Journal Sharia and Law

Volume 2001
Number 15 *Issue No. 15 June 2001*

Article 6

June 2001

The Right to Procreate for Married Couples - حق الزوجين في الإنجاب

Dr.Ali Khattar Shatnawi
Faculty of Law, Jordan - Jerash University, khattar96@yahoo.com

Follow this and additional works at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law

Part of the Family Law Commons

Recommended Citation

Shatnawi, Dr.Ali Khattar (2001) "The Right to Procreate for Married Couples - حق الزوجين في الإنجاب,"
Journal Sharia and Law: Vol. 2001 : No. 15 , Article 6.
Available at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2001/iss15/6

This Article is brought to you for free and open access by Scholarworks@UAEU. It has been accepted for inclusion in Journal Sharia and Law by an authorized editor of Scholarworks@UAEU. For more information, please contact sljournal@uaeu.ac.ae.

The Right to Procreate for Married Couples - حق الزوجين في الإنجاب

Cover Page Footnote
Dr. Ali Khattar Shatnawi Jordan University - Faculty of Law khattar96@yahoo.com

This article is available in Journal Sharia and Law: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2001/iss15/6

حق الزوجين في الانجاب

إعداد

د. علي خطار شطناوي *

---

* أستاذ القانون العام المساعد بكلية الحقوق- الجامعة الأردنية.

Shatnawi: ?? ??????? ?? ???????

ملخص البحث

يعد حق الإنجاب من الحقوق المقدسة التي كفلتها كل الشرائع السماوية والمواثيق والإعلانات الدولية، إلا أن هذا الحق يقابله حق للمجتمع يتمثل في انجاب أولاد أصحاء ولايوجد مايمنع من تنظيم النسل، حيث أقر فقهاء الشرع بتنظيم النسل قياساً على ما كان متبعاً زمن الرسول صلى الله عليه وسلم من اتباع طريقة العزل، حيث يمكن اعتبار وسائل منع الحمل الحديثة مشروعة ما دامت باتفاق الزوجين ولايترتب على ذلك ضرر بالزوجة ولايؤدي إلى قتل البويضة الملقحة، كذلك الحال والتلقيح الصناعي بشرط أن يكون مصدر كل من الحيوان المنوي والبويضة هو الزوجان.

كما حافظت الشريعة الإسلامية والقانون على حماية الجنين وهو في مراحل تكوينه داخل رحم أمه فاعتبرت الإجهاض جريمة معاقب عليها حيث أن حقه في الحياة يعلو ويسمو على أي اعتبارات أخرى. إلا أن فعل الاجهاض غير محرم في كل الحالات حيث أُجيز الإجهاض لأسباب طبية شريطة توافر مجموعة من الشروط لاعتبارات الضرورة فقط. إلا أن بعض القوانين ولاعتبارات أخلاقية أجازته واعتبرته عذراً مخففاً حفاظاً على شرف المرأة، و في جهة مقابلة أجمعت بعض التشريعات إلى تشديد العقوبة كالإجهاض المفضي إلى موت المرأة الحامل أو الذي يرتكبه غير ذي الصفة الخاصة.

Published by Scholarworks@UAEU, 2001

Journal Sharia and Law, Vol. 2001, No. 15 [2001], Art. 6

تقديم:

يعد حق الإنجاب حقاً مقدساً للزوجين بغية تكوين أسرة متكاملة متماسكة، فهو امتداد طبيعي لحقي الزواج والحياة معاً. لهذا حرصت المواثيق والإعلانات العالمية والدساتير الداخلية على ضمانه وصونه. ولكن هذا الحق يثير العديد من المشاكل القانونية والدينية والأخلاقية التي يتعين تحديدها بدقة والإجابة عليها بصورة مباشرة.

فلا شك أن حق الإنجاب حق مشترك للزوجين معاً، فيجب أن يكون بمقدورهما التحكم بعملية الإنجاب والسيطرة عليها بغية الحصول على عدد الأطفال الذين يريدون ويرغبون في تربيتهم وتعليمهم في ضوء ارتفاع تكاليف المعيشة وانخفاض مستوى مداخيل الأفراد، فتلك معضلة يتعين على الأفراد التفكير فيها مقدماً والتخطيط لها مسبقاً، فلا يجوز تركها لمحض الصدفة البحتة. كما أنها مسألة تهم الدولة مباشرة وتعنيها خصوصاً بعد اختلال معادلة الموارد والسكان، فازدياد الكثافة السكانية وبقاء الموارد الطبيعية ثابتة يخلق للدولة مشاكل لا حصر لها. ومن أمثلتها مشكلة المياه والطعام وفرص العمل وغيرها. وبالإضافة إلى ما سبق يتعين على الدولة والأفراد معاً أن يطمئنوا إلى صحة أطفال الدولة. فللدولة والأفراد مصلحة حقيقية ومباشرة في أن يكون المواليد أصحاء وخالين من الأمراض الوراثية. وعليه تطرح مسألة مهمة تتمثل في حظر زواج الأقارب وفرض الفحص الطبي قبل الزواج، فتلك حلول معمول بها في العديد من الدول لتفادي تلك المشاكل على الصعيدين الأسري والعام.

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2001/iss15/6

Shatnawi: ?? ??????? ?? ???????

كما أن حق الزوجين في الإنجاب يثير مسائل قانونية ودينية خصوصاً في دولنا العربية والإسلامية، فيتعين حسم مشكلة العقم خصوصاً بعد انتشار ظاهرة أطفال الأنابيب، فتلك مشكلة قانونية ودينية وأخلاقية يتعين على رجال القانون والفقه الإسلامي إبرازها ووضع حلول معقولة ومقبولة لها. لهذا عقدت العديد من الندوات والمؤتمرات القانونية والدينية لهذه الغاية خرجت بحلول تراعي الاعتبارات الشخصية والقانونية والدينية.

ويرتبط حق الإنجاب بحق أخر مقابل له، ألا وهو حق عدم الإنجاب فإذا كان للزوجين حق إنجاب أطفال وتكوين أسرة، فمن حقهما عدم الإنجاب. وعليه تطرح مسائل أخرى لا تقل أهمية عن المسائل التي يطرحها حق الإنجاب. وعليه يتعين تحديد موقف القانونين الوضعي والشرعي من مسألتي تنظيم النسل والإجهاض، فتلك مسائل قانونية وشرعية حاول رجال القانون والفقه الإسلامي تحديدها والإجابة عليها. ولكنها في الحقيقة مسائل متطورة ومتجددة تبعاً لتطور العلم الطبي في هذا الميدان. كما أن مواقف التشريعات القانونية تباينت بصددها، بل إن القوانين الوضعية جاءت بحلول مغايرة للحلول الشرعية. لهذا يتعين التوفيق بين الحلول الشرعية والقانونية أو التقريب بينهما على أقل تقدير.

