإمارات العربية المتحدة: نصت المادة (٨٣) على أنه(يستثنى من أحكام المادتين السابقتين كل شخص ذو مؤهل معترف به يقوم بحسن نية بإجهاض حبلى اقتضت مصلحة صحتها ذلك).

٧ـ قانون عُمان : نصت المادة (٢٤٣) على أن (يعاقب بالسجن من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات من أقدم بأي وسيلة كانت على إجهاض امرأة برضاها في غير حالة الضرورة التي قام طبيب قانوني مع اعتقاده الخالص بأن الإجهاض كان الوسيلة الوحيدة لإنقاذ الأم).

٨ـ قانون قطر : نصت المادة (١٧٤) على أن(كل من يرتكب فعلاً قبل ولادة الجنين بقصد قتله وأدى ذلك الفعل إلى موته سواءً قبل ولادته أو بعدها إذا لم يكن الفعل بحسن نية لإنقاذ حياة الأم، يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز عشر سنوات).

ويلاحظ من خلال هذه النصوص القانونية ما يلي :

أ ـ أن كلا من قوانين المغرب والجزائر والكويت واليمن نصت صراحة وبطريقة مباشرة على جعل الإجهاض لأسباب طبية مانعاً من موانع العقاب إذا كان ضرورياً للمحافظة على حياة الأم.

ب ـ أن كلاً من قوانين البحرين والإمارات العربية المتحدة وعُمان وقطر لم تنص على جعل الإجهاض مانعاً من موانع العقاب إذا كان ضرورياً للمحافظة على حياة الأم بشكل مباشر وصريح وإنما بشكل غير صريح. بمعنى آخر لا يستفاد من تلك القوانين على عدم المعاقبة على الإجهاض إلا بمخالفة منطوق النص.

جـ ـ إن كلاً من قوانين المغرب والجزائر وسلطنة عُمان واليمن اشترطت فيمن يقوم بالإجهاض أن يكون طبيباً، بخلاف قانون قطر الذي لم يشترط ذلك الشرط بل جعله عاما في كل من يرتكب فعل الإجهاض، وفي قانون الإمارات العربية المتحدة كل شخص ذو مؤهل معترف به، وفي قانون البحرين شخص ذو أهلية وفي قانون الكويت إذا كان متوفراً على الخبرة

اللازمة . وتأسيساً على ذلك فإن الذي يستفيد من الإعفاء من العقاب في قوانين المغرب والجزائر وسلطنة عُمان واليمن هو الطبيب أو الجراح فقط ، في حين أن الذي يستفيد من الإعفاء من العقاب في قوانين قطر والإمارات العربية المتحدة والبحرين والكويت هو الطبيب والجراح وغيرهم ممن تتوفر فيهم الخبرة أو مؤهل معترف به في الإجهاض .

د- أن قانون المغرب والجزائر اشترطا فضلاً عن أن يكون الجاني طبيباً أو جراحاً ، أن يكون الإجهاض في علانية أي غير مخفي ، وأن لا يتم الإجهاض إلا بعد إخطار السلطة الإدارية .

وهذا بخلاف القوانين العربية الأخرى التي اكتفت بشرط أن يكون الفاعل طبيباً أو ذا خبره أو مؤهل معترف به .

ونرى أن ما اعتنقه القانون المغربي والجزائري هو الأولى بالإتباع وذلك لاشتراطهما إلى جانب شرط أن يكون الفاعل طبيبا أو جراحاً أن يتم الإجهاض علانية وبعد إخطار السلطة الإدارية ، وذلك أن الشرطين الأخيرين يوفران رقابة أكبر على فعل الجاني ، ما يؤدي إلى توفر حماية كافية للجنين .

الخاتمــة

بعد انتهائنا من عرض الأحكام العامة المتعلقة بالحماية الجنائية للجنين في الفقه الجنائي الإسلامي والقوانين العربية ، يمكن لنا أن نبين بعض النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها من خلال ما تم تناوله في هذا البحث وذلك فيما يأتي : -

أولاً : إن تعريف الجنين في اللغة والمصطلح الفقهي الشرعي وكذا الوضعي ليس إلا (المستكن أو المستتر في رحم أمه) .

ثانياً : أن الجنين يوجد بمجرد حصول الإخصاب (التلقيح) وأنه ينمو شيئا فشيئاً ويتطور نموه من حال إلى آخر إلى أن يكتمل نموه .

ثالثاً : متى ثبت وجود الجنين في رحم أمه حتى لو كان في أيامه الأولى ، فإن فقهاء الشريعة الإسلامية يوجبون حمايته ، وذلك بتحريم أي اعتداء يقع عليه ، بغض النظر إن كان الجاني أمه أو أباه أو الغير ، وآيا كانت الوسيلة التي أُستخدمت في الإعتداء عليه ، وذلك حسبما ذهب إليه الرأي الغالب والراجح في هذا الفقه ، وهو مذهب كافة القوانين العربية دون استثناء .

رابعاً : أن بعض القوانين العربية كما سبق بيانها رغم أنها تجرم الإجهاض بأية صورة تم بها عمدت فوق ذلك إلى تجريم كل دعاية يقصد منها نشر ، أو ترويج ، أو تسهيل استعمال وسائل الإجهاض ، كما جرمت وعاقبت كل من باع ، أو عرض للبيع ، أو أقتنى بقصد البيع مواد معدة لإحداث الإجهاض ، أو سهل استعمالها بأية طريقة كانت . وذلك خشية أن يؤدي ذلك إلى تعريض حياة الجنين للخطر .

خامساً : أن الفقه الإسلامي وكذا القوانين العربية مجتمعة لم يجيزا إجهاض الجنين إلا لأسباب علاجية أو للضرورة . وهذا بخلاف الإجهاض لأسباب اجتماعية ، أو اقتصادية ، أو أخلاقية فليست جائزة فيهما كأسباب تبرر الإجهاض .

سادساً: ذهبت بعض القوانين العربية حسبما سبق بيانه إلى جعل الإجهاض لدفع العار سبباً مخففاً لعقوبة الإجهاض، وهذا بخلاف ما سار عليه الفقه الإسلامي ومعظم القوانين العربية في عدم الاعتداد بهذا السبب في تخفيف العقوبة.

ونوصي في الأخير بما يأتي:

أولاً: أن يتم الأخذ بالرأي الغالب والراجح في الفقه الإسلامي من أنه يجب الاعتداد بوجود الجنين منذ مرحلة التلقيح وحمايته من أي اعتداءات توجه إليه وأياً كانت صورها وفي أي مرحله يكون عليها، كون هذا الرأي ينسجم مع ما توصل إليه طب الأجنة، وكذا قوانين الدول العربية والفقه فيها.

ثانياً: أن قوانين الدول العربية كافة لم تحم أجنه التلقيح الصناعي أو بنوك الأجنة (أطفال الأنابيب) والذي يتم خارج رحم الأم، ولذا نوصي المشرع في الدول العربية التدخل لإضفاء الحماية الجنائية له للمحافظة على حقه في الحياة كما هو الحال بالنسبة للأجنة التي يتم تلقيحها داخل رحم الأم بالطرق العادية (أي بالجماع).

ثالثاً: إن الإجهاض لدفع العار ينبغي ألاّ يكون سبباً من أسباب تخفيف العقوبة على الجاني، حسبما ذهبت إليه بعض القوانين العربية، كون ذلك يؤدي إلى التشجيع على إسقاط الأجنة، ولأن حق الجنين في الحياة مقدم على دفع العار عن الجاني أو الغير.

المراجـــع

أولاً: الكتب

أحمد، هلالي عبد الله ، الإجهاض وقتل الأطفال حديثي الولادة كأهم مظاهر إجرام النساء، لم يذكر مكان وتاريخ الطباعة أو النشر .

إسماعيل، محمد رشدي محمد ، الجنايات في الشريعة الإسلامية، القاهرة، ١٩٨٣م .

الأصبحي، مالك بن أنس ، المدونة الكبرى، مطبعة السعادة بمصر، لم يذكر تاريخ الطباعة أو النشر .

باره، محمد رمضان ، قانون العقوبات الليبي، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع، ليبيا، ١٩٨٨م .

البخاري، عبد الله محمد إسماعيل بن إبراهيم ، صحيح البخاري، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، لم يذكر تاريخ الطباعة أو النشر .

البطراوي ، عبد الوهاب وآخرون، مبادئ الطب الشرعي والسموم لرجال القضاء ، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٨م .

بكر، عبد المهين ، القسم الخاص في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة ، ط٧, ١٩٧٧م .

البناتي، محمد ، حاشية البناتي بهامش شرح الرزقاني على مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، لبنان، لم يذكر تاريخ الطباعة أو النشر .

البهوتي، منصور بن يونس إدريس ، كشاف القناع على متن الإقناع، دار الفكر، القاهرة، ١٩٨٢م .

البيجوري، إبراهيم ، حاشية البيجوري علي ابن القاسم، مطبعة البابي الحلبي وأولاده، القاهرة، ١٣٤٢هـ.

الحجاوي، موسى أحمد بن موسى ، الروض المربع بشرح زاد المستقنع مختصر المقنع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، لم يذكر تاريخ الطباعة أو النشر .

حسني، محمود نجيب ، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة ،١٩٨٨م.

الحصفكي، محمد علاء الدين ، شرح الدر المختار، مطبعة محمد علي صبيح، القاهرة، لم يذكر تاريخ الطباعة أو النشر.

الحلي، جعفر بن الحسن سعيد الهذلي ، شرائع الإسلام، دار مكتبة الحياة، بيروت، لبنان ١٩٧٨م.

الخطيب، محمد بن أحمد الشربيني ، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، مطبعة البابي الحلبي وأولاده، القاهرة .

الخولي، محمد عبد الوهاب ، المسئولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، لم يذكر مكان الطباعة أو النشر، ط١، ١٩٩٧م.

الدردير، أحمد ، الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي، دار الحديث، القاهرة، لم يذكر تاريخ النشر أو الطباعة.

ـــــــــــــــ، الشرح الصغير بهامش، بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، مطبعة إحياء الكتب العربية، ١٩٧٨م.

الدسوقي، محمد ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الحديث، القاهرة، لم يذكر تاريخ النشر أو الطباعة.

الرازي، محمد بن أبي بكر عبد القادر ، مختار الصحاح، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٨٧م.

رمضان، عمر السعيد ، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة ،١٩٨٦م.

الرملي، محمد بن أبي العباس بن شهاب الدين ، نهاية المحتاج إلى شرح المناهج، دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٩٨٤م.

الزرقاني ، عبد الباقي ، شرح الزرقاني على مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، لبنان، لم يذكر تاريخ الطباعة أو النشر.

السباعي، محمد سيف الدين ، الإجهاض بين الفقه والطب والقانون، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ١٩٩٠م.

السيد، سامح ، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار الاتحاد العربي للطباعة، القاهرة، ١٩٨٨م.

السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن ، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، لم يذكر تاريخ الطباعة أو النشر.

ابن شحنه، زين العابدين بن علي إبراهيم ، الأشباه والنظائر على مذهب أبو حنيفة النعمان، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٨٥م.

الشافعي، محمد بن إدريس ، الأم، دار المعرفة، بيروت لبنان، لم يذكر تاريخ الطباعة أو النشر.

الشربيني، محمد بن أحمد ، مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، دار الفكر، القاهرة، لم يذكر تاريخ الطباعة أو النشر.

الشيباني، عبد القادر بن عمر ، نيل المآرب بشرح دليل الطالب، مطبعة محمد علي صبيح وأولاده بمصر، لم يذكر تاريخ الطباعة أو النشر.

الظاهري، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم ، المحلي، دار التراث، القاهرة، لم يذكر تاريخ الطباعة والنشر.

ابن العابدين، محمد أمين ، حاشية رد المحتار، دار المنار، دار الفكر، القاهرة، ١٩٧٩م.

ابن العربي، محمد بن عبد الله المعروف ، أحكام القرآن، دار الجيل، بيروت، لبنان ، ١٩٩٨م.

العاملي ، جمال الدين ، وزين الدين العاملي، الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية، دار العالم الإسلامي، بيروت، لبنان، لم يذكر تاريخ النشر أو الطباعة.

عبيد، حسين إبراهيم صالح ، الوجيز في قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨م.

عبيد، رؤوف ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار الفكر العربي، القاهرة، ط٨, ١٩٨٥م.

العنسي، أحمد قاسم ، التاج المذهب لأحكام المذهب، مكتبة اليمن الكبرى، صنعاء لم يذكر تاريخ الطباعة أو النشر.

الغزالي، محمد بن محمد ، إحياء علوم الدين، المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة، لم يذكر تاريخ الطباعة أو النشر.

الفراء، محمد يعلى بن الحسين ، الأحكام السلطانية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ،١٩٨٣م.

الفيروز أبادي، مجد الدين ، القاموس المحيط، دار الحديث، القاهرة، لم يذكر تاريخ الطباعة أو النشر.

ابن قدامه، موفق الدين محمد عبد الله ، المغني، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان ،١٩٨٣م.

القرشي ، إسماعيل بن كثير ، تفسير القرآن الكريم، دار التراث، القاهرة، لم يذكر تاريخ الطباعة أو النشر.

القرطبي، محمد بن أحمد الأنصاري ، الجامع لأحكام القرآن، دار الكتب العربية، بيروت، لبنان، ط١ , ١٩٨٨م.

القشيري، مسلم بن الحجاج بن مسلم ، صحيح مسلم بشرح النووي، المطبعة المصرية بالأزهر القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٢٩م.

الكاساني، علاء الدين ابوبكر بن مسعود ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الحديث، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٨٦م.

ابن منظور، جمال الدين أحمد أبو الفضل محمد بن مكرم ، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، لم يذكر تاريخ الطباعة أو النشر.

ابن مظفر، يحيى أحمد ، البيان الشافي المنتزع من البرهان الكافي، مكتبة غمضان لإحياء التراث اليمني، لم يذكر تاريخ النشر أو الطباعة.

الماوردي، علي بن محمد بن حبيب ، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ١٩٨٢م.

محسن، عبد العزيز محمد ، الحماية الجنائية للجنين في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دارسة مقارنة

مدكور، محمد سلام ، الجنين والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١ , ١٩٦٩م.

المرتضى، أحمد بن يحيى ، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، دار الحكمة اليمانية، صنعاء، ط٢ , ١٩٨٨م.

الميداني، عبد الغني الغنيمي ، الباب في شرح الكتاب، مكتبة محمد علي صبيح وأولاده، القاهرة لم يذكر تاريخ الطباعة أو النشر.

ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد السيواسي ، شرح فتح القدير، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط٢، لم يذكر تاريخ الطباعة أو النشر.

ثانياً: التشريعات القانونية

قانون الجرائم والعقوبات اليمني الصادر سنة ١٩٩٤م.

قانون العقوبات المصري الصادر سنة ١٩٣٧م.

قانون العقوبات الأردني الصادر لسنة ١٩٦٠م،
وقد صدرت عدة تعديلات أخرها سنة ١٩٩١ .

قانون العقوبات القطري الصادر سنة ١٩٧٠م.

قانون الجزاء العماني الصادر سنة ١٩٧٤م.

قانون العقوبات البحريني الصادر سنة ١٩٥٥م،
المعدل بقانون سنة ١٩٧٦م.

قانون الجزاء الكويتي الصادر سنة ١٩٦٠م.

قانون العقوبات اللبناني الصادر سنة ١٩٤٣م.

قانون العقوبات السوري الصادر سنة ١٩٤٩م.
القانون الجنائي المغربي الصادر سنة ١٩٦٢م.
قانون العقوبات الليبي الصادر سنة ١٩٥٦م.
قانون العقوبات العراقي الصادر سنة ١٩٦٩م.
قانون العقوبات السوداني الصادر سنة ١٩٢٥ .
قانون العقوبات الجزائري الصادر سنة ١٩٦٦م.
قانون عقوبات الإمارات العربية المتحدة الصادرسنة١٩٧٠م.