إسقاط الجنين المشوه دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية

Aborting a deformed fetus, a comparative study in Islamic Jurisprudence and man-made laws

الدكتور فارس محمد حسين
مدرس
كلية الحقوق - جامعة الموصل
Dr.fares7788@gmail.com

المستخلص

ان تطور العلم أدى الى تقدم وسائل الكشف عن حال الجنين وهو في بطن أمه، وفي بعض الحالات يثبت للطبيب أن الجنين فيه عيب خلقي وتشوهات، وأنه سيولد مشوهاً وسيكون لو ولد وعاش عبئاً على والديه وعلى أسرته والمجتمع عموما, إضافة إلى ما يعانيه هو من ألم وأوجاع طيلة حياته. وقد نتج عن ذلك تباين سواء بالنسبة للفقه الاسلامي وكذلك القوانين الوضعية عندما يتعلق الأمر بجنين قد يولد مشوها.

الكلمات المفتاحية: الجنين- الاسقاط – المشوه- الفقه الاسلامي – الحكم الشرعي – القوانين الوضعية

Abstract

The development of science has led to the advancement of means of detecting the condition of the fetus while it is in its mother's womb, and in some cases it is proven to the doctor that the fetus has a congenital defect and malformations, and that it will be born deformed and if it is born and lived it will be a burden on its parents, family and society in general, in addition to the pain he suffers Pains throughout his life. This resulted in a discrepancy in both Islamic jurisprudence, As well as positive laws when it comes to a fetus may be born deformed.

المقدمة

لقد اهتمت الشرائع والقوانين الوضعية المختلفة بشؤون الجنين ورعايته, فأوجبت له حقوقاً وحرصت على حمايته حفاظاً على حقه في الحياة بحفظ بدنه ونفسه وصحته. والجنين في نظر الشريعة الإسلامية يتمتع بحياة محترمة يجب المحافظة عليها وقد اتخذت تدابير مختلفة في سبيل ذلك. ومع تطور العلم وتقدم طرق وسائل الكشف يتبين حال الجنين وهو في بطن أمه، وفي بعض الحالات يثبت للطبيب أن الجنين فيه عيب خلقي وتشوهات، وأنه سيولد مشوهاً وسيكون لو ولد وعاش عبئاً على والديه وعلى أسرته والمجتمع عموما, إضافة إلى ما يعانيه هو من ألم وأوجاع طيلة حياته، لذلك أخذ البعض يدعو إلى إجهاض وإسقاط الأجنة عندما تكون مشوهة وذلك من باب تحديد النسل وإيجاد مجتمع يكون أعضاؤه سالمين غير مشوهين.

أهمية الدراسة :

تتمثل أهمية البحث في أن التطور العلمي الهائل في العلوم الطبية والهندسة الوراثية كان له أثر كبير في تغيير بعض المفاهيم والقواعد على المستوى الطبي والقانوني بالنسبة لبعض المسائل ومنها حالة الجنين وهو داخل رحم أمه، وخاصة في حالة وجود تشوهات خلقية لدى الجنين، هذه الحالة نتج عنها جدل واسع بينمن ينادي بإسقاط هذا الجنين المشوه قبل الموعد الطبيعي لولادته، وبين من يعار ذلك، وكنتيجة لهذا الجدل قامت بعض الدول بتعديل قوانينها المتعلقة بالإجهاض، خاصة عندما يتعلق الأمر بجنين قد يولد مشوها.

مشكلة البحث:

تتمثل هذه اشكالية البحث في تساؤلات عديدة وهي ما هو حكم اجهاض الجنين المشوه في الفقه الاسلامي والقانون الجنائي الوضعي، ماالمقصود بالجنين المشوه؟ ومتى يجوز اجهاض الجنين المشوه؟ وما هي العقوبة المقررة لاجهاض الجنين المشوه؟.

هيكلية البحث:

يتناول هذا البحث بيان المقصود بإسقاط الأجنة المشوهة من خلال تعريف الإسقاط وبيان أسباب التشوه، وتعريف الجنين وما هي الأطوار التي يمر فيها، هذا في المبحث الأول، أما المبحث الثاني فإنه تناول موقف الفقه الإسلامي من حالة إسقاط الجنين وبالأخص الجنين المشوه، أما المبحث الثالث فإنه تطرق إلى موقف التشريعات الجنائية الحديثة من مسألة إسقاط الجنين المشوه وموقف القانون العراقي منها.

المبحث الأول: ماهية إسقاط الجنين المشوه

المبحث الثاني: الحكم الشرعي لإسقاط الجنين المشوه في الفقه الإسلامي

المبحث الثالث: موقف القانون الجنائي من إسقاط الجنين المشوه

المبحث الأول
ماهية إسقاط الجنين المشوه

ان الإحاطة بموضوع إسقاط الجنين المشوه يتطلب تعريف إسقاط الجنين وبيان التشوه وأسبابه وأساليب ووسائل كشف هذه التشوهات ثم بيان أنواع الإسقاط التي يمكن أن تحصل، وهذا ما سنتناوله في المطالب القادمة.

المطلب الأول
تعريف إسقاط الجنين المشوه

في البدء ينبغي الإشارة إلى أن كلمة (إسقاط) غالباً ما يستخدم الفقهاء والباحثين بدلاً عنها أو مرادفاً لها كلمة (إجهاض)، ومن أجل إعطاء توضيح كافي لإسقاط الجنين المشوه ينبغي بيان المقصود بالإسقاط وكذلك المقصود بالجنين ثم بيان المراحل التي يمر بها الجنين عند تكوينه.

الفرع الأول
تعريف الإسقاط

الإسقاط لغة مأخوذ من الفعل سقط، يقال سقط الولد من بطن أمه ولا يقال وقع حين تلده، وأسقطت المرأة ولدها إسقاطاً وهي مسقطة: ألقته لغير تمام.[1] وجهض: أجهضت الناقة: أي أسقطت، فهي مجهضة، فإن كان ذلك من عادتها فهي مجهاض.[2] ويقال ألقت الناقة ولدها قبل أن يستبين خلقه، قيل أجهضت فاجهضت جنيناً أي أسقطت حملها، والسقط جهيض.[3]

ولم يخرج الفقهاء المسلمين عن المعنى اللغوي لفظه، ولكن أكثر فقهاء الشافعية والإمامية على استعمال كلمة إجهاض إطلاقها على إسقاط المرأة مجاز، إلا أن غيرهم من الفقهاء غلب على

(1) ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثاني، دار صادر، بيروت، 2005، ص 207.
(2) الإمام إسماعيل الجوهري، معجم الصحاح، دار المعرفة، بيروت، 2005، ص195.
(3) ابن منظور، المصدر السابق، ص 227.

استعمالهم كلمة إسقاط[1]. وفي الغالب يعبر الفقهاء عن الاجهاض بمرادفاته مثل الالقاء والاسقاط و الاخراج والاملاص والاجهاض[2] . ويعرف الإسقاط في الطب بأنه: (إنتهاء الحمل بقذف محصوله خارج الرحم قبل أن يكون قابلاً للحياة)[3] وعرف كذلك بأنه: (سقط الحمل من داخل الرحم قبل أن بصبح قادراً على الحياة بذاته أي مثل الأسبوع الـ 22 وبلوغه 500 غم أو أكثر)[4]. أما التشريعات الوضعية فلم تضع تعريفاً للإسقاط وإنما ترك أمر تعريفه للفقه والقضاء باستثناء القانون الألماني الذي عرفه بأنه: (قتل الجنين في الرحم)[5]. وقد أدى ذلك إلى الإختلاف في تعريفه، ومن التعريفات الفقهية التي وضعت للإسقاط: (إنهاء حالة الحمل قبل موعد الولادة الطبيعي)[6]، أو أنه: (إخراج الجنين عمداً من الرحم قبل الموعد الطبيعي للولادة، أو قتله عمداً في الرحم)[7]، أو أنه: (الإبعاد أو التخلص من الجنين قبل المدة الطبيعية للولادة)[8]، في حين عرفته محكمة النقض المصرية بأنه: (تعمد إنهاء حالة الحمل قبل الأوان) وبنفس المعنى عرفته محكمة التمييز الأردنية[9].

الفرع الثاني
تعريف الجنين

الجنين لغة: مأخوذ من جن، وجن الشيء يجنه جناً: ستره، وكل شيء ستر عنك فقد جن عنك، وجن عليه الليل ستره، وبه سمي الجن لاستتارهم واختفائهم عن الأبصار[10], والجنين: الولد ما دام في البطن، وجمعه (أجنة)[11], قال تعالى: ﴿وَإِذْ أَنْتُمْ أَجِنَّةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ﴾[12].

أما الجنين اصطلاحاً: فهو الولد مادام في الرحم أو هو الحمل في بطن أمه فإن خرج حياً فهو ولد وإن خرج ميتاً هو سقط.[13] ويطلق الجنين على ما في الرحم من بدء التكوين بحدوث التلقيح والاستقرار حيث أن أول عملية في التطوير الجيني هي عملية الإخصاب وتتم باندماج الحيوان المنوي للذكر مع بويضة الأنثى فيتكون منها نطفة مزدوجة وهي حجر الأساس.[14]

---

(1) د. حيزومة شاكر الشيخلي، الحمل وأحكامه في الفقه الإسلامي، مركز البحوث والدراسات الإسلامية، مطبعة الوقف السني، 2007، 325.
(2) د. محمد السانوسي محمد شحاته, الاجهاض بين الحظر والاباحة دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي والنظم الوضعية, حولية كلية الدراسات الاسلامية والعربية للبنات بالاسكندرية, المجلد 5, العدد 34, جامعة الازهر, 2018, ص621.
(3) سيف الدين السباعي، الإجهاض بين الفقه والطب والقانون، ط1، دار الكتب العربية، بيروت، 1977، ص11.
(4) الإجهاض طبياً وشرعياً، مقال منشور على الموقع الاليكتروني: https://kenanaonline.com/alayman, تاريخ الزيارة 2021/5/5.
(5) أمل المرشدي, بحث ودراسة عن جريمة الاجهاض بين الشريعة والقانون, بحث منشور على الموقع الاليكتروني: www.mohamah.net
تاريخ الزيارة 2021/8/31.
(6) د. ماهر عبد شويش، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، جامعة الموصل، ط2، 1997، ص 215.
(7) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978، ص298. ص298.
(8) د. سليم إبراهيم حربة، القتل العمد وأوصافه المختلفة، ط1، بغداد، 1988، ص 209.
(9) امل المرشدي, المصدر السابق.
(10) ابن منظور، مصدر سابق، ص 217.
(11) محمد أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتب العربي، بيروت، ص 304.
(12) سورة النجم الآية (32).
(13) د. حيزومة شاكر الشيخلي، مصدر سابق، ص 25.
(14) عبد العزيز محمد محسن، الحماية الجنائية للجنين في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 15-16.

مما سبق يمكن القول بأن الجنين هو ذلك الكائن الحي الذي يبدأ حياته بالتقاء البويضة مع الحيوان المنوي وتنتهي إما بالولادة الطبيعية أو قبل ذلك عند خروجه من رحم أمه.

الفرع الثالث

مراحل تكوين الجنين

بيّن الله سبحانه وتعالى مراحل تطور الجنين في رحم الأم وذلك في الآية القرآنية ﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِنْ طِينٍ* ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَكِينٍ* ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ﴾[1]، وهناك آيات قرآنية عديدة تبين هذه المراحل، إضافة إلى أنه في أحاديث الرسول محمد (ﷺ) توضيح كبير للأطوار التي بمر منها تكوين الجنين منها قوله (ﷺ): [إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً نطفة، ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم يرسل إليه الملك فينفخ فيه الروح...][2]. تظهر الآيات القرآنية الكريمة والأحاديث الشريفة أن الجنين يمر بمراحل عديدة تبدأ بمرحلة النطفة ثم مرحلة العلقة ثم مرحلة المضغة ثم مرحلة تكوين العظام وكسوها باللحم إلى أن ينفخ فيه الروح.

أولاً: مرحلة النطفة

النطفة هي أول أطوار الجنين وتتكون من امتزاج ماء الرجل بماء المرأة الماء الصافي, فعند اختلاط ماء الرجل بماء المرأة ينتج عن ذلك النطفة الأمشاج أي البويضة الملقحة[3]. وقد بينت بينت الدراسات الطبية الحديثة دور كل من البويضة والحيمن في عملية الاختلاط وذلك أن البويضة هي التي تساعد الدودة المنوية للوصول إليها بأسرع ما يمكن وذلك بإفرازها سائلاً قلوياً له قوة كيمياوية بجذب الدودة المنوية نحوه.[4] ومدة هذه المرحلة هي أربعون يوماً عند أهل الشرع أما عند عند علماء الطب فهي ستة أيام تقريباً.[5]

ثانياً: مرحلة العلقة

العلقة تعني الدم الجامد الغليظ، سمي بذلك للرطوبة التي فيه وتعلقه بما مر به، ولقد سميت العلقة بهذا الاسم نتيجة لتعلقها والتصاقها بجدار الرحم، وهي تختلف في تركيبها عن الدم السائل المتجمد، ذلك أنها تتكون من خلايا نشأت بطريق الإنقسام عن النطفة الأمشاج التي تمثل البيئة الأولى في تركيب الجنين.[6] ومدة هذه المرحلة تبدأ عند أهل الطب من اليوم السابع وتنتهي في نهاية الأسبوع الثالث تقريباً، أما عند أهل الشرع تبدأ بعد الأربعين يوماً.[7]

ثالثاً: مرحلة المضغة

---

(1) سورة المؤمنون الآيات (12-14).
(2) البخاري, صحيح البخاري، المجلد الرابع، الزهراء للإعلام العربي، القاهرة، 2006، ص 395.
(3) د. محمد مطلق محمد عساف, حكم اجهاض الجنين بسبب التشوهات الخلقية في ضوء المقاصد الشرعية والقواعد الفقهية, بحث مقدم للمؤتمر العلمي التاسع "قضايا طبية معاصرة في الفقه الاسلامي" كلية الشريعة-جامعة النجاح الوطنية, نابلس, 2019, ص 5.
(4) د. حيزومة الشيخلي، مصدر سابق، ص 35.
(5)د. أحمد جمال الكيلاني، حكم إجهاض الجنين المشوه في الفقه الإسلامي, ص 279, بحث منشور على الموقع الالكتروني: www.4shard.com. تاريخ الزيارة 2012.
(6) د. خالد جمال أحمد، الحماية القانونية للجنين، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة البحرين، المجلد (4) العدد الأول، 2007، ص 270.
(7) د. أحمد الكيلاني، المصدر سابق، ص 271.

المضغة هي قطعة اللحم الصغيرة بمقدار ما يمضغ الإنسان،[1] وهي إما لا شكل فيها ولا تخطيط وهي مضغة غير مخلقة أو تكون مضغة مخلقة وهي التي فيها شكل وتخطيط كأن يكون قد صور سمعها وبطنها ويدها وسائر أعضائها، ومدتها عند أهل الشرع أربعون يوماً بينما عند أهل الطب تبدأ من الأسبوع الثالث حتى نهاية الأسبوع الرابع.[2]

رابعاً: مرحلة خلق العظام وكسوها باللحم

قال تعالى ﴿ فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا﴾[3]، فهذه الأية القرآنية تصف لنا حقيقة هذا الطور من أطوار الجنين كحلقة من حلقات النمو الرباني للجنين في رحم الأم، وتستغرق مرحلة تكوين العظام واكتسائها باللحم الأسبوع الخامس والسادس والسابع والثامن، ومما يميز هذه الفترة أن الهيكل الغضروفي الذي يمثل الهيكل العظمي يكون منحنياً شبيهاً بالهلال، ثم يبدأ في الاستقامة والاعتدال، ويضيف على الجنين ميزة يتفرد بها الكائن الحي وهي انتصاب القامة عند الأسبوع الثامن، ومع بداية الأسبوع الثامن تتطور العضلات وتتميز إلى عضلات مكتملة وتتوزع على الهيكل العظمي.[4]

خامساً: مرحلة نفخ الروح

من الأدلة الشرعية التي نسبت النفخ في روح الإنسان إلى الله تعالى قوله سبحانه ﴿ فَإِذَا سَوَّيْتُهُ وَنَفَخْتُ فِيهِ مِنْ رُوحِي فَقَعُوا لَهُ سَاجِدِينَ﴾[5] وقوله تعالى ﴿ ثُمَّ سَوَّاهُ وَنَفَخَ فِيهِ مِنْ رُوحِهِ...﴾[6] وكذلك قول الرسول (ﷺ) [إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً نطفة، ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم يرسل إليه الملك فينفخ فيه الروح...].

وقد دل هذا الحديث الشريف على أن عملية النفخ من المَلَك تتم في مرحلة لاحقة لمراحل الخلق والإيجاد والمعبر عنها من خلال مراحل وأطوار نمو الجنين في بطن أمه[7]. وقد حصل خلاف بين الفقهاء المسلمين في تحديد الوقت الذي تنفخ فيه الروح في الجنين, فذهب جمهور الفقهاء الى ان نفخ الروح يكون في بداية الشهر الخامس أي بعد مرور 120 يوما من تكون النطفة, وهناك من اعتبر أن نفخ الروح يحصل بعد مضي 40 يوما[8].

المطلب الثاني
التشوه أسبابه ووسائل اكتشافه

إن أسباب التشوه التي تصيب الجنين كثيرة ومتنوعة وتختلف درجة إصابة الجنين وتشوهه كذلك وبالتالي مقدار إعاقته، فقد يصاب بالصمم أو آفات القلب الولادية أو تشوهات الدماغ أو الأطراف، وهذا يتطلب تعريف التشوه وبيان أسبابه ووسائل اكتشافه.

---

(1) د. أميرة عدلي عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2005، ص 230.
(2) د. أحمد الكيلاني، مصدر سابق، ص 378.
(3) سورة المؤمنون الآية (14).
(4) د. خالد جمال، مصدر سابق، ص 276، 278.
(5) سورة الحجر الآية (29).
(6) سورة السجدة الآية (9).
(7) للمزيد ينظر: د. خالد جمال، مصدر سابق، ص 281 وما بعدها، ينظر كذلك: د. أميرة عدلي، مصدر سابق، ص 232.
(8) للمزيد حول ذلك الاختلاف ينظر: د. محمد مطلق محمد عساف, مصدر سابق, ص 7-9. ينظر كذلك: عمار توفيق احمد بدوي, اجهاض الجنين المشوه, بحث مقدم للمؤتمر العلمي التاسع "قضايا طبية معاصرة في الفقه الاسلامي" كلية الشريعة-جامعة النجاح الوطنية, نابلس, 2019, ص 8-15.

الفرع الأول: التشوه وأسبابه

أولاً: المقصود بالتشوه

يقصد بالتشوه بأنه: (إنحراف عن التطور الطبيعي لنمو الجنين، سواء كان هذا الإنحراف في الشكل أو في الوظيفة البنوية، فهو إذاً شذوذ في شكل عضو من أعضاء الجسم أو جزء منه، وانحرافه عن الوضع الطبيعي المسلم به تشريحياً، مما ينتج عنه تغيير في علاقة هذا العضو بسائر الأعضاء الأخرى)[1]. والتشوهات التي تصيب الجنين قد تكون تشوهات لا تؤثر على حياة الجنين كالعمى والصم والبكم، وقد تكون تشوهات يعيش معها الجنين بعد الولادة وبعضها يمكن إصلاحها بعد الولادة كتشوهات المعدة والأمعاء, وهناك تشوهات لا يمكن علاجها كضمور الدماغ، وهناك تشوهات خطيرة لا يرجى للجنين معها حياة بعد الولادة فالموت محقق عند الولادة أو بعدها مباشرة[2]. لذلك فالتشوهات قد تكون خطيرة إذا كانت تعتبر جسيمة لأنها تكون في كثير من الأحيان الأحيان السبب الرئيس الذي يؤدي إلى وفاة الجنين سواء في بطن أمه أو بعد الولادة بفترة قصيرة إذا لم يكن هناك تدخل علاجي فوري، او تؤدي الى مرض أو عاهة مستديمة, وقد تكون التشوهات من النوع البسيط التي يستطيع الجنين المصاب بها العيش دون أن يكون التشوه فيه خطورة على حياته.[3]

ثانياً: أسباب التشوه

إن من أهم الأسباب التي يمكن أن تصيب الأجنة بالتشوه تحدد بما يأتي:

1- الإشعاعات: وهي تؤثر على الأنسجة المختلفة بدرجات متفاوتة وتتأثر بها خلايا الجسم بدرجات مختلفة بحسب درجة نشاط الخلية وكمية ما تتلقاه من الإشعاعات وهذا يؤدي إلى تشوهات خلقية في الجنين وأحياناً إسقاط تلقائي، فالتعرض للأشعة في بداية الحمل وخاصة منطقة الحوض أو البطن يؤدي إلى صغر الدماغ وتشوهات في العظام والأعضاء الداخلية وانخفاض مستوى ذكاء الجنين والتخلف العقلي [4].

2- تناول العقاقير والمواد الكيمياوية: فهناك بعض الأدوية تؤثر سلباً على الجنين- عند تناولها من قبل المرأة الحامل- وتؤدي إلى تشوهات جسمية وذهنية بسبب ما تحدثه من تغيير كيميائي في الدم وتأثيرها على الغذاء والتنفس، ويختلف تأثير الدواء على الجنين باختلاف فترة الحمل وكمية الجرع الدوائية ونوع الدواء المستعمل. ومن المواد الاخرى التي قد تسبب التشوهات التدخين والخمور والمخدرات.

3- الأسباب الوراثية: التي تنتج عن خلل في بعض الجينات إما على شكل طفرة جينية أو عن طريق إنتقاله من أحد الأبوين أو كلاهما. وكذلك في حالة عدم التطابق في صنف الدم للزوجين وقد يكون التشوه نتيجة خلل في الكروموسومات من حيث الحجم والشكل سواء كان الخلل في الحيوان المنوي أو البويضة أو كليهما، وقد ترجع التشوهات إلى أسباب وراثية قد تتعدى الأبوين إلى الأجداد.[5]

---

(1) إسماعيل أبو بكر، موقف الشريعة الإسلامية من إجهاض الأجنة المشوهة، مجلة الرافدين للحقوق، العدد 8 السنة 8، كلية الحقوق، جامعة الموصل، 2003، ص 17.

(2) ينظر: عمار توفيق احمد بدوي ، مصدر سابق، ص18-19.

(3) إسماعيل أبو بكر، مصدر سابق، ص 17، 19.

(4) د. جمال خالد الكيلاني، مصدر سابق، ص 394. ينظر كذلك: د. رائد محمود احمد الشوابكة, موقف الشريعة من الجنين المشوه, المؤتمر الدولي السابع (قضايا طبية معاصرة في الفقه الاسلامي), جامعة النجاح, نابلس, 2019, ص10.

(5) ينظر: د. محمد عثمان شبير، موقف الإسلام من الأمراض الوراثية، دراسات فقهية قضائية طبية معاصرة، ط1، ط1، دار النفائس، عمان، 2001، ص333.

4- مرض الأم بعدد من العوامل المؤدية إلى إصابة الجنين بالتشوهات الخطيرة خاصة إذا كان المرض من الأمراض المعدية حيث تؤثر هذه الحالة على الجنين من خلال التأثير على علمية التمثيل الغذائي والتركيب الكيميائي في الدم، فإصابة المرأة بمرض السكري مثلاً يؤدي إلى تشوهات خطيرة جداً في الجنين، والابحاث العلمية على مدى السنوات السابقة تؤكد ذلك[1].

الفرع الثاني
وسائل اكتشاف التشوه

بسبب التطور العلمي الحاصل في جميع الميادين ومنها ميدان الطب فقد أصبح العلماء باستطاعتهم معرفة الكثير من الأمراض والتشوهات التي تصيب الجنين قبل الولادة، والتي كان من الصعب اكتشافها قبل ذلك، ومن أبرز الوسائل التي يمكن عن طريقها معرفة واكتشاف التشوهات التي تصيب الأجنة في بطون أمهاتهم هي[2]:

1- تصوير الجنين بالأشعة السينية: وهذا لا يستخدم إلا في المراحل الأخيرة من الحمل لأنه قد يسبب خطراً على حياة الجنين إذا استخدم في المراحل الأولى من الحمل.[3]

2- الفحص بالموجات الصوتية: وهي الطريقة الشائعة حالياً لعدم وجود مضاعفات لها ويمكن تشخيص عدة أمور سواء كانت طبيعية أو تشوهات خلقية مثل تشخيص وجود الحمل في مراحل مبكرة وتشخيص جنس وعمر الجنين ومتابعة نمو الجنين وتحديد وضعه، وتشخيص بعض التشوهات مثل الاستقاء الدماغي وتشوهات الجهاز البولي.

3- طريقة (بزل السلي): وهي علمية استخراج عينة من السائل السابياني الموجود في رحم المرأة الحامل وذلك في الفترة ما بين الأسبوعين الرابع عشر والثامن عشر من الحمل، هذا الفحص يمكن من الحصول على صورة الرسم الكروموزومي للجنين ومن خلاله يمكن من اكتشاف أي خلل محتمل للجنين ومعالجته مبكراً.[4]

4- منظار رؤية الجنين داخل الرحم (Fetoscopy): وذلك لمعرفة العيوب الشكلية الخارجية ولأخذ عينة من دم الجنين أو جلده أو كبده، وهذه تكون بين الأسبو ع 16-18.

5- أخذ عينة من الخملات المشيمية لمعرفة ما إذا كان هناك خلل في الكروسومات.

6- استخراج عينة دموية جينية وذلك لدراسة وجود اضطرابات دموية جينية من نوع (Thalassemia ثلاسيميا) أو فقر دم حوض البحر المتوسط.

7- فحص عينة من دم الأم والتي تمكن من رسم خريطة للجينوم بأكملها والتي توضح تسلسل الحامض النووي الخاص بالجنين، وهذا يمكن من اكتشاف التشوهات والاعتلالات في الأجنة من خلال هذا الفحص البسيط لدم الأم.[5]

---

(1) ينظر: د. محمد مطلق محمد عساف, مصدر سابق, ص 12. د. رائد محمود الشوابكة, مصدر سابق, ص11.

(2) د. نورا عبد الرحمن الشهري, أحكام الإجهاض والتشخيص الجيني والتشوهات الجينية، ص 17, بحث منشور على الموقع الاليكتروني:https://docplayer.ae/html تاريخ الزيارة 2021/9/3

(3) الأشعة الصوتية تراقب نمو الجنين وتكتشف العيوب الخلقية مبكراً، مقال منشور في مجلة الرياض بتاريخ 17/ ايلول 2008 العدد 14695, على موقع الاليكتروني:.https://www.alriyadh.com تاريخ الزيارة 2021/9/3.

(4) للمزيد حول طريقة بزل السلي ينظر موقع الموسوعة الحرة من ويكيبيديا على الموقع الاليكتروني: https://ar.wikipedia.org

(5) د. كريم عادل مكاوي, بزل السلى، مقال منشور على الموقع الاليكتروني: https://dailymedicalinfo.com

المطلب الثالث

أنواع الإسقاط

يقسم الإسقاط إلى أنواع مختلفة حسب أسبابه ودوافعه ولكن ما يهمنا النوعين الآتيين:

الفرع الأول: الإسقاط العفوي (التلقائي)

هذا الإسقاط يبدأ من ذاته دون تدخل عامل خارجي، فهو يحدث تلقائياً دون أن يقوم شخص ما بإحداثه وله أسباب عديدة نتيجة خلل في البويضة الملقحة بسبب خلل في الصبغيات (الكروموسومات)، أو نتيجة عيوب خلقية في الرحم أو نتيجة أمراض عامة في الأم مثل مرض البول السكري والزهري وأمراض الكلى أو نقص هرمون لدى الأم، وهذا يحدث عادة في فترة مبكرة من الحمل, فهذا الإسقاط يقوم به الرحم لطرد الجنين الذي لا يمكن أن تكتمل له عناصر الحياة حيث أن نسبة كبيرة من الأجنة المجهضة تلقائياً تكون مشوهة تشويهاً شديداً وبها إصابات بالجينات[1].

الفرع الثاني

الإسقاط المحدث (الإسقاط الجنائي)

وهو الإسقاط الذي كون محدثاً ومتعمداً ويطلق عليه بالإسقاط الجنائي، لأن القوانين تعتبره جريمة ويعاقب عليها، فهذا الإسقاط يحصل بعد استخدام محرض يقوم أو يعمل على تفريغ الرحم من محتواه باستعمال وسائل مختلفة. ويطلق على هذا الإسقاط كذلك الاسقاط الإجتماعي، لأنه يهدف إلى إفراغ محصول الحمل لغايات اجتماعية أو اقتصادية كالرغبة في عدم تكثير الأولاد لعدم القدرة على الإنفاق عليهم، وكانخراط المرأة في العمل حيث يشكل الحمل عائقاً للخروج وللقيام بواجباتها. وقد يكون له دافع أخلاقي كالحمل غير المشروع مما يدفع المرأة للإسقاط خوفاً من الفضيحة، كما أن هناك دوافع تحسينية هدفها الحصول على حمل أفضل خال من التشوهات والإعاقات عند تأثير الأدوية والأشعة على المرأة الحامل، وقد يكون الدافع هو الحفاظ على جمال المرأة وأناقتها، وقد يكون الإسقاط المحدث اضطرارياً وذلك عندما يكون بقاء الجنين في بطن أمه يشكل خطراً يهدد حياة الأم[2].

المبحث الثاني

الحكم الشرعي لإسقاط الجنين المشوه في الفقه الإسلامي

مر بنا فيما سبق أن معظم العلماء المسلمين متفقون على أن نفخ الروح في الجنين لا يكون إلا بعد مضي (120) يوماً على الحمل[3] واعتمدوا في ذلك على حديث ابن مسعود (ﷺ) الذي رواه البخاري فيه "حدثنا رسول الله (ﷺ) وهو الصادق المصدوق قال: [إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعون يوماً نطفة، ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم يبعث الله ملكاً فيؤمر بأربع كلمات... ثم ينفخ فيه الروح...]"[4] لذلك فقد قسم الفقهاء المسلمين مراحل نمو الجنين إلى مرحلتين مرحلة ما قبل نفخ الروح فيه ومرحلة ما بعد نفخ الروح، عليه سوف نتناول الحكم

تاريخ الزيارة 2021/9/3.

(1)ينظر: سيف الدين السباعي، مصدر سابق، ص 13, كذلك: د. نورا عبد الرحمن الشهري، مصدر سابق، ص2.

(2) د. جمال الكيلاني، مصدر سابق، ص 383.

(3) د. عبد الرحمن بن رباح بن رشيد الردادي، قاعدة درء المفاسد مقدم على جلب المصالح وتطبيقاتها في المجال الطبي، ص107، كتاب متاح على الموقع الاليكتروني: www.abumohnd.liveislam.com.

(4) صحيح البخاري، مصدر سابق، ص 395.

الشرعي لإسقاط الجنين المشوه أثناء هاتين المرحلتين وذلك لإختلاف الحكم في كل مرحلة عن المرحلة الأخرى ثم بيان عقوبة الإسقاط في الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول

حكم إسقاط الجنين المشوه قبل نفخ الروح

اختلف الفقهاء في حكم الإسقاط قبل نفخ الروح في الجنين أي قبل مرور (120) يوماً، ويكمن هذا الإختلاف كما يتضح من الأدلة التي استندوا إليها من اختلاف وقت تخلق الجنين، فهو في رأيهم الوقت الفاصل بين الحل والحرمة. إن معرفة الحكم الشرعي لإسقاط الجنين المشوه قبل نفخ الروح فيه يحتم علينا معرفة الحكم الشرعي لإسقاط الجنين الطبيعي خلال هذه المرحلة، وهذا ما سنتناوله في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: حكم إسقاط الجنين الطبيعي قبل نفخ الروح

انقسم الفقهاء في حكم إسقاط الجنين قبل نفخ الروح إلى الآراء الآتية:

أولاً: الإسقاط مباح

يرى أصحاب هذا الرأي أن الإجهاض مباح قبل نفخ الروح في الجنين ولا يترتب عليه اثم أو عقوبة شرعية، وإليه ذهبت الزيدية وأكثر الحنفية، وهو قول للمالكية وللشافعية وللحنابلة. ويستدل أصحاب هذا الرأي بأن النطفة والعلقة لا حرمة لها لأن الجنين لم يتبين خلقه بعد.[1]

ثانياً: تحريم الإسقاط

أصحاب هذا الرأي هم الرأي الراجح لدى المالكية والإمام الغزالي من الشافعية ومعظم الحنابلة ومنهم ابن رجب الحنبلي، وهم يحرمون الإجهاض منذ اللحظة التي تستقر فيها النطفة في الرحم ولا يسمحون بالإسقاط إلا إذا تعرضت حياة الحامل للخطر وأصبح الإجهاض ضرورياً لإنقاذ حياتها.[2]

ثالثاً: الإسقاط مباح مع الكراهة

يذهب أصحاب هذا الإتجاه إلى أن الإسقاط مباح مع الكراهة، وإليه ذهبت بعض الحنفية وبعض المالكية ومعهم ابن عقيل من فقهاء الحنابلة، واستدلوا على ذلك بأن الجنين في هذه المرحلة ليس بآدمي ولكن لما كان الجنين في تكوين ما له الحياة كان له حكم ما هو حاله فكان إسقاطه مكروهاً, حيث اعتبر أن اجهاض الجنين قبل نفخ الروح فيه يعد من المحرم لغيره, فهو من باب ما حرم سدا للذريعة, اذ المنهي عنه حقيقة هو الاعتداء على الجنين بعد نفخ الروح فيه, اذ حينئذ يكون ادميا وما قبل ذلك حريم له, ومن رتع حول الحمى أوشك أن يقع فيه, فلا ينبغي الترخيص في القاء النطفة أو العلقة أو المضغة الا لعذر, ومن الاعذار التي ذكرها بعض الفقهاء عذر الخوف على الرضيع من الهلاك بسبب انقطاع امه بعد ظهور الحمل مع تعذر البديل, وكذلك عذر الخوف على نفسها عندما يكون الحمل من زواج[3]. أما عند عدم وجود العذر فيبقى الاسقاط محرما لأنه اتلاف

---

(1) د. عبد العزيز محمد محسن، الحماية الجنائية للجنين في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 24-25.

(2)ينظر: د. محمد مطلق محمد عساف، مصدر سابق, ص16.

(3) المصدر السابق نفسه, ص16.

لشيء نافع فكل من النطفة أو العلقة أو المضغة تصنف من الاشياء النافعة المؤهلة لاستقبال الروح بعد فترة زمنية[1].

الفرع الثاني: حكم إسقاط الجنين المشوه قبل نفخ الروح

في الحقيقة الفقهاء المسلمين الأوائل رغم اختلافهم في مسألة حكم إسقاط الجنين إلا أنهم لم يناقشوا مسألة إسقاط الجنين المشوه، وذلك لأنه في ذلك الوقت لم يكن باستطاعتهم معرفة فيما إذا كان الجنين وهو في بطن أمه مشوه أم لا، أما في الوقت الحاضر وبعد التطور الذي حصل فالعلماء الآن باستطاعتهم معرفة حالة الجنين وهو في بطن أمه، ويمكن التأكد فيما إذا كان مصاب بتشوه أم لا، لذلك فإن العلماء المسلمين المعاصرين بحثوا هذه المسألة أي مسألة إسقاط الجنين المصاب بتشوهات، هل يجوز إسقاطه أم لا؟. وعليه نجد أن المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي قد بحث هذه المسألة في دورته المنعقدة بتاريخ 1990/2/10 في مكة المكرمة، وقد أصدرت القرار الآتي: (قبل مرور 120 يوماً على الحمل إذا ثبت وتأكد بتقرير لجنة طبية من الأطباء الثقات، وبناءً على الفحوص الفنية بالأجهزة والوسائل المختبرية أن الجنين مشوه تشويهاً خطراً غير قابل للعلاج، وأنه إذا بقي وولد في موعده ستكون حياته سيئة وألماً عليه وعلى أهله، فعندئذ يجوز إسقاطه بناءً على طلب الوالدين)[2]، وعلى ذلك لا يجوز المبادرة إلى الإسقاط بمجرد أن يقول الطبيب أن الجنين مشوه، لاحتمال الصواب أو الخطأ في قوله، بل لابد من التأكد من هذا من خلال لجنة طبية مختصة تقوم بكل ما يلزم من فحوصات ومعاينات للجنين[3]. أما إذا كان الجنين في هذه المرحلة مصاب بتشوهات يمكن علاجها وكانت العيوب الموجودة فيها من الممكن أن تتلائم مع الحياة العادية فإنه لا يجوز إسقاط الجنين في هذه الحالة وإن لم تكن الروح قد نفخت فيه حيث أن بعض العيوب الجسدية كالعمى مثلاً ليست عذراً لإسقاط الجنين خاصة مع تطور الوسائل التعويضية للمعاقين، بحيث صارت حياتهم مريحة نوعاً ما[4].

المطلب الثاني

حكم إسقاط الجنين المشوه بعد نفخ الروح

قبل أن نبين حكم إسقاط الجنين المشوه بعد نفخ الروح ينبغي معرفة حكم إسقاط الجنين الطبيعي بعد نفخ الروح فيه.

الفرع الأول: حكم إسقاط الجنين الطبيعي بعد نفخ الروح

أجمع علماء المسلمين على تحريم الإسقاط إذا نفخت الروح في الجنين،[5] وهو حرام إطلاقاً لم يخالف في ذلك أحد بل أن الإسقاط بعد مضي هذه المدة يعد جناية شرعت لها عقوبات منها الكفارة والدية[6]. واستدل الفقهاء على تحريم الإسقاط في هذه المرحلة بأدلة كثيرة منها: قوله

(1) ينظر: د. محمد نعيم ياسين, أبحاث في قضايا طبية معاصرة, الطبعة 4, دار النفائس, عمان, 1428ه. نقلا عن د. محمد مطلق العساف, المصدر السابق نفسه, ص16.

(2) ومن العلماء الذين أجازوا إسقاط الجنين في مثل هذه الحالة، أ. د. يوسف القرضاوي، د. محمد سعيد رمضان البوطي وغيرهم.

(3) د. جمال أحمد الكيلاني، مصدر سابق، ص 396.

(4) المصدر السابق، ص 397، ينظر كذلك إسماعيل أبو بكر، مصدر سابق، ص 36 وما بعدها.

(5) د. حيزومة الشيخلي، مصدر سابق، ص 326.

(6) ينظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، تحقيق: عبد المجيد طعمة حلبي، ج 10، دار المعرفة، بيروت، 2000، ص 257.

تعالى ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾[1] وجه الإستدلال هو النهي عن القتل بغير وجه شرعي وإسقاط الجنين هو قتل نفس محرمة[2].

وكذلك قول الرسول محمد (ﷺ):: [إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعون يوماً نطفة، ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم يرسل الملك فينفخ الروح فيه][3]، هذا الحديث يدل على أن الجنين يمر بمرحلتين مرحلة خلق النطفة والعلقة والمضغة والمرحلة الثانية تبدأ بنفخ الروح فيه، وبها يوصف الإنسان بالآدمية، لذا يحرم التعرض له بالإتلاف في هذه المرحلة[4]. ومن ومن البداهة القول أنه لا مانع من إسقاط الجنين من الرحم في حالة وجود خطر يهدد حياة الأم حقيقة ولا يدفع إلا بإجهاضها، وذلك استناداً إلى قاعدة دفع أعظم الضررين بإرتكاب أخفهما، لأنه عند الموازنة بين حياة الأم وحياة الجنين نقدم حياة الأم لأنها أصله وهو فرع لها والفرع لا يكون سبباً في إعدام الاصل[5].

الفرع الثاني: حكم إسقاط الجنين المشوه بعد نفخ الروح

إن الجنين بعد نفخ الروح فيه قد يكون مصاب بتشوهات حادة وخطيرة أو قد يكون التشوه من النوع البسيط، فإذا تأكدت الأم أو الأبوين عن طريق الفحص أن الجنين مشوهاً فهل يحق لهما إسقاطه؟. في الحقيقة إن الجنين المشوه في معظم حالات التشوه الخطرة لا يعيش إلى الشهر الرابع، وإنما يكون مصيره الموت في الأشهر الثلاثة الأولى، ويحدث بذلك الإسقاط التلقائي، فالجنين بلا رأس لا يعيش إلى الشهر الرابع ولا تنفخ فيه الروح، وعليه فإذا بقي الجنين داخل الرحم وهو ميت فلا حرج من إخراجه من بطن أمه،[6] بل يتحتم إخراجه من بطنها لأن بقاءه قد يشكل خطر على حياتها. وعلى أية حال فإن الفقهاء المسلمين المعاصرين يتفقون على أنه لا يحل إسقاط الجنين المشوه بعد نفخ الروح فيه، ولو كان التشخيص الطبي يفيد بأنه مشوه الخلقة، لأن درء المفسدة وهي قتل الجنين بهذه الحجة مقدم على جلب المصلحة وهي حتى لا يتأذى الوالدان من تربيته ولا برؤيته ولا يتأذى هو بذلك،[7] ومما يدل على ذلك عموم الأدلة الدالة على حرمة قتل النفس بغير الحق ومنها قوله تعالى ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ﴾[8] وقوله تعالى ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ﴾[9] لذلك فالجنين بعد نفخ الروح نفس محرمة لا يجوز الإعتداء عليها بأي شكل من الأشكال، فليست نفس غيره أولى من نفسه، حتى لو كانت هذه النفس هي الأم فهذا ما يتفق مع نصوص الشريعة، لكن العلماء أجازوا في حالة واحدة إسقاط الجنين المشوه وهي حالة إذا وجد خطر يهدد حياة الأم حيث ترجيح حياة الأم على الجنين لأنها هي الأصل والجنين فرع تابع لها،[10] وبهذا التفصيل صدر قرار المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، الذي حرم إسقاط الجنين المشوه بعد نفخ الروح فيه، إلا إذا كان في بقاءه خطر حقيقي يهدد حياة الأم، حيث جاء في القرار الرابع في الدورة (12) المنعقدة في مكة المكرمة (إذا كان الحمل قد بلغ مائة وعشرون يوماً، لا يجوز إسقاطه ولو كان التشخيص الطبي

(1) سورة الإسراء الآية (33).
(2) د. محمد عثمان شبير، مصدر سابق، ص 341.
(3) الإمام البخاري، مصدر سابق، 395.
(4) د. حيزومة الشيخلي، مصدر سابق، ص 327.
(5) إسماعيل أبو بكر، مصدر سابق، ص 33.
(6) المصدر السابق، ص 33.
(7) د. عبد الرحمن الردادي، مصدر سابق، ص 108.
(8) سورة الأنعام الآية (151).
(9) سورة الأنعام الآية (151).
(10) د. جمال أحمد الكيلاني، مصدر سابق، ص 398-399.

يفيد أنه مشوه الخلقة، إلا إذا ثبت بتقرير لجنة طبية من الأطباء الثقات المختصين أن بقاء الحمل فيه خطر مؤكد على حياة الأم، فعندئذ يجوز إسقاطه سواء كان مشوهاً أم لا ومنعاً لأعظم الضررين)، وبنفس هذا المعنى صدر قرار من مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر[1].

ومما سبق يتضح أن هناك إتفاق على تحريم إسقاط الجنين بعد نفخ الروح فيه وإن ثبت أنه مشوه إلا إذا أكدت لجنة طبية من الأطباء المختصين الثقات أن إستمرار وجود الجنين يشكل خطر يهدد حياة الأم، عند ذلك يجوز إسقاطه للضرورة.

المطلب الثالث

عقوبة الإسقاط في الشريعة الإسلامية

إن كل حكم في الشريعة الإسلامية يستتبعه آثاراً دنيوية وأخروية، وأن هذه العقوبات تمثل ردع لمن يستحقها، والعقوبة الشرعية لمرتكب الإسقاط تكون على وجهين: أولها تعويض يدفع لورثة الجنين لقاء خسارتهم لهذا الحمل، وهذه العقوبة تدعى الغرة، وثانيها: هدي يقدم إلى الله سبحانه وتعالى استغفاراً عما ارتكبه الفاعل من ذنب وتدعى الكفارة, وهناك عقوبات اخرى كالتعزير والحرمان من الميراث[2]. فإذا مات الجنين بسبب الجناية على أمه عمداً أو خطأً ولم تمت أمه وجب فيه غرة، سواء انفصل عن أمه وخرج ميتاً أم مات في بطنها، وسواءً كان ذكراً أو أنثى[3]. والغرة: عبد أو أمة، قيمتها خمس من الإبل، وهو نصف عشر الدية، لما روى عن عمر (ﷺ) أنه استشار الناس في إملاص إمرأة، فقال المغيرة بن شعبة شهدت رسول الله (ﷺ) قضى فيه بغرة عبد أو أمة، وهو نصف عشر الدية،[4] ويدل على ذلك أيضاً ما روي عن أبي هريرة أن رسول الله (ﷺ) قضى في جنين امرأة من بين لحيان سقط، بغرة عبد أو أمة، ثم أن المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت فقضى رسول الله (ﷺ) أن ميراثها لبنيها وزوجها والعقل على عصبتها[5]. والغرة كانت عبداً أو أمة يوم كان هناك أرقاء، أما وقد انقرض الأرقاء وانتهى نظام الرق، فقد قدر العلماء بدلها نصف عشر الدية للقتيل، أي خمساً من الإبل، والذي يدفع الغرة هو المتسبب بالإسقاط الفاعل له سواء كان أبو السقط أو أمه أو الطبيب أو غيرهم،[6] ودية الجنين تجب تجب على الفاعل سواء كان الجنين تام الأعضاء أو ناقصها ولو كان لحماً.[7]

المبحث الثالث

موقف القانون الجنائي من إسقاط الجنين المشوه

لقد حرصت التشريعات في مختلف الدول على توفير الحماية القانونية اللازمة للجنين منذ بداية تكوينه واعتبرت كل فعل يقع أضراراً بالجنين يشكل إعتداء عليه وهذا الإعتداء يمثل جريمة

---

(1) د. عبد الرحمن الردادي، مصدر سابق، ص 109 وما بعدها.

(2). للمزيد حول عقوبة الاسقاط في الشريعة الاسلامية ينظر: مأمون الرفاعي, جريمة الاجهاض في التشريع الجنائي الاسلامي: أركانها وعقوباتها(دراسة فقهية مقارنة), مجلة جامعة النجاح للأبحاث(العلوم الانسانية), مجلد 25(5),نابلس, 2011, ص1412-1427.

(3) السيد سابق، فقه السنة، المجلد الثالث، مكتبة الرشيد، الرياض، 2001، ص 56، كذلك حاشية عابدين، مصدر سابق، ص 257.

(4) شيخ الإسلام موفق الدين المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، دار ابن حزم, بيروت, 1995، ص809.

(5) الامام أبو عبد الله الشافعي, الام, بيت الافكار الدولية, تحقيق حسان عبد المنان, الرياض, 2009, ص1208. ينظر كذلك: الامام أبي زكريا النووي, روضة الطالبين, الجزء السابع, دار الكتب العلمية, بيروت, 2000, ص215.

(6) سيف الدين السباعي، مصدر سابق، ص 63.

(7) الشيخ إبراهيم الباجوري، حاشية الباجوري، ط 2، المجلد الثاني، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، 2002، ص237.

معاقب عليها. وينبغي الإشارة إلى أنه إذا كان الجنين يمثل خطراً يهدد على حياة الأم فإن أغلب التشريعات نصت على جواز إسقاط الجنين في هذه الحالة بسبب الضرورة. وهنا يطرح السؤال الآتي: إذا كان الجنين مصاب بتشوه خطر أو آفة عقلية أو بدنية وتم إثبات ذلك بوسائل علمية فهل يجوز إسقاط هذا الجنين حتى وإن كان لا يمثل خطراً على حياة أمه؟ وما هو موقف التشريعات من هذه الحالة؟. عليه سوف نتناول في هذا المبحث بيان جريمة الإجهاض وأركانها، ثم حالات إسقاط الجنين التي تجيزها القوانين لأسباب علاجية أو بسبب حالة الضرورة، ثم نحاول أخيراً بيان موقف الشريعات الجنائية في حالة إسقاط الجنين المشوه، وهذا ما سنتناوله في المطالب القادمة.

المطلب الأول
جريمة الإجهاض (الإسقاط)

لم يرد في التشريعات العقابية ومنها قانون العقوبات العراقي تعريف للإجهاض، إلا أن رجال القانون الجنائي وضعوا تعريفات كثيرة له ومنها بأنه: إخراج الجنين عمداً من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته أو قتله عمداً في الرحم[1]. وقد نظم المشرع العراقي جريمة الإجهاض في المواد 417، 418، 419، من قانون العقوبات النافذ. وتتطلب جريمة الإجهاض توافر ثلاثة أركان وهي: ركن مفترض وهو حمل المرأة، والركن المادي ويتمثل بفعل الإسقاط، والركن المعنوي وهو القصد الجنائي. عليه سوف نتناول في الفرعين الآتيين أركان الإجهاض ثم صور الإجهاض والعقوبات المقررة له.

الفرع الأول
أركان الإجهاض

أولاً: حمل المرأة

لابد لقيام جريمة الإجهاض من وقوعها على امرأة وينبغي أن تكون هذه المرأة حبلى حتى يمكن القول بوجود جنين يحميه القانون، والمرأة الحبلى هي التي تحمل في أحشائها جنيناً تكون من تلقيح البويضة وإخصابها، ولا يهم بعد ما إذا كان التلقيح اصطناعياً أم طبيعي وسواء كان نتيجة علاقة مشروعة أم غير مشروعة[2]. لذلك يشترط أن يقع فعل الإسقاط على امرأة حبلى في أي وقت من أوقات الحمل ولو كان ذلك قبل أن يتشكل الجنين أو يدب فيه النبض والحركة، وقديماً كان يقال أن الجنين لا يستحق الحماية قبل مضي مدة معينة أما الآن فهو يستحقها ولو كان بويضة ملقحة[3].

والقانون بالنص على تحريم الإسقاط فإنه بلا شك يحمي الحمل الكائن في المرأة وبالتالي ينبغي أن يكون هو المجنى عليه، غير أن طبيعته الخاصة بإعتباره في دور التكوين لا تسمح بوصفه إنساناً خاصة وأنه لم ير بعد نور الوجود. ومع ذلك فإنه لا يعد عضواً أو جزءاً من المرأة لأن له حياة حقيقية نامية تتكامل تدريجياً ثم تنتهي بالإنفصال عن حياة الأم. فهذا الكائن الحي النامي الذي يبدأ بالضرورة منذ تلقيح البويضة حتى الولادة الطبيعية هو الذي أسبغ عليه القانون حمايته بالرغم من أنه لا يتمتح بالأهلية القانونية للتصرفات إلا أنه من الناحية المدينة يستطيع أن يكتسب الحقوق كما يجوز أن يكون له قيم يدير أمواله قبل أن يخرج إلى حيز الوجود.[4]

---

(1) د. محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص 298.
(2) د. حميد السعدي، جرائم الإعتداء على الأشخاص، مطبعة المعارف، بغداد، 1966، ص 528.
(3) د. رؤوف عبيد، جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال، ط 7، دار الفكر العربي، 1978، ص 228.
(4) د. حميد الساعدي، مصدر سابق، ص 258.

ولا يعتد المشرع برضى الحامل بالإسقاط أي إذا رضيت الأم بإسقاطها حملها، فإن ذلك لا يعفيها من العقاب إذا هي أسقطت حملها أو رضيت أن يقوم شخص آخر بالفعل، حيث أن حق الجنين في الحياة هو ليس من الحقوق التي تملك الأم التنازل عنها إضافة إلى أنه حق خالص للجنين في حياة مستقبلية. فإن المجتمع له الحق في أن يضمن لنفسه وسائل التكاثر والمحافظة على النسل بشكل طبيعي، لذلك كان رضى الحامل بالإسقاط لا يبيح القتل[1].

ثانياً: الركن المادي

يقوم الركن المادي على ثلاثة عناصر وهي فعل الإسقاط والنتيجة الإجرامية وعلاقة السببية التي تربط بينهما.

1- فعل الإسقاط

يقصد به حركة عضوية إرادية تصدر من الجاني يكون من شأنها قطع الصلة التي تربط بين الجنين وجسم أمه- الذي يستمد منه حياته- فتفضي إلى موت الجنين أو خروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته.[2] ولم يحدد المشرع وسيلة محددة للإسقاط، فكل الوسائل في نظره سواء أي مهما كانت الوسيلة فالأمر لا يختلف، فعمد الجاني إلى استخدام العنف والضرب أو استخدام المواد الطبية كالحبوب والحقن أو استخدام المواد الكيميائية، وفعل الإسقاط قد يصدر عن الحامل نفسها وقد يصدر عن شخص آخر يرتكب الفعل برضى الحامل أو بدون رضاها[3].

2- النتيجة

تتمثل النتيجة الجرمية في إسقاط الحامل، أي طرد الحمل من رحم أمه قبل أن يكتمل نموه الطبيعي ويحين موعد ولادته. والنتيجة الإجرايمة تتخذ إحدى صورتين، الأولى: يموت فيها الجنين وهو في رحم أمه، والثانية: يخرج فيها الجنين من رحم أمه ولو كان قابلاً للحياة، فإن الإجهاض يكون متحققاً، ففي الصورة الأولى يكون الإعتداء واقعاً على حق الجنين في الحياة، أما الصورة الثانية فالإعتداء يقع على حقه في النمو الطبيعي في رحم أمه والولادة الطبيعية[4]. وفي هذا المعنى تقول محكمة النقض المصرية (إن الإسقاط هو تعمد إنهاء حالة الحمل قبل الأوان. وتتوافر أركان الجريمة ولو ظل الحمل في رحم الحامل بسبب وفاتها، وليس في استعمال القانون لفظ الإسقاط ما يفيد أن خروج الحمل الرحم ركن من أركان الجريمة، ذلك أنه يستفاد من نصوص القانون أن المشرع افترض بقاء الأم على قيد الحياة ولذلك استخدم لفظ الإسقاط ولكن ذلك لا ينفي قيام الجريمة متى انهيت حالة الحمل قبل الأوان ولو ظل الحمل في الرحم بسبب وفاة الحامل[5]. وإذا قام الفاعل بالنشاط ولم يتحقق الإسقاط فإن إحكام الشروع تطبق أي يعتبر الفاعل شارعاً بجريمة الإجهاض وتطبق عليه أحكام الشروع في الجريمة، إذا لا يوجد ما يمنع من تطبيق أحكام الشروع على هذه الجرائم إذا بدأ الفاعل بالفعل أي تنفيذ العمل إذا انعدم أثره لسبب خارج عن إرادته[6].

3- علاقة السببية

---

(1) د. ماهر عبد شويش، مصدر سابق، ص 262.
(2) د. عبد العزيز محمد محسن، مصدر سابق، ص 50.
(3) د. ماهر عبد شويش، مصدر سابق، ص 263.
(4) د. محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص 298.
(5) د. كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الأردني، ط 1، عمان، 1988، ص 254.
(6) وهذا على خلاف قانون العقوبات المصري الذي نص في المادة 264 على أنه (لا عقاب على الشروع في الإسقاط)، ينظر: د. ماهر عبد شويش، مصدر سابق، ص 264.

يجب أن تتوفر علاقة السببية بين ممارسة الجاني لنشاطه الإجرامي (فعل الإسقاط) وموت الجنين أو خروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته، فإذا انتفت هذه العلاقة لا يسأل الفاعل عن جريمة إجهاضها وإنما عن الشروع فيها، ومن أمثلة إنتفاء علاقة السببية أن يعتدي شخص على امرأة حامل بضرب بسيط أو غيره من صنوف الأذى- ولم يكن لذلك أثر على الجنين- فتفر منه جرياً فتقع المرأة في حفرة أو تصدمها سيارة مسرعة فيترتب على ذلك إجهاضها.[1]

ثالثاً: الركن المعنوي

إن جريمة الإجهاض جريمة عمدية لذلك يلزم لقيامها توافر القصد الجنائي العام المتمثل بتوافر علم الجاني بأنه يباشر أفعاله على امرأة حامل وأن الوسيلة التي يستعملها من شأنها إحداث الإجهاض. كما يلزم فوق ذلك توافر القصد الخاص المتمثل بإرادة الجاني في حصول الإجهاض بالذات، أي رغبته في تحقيق النتيجة التي توصل إليها وهي إخراج الجنين من الرحم قبل ميعاده[2]. فالجاني ينبغي أن يعرف أن يعلم بصلاحية الوسيلة المستخدمة للإجهاض، فإن كان يجهل هذه الصلاحية ونتج عنها الإجهاض فلا يعتبر مسؤولاً عن الحادثة الواقعة التي يمكن أن توصف بالإجهاض الخطأ والذي لا عقاب عليه، ومع ذلك فقد تقوم مسؤوليته في نطاق الإصابة الخطأ.[3]

وكذلك من يضرب امرأة حبلى وهو يعلم بحملها ولا يقصد إجهاضها ولكن تسبب عن ذلك إجهاضها فلا يتوافر لديه القصد الجنائي وبالتالي لا يسأل عن جريمة الإجهاض، بل يمكن مساءلته عن جريمة ضرب أفضى إلى الإجهاض إذا توافر لديه قصد الإيذاء بموجب المادة (419) من قانون العقوبات العراقي. ولا يمكن هنا الإستناد إلى القصد الإحتمالي لعدم إنصراف نية الفاعل إلى تحقيق الإجهاض الذي يتم بسقوط الحمل لإشارة هذه المادة في شطرها الأخير صراحة (... دون قصد إجهاضها) أي أن الفاعل لم يقصد إجهاض المرأة ولكن حصل الإجهاض رغماً عن ذلك بسبب خطأ الفاعل ولكنه أراد الإعتداء عمداً بالضرب أو الجرح أو بالعنف. ولا يعتد بالباعث في قيام جريمة الإجهاض فتتحقق هذه الجريمة سواء كان الباعث إليها هو الإنتقام أو مساعدة الحامل على الخلاص من حمل لا ترغب فيه أو أي باعث آخر[4].

الفرع الثاني
صور الإجهاض وعقوباته

الإجهاض له صورتان فهو إما أن يقع دون رضا المرأة ويطلق عليه بالإجهاض الإجباري، أو يقع برضا المرأة ويطلق عليه الإجهاض الإختياري.

أولاً: الإجهاض الإجباري والعقوبة المقررة له

هذا الإجهاض نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 418 من قانون العقوبات العراقي والذي إعتبره المشرع العراقي جناية وعاقب عليه بالسجن مدة لا تزيد على عشرة سنين. وهنا لابد من تحقق شرطين، الأول: هو أن يكون الإجهاض قد وقع عمداً، أي عن قصد من الجاني، والشرط الثاني: هو إنعدام رضا الحامل، أي أن الإجهاض حصل بالقوة أو بالإكراه ومهما كانت وسليته[5].

---

(1) د. عبد العزيز محمد محسن، مصدر سابق، ص 55.
(2) جاسم لفته سلمان، جريمة الإجهاض في النظامين الرأسمالي والاشتراكي، دراسة قانونية مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، 1980، ص 35.
(3) د. حميد السعدي، مصدر سابق، ص 536.
(4) تافكة عباس البستاني، حماية المرأة في القانون الجنائي العراقي، دراسة مقارنة، ط 1، 2005، ص 97-98.
(5) د. ماهر عبد شويش، مصدر سابق، ص 267.

فالمادة (418) نصت على أنه: (1- يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين من أجهض عمدا امرأة بدون رضاها). وتشدد عقوبة الجريمة إذا أفضى فعل الإسقاط أو الوسيلة التي استعملت في إحداثه- ولو لم يتم الإجهاض- إلى موت المجني عليها، حيث تكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة[1]. كما أن المشرع جعل صفة الجاني ظرفاً مشدداً فإذا كان الجاني طبيباً أو صيدلياً أو كيميائياً أو قابلة أو معاوينهم، والمحكمة عليها إن تأمر بمنعه من مزاولة مهنته أو عمله مدة لا تزيد عن (3) سنوات[2]. والعلة في التشديد هنا هي أن صفة الجاني تسهل عملية الإجهاض لأنه حائز على الخبرة ويملك الوسائل التي تسهل عملية الإجهاض, كما هدف هذا الشخص من عمله هو الكسب المادي على حساب حياة الجنين. وعدم رضا المرأة الحامل يتحقق عندما يتم الفعل دون علم منها كإعطائها دواء مجهضاً بإدعاء أنه علاج من مرض تشكو منه، ومع ذلك فإن رضا المرأة أو عدمه مسألة يفصل فيها قاضي الموضوع من الوقائع التي يستدل بها[3].

كما عاقب المشرع الفاعل الذي يعتدي على امرأة حامل وهو عالم بذلك بالضرب أو الجرح أو بالعنف أو بإعطاءها مادة ضارة أو بإرتكاب فعل آخر مخالف للقانون دون أن يقصد إجهاضها ولكن الفعل تسبب بإجهاضها، وفرض عليه عقوبة الحبس دون أن يحدد حدها الأدنى أو الأعلى ولذلك تخضع للحدين الأدنى والأعلى العامين, على ان ذلك لا يمنع من تطبيق أية عقوبة أشد ينص عليها القانون[4].

ثانياً: الإجهاض الإختياري والعقوبة المقررة له

هذا الإجهاض يقع برضا المرأة الحامل وله صورتان. فإما أن توقعه المرأة على نفسها، وإما أن تمكن الغير من إحداثه[5]. نصت على هذا الإجهاض المادة (417) ومن هذا النص يتضح أن عقوبة الأم الحامل التي تجهض نفسها وعقوبة الغير الذي يجهضها برضاها هي الحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين. وقد شدد المشرع العقوبة على الغير الذي يسقط الحامل إذا أدى الفعل إلى موت الأم ولو لم يترتب على الفعل الإجهاض، وتصبح العقوبة في هذه الحالة السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات، كما اعتبرت هذه المادة أن صفة الجاني ظرفاً مشدداً فإذا كان الجاني الذي أسقط الحامل طبيباً أو صيدلياً أو كيميائياً أو قابلة أو معاونيهم فإن هذه الصفة تعتبر ظرفاً يشدد العقوبة. ولقد إعتبر المشرع إجهاض المرأة الحامل لنفسها أو إجهاض أحد أقربائها للدرجة الثانية (الأم أو الأب أو الأخ أو الأخت أو الابن) ظرفاً قضائياً يخفف العقوبة، فإذا فعل الإسقاط كان سببه إتقاء العار اذا كانت قد حملت به سفاحا, فإن هذا الباعث يعتبر ظرفاً قضائياً مخففاً للعقوبة[6].

المطلب الثاني
حالات إباحة الإجهاض أو الترخيص به

القاعدة العامة في التشريعات الجنائية الحديثة هي تجريم فعل الإجهاض ولا يسمح به إلا استثناءا, والتشريعات الوضعية الحديثة تكاد تتفق على إباحة الإجهاض لدواع طبية، ومن لم ينص على ذلك يستند في الإباحة إلى أسباب الإباحة أو إلى نصوص الضرورة التي تنص عليها القوانين.

---

(1) المادة (418) الفقرة / 2 من قانون العقوبات العراقي النافذ.
(2) المادة (418) الفقرة / 3 من قانون العقوبات العراقي النافذ.
(3) جاسم لفته سليمان، مصدر سابق، ص 92.
(4) المادة (419) من قانون العقوبات العراقي النافذ.
(5) تافكة عباس البستاني، مصدر سابق، ص 102.
(6) المادة (417) الفقرة (4) من قانون العقوبات العراقي النافذ.

أولاً: الإجهاض الطبي

يسمى هذا الإجهاض بالطبي لأنه يتم لأسباب طبية, وهذا الإجهاض لا يشكل القيام بإجرائه بمعرفة الأطباء أي جريمة تذكر إذا توافرت فيه الشروط اللازمة لإباحته أو الترخيص به. وترجع علة ذلك أساساً إلى أنه يجري من أجل تحقيق غرض علاجي اقتضته الظروف الصحية للمرأة الحامل. فهو يجري إما لإنقاذ حياة المرأة الحامل من موت محقق أو محتمل كما في حالات النزيف الرحمي الشديد أو أمراض القلب أو صغر السن للحامل إذا ثبت طبياً أنها لا تقوى لصغرها على احتمال الحمل[1]. ينطبق على فعل الإجهاض في هذه الحالة أسباب إباحة الأعمال الطبية، وشروط الإباحة الواجب توافراها هي (1-أن يتولى الإجهاض طبيب مختص2-أن يتوافر قصد العلاج3-رضا الحامل). حيث يكون الإجهاض هو الوسيلة التي لا بديل لها لشفاء الحامل من مرض معين أو خلل في وظائف أي عضو من الأعضاء أو قد يكون لازماً لحمايتها من مرض يهددها في المستقبل أياً كانت طبيعته[2]. فالمشرع الليبي يبيح الإجهاض لاسباب طبية من أجل إنقاذ حياة الأم، حيث نصت المادة (19) من القانون رقم (17) لسنة 1986 بشأن المسؤولية الطبية على أنه (لا يجوز إجهاض أو قتل الجنين إلا إذا اقتضى ذلك إنقاذ حياة الأم). وقد أباح المشرع السوري الإجهاض لإنقاذ حياة الأم من خطر محقق حال على حياتها عملاً بالمادة 228 من قانون العقوبات السوري[3]. وكذلك المشرع السويسري وفقاً للمادة (120) التي أجاز فيها للطبيب إجراء الإجهاض إذا كان ذلك لإنقاذ المجني عليها أو لتجنب خطر جسيم ودائم يهدد صحتها البدنية أو النفسية. وفي مصر يجري الإجهاض تحت رعاية طبيب مختص ويترك له تقدير حالة الضرورة العلاجية المبررة للإجهاض بعد أخذ رضاء الأم الحامل وأن يكون الغرض منه علاجياً[4]. وبالنسبة لموقف المشرع العراقي فأنه لم يفرد نص خاص في قانون العقوبات يقرر إباحة الإجهاض لأسباب علاجية, كما لا يمكن الاستناد الى المادة (41) من قانون العقوبات ذلك أن اباحة العمل الطبي يقوم على اساس عدم وجود اعتداء على مصلحة محمية, وفي الاجهاض فان فعل الطبيب يعد اعتداءا على مصلحة محمية وهي مصلحة الجنين ولا يبرره أنه انقاذ لحياة الام أو لا يكون اعتداء عليها لاختلاف المصلحتين بينما في الاباحة يشترط وحدة المصلحة, وعليه فان الاجهاض في هذه الحالة يكون غير مباح.

ثانياً: الإجهاض في حالة الضرورة

نصت المادة 63 من قانون العقوبات العراقي على أنه (لا يسأل جزائياً من ارتكب جريمة ألجأته إليها ضرورة وقاية نفسه أو غيره أو ماله أو مال غيره من خطر جسيم محدق لم يتسبب هو فيه عمداً ولم يكن في قدرته منعه بوسيلة أخرى بشرط أن يكون الفعل المكون للجريمة متناسباً، والخطر المراد اتقاؤه ولا يعتبر في حالة ضرورة من أوجب القانون عليه مواجهة ذلك الخطر). من خلال الإطلاع على هذا النص يتبين أن المشرع قد وضع عدة شروط لحالة الضرورة والتي تتعلق بالخطر وشروط تتعلق بالفعل الذي يواجه هذا الخطر. والشروط التي تتعلق بالخطر هي أن يكون مهدداً للنفس جسيماً وحالاً، وألا يكون لإرادة المهدد به دخل في حلوله, ويشترط في الفعل أن يكون لازماً لدفع الخطر ومتناسباً مع درجة جسامته. فإذا توافرت هذه الشروط جميعاً في الإجهاض كان جائزاً استناداً إلى حالة الضرورة, وأهم شرط من شروط هذه الحالة أن يكون الحمل مهدداً لحياة المرأة الحامل أو لسلامة جسمها بخطر جسيم[5]. وتفترض حالة الضرورة أن هناك خطراً جسيماً

---

(1) د. عبد العزيز محمد محسن، مصدر سابق، ص 107.
(2) د. بابكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب، دار الحامد، عمان، 2001، ص 111.
(3) د. أميرة عدلي، مصدر سابق، ص 275.
(4) د. محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص 306، ينظر كذلك: د. حميد السعدي، مصدر سابق، ص 552.
(5) د. كامل السعيد، مصدر سابق، ص 287.

على نفس الحامل على وشك الوقوع، وبالتالي يكون هناك صراع بين حق الجنين في النمو والحياة وحق الأم في دفع هذا الخطر الذي يهدد صحتها أو حياتها، ويبرز في هذا الشأن حق الأم والذي تكون له الأولوية لأنه ثابت وحال بينما الجنين في كافة الأحوال لا يكون حقه في النمو أو الحياة مؤكداً, وقد نصت الفقرة (أ) من المادة (135) من القانون الجنائي السوداني النافذ (1991) على حالة الضرورة صراحة بأنها من الحالات التي يباح فيها الإجهاض إذا كان الإسقاط ضرورياً للحفاظ على حياة الأم[1].

والإجهاض هنا في حالة الضرورة يقترب من الإجهاض الطبي، ولكنه يفترق عنه في أنه يمكن أن يجريه أي شخص كان ولا يشترط أن يجريه طبيب، كما لا يشترط رضاء المرأة الحامل به وذلك على عكس ما يشترط في الإجهاض الطبي، غير أن الإجهاض في حالة الضرورة يبقى غير مباح ولكن تمتنع المسؤولية الجنائية بالنسبة لمرتكب فعل الإجهاض وينصرف هذا الإمتناع أيضاً إلى كل من ساهم في إرتكاب جريمة الإجهاض، لا تكون جريمة الإجهاض مباحة ولكن لأن حالة الضرورة يستفيد منها كل من وجد داخل نطاقها[2]. ولا يجوز للمرأة الحامل أن تحتج بحالة الضرورة إذا ما أقدمت على الإجهاض إذا كان حملها نتيجة علاقة غير مشروعة كالزنا، لأن حالة الضرورة تشترط لقيامها أن لا تكون الحامل قد تسببت قصداً بالخطر المحدق, بل لا يحتج بحالة الضرورة حتى ولو كان الحمل ثمرة اغتصاب، لأن القانون يشترط قيام التناسب بين الفعل والخطر ولا يتناسب بين حقها في الشرف والإعتبار الذي تريد أن تحميه بالإجهاض وحق الجنين في الحياة[3].

المطلب الثالث

موقف المشرع العراقي والمقارن من إسقاط الجنين المشوه

لاحظنا فيما سبق أن التشريعات الجنائية الحديثة تتفق على تجريم الإجهاض وتفرض عليه عقوبات قاسية ولا تسمح به إلا في حالة تعرض المرأة الحامل لخطر يهدد حياتها أو يصيبها بمرض خطير. غير أن معظم التشريعات لم تعالج حالة الجنين الذي يكون مصاب بآفة بدنية أو عقلية بحيث أنه سيولد مشوهاً أو مصاب بمرض خطير، خاصة وأن علم الطب الحديث تمكن وبالأخص في علم الأجنة من إمكانية تصوير الجنين داخل الرحم عن طريق الأجهزة الطبية الحديثة وتمكن من إمكانية توقع أن الجنين سوف يولد مشوهاً أو مصاباً بمرض خطير، علماً أن السنوات السابقة شهدت ولادة أعداد كبيرة من الأطفال المشوهين وأدى ذلك إلى بروز مطالبات كثيرة بإباحة الإسقاط في حالة ما إذا تبين أن هناك إحتمالاً كبيراً في إصابة الجنين بالتشوه أو المرض الخطير، واختلفت التشريعات والفقهاء في إباحة الإجهاض في هذه الحالة، فمنهم من يرى إباحة الإجهاض ومنهم من يرى عكس ذلك [4].عليه سوف نتناول موقف المشرع العراقي والقوانين المقارنة من مسألة إسقاط الأجنة المشوهة وذلك في الفرعين القادمين.

الفرع الأول: موقف التشريع العراقي من إسقاط الجنين المشوه

بالرجوع إلى نصوص قانون العقوبات العراقي التي جرمت الإجهاض ونظمت الحالات التي يحدث فيها الإجهاض وبينت العقوبات التي توقع على مفترق هذه الجريمة، نجد أن المشرع

---

(1) د. بابكر الشيخ، مصدر سابق، ص 112، 113.
(2) د. عبد العزيز محمد محسن، مصدر سابق، ص 125.
(3) د. كامل السعيد، مصدر سابق، ص 287.
(4) د. أميرة عادلي، مصدر سابق، ص 275.

العراقي لم يتطرق إلى مسألة إسقاط الجنين المشوه التي تثبت الفحوص الطبية أنه مصاب بتشوه خطير أو عاهة عقلية، بل أن قانون العقوبات العراقي لم ينص على تقرير إباحة الإجهاض الطبي الذي يكون في حالة كون الجنين يمثل خطر يهدد حياة الأم ويعرض صحتها للخطر، الأمر الذي يتطلب الإستعانة بالقواعد العامة الخاصة بأسباب الإباحة المقررة للأطباء في شأن الأعمال الجراحية والعلاجية على الإجهاض والتي نص عليها المشرع في المادة (41) الفقرة (2). فالمشرع العراقي عاقب على فعل الإسقاط سواء كان الجنين سليم أم مشوه، كما تساوى في العقوبة من يسقط الجنين في الأسبوع الأول من الحمل وبين من يسقط الحامل في الشهر الثامن إذ أن عقوبة كل منها واحدة.

لذلك نستطيع القول أنه لا يمكن إباحة إسقاط الجنين المشوه وفق نصوص قانون العقوبات العراقي حتى وإن ثبت أن الجنين يعاني من عاهة بدنية أو ذهنية بحيث يكون معوقاً على نحو خطير طالما أن الجنين لا يمثل خطراً على حياة الأم، عند ذلك يمكن اللجوء إلى القواعد العامة المتعلقة بأسباب الإباحة وحالة الضرورة حيث يمكن بالإستناد إليها القيام بإجهاض وإسقاط الجنين المشوه لا لأنه مشوه ولكن لأنه يمثل خطراً على حياة الأم.

الفرع الثاني: موقف القوانين المقارنة من إسقاط الجنين المشوه

بالرغم من أن غالبية التشريعات لم تعالج حالة إسقاط الجنين المشوه إلا أنه أباحت بعض الدول في تشريعاتها الإجهاض على أساس توقع إصابة الجنين بتشوه بدني أو عقلي عند الولادة، ولا يهدف من تبرير الإجهاض على هذا النحو منع إنتقال الأمراض الوراثية فحسب بل وتجنب ولادة أطفال مشوهين معوقين بدنياً أو عقلياً نتيجة لتعرض الجنين داخل الرحم للعدوى بأمراض معينة أو لجرعات من الإشعاع أو لعقاقير تناولتها الأم من شأنها إن تسبب تشوه الجنين[1].

أولاً: التشريعات العربية التي أباحت إسقاط الجنين المشوه

من التشريعات العربية التي أباحت إسقاط الجنين المشوه أو المصاب بمرض خطير، التشريع التونسي، وذلك في القانون رقم 57 لسنة 1973 والذي أجاز إسقاط الحمل لأسباب تتعلق بتكوين الجنين إذا ثبت أنه سيولد مشوهاً، وهذا ما أكدته المادة 214 من القانون الجنائي التونسي المضاف بموجب القانون أعلاه. فقد رخصت هذه المادة إسقاط الجنين إذا (يتوقع أن يصاب الوليد بمرض أو آفة خطيرة)، وفي هذه الحالة يجب أن يتم إبطال الحمل تحت إشراف طبيب مختص وفي مصحة مرخص لها بذلك، وذلك بعد الإستظهار لدى الطبيب الذي سيتولى ذلك بتقرير من الطبيب الذي يباشر المعالجة وعليه أن يثبت أنه في مواصلة الحمل فإنه من المتوقع أن يصاب الوليد بمرض أو آفة خطيرة. ويلاحظ أنه المشرع التونسي لم يحدد المدة الذي يباح فيها الإجهاض وهذا يعني أنه يجوز ذلك في أي مرحلة من مراحل الحمل في الشهر السادس أو الثامن أو حتى الشهر التاسع[2].

ثانياً: التشريعات الأجنبية التي أباحت إسقاط الجنين المشوه

ومن التشريعات الأجنبية التي عالجت مسألة إسقاط الجنين المشوه، التشريع الفرنسي، الذي أباح الإجهاض في أي مرحلة من مراحل الحمل في حالة ما إذا كان هناك إحتمال قوي بأن الطفل إذا ولد فسوف يعاني من عاهة بدنية أو آفة عقلية تجعله معوقاً على نحو خطير إذا قرر طبيبان

(1) جاسم لفته سليمان، مصدر سابق، ص 163.
(2) مصطفى بضليس, اجهاض الجنين المشوه في القانون والفقه الاسلامي, مجلة آفاق علمية, المجلد 11, العدد 2, 2019, ص147.

إستشاريان بذلك, ويشترط أن يكون أحد الطبيبين من الخبراء المقيدين بجدول الخبرة أمام المحاكم ووجوب الحصول مقدماً على تقرير كتابي منهما يصدرانه بعد الفحص والمناقشة، وقد نص على ذلك في المادة 161 من قانون الصحة العامة الفرنسي الصادر سنة 1975[1]. كما تناول المشرع الإنجليزي في قانون الإجهاض الصادر عام 1967 حالة إسقاط الجنين المشوه، حيث نصت المادة الأولى على (أنه لا يعد الشخص مرتكباً لجريمة تقع تحت طائلة قانون الإجهاض إذا كان الحمل قد أنهي بمعرفة طبيب معتمد من أن الطفل إذا ولد فسوف يعاني من عاهة بدنية أو ذهنية بحيث يكون معوقاً على نحو خطير), وتجرى العملية للإسقاط مجاناً من قبل أحد أطباء الدولة[2]. ومن التشريعات الأخرى التي أباحت إسقاط الجنين المشوه أو المصاب بمرض خطير مع اختلاف في الاجراءات ومدة الحمل قانون العقوبات البلجيكي وذلك في المادة 350 منه, وتشريعات ايطاليا هونج كونك وبلغاريا والسلفادور وتركيا[3].

وقد أنتقد هذه التشريعات على أساس انه يجدر بالمشرع أن يحث على علاج هذا الطفل بدل أن نحرمه من الحياة لاسيما في تطور للعلوم الصحية والتي أضحى بإمكانها معالجة الجنين وهو لا يزال في رحم أمه، وكان على المشرع أن يقيد امكانية اسقاط الطفل المشوه ويحصرها في حالة أن تشوه الطفل أو مرضه لا شفاء منه او يؤدي بالضرورة إلى وفاته، كما السماح بإسقاط الحمل لعدم ولادة أطفال مشوهين هو في الحقيقة إقرار مقنع للموت الرحيم وهو ما أكده البعض من أن هذا التبرير لإسقاط الحمل يفتح الباب على مصراعيه لتقبل قتل الرحيم للمسنين والمعاقين وهو تبرير تشريعي لأنانية فاضحة في أسوء معانيها وذلك بتقبل إنهاء حياة شخص لينعم غيره بالراحة[4].

الخاتمة

في نهاية كتابة هذا البحث فإننا توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات.

أولاً: النتائج

1- اتفق الفقهاء المسلمون على تحريم إسقاط الجنين بعد نفخ الروح فيه أي بعد مرور 120 يوماً من الحمل، غير أنهم اختلفوا على مسألة الإسقاط قبل نفخ الروح.

2- الرأي الراجح لدى الفقهاء المسلمين هو عدم جواز إجهاض الجنين المشوه في أية مرحلة من مراحل الحمل إلا إذا كان بقاؤه يمثل تهديداً حقيقياً لحياة الأم فإنه يجوز إسقاطه لحماية حياة الأم بإعتبارها الأصل.

3- القاعدة العامة في التشريعات الجنائية الحديثة هي تحريم الإسقاط، ولذلك فهي جرمت كل فعل يشكل إعتداء على الجنين حتى ولو كان صادراً من أمه التي منها مصدر الحياة.

4- إن كثير من التشريعات أجازت صراحة إباحة إجهاض الجنين إذا كان بقاء الجنين يمثل خطراً يهدد حياة الأم وذلك حماية لحياة الأم وسلامتها, مع إمكانية تطبيق القواعد العامة المتعلقة بأسباب الإباحة وحالة الضرورة على جريمة الإجهاض وذلك في حالة عدم وجود نصوص صريحة.

5- اختلفت التشريعات في مسألة إباحة الإسقاط في حالة الجنين المصاب بعاهة بدنية أو آفة عقلية بحيث يولد مشوهاً أو ناقص الخلقة أو مصاباً بآفة عقلية تجعله معوقاً على نحو خطير, فبعض

---

(1) د. عبد العزيز محمد محسن، مصدر سابق، ص 109، 110.
(2) د. أميرة عدلي، مصدر سابق، ص 278.
(3) د. عبد العزيز محمد محسن، مصدر سابق، ص 110. ينظر كذلك: مصطفى بضليس, مصدر سابق, ص147.
(4) سلخ محمد امين, جريمة الإجهاض الناجمة عن الوصفة الطبية (دراسة مقارنة), بحث منشور على الموقع الاليكتروني: https://revuealmanara.com
تاريخ الزيارة: 2021/9/5

التشريعات نصت صراحة على إباحة الإسقاط في هذه الحالة على أساس حماية المجتمع والمحافظة على إفراده وإنجاب نسل سليم غير مشوه.

6- إن قانون العقوبات العراقي النافذ لم ينص صراحة على إباحة الإسقاط في حالة كون الجنين مشوه أو مصاب بعاهة عقلية، غير أنه يمكن اللجوء إلى القواعد العامة الخاصة بحالة الضرورة من أجل إسقاط الجنين إذا كان يمثل خطراً على حياة الأم وتأكد ذلك بتقارير طبية.

7- إن التشريعات التي أباحت إسقاط الجنين المشوه تم إنتقادها على إعتبار أن الجنين له الحق في الإستمرار في الحياة وأن التخلص منه في هذه الحالة أمر ينافي الأخلاق والعدالة خاصة وأنه لا يمثل تهديد حياة الأم رغم تشوهه، وكان الأجدر بهذه الدول أن تدعوا إلى معالجة مثل هذه الحالات والعمل على التخلص من التشوهات المصاب بها الجنين خاصة إذا كانت هناك وسائل وإمكانيات تستطيع القيام بذلك.

ثانياً: التوصيات

1- ينبغي على التشريعات ومنها التشريع العراقي التي لم تعالج بشكل صريح ومباشر مسألة إسقاط الأجنة المشوهة أن تنظم وبنصوص صريحة مسألة إباحة إسقاط هذه الأجنة إذا كانت تمثل تهديد على حياة الأم وتعرض سلامتها الصحية للخطر, وعليه نقترح على المشرع العراقي ادراج نص ضمن المادة (417) من قانون العقوبات العراقي يبيح فعل الطبيب في حالة اسقاط الجنين انقاذا لحياة الام.

2- ينبغي على المشرع العراقي أن ينص على تحديد شروط إسقاط الأجنة التي تمثل خطر على حياة الأم في حالة بقاءها في الرحم. وذلك بأن لا يتم الإسقاط إلا بعد أن يؤكد أطباء مختصين أن الجنين يمثل خطر على حياة الأم وأن يتم الإسقاط في مستشفى أو مركز صحي مرخص وأن يتم الإسقاط تحت إشراف أطباء وبعد أخذ موافقة الزوجين.

3- على المشرع العراقي أن يحصر إباحة إسقاط الجنين المشوه بحالة واحدة فقط وهي إذا كان الجنين المشوه يمثل خطر على حياة الأم على إعتبار أن المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي لم يبيح إسقاط الأجنة إلا في هذه الحالة فقط وحرم ما عدا ذلك، أي أن يكون الإسقاط هو الوسيلة الوحيدة لدفع الضرر، أما إذا أمكن دفع الضرر بوسيلة أخرى كالعلاج فلا يجوز الإسقاط.

المصادر

أ. الكتب

1- ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثاني، دار صادر- بيروت، 2005.
2- الإمام إسماعيل الجوهري، معجم الصحاح، دار المعرفة، بيروت، 2005.
3- د. أميرة عدلي عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
4- البخاري، صحيح الإمام البخاري، المجلد الرابع، الزهراء للإعلام العربي، القاهرة، 2006.
5- السيد سايق فقه السنة، المجلد الثالث، مكتبة الرشد، الرياض، 2001.
6- الإمام أبو عبد الله الشافعي، الأم, تحقيق حسان عبد المنان, بيت الأفكار الدولية, الرياض, 2009.
7- الإمام أبي زكريا النووي، روضة الطالبين، الجزء السابع، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000.
8- الشيخ إبراهيم الباجوري، حاشية الباجوري، ط 2، المجلد الثاني، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، 2002.
9- د. بابكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب، دار الحامد، عمان، 2000.
10- تافكة عباس البستاني، حماية المرأة في القانون الجنائي العراقي، دراسة مقارنة، ط1، 2005.

11- د. حيزومة شاكر الشيخلي، الحمل وأحكامه في الفقه الإسلامي، مركز البحوث والدراسات الإسلامية، مطبعة الوقف السني، 2007.
12- د. حميد السعدي، جرائم الإعتداء على الأشخاص، مطبعة المعارف، بغداد، 1966.
13- سيف الدين السباعي، الإجهاض بين الفقه والقانون والطب، ط 1، دار الكتب العربية، بيروت، 1977.
14- د. سليم إبراهيم حربة، القتل العمد وأوصافه المختلفة، ط 1، بغداد، 1988.
15- د. رؤوف عبيد، جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال، ط 7، دار الفكر العربي، 1978.
16- ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، تحقيق عبد المجيد طعمة حلبي، ط 10، دار المعرفة، بيروت، 2000.
17- د. عبد العزيز محمد محسن، الحماية الجنائية للجنين في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
18- د. كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الأردني، ط 1، عمان، 1988.
19- د. ماهر عبد شويش، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، جامعة الموصل، ط 2، 1997.
20- محمد أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتب العربي، بيروت.
21- د. محمد السانوسي محمد شحاته, الاجهاض بين الحظر والاباحة دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي والنظم الوضعية, حولية كلية الدراسات الاسلامية والعربية للبنات بالاسكندرية, المجلد 5, العدد 34, جامعة الازهر, 2018.
22- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978.
23- موفق الدين المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، دار ابن حزم, بيروت, 1995.
24- د. محمد عثمان شبير، موقف الإسلام من الأمراض الوراثية، دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة، ط 1، دار النفائس، عمان، 2001.

ب. البحوث

1- إسماعيل أبو بكر، موقف الشريعة الإسلامية من إجهاض الأجنة المشوهة، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (1)، السنة (8)، العدد (18)، كلية الحقوق، جامعة الموصل، 2003.
2- د. خالد جمال أحمد، الحماية القانونية للجنين مجلة الحقوق، الحقوق، جامعة البحرين، المجلد (4)، العدد الأول، 2007.
3- د. رائد محمود احمد الشوابكة, موقف الشريعة من الجنين المشوه, المؤتمر الدولي السابع (قضايا طبية معاصرة في الفقه الاسلامي), جامعة النجاح, نابلس, 2019.
4- عمار توفيق احمد بدوي, اجهاض الجنين المشوه, بحث مقدم للمؤتمر العلمي التاسع "قضايا طبية معاصرة في الفقه الاسلامي" كلية الشريعة-جامعة النجاح الوطنية, نابلس, 2019.
5- مأمون الرفاعي, جريمة الاجهاض في التشريع الجنائي الاسلامي: أركانها وعقوباتها(دراسة فقهية مقارنة), مجلة جامعة النجاح للأبحاث(العلوم الانسانية), مجلد 25(5),نابلس, 2011.
6- د. محمد مطلق محمد عساف, حكم اجهاض الجنين بسبب التشوهات الخلقية في ضوء المقاصد الشرعية والقواعد الفقهية, بحث مقدم للمؤتمر العلمي التاسع "قضايا طبية معاصرة في الفقه الاسلامي" كلية الشريعة-جامعة النجاح الوطنية, نابلس, 2019.
7- مصطفى بضليس, اجهاض الجنين المشوه في القانون والفقه الاسلامي, مجلة آفاق علمية, المجلد 11, العدد 2, 2019.

ج. الرسائل والأطاريح

1- جاسم لفته سلمان، جريمة الإجهاض في النظامين الرأسمالي والإشتراكي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، 1980.

د. المصادر الإلكترونية:

1- الإجهاص طبياً وشرعياً، مقال منشور على الموقع الاليكتروني: https://kenanaonline.com/alayman, تاريخ الزيارة 2021/5/5.
2- د. أحمد جمال الكيلاني، حكم إجهاض الجنين المشوه في الفقه الإسلامي, بحث منشور على الموقع الالكتروني: www.4shard.com. تاريخ الزيارة 2012.
3- د. نورا عبد الرحمن الشهري, أحكام الإجهاض والتشخيص الجيني والتشوهات الجينية, بحث منشور على الموقع الاليكتروني: https://docplayer.ae/html تاريخ الزيارة 2021/9/3
4- الأشعة الصوتية تراقب نمو الجنين وتكتشف العيوب الخلقية مبكراً، مقال منشور في مجلة الرياض بتاريخ 17/ ايلول 2008 العدد 14695, على موقع الاليكتروني:. https://www.alriyadh.com تاريخ الزيارة 2021/9/3.
5- د. كريم عادل مكاوي, بزل السلى، مقال منشور على الموقع الاليكتروني: https://dailymedicalinfo.com تاريخ الزيارة 2021/9/3.
6- د. عبد الرحمن بن رباح بن رشيد الردادي، قاعدة درء المفاسد مقدم على جلب المصالح وتطبيقاتها في المجال الطبي، كتاب متاح على الموقع الاليكتروني: www.abumohnd.liveislam.com.
7- سلخ محمد امين, جريمة الإجهاض الناجمة عن الوصفة الطبية (دراسة مقارنة), بحث منشور على الموقع الاليكتروني: https://revuealmanara.com تاريخ الزيارة: 2021/9/5
موقع الموسوعة الحرة من ويكيبيديا على الموقع الاليكتروني: https://ar.wikipedia.org

هـ - القوانين

1- قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969.
2- قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937
3- قانون الاجهاض الانكليزي لسنة 1967.
4- قانون الاجهاض التونسي لسنة 1973.
5- قانون الاجهاض الفرنسي رقم 75-17 لسنة 1975.