وانطلاقاً من المعطيات السابقة ورغبة في بحث هذا الموضوع من جميع جوانبه القانونية والشرعية نقترح دراسته وفق أحكام الخطة الآتية:

Published by Scholarworks@UAEU, 2001

Journal Sharia and Law, Vol. 2001, No. 15 [2001], Art. 6

المبحث الأول : حق الإنجاب

المطلب الأول : الفحص الطبي قبل الزواج

المطلب الثاني : التعقيم

المطلب الثالث : التلقيح الاصطناعي

المبحث الثاني : حق عدم الإنجاب

المطلب الأول : تنظيم النسل

المطلب الثاني : إسقاط الجنين

المبحث الثالث : حالات إباحة الإجهاض

المطلب الأول : إباحة الاجهاض لأسباب طبية

المطلب الثاني : إباحة الاجهاض لاعتبارات الضرورة

المطلب الثالث : الاجهاض لأسباب أخلاقية

المبحث الرابع : ماهية الجنين

المطلب الأول : بدء حياة الجنين

المطلب الثاني : نهاية فترة الحمل

المطلب الثالث : تحديد الرحم

المبحث الخامس : أركان جريمة الاجهاض

المطلب الأول : الركن المادي في جريمة الاجهاض

المطلب الثاني : الركن المعنوي

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2001/iss15/6

Shatnawi: ?? ??????? ?? ???????

المبحث الأول
حق الإنجاب

يعتبر حق الإنجاب امتداداً طبيعياً لحقي الزواج والحياة معاً. لهذا حرصت الإعلانات والمواثيق الدولية على ضمان هذا الحق وصونه من أي اعتداء عليه. فتنص المادة (٣) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام ١٩٤٨ على ما يلي «لكل فرد حق في الحياة والحرية وفي الأمان على شخصه». كما تنص المادة (١٦) من الإعلان العالمي نفسه " للرجل والمرأة، متى أدركا سن البلوغ، حق التزوج وتأسيس أسرة دون أي قيد بسبب العرق أو الجنسية أو الدين. وهما يتساويان في الحقوق لدى التزوج وخلال الزواج ولدى انحلاله. . . . . والأسرة هي الخلية الطبيعية والأساسية في المجتمع ولها حق التمتع بحماية المجتمع والدولة " .

وتنص المادة (١٠) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية «تقر الدول الأطراف في هذا العهد بما يلي: ١) وجوب منح الأسرة، التي تشكل الوحدة الجماعية الطبيعية والأساسية في المجتمع، أكبر قدر من الحماية والمساعدة، وخصوصاً لتكوين هذه الأسرة وطوال نهوضها بمسؤولية تعهد وتربية الأولاد الذين تعيلهم. ويجب أن ينعقد الزواج برضا الطرفين المزمع زواجهما رضاء لا إكراه فيه» .كما تنص المادة (٢٣) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أيضاً على ما يلي «الأسرة هي الوحدة الجماعية الطبيعية والأساسية في

Published by Scholarworks@UAEU, 2001

Journal Sharia and Law, Vol. 2001, No. 15 [2001], Art. 6

المجتمع، ولها حق التمتع بحماية المجتمع والدولة. ويكون للرجل والمرأة ابتداء من بلوغ سن الزواج، حق معترف به في التزوج وتأسيس أسرة».

هكذا حرصت الإعلانات والمواثيق الدولية على ضمان حق الزواج وتأسيس أسرة باعتبارهما حقوقاً أساسية وجوهرية لا غنى عنهما للفرد الطبيعي وبصرف النظر عن العرق أو الجنسية، فتلك حقوق مقدسة لا يجوز المساس بها أو الاعتداء عليها أو التهاون فيها.

وإذا خلا الدستور الأردني من ذكر حق الزوجين في الإنجاب، فإن الميثاق الوطني الصادر عام ١٩٩٠ قد نص صراحة على أن الأسرة هي اللبنة الأساسية في بنية المجتمع الأردني، وهي البيئة الطبيعية لتنشئة الفرد وتربيته وتثقيفه وبناء شخصيته، وعلى الدولة بمؤسساتها الرسمية والشعبية أن توفر للأسرة أسباب تكوينها وتماسكها وعيشها الكريم وأن تساعدها على القيام بمسؤولياتها في تربية الأجيال وتنشئتهم تنشئة صالحة.

ويعد حق الإنجاب حقاً مشتركاً للزوجين معاً، فيجب أن يكون بمقدورهما التحكم بعملية الإنجاب والسيطرة عليها بغية الحصول على عدد الأطفال الذين يريدون ويرغبون في تربيتهم وتعليمهم. وذلك لأنه لا يمكن تربية الأطفال وتعليمهم بصورة صحيحة وسليمة إلا في إطار أسر سليمة ومتماسكة وقادرة على الإنفاق عليهم وفق مقتضيات ومتطلبات العصر المتزايدة. كما أن ممارسة الأزواج لحقهم في

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2001/iss15/6

Shatnawi: ?? ??????? ?? ???????

الإنجاب يهم الدولة ويعنيها بصورة مباشرة، فللدولة مصلحة مباشرة في رقابة ممارسة الأفراد لحق الإنجاب وتنظيمه، فيجب أن تطمئن لصحة رعاياها ونوعيتهم. وعليه يثير حق الإنجاب العديد من المسائل الأساسية والمرتبطة بحق الإنجاب، وهي المسائل الآتية:

المطلب الأول
الفحص الطبي قبل الزواج

يقتضي التخطيط السكاني السليم أن تطمئن الدولة لصحة أطفالها ورعاياها المستقبلين، فلا يجوز ترك أمر الإنجاب لمطلق تقدير الزوجين فقط، بل يجب أن يكون للدولة دور مهم في هذا الشأن. لهذا بدأت العديد من الدول الأوروبية في فرض الفحص الطبي قبل الزواج للتأكد من خلو طرفي العلاقة الزوجية من بعض الأمراض وقدرتهما على إنجاب أطفال أصحاء. كما حظرت تشريعات بعض الدول صراحة زواج الأقارب بغية تفادي استقرار الأمراض الوراثية و استمراريتها ضمن نطاق العائلة الواحدة.

ولا شك أن الفحص الطبي قبل الزواج يحقق فوائد جمة وعديدة على الصعيدين الفردي والوطني. فيبصر الأفراد المقدمين على الزواج بالأمراض التي يمكن أن تصيب أطفالهم بغية تفاديها كلية أو الحؤول دون حدوثها عن طريق الاحتياط منها عن طريق تناول الأدوية والعقاقير الطبية اللازمة. كما أنه يفيد الدولة نفسها

Published by Scholarworks@UAEU, 2001

Journal Sharia and Law, Vol. 2001, No. 15 [2001], Art. 6

بالاطمئنان على صحة أفرادها وحصولها على أطفال أصحاء مما يؤدي إلى الاقتصاد في النفقات العلاجية التي تتكبدها . ولكن مغالاة بعض الدول في هذا الميدان حملها على تبني نهج عنصري وغير إنساني ، فلقد كانت ألمانيا من أوائل الدول التي تصدر قوانين تحظر بمقتضاها زواج المرضى المصابين بأمراض عقلية أو وراثية ، فقد صدر في ١٨/ ١٠/ ١٩٣٥ قانون لحظر زواج المرضى المصابين بأمراض عقلية أو وراثية ، وعرف هذا القانون باسم قانون حماية الصحة الوراثية للشعب الألماني[١] .

واختلف الفقه الجنائي حول إباحة الإجهاض للتخلص من جنين مشوه أو مصاب بمرض خطير ، وتمحور الخلاف بينهما في اتجاهين متضادين ومتناقضين :

الاتجاه الأول: عدم جواز الإجهاض:

ذهب جانب من الفقه الجنائي إلى عدم مشروعية اجهاض الجنين المشوه أو المصاب بمرض خطير . وحجتهم في هذا الشأن أن حق الجنين في الحياة يفوق ويسمو مصلحة الأسرة في أن يكون جميع أفرادها أسوياء البدن والعقل[٢] .

الاتجاه الثاني :جواز الإجهاض:

يرى جانب من الفقه الجنائي بجواز الإجهاض في هذه الحالة[٣] شريطة توافر

(١) الدكتور أبو اليزيد علي المتيت . النظم السياسية والحريات العامة ، الإسكندرية ، مؤسسة شباب الجامعة ، ١٦٤ .

(٢) د . محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص ٣٠٩ . والدكتور عمر السعيد رمضان ، قانون العقوبات ، القسم الخاص ، القاهرة دار النهضة العربية ١٩٨٦ ، ص ٣٣٢ .

(٣) يقول الدكتور رؤوف عبيد ، وإذا لم يكن في الحمل خطر جسيم ، بل كان من المتوقع فقط=

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2001/iss15/6

Shatnawi: ?? ??????? ?? ???????

العديد من الشروط : أولها، أن يقطع الأطباء بان الجنين مصاب بآفة بدنية أو عقلية بحيث ينتج عنهما ولادته مشوهاً بمرض وراثي خطير خصوصاً أن هذا الاحتمال ليس أمراً نادراً في وقتنا الحاضر بالنظر للآثار الجانبية السلبية لبعض الأدوية والعقاقير التي تتناولها الحامل أثناء الحمل وصور الأشعة التي يحتاج لها الأطباء لتشخيص بعض الأمراض . وثانيهما أن يتم الإجهاض خلال فترة زمنية معينة فقط، وبذا يضحي الإجهاض بعد فوات هذه الفترة أمراً غير مشروع ولكنهم اختلفوا في أمر هذه الفترة الزمنية، فمنهم ومن يرى أن هذه المدة هي أربعون يوماً تأسيساً على أن الجنين في هذه الفترة لا يعدو أن يكون مجرد قطعة لحم لم تدخل مرحلة التخلق بعد . في حين يرى البعض الأخر من أنصار هذا الاتجاه أن هذه الفترة يجب أن لا تتجاوز الأسبوع السادس عشر من الحمل[1] .

ويستند أتصار هذا الرأى الى حق الجنين والأسرة معاً لتبرير الاجهاض في هذه الحالة . فإذ كان من حق الجنين ان تستمر حياته ونموه الطبيعي وتطوره داخل رحم الأم حتى يحين الميعاد الطبيعي المقدر لولادته، فإن من حقه أيضاً أن يولد صحيح البنية معافى من أي تشوه خلقي أو مرض عقلي يجعل حياته وحياة أسرته حياة

= ولادة الطفل مصاباً بتشويه أو بعاهة كما في حالة إصابة الأم بمرض الزهري أو الحصبة الألمانية لا يجوز منع الإسقاط طبقاً لتشريعنا، وهذا قصور واضح يحسن تداركه .

(١) الدكتور حسن محمد ربيع، المرجع السابق، ص١١٨ . والمراجع التي أشار إليها في الهامش رقم (١) و (٢) من الصفحة ١١٨ .

Published by Scholarworks@UAEU, 2001

Journal Sharia and Law, Vol. 2001, No. 15 [2001], Art. 6

محطمة متهالكة لا معنى لها[1] . كما أن المصلحة العليا للدولة تستلزم المحافظة على صحة أفراد الشعب وإنجاب نسل سليم صحياً وخلقياً .

وننوه الى أنه رغم أهمية الفحص الطبي قبل الزواج على الصعيدين الفردي والجماعي لا زالت الأردن حتى يومنا هذا لم تفرض مثل هذا الفحص . لهذا ندعو المشرع الأردني الى الإسراع في إصدار هذا القانون الذي طال انتظار . رغم الندوات والمطالبات المتكررة لإصداره .

المطلب الثاني
التعقيم

يُقصد بالتعقيم قتل قدرة الإنجاب نهائياً عند الشخص سواء كان ذكراً أم أنثى . وعليه لايستطيع الشخص إنجاب أطفال نهائياً . لهذا يصنف التعقيم حسب إرادة الشخص إلى تعقيم اختياري وتعقيم إجباري .

فيُقصد بالتعقيم الإجبارى ذلك التعقيم الذي يفرض على الشخص جبراً، أي رغم إرادته، ويستوي أن يعلم الشخص بذلك أو لم يعلم . فقد لجأت بعض الدول وعلى رأسها ألمانيا النازية إلى تعقيم بعض الرجال والنساء الذين يعانون من بعض الأمراض الخطيرة بغية خلق جنس موفور الصحة والقوة، فقد منح القانون الصادر في ١٤/ ٧/ ١٩٣٣ الدولة حق تعقيم الأفراد الذين يعانون من بعض الأمراض

(١) الدكتور حسن محمد ربيع، المرجع السابق، ص ١٠١٨ .

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2001/iss15/6

Shatnawi: ?? ??????? ?? ???????

الوراثية سواء كانت أمراضاً عقلية أم عضوية . وكان التعقيم يتم بناء على طلب الشخص نفسه أو توصية الطبيب المختص بمراعاة حماية الجنس الألماني أو بناء على أمر من مدير السجن . وتفصل في طلب التعقيم محكمة خاصة مؤلفة من قاض وطبيبين، وتستأنف أحكامها أمام المحكمة العليا للصحة الوراثية[١] .

والواقع أن ألمانيا النازية لم تكن الدولة الوحيدة التي طبقت التعقيم الإجباري على بعض الأشخاص، بل لجأت إليه العديد من الدول، فقد فرضت الولايات المتحدة الأمريكية التعقيم الإجبارى على بعض المرضى المصابين بأمراض عقليةمعينة . وأقرت المحكمة العليا الأمريكية بمشروعية الأحكام التشريعية التي تفرض التعقيم الإجباري على هؤلاء المرضى[٢] . كما فرضت وأباحت القوانين الدانماركية والفنلندية التعقيم الإجبارى على النساء التي تقل نسبة الذكاء عندهن عن نسبةمئوية معينة[٣] .

ويفرض التعقيم الإجباري أحياناً لأسباب جزائية، أي كعقوبة جزائية توقع على الجاني، فقدقررت قوانين الولايات المتحدة منذ عام (١٩٠٧) تعقيم بعض المجرمين . كما أجازت قوانين ألمانيا النازية التعقيم الإجباري في حالات معينة خصوصاً في حالات العود لارتكاب الجرائم الأخلاقية . وتضمنت قوانين العقوبات السويدية

(١) الدكتور أبو اليزيد علي المتيت . المرجع السابق، ص١٦٤ .

(٢) J. Robert: libertes publiques, paris, montchrestien, 1982, p. 206.

(٣) J. Robert: op. cit.,p.206.

Published by Scholarworks@UAEU, 2001

Journal Sharia and Law, Vol. 2001, No. 15 [2001], Art. 6

والدنماركية أحكاماً مماثلة[1] . وعليه قضت محكمة جنايات جنيف بسويسرا عام (١٩٤٩) في قضية كوربر والذي لم يكن قد تجاوز السابعة والعشرين من العمر بتعقيمه لإدانته بارتكاب تسع عشرة جريمة خلقية[2] .

وفي مقابل تلك الدول هناك العديد من الدول التي حظرت وجرمت التعقيم الاجبارى أياً كانت أسبابه وبواعثه . ومن أمثلتها فرنسا التي تعاقب قوانينها الطبيب الذي يعقم امرأة مصابة بمرض عقلي . فتنص تلك القوانين على عقوبات جزائية وتأديبية ترقع بحق الأطباء الذين يقومون بمثل هذا العمل الإجرامي . هكذا يعد التعقيم جريمة جزائية يعاقب عليها قانون العقوبات .

ولا شك أن التعقيم بالمعنى السابق يخالف مقاصد الشريعة الإسلامية من الزواج [3] الذي من أهم أغراضه ومقاصده التناسل وقد جاء ذلك واضحاً وصريحاً في حديث الرسول ﷺ الذي يحث فيه على النكاح اذ يقول : «تناكحوا تناسلوا فإني مباهي بكم الأمم يوم القيامة»[4] . كما ذهب بعض فقهاء الشافعية إلى تحريم استعمال ما يقطع الحبل من أصله . ويستوي في تحريم التعقيم أن يكون قبل الإنجاب مطلقاً أو بعد

(١) الدكتور ابو اليزيد علي الميتت، المرجع السابق، ص ١٦٥ .

(٢) الدكتور ابو اليزيد علي الميتت، المرجع السابق، ص ١٦٥ .

(٣) في مقاصد الشريعة الإسلامية من الإنجاب انظر الدكتور محمد سلام مدكور، الجنين والأحكام المتعلقة به في الفقه الاسلامي، القاهرة دار النهضة العربية، ١٩٦٩، ص ٣١٣ .

(٤) الدكتور محمد سلام مدكور، المرجع السابق ، ص ٣١٣ .

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2001/iss15/6

Shatnawi: ?? ??????? ?? ???????

الإنجاب اكتفاء بما رزق به الزوجان أو أحدهما من أولاد، فإن ذلك أيضاً يشتمل على مضرة تتنافى مع أغراض الشرع فإن ما رزقهما الله به من أولاد قد يفقدانه رفعة واحدة أو على التتالي، وقد فقد كلاهما أو أحدهما وسيلة الإنجاب فيقعان في الحرمان ولا يستطيعان أن يتداركا ما فاتهما، وقد تتحرك فيهما أو فيمن فقد منهما الصلاحية للإنجاب عاطفة الأمومة أو الأبوة فلا يجدان أو أحدهما مجالاً لتحقيقها والانتفاع بها ويندمان أو أحدهما وقت لا ينفع الندم [1].

فإذا كان التعقيم بالمعنى السابق محرماً شرعاً، فقد يكون مباحاً، بل قد يكون واجباً منعاً للضرر وأخذاً بقاعدة دفع الضرر الأكبر بالضرر الأدنى واتباع أخف الضررين [2].

ويُقصد بالتعقيم الاختياري ذلك التعقيم الذي يتم بناء على طلب الشخص ورضائه وموافقته. لهذا يرى البعض في هذا النوع من أنواع التعقيم على أنه وسيلة للحد من الإنجاب أو للحد من النسل. ولكن تشريعات بعض الدول تعتبره عملية بتر للأعضاء. فيعاقب الطبيب الفرنسي الذي يمارس أفي من نوعي التعقيم (الإجباري والاختياري) بالعقوبات المنصوص عليها في المادة (٣٠١) من قانون العقوبات [3]. كما أن المادة (٢٢) من الدستور الطبي الفرنسي تنص على أنه لا يجوز إجراء أي

(١) الدكتور محمد سلام مدكور، المرجع السابق. ص ٣١٣ و ٣١٤.

(٢) انظر الدكتور محمد سلام مدكور، المرجع السابق، ص ٣١٥. .

(٣) Cass. crim: 1/7/1937, 1938, 1, 193.

Published by Scholarworks@UAEU, 2001

Journal Sharia and Law, Vol. 2001, No. 15 [2001], Art. 6

عملية بتر إلا لأسباب طبية جدية وحقيقية أو في حالتي الاستعجال والاستحالة شريطة إعلام الشخص مسبقاً والحصول على موافقته المسبقة [١] . ولكن عمليات التعقيم الاختياري تتم في فرنسا في السر والخفاء [٢] .

المطلب الثالث
التلقيح الاصطناعي

لا يمكن للزوجين المصابين كليهما أو أحدهما بالعقم (عدم القدرة الطبيعية على الإنجاب) ممارسة حقهما الطبيعي في الإنجاب إلا بفضل التلقيح الاصطناعي . فقد أثارت التجارب التي أقدمت عليها ونفذتها مراكز الأبحاث والدراسات المتخصصة في علاج العقم مشاكل قانونية وأخلاقية ودينية واجتماعيا لا حصر لها . لهذا أصدرت العديد من الدول كفرنسا تشريعات قانونية تبيح التلقيح الاصطناعي وتنظمه [٣] .

والتلقيح الصناعي هو إدخال مني سليم في العضو التناسلي للمرأة بغير اتصال جنسي بهدف علاج حالة العقم التي تعاني منه [٤] . ولكن صور التلقيح الاصطناعي

---

(١) Decret. No 79-206 du 28/6/1979.

(٢) J. Robert; op. cot.,p.206.

(٣) J. Robert; op. cot.,p.208.

(٤) الدكتور حسن محمد ربيع، المرجع السابق، ص ٣٥.

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2001/iss15/6

Shatnawi: ?? ??????? ?? ???????

ليست واحدة، بل تتعدد وتتباين حسب مصدر الحيوان المنوي والبويضة. وعليه تتمثل هذه الصور في الصور الآتية[1]:

الصورة الأولى: تتمثل هذه الصورة حينما يكون مصدر الحيوان المنوي هو الزوج ومصدر البويضة هو زوجته الشرعية التي تعاني من العقم لانسداد قناة فالوب لديها.

الصورة الثانية: تتمثل هذه الصورة حينما يكون مصدر الحيوان المنوي شخصاً أخر غير الزوج (إذا كان الزوج هو الذي يعاني من العقم)، ويكون مصدر البويضة هو الزوجة.

الصورة الثالثة: تتمثل هذه الصورة حينما يكون مصدر الحيوان المنوي هو الزوج، ومصدر البويضة إمرأة أخرى غير الزوجة إذا كانت هذه الأخيرة غير قادرة على إنتاج بويضة صالحة للإخصاب.

الصورة الرابعة: تتمثل هذه الصورة حينما يكون مصدر الحيوان المنوي والبويضة شخصين آخرين غير الزوجين.

ويتم الإخصاب في جميع الصور الأربعة السابقة عن طريق انتزاع بويضة صالحة للإخصاب من المبيض، ومن ثم تلقيحها بمني الرجل دون اتصال جنسي بينهما- ثم وضع البويضة الملحقة في أنبوبة بها السائل اللازم للنمو ثم الانقسام بعد ذلك حتى تتم عملية التخصيب وبعد أن تتكون النطفة الملقحة تزرع في رحم الزوجة

(١) في صور التلقيح الصناعي، انظر د. حسن محمد ربيع، المرجع السابق، ص٣٥ وما بعدها.

Published by Scholarworks@UAEU, 2001

Journal Sharia and Law, Vol. 2001, No. 15 [2001], Art. 6

لتنمو نمواً طبيعياً وتتطور إلى أن تتم الولادة في الموعد الطبيعي المقدر لذلك[1] .

الصورة الخامسة: تتمثل هذه الصورة حينما يكون مصدر البويضة والحيوان المنوي هو الزوجان، و لكن البويضة الملقحة تزرع في رحم امرأة أخرى غير الزوجة لعدم مقدرتها لأسباب تتعلق برحمها أو لإصابتها بمرض خطير يحول دون حملها .

ولا شك أن الاستخدامات المختلفة لأطفال الأنابيب تثير مشاكل قانونية ودينية حاول رجال القانون والشرع الإجابة عليها صراحة بالنظر لأهميتها في معالجة مشاكل العقم لدى الرجال والنساء معاً .

يرى جانب من الفقه القانوني أن مشروعية استخدام الصورة الأولى من صور أطفال الأنابيب ليست محل شك، لأن عملية تلقيح الحيوان المنوي للبويضة فيها تشبه عملية التلقيح الناتج عن الجماع الطبيعي بين الزوج وزوجته . فالقانون لا يعول على الاتصال الجنسي في حد ذاته، وإنما على نتيجة هذا الاتصال وهو الحمل . كما تستهدف هذه الصورة أيضاً علاج حالة العقم عند الزوجة، وتمكين الزوجين وتحقيق رغبتهما الطبيعية والمشروعية في ممارسة حقهما في الإنجاب . كما يستوي الطفل الذي جاء نتيجة تلقيح اصطناعي من الناحية القانونية مع الطفل الذي جاء نتيجة علاقة جنسية عادية بين الزوجين[2] . ولكن عدم مشروعية الصورة الثانية والثالثة والرابعة

(١) الدكتور حسن محمد ربيع، المرجع السابق، ص ٣٤ و٣٥ .

(٢) انظر الدكتور حسن محمد ربيع، المرجع السابق، ص ٣٧ .

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2001/iss15/6

Shatnawi: ?? ??????? ?? ???????

ليست خلاف أيضاً، فليس هناك من يجادل في عدم مشروعيتها[1]. كما تعد الصورة الخامسة والأخيرة من أطفال الأنابيب غير مشروعة أيضاً لوجود شبهة الزنا، فلا يجوز وضع مني رجل في رحم امرأة غير زوجته، كما لا يجوز وضع بويضة الزوجة الملقحة بمني زوجها في رحم امرأة أجنبية، فيعد ذلك محرماً شرعاً، ومن ثم يكون غير مشروع قانوناً[2].

ويطرح موضوع أطفال الأنابيب تساؤلاً قانونياً مهما على صعيد القانون الجنائي يتمثل في التكييف القانوني للبويضة الملقحة في هذه المرحلة. ولكنها تعد في ضوء التعريف الفقهي الراجح [3] للجنين أنها تشكل بداية حياة الجنين، وبذا يعد أي اعتداء على هذه البويضة المتكونة من اندماج الخليتين المذكرة والمؤنثة مكوناً للركن المادي لجريمة الإجهاض شريطة توافر الأركان الأخرى[4]، ويسأل الفاعل عن هذه الجريمة ويعاقب بعقوبة الإجهاض.

موقف الشريعة الإسلامية من أطفال الأنابيب:

تعد مسألة أطفال الأنابيب مسألة حديثة ترجع إلى عام ١٩٧٨ عندما تمت ولادة لويزا براون أول طفلة أنبوب في العالم، وبذا عقدت العديد من الندوات والمؤتمرات

(١) انظر الدكتور حسن محمد ربيع، المرجع السابق، ص ٣٧ و ٣٨.

(٢) الدكتور حسن محمد ربيع، المرجع السابق، ص ٣٨.

(٣) انظر الصفحة ٢٨ من هذا البحث.

(٤) انظر الدكتور حسن محمد ربيع، المرجع السابق، ص ٤٢.

Published by Scholarworks@UAEU, 2001

Journal Sharia and Law, Vol. 2001, No. 15 [2001], Art. 6

الإسلامية لدراسة هذه المسألة وتحديد موقف الشرع الإسلامي منها . فلقد عقد مجلس مجمع الفقه الإسلامي عام ١٩٨٦ مؤتمره الثالث في العاصمة الأردنية عمان لمناقشة موضوع التلقيح الصناعي، أطفال الأنابيب . وحدد المجمع سبعة طرق يتم بها التلقيح الصناعي، وهي الآتية :

الطريقة الأولى: أن يجري تلقيح بين نطفة مأخوذة من زوج وبويضة مأخوذة من امرأة ليست زوجته ثم تزرع اللقيحة في رحم زوجته .

الطريقة الثانية: أن يجري التلقيح بين نطفة رجل غير الزوج وبويضة الزوجة ثم تزرع تلك اللقيحة في رحم الزوجة .

الطريقة الثالثة: أن يجرى تلقيح خارجي بين بذرتي زوجين ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة متطوعة بحملها .

الطريقة الرابعة: أن يجري تلقيح خارجي بين بذرتي رجل أجنبي وبيضة امرأة أجنبية وتزرع اللقيحة في رحم الزوجة .

الطريقة الخامسة: أن يجري تلقيح خارجي بين بذرتي زوجين ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة ا لأخرى .

الطريقة السادسة: أن تؤخذ نطفة من زوج وبويضة من زوجته ويتم التلقيح خارجيا ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة .

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2001/iss15/6

Shatnawi: ?? ??????? ?? ???????

الطريقة السابعة: أن تؤخذ بذرة الزوج وتحقن في الموضع المناسب من مهبل زوجته أو رحمها تلقيحاً داخلياً.

وبعد أن حدد علماء الفقه الإسلامي طرق التلقيح الصناعي قرروا أن الطرق الخمسة الأولى محرمة شرعاً وممنوعة منعاً باتاً لذاتها أو لما يترتب عليها من اختلاط الأنساب وضياع الأمومة وغير ذلك من المحاذير الشرعية. أما الطريقتان السادس والسابع فقد قرروا أنه لا حرج من اللجوء إليهما عند الحاجة مع التأكيد على ضرورة اخذ كل الاحتياطات اللازمة [1].

ومن نافلة القول أن الإمام شلتوت يقول عن أطفال الأنابيب أنه " جريمة منكرة وإثم عظيم. يلتقي مع الزنى في إطار واحد؟ جوهرهما واحد، ونتيجتهما واحدة وهي وضع ماء رجل أجنبي قصداً في حرث ليس بينه وبين ذلك الرجل عقد ارتباط بزوجة شرعية يظلها القانون الطبيعي، والشريعة السماوية، ولولا قصور في صورة الجريمة، لكان حكم التلقيح في تلك الحالة، هو حكم الزنى الذي حددته الشرائع الإلهية، ونزلت به كتب السماء "[2].

---

(١) انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثالثة، العدد الثالث، الجزء الأول، ١٩٨٧، ص ٥١٥.

(٢) الشيخ شلتوت، الفتاوى، القاهرة دار الشروق، ١٩٩١، ص٣٢٨. وانظر أيضاً الدكتور محمد سلام مدكور، المرجع السابق، ص ٣٣١ وما بعدها.

Published by Scholarworks@UAEU, 2001

Journal Sharia and Law, Vol. 2001, No. 15 [2001], Art. 6

المبحث الثاني
حق عدم الإنجاب

للزوجين حق تقرير الإنجاب من عدمه، فهم أصحاب الحق في ممارسة هذا الحق الطبيعي من عدمه، فلهم كامل الحق في ممارسته في أي وقت يشاؤون. ولكن لغايات البحث الدقيق المتأني يتعين التفريق بين تنظيم النسل والإجهاض بالنظر لاختلاف الأحكام القانونية المتعلقة بهما.

المطلب الأول
تنظيم النسل

يقصد بتنظيم النسل استخدام الوسائل الطبية أو الطبيعية لمنع حدوث الحمل بعد العملية الجنسية بين الرجل والمرأة، فهي عملية إرادية تتوقف على رضا الطرفين (الرجل والمرأة) وموافقتهما معاً. لهذا يملك طرفا العلاقة الجنسية تقرير عدم الإنجاب باستخدامهما إحدى الوسائل الطبية أو الطبيعية المتاحة لمنع حدوث الحمل.

وتعتبر عملية تنظيم النسل في معظم الدول مشروعة سواء كانت الوسائل المستعملة طبية أم طبيعية، وبذا يعد استعمال وسائل منع الحمل الاصطناعية على الصعيدين الطبي والقانوني مشروعاً، بل إن العديد من الدول ذات الكثافة السكانية العالية نظمت العديد من حملات التوعية الوطنية لحث أفرادها وترغيبهم في تنظيم عملية إنجاب الأطفال. كما أنشئت مراكز للأمومة والطفولة في جميع أنحاء مدنها

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2001/iss15/6

Shatnawi: ?? ??????? ?? ???????

وقـراها لمسـاعـدة الأفـراد على تنظيم النسل، وقـدمت وسـائل لمنع الحـمل مـجـاناً أو بأسعار رمزية لا تتناسب إطلاقا مع تكلفتها المالية.

ومن المتـفق عليـه جنائيـاً أن منع الحـمل قـبل حـدوثه بالفـعل لا يشكل جـريمة إجـهـاض، حـتى ولو كـان بجراحـة من جـراح[1]. ولكن هذا الرأي يحـتـاج لبـعض التوضيح، إذ أنه ينطوي على تعميم خاطئ. فمن المعلوم جنائياً [2] أن الجنين يتكون بمجرد أن يلقح الحيوان المنوي للرجل بويضة المرأة وعليه تبدأ الحماية الجنائية المقررة للجنين منذ إخصاب البويضة التي تبقى في قناة الرحم مدة ثلاثة أيام، ومن ثم تنتقل إلى الرحم لتمكث فيه عشرة أيام. وبعد انتهاء هذه المدة تقوم بإلصاق نفسها في جدار الرحم، والإنزراع فـيـه وبدء نموها وتكاثرها[3]. وعليـه يثـور التـسـاؤل حـول مـدى مـشـروعـيـة وسـائل منع الحمل والأدوية التي تتناولها النساء لهـذه الغـاية [4]. فـيـجب التفريق من الوسائل والأدوية التي تمنع الحيوان المنوي من تلقيح البويضة و إخصابها وبين الوسـائل والأدوية التي تقـتل البـويضة الملقـحـة أو تمنعـهـا من الالتـصـاق بجـدار الرحم و الإنزراع فيه أو الحيلولة دون بقائها مزروعة لمدة طويلة. وعليه تعتبر الوسائل

(١) الدكـتـور رؤوف عـبيد، جـرائم الاعـتـداء على الأشـخـاص والأمـوال، القـاهرة دار الفكر العربي، ١٩٧٨، ص٢٢٨.

(٢) في هذا الشأن انظر ص٢١ من هذا البحث.

(٣) انظر الدكـتـور كـامل السـعـيـد، شـرح قـانون العـقـوبات الأردني، الجـرائم الواقـعـة على الإنسان، عمان ١٩٨٨، ص٢٤٧.

(٤) في هذه التفرقة انظر الدكتور كامل السعيد، المرجع السابق، ص ٧٤٢.

Published by Scholarworks@UAEU, 2001

Journal Sharia and Law, Vol. 2001, No. 15 [2001], Art. 6

والأدوية في الحالة الأولى وقانية ومشروعة لمنعها تلقيح البويضة وإخصابها، في حين تعد الوسائل والأدوية في الحالة الثانية غير مشروعة لكونها جميعاً وسائل مجهضة لتدميرها البويضة الملقحة ابتداءً أو لمنع نموها وتطورها الطبيعي مما يؤدي في النهاية إلى القضاء عليها.

موقف الشريعة الإسلامية من تنظيم النسل:

لا شك أن الإسلام يشجع الأزواج على الإنجاب، إذ بإنجاب الأطفال تستمر الأمة الإسلامية وتتكاثر ويتعاظم دورها ومكانتها الدولية. كما حبب الإسلام الأزواج في كثرة النسل، وبارك الأولاد ذكوراً و إناثاً. لكنه رخص لهم تنظيم النسل إذا دعت إلى ذلك دواعي معقولة وضرورات معتبرة[1].

فإذا كان تنظيم الحمل أمراً مباحاً شرعاً وفق رأي جمهور الأئمة، لأن الوسيلة التي كانت متبعة في ذلك الوقت هي العزل، أي قذف النطفة خارج الرحم عند الإحساس بنزولها[2]. واستند جمهور الأئمة في إباحتهم للعزل إلى أحاديث نبوية شريفة وممارسات صحابة رسول الله عليه الصلاة والسلام. فقد روي في الصحيحين عن جابر « كنا نعزل في عهد رسول الله ﷺ والقرآن ينزل». وجاء في

(١) الدكتور يوسف القرضاوي الحلال والحرام في الإسلام، الطبعة الأولى١٩٨٩، ص ٣٠٤.

(٢) الدكتور يوسف القرضاوي، المرجع السابق، ص١٩١. والدكتور محمد سلام مدكور، المرجع السابق، ص١٩١

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2001/iss15/6

Shatnawi: ?? ??????? ?? ???????

صحيح مسلم «كنا نعزل على عهد رسول الله فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فلم ينهنا»[1] كما روى أنه جاء رجل إلى النبي عليه الصلاة والسلام وقال: « يا رسول الله: إن لي جارية وأنا أعزل عنها، وإني أكره أن تحمل وأنا أريد ما يريد الرجل. وإن اليهود تحدث: أن العزل الموؤدة الصغرى!! "فقال عليه السلام كذبت اليهود. لو أراد الله أن يخلقه ما استطعت أن تصرفه »[2].

فإذا كان العزل باعتباره أحد وسائل تنظيم النسل محل اتفاق جمهور الأئمة، فان ابن حزم يخالف رأي الغالبية، ويرى أن العزل محرم مطلقاً. واستدل على حرمة العزل بما رواه مسلم أن النبي ﷺ سئل عن العزل فقال: ذلك الوأد الخفي. كما استدل بأحاديث أخرى للصحابة، فمن ذلك ما رواه عن نافع أن ابن عمر كان لايعزل، وقال: لو علمت أحداً من ولدي يعزل لنكلته. ومنه ما رواه عن طريق الحجاج بن المنهال أن علي بن أبي طالب كان يكره العزل[3].

و إذا كان العزل باعتباره إحدى وسائل تنظيم النسل أمراً مباحاً شرعاً وفق الرأي الراجح، فيتعين لإباحته توافر مجموعة من المسوغات المستمدة من القرآن الكريم والسنة النبوية لعل أولها أن يكون العزل للضرورة ومن أوائل الضرورات الخشية

(١) الدكتور يوسف القرضاوي، المرجع السابق، ص ١٩١.

(٢) الدكتور يوسف القرضاوي، المرجع السابق، ص ١٩١.

(٣) الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي، فقه السيرة، دار الفكر، ١٩٨٠، ص ٢٨٢.

Published by Scholarworks@UAEU, 2001

Journal Sharia and Law, Vol. 2001, No. 15 [2001], Art. 6

على حياة الأم أو صحتها من الحمل أو الوضع أو الخشية على الأولاد أن تسوء صحتهم أو تضطرب تربيتهم، أو الخشية على الرضيع من حمل جديد ووليد جديد[١] كما يتعين أن يتم العزل برضى الزوجين نفسيهما دون أن يكون عليهما سلطان أو أي توجيه من الخارج، إذ إن ما يجوز ممارسته للفرد صاحب العلاقة، قد لا يجوز تشريعه بشكل إلزامي للجماعة[٢].

وتفريعاً عما سبق يرى الفقه الغالب أن استعمال الوسائل الحديثة لمنع الحمل جائز شرعاً ما دامت تحقق الأهداف- والغايات التي توخاها رسول الله عليه الصلاة والسلام من إجازة العزل، فقد استهدف رسول الله ﷺ حماية الرضيع من الضرر وتجنب المفسدة الأخرى، وهي الامتناع عن النساء مدة الرضاع وما في ذلك من مشقة[٣]، شريطة أن يكون استعمال هذه الوسائل الحديثة برغبة متفقة من الزوجين، وأن لا ينطوي استعمال هذ الوسائل على ضرر للزوجة[٤].

(١) الدكتور يوسف القرضاوي، المرجع السابق، ص١٩٢و١٩٣.

(٢) الدكتور محمد سعيد البوطي، المرجع السابق، ص ٢٨٣. والدكتور محمد سلام مدكور، المرجع السابق، ص٣١٧.

(٣) الدكتور يوسف القرضاوي، المرجع السابق، ص١٩٤.

(٤) الدكتور محمد سعيد البوطي، المرجع السابق، ص٣٨٢. وفي الرأي المعارض لاستعمال الوسائل الحديثة لمنع الحمل، انظر الدكتور محمد سعيد البوطي، المرجع السابق، ص٣٨٢. وانظر أيضاً الدكتور محمد سلام مدكور، المرجع السابق، ص٣١٨و ٣١٩.

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2001/iss15/6

Shatnawi: ?? ??????? ?? ???????

المطلب الثاني
إسقاط الجنين

تعددت وتنوعت التعريفات الفقهية للإجهاض. فيعرفه البعض بأنه "ابتسار الولادة أو إسقاط الجنين قبل الأوان" [1] ويعرفه البعض الآخر بأنه "استعمال وسيلة صناعية تؤدي إلى طرد الجنين قبل موعد الولادة، إذا تم بقصد إحداث هذه النتيجة" [2] ويعرفه البعض الأخر بأنه « إخراج الجنين عمداً من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته أو قتله عمداً في الرحم »[3].

ويستفاد من التعريفات السابقة أن الإجهاض يتحقق بإحدى صورتين: أولهما، وهي الأكثر حدوثاً في العمل؛ إذ تفترض إخراج الجنين من الرحم بوسيلة غير تلقائية قبل الموعد الطبيعي لولادته؟ وتتحقق هذه الصورة ولو خرج الجنين حياً وقابلاً للحياة وثانيهما، تفترض قتل الجنين في الرحم، ولا ترتهن بخروجه منه. وترتبط الصورتان السابقتان مع بعضهما البعض بصلة وثيقة، فخروج الجنين حياً قبل الموعد الطبيعي لولادته يفضي في الغالب إلى موته بعد وقت قليل؟ ومن ناحية ثانية فإن قتل الجنين في الرحم يستتبع خروجه منه لأن بقاءه فيه يهدد حياة الحامل أو صحتها بأشد

(١) الدكتور محمد الفاضل، الجرائم الواقعة على الأشخاص، دمشق١٩٦٥، ص٥٣٥.

(٢) د. رؤوف عبيد جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، القاهرة، ١٩٧٨، ص٢٢٦

(٣) الدكتور محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٢٩٨.

Published by Scholarworks@UAEU, 2001

Journal Sharia and Law, Vol. 2001, No. 15 [2001], Art. 6

الأخطار [1].

ونحن نرى بأن التعريفات الفقهية السابقة لا تعكس الحكمة من تجريم الإجهاض، ولا تأخذ التطور والتقدم العلمي في الحسبان، إذ بالإمكان من الناحية الطبية البحتة توفير الحياة للجنين الذي يسقط قبل أوانه. كما لم يعد مفهوم الرحم مقصوراً على رحم المرأة، بل أصبح يشمل المكان الذي تتكون فيه البويضة الملقحة وتنمو وتتطور نمواً وتطوراً طبيعياً. وعليه نرى الإجهاض بأنه قتل البويضة الملقحة في المكان الذي تتكون وتتطور وتنمو فيه نمواً طبيعياً من لحظة تلقيحها وحتى تتم عملية الولادة الطبيعية.

فإذا كان للزوجين كامل الحق في تنظيم النسل، فإن حقهما في اجهاض الحمل بعد حدوثه، محل خلاف كبير، إذ يتنازع دول العالم اتجاهان متضادان. يتمثل أولهما، في رفض الإقرار بمشروعية الإجهاض احتراماً لحق الجنين في الحياة وحفاظاً للقيم الدينية والأخلاقية والمصالح المشتركة التي يقوم عليها المجتمع. ويتجلى ثانيهما، في الإقرار بمشروعية الإجهاض احتراماً لحريةالمرأة الحامل نفسها. فالقرار في استمرار الحمل أو انهاؤه قبل الموعد الطبيعي للولادة يندرج ضمن حياة المرأة الخاصة نفسها[2]. وعليه تظهر بجلاء حجج الاتجاهين السابقين وتبريراتهما

(١) الدكتور محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٢٩٨.

(٢) JRobert: op. cit.,p. 208.

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2001/iss15/6

Shatnawi: ?? ??????? ?? ???????

القانونية.

ولا شك أن الخلاف السابق ترك أثراً واضحاً على موقف التشريعات القانونية إزاء هذه المسألة المهمة والحيوية على الصعيدين العائلي والوطني. وعليه يمكننا تصنيف موقف التشريعات القانونية إلى اتجاهين مختلفين: أولهما، اتجاه يبيح الإجهاض في حالات معينة ووفق شروط محددة وثانيهما يحظر الإجهاض ويجرمه ويعتبره جريمة جزائية يعاقب عليها قانون العقوبات.

الاتجاه الأول:

ذهبت تشريعات العديد من الدول إلى الإقرار بحق المرأة الحامل في اجهاض جنينها قبل موعد الولادة الطبيعي، وتجلى هذا الاعتراف التشريعي في عدول الدول عن تجريم واقعة الإجهاض واعتبارها فعلاً مباحاً في مراحل معينة من الحمل وبشروط محددة. ومن أمثلة هذه الدول الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا والدول الاسكندنافية وفرنسا الذي أقر القانون رقم ٧٥/ ١٧ الصادر في ١٧/ ١/ ١٩٩٥ ومن بعده القانون رقم ٧٩/ ١٢٠٤ الصادر في ٣١/ ١٢/ ١٩٧٩ بحق المرأة الحامل في الإجهاض[١]

الاتجاه الثاني:

لا زالت تشريعات غالبية الدول وعلى رأسها الدول العربية والإسلامية على

(١) انظر هذا الاتجاه الدكتور كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الأردني، الجرائم الواقعة على الإنسان، عمان ١٩٨٨، ص ٢٧٢ وما بعدها.

Published by Scholarworks@UAEU, 2001

Journal Sharia and Law, Vol. 2001, No. 15 [2001], Art. 6

موقفها السابق من حيث تجريم الإجهاض واعتباره جريمة جزائية يعاقب عليها قانون العقوبات سواء كان فاعل الجريمة هو المرأة الحامل نفسها أم الغير، وسواء تم الإجهاض برضاها وبطلب منها أو رغماً عنها.

وعلة ذلك أن الإجهاض في الحقيقة هو إنهاء لحياة الجنين واعتداء صارخ على حقه في الحياة فهو عمل من إعمال القتل أيا كان التكييف القانوني الذي نضفيه عليه. فضلاً عن كونه فعلاً شنيعاً وخطأ جسيماً غير مبرر، بالإضافة لكونه فعل ضار بالمجتمع ككل، والقيم الأخلاقية والدينية التي يرتكز عليها المجتمع العربي والإسلامي تحديداً. ولا يمكن الاحتجاج بالاعتبارات الاقتصادية والاجتماعية لتبرير الإجهاض. فالقول بأن زيادة أبناء الأسرة يؤدي إلى سوء مركزها الاقتصادي والاجتماعي وعجزها عن تربية أطفالها وتنشئتهم تنشئة حسنة لا يستقيم مع المنطق القانوني المجرد والقيم الدينية والأخلاقية التي تقوم عليها المجتمعات العربية والإسلامية. فحق الجنين في الحياة يعلو ويسمو على أي اعتبارات اقتصاديا واجتماعية، فعند المقارنة بين الأهمية الاجتماعية للمركز الاقتصادي للأسرة وحق الجنين في الحياة يتضح في جلاء رجحان الثاني، ومن ثم تتعين صيانته بتجريم الاعتداء عليه ولو استند إلى هذه الأسباب[1]. ناهيك عن صعوبة وضع معيار يحدد المستوى الاقتصادي للأسر والعائلات التي يباح لها الإجهاض، إذ يعتبر المستوى

(١) الدكتور محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٣٠٨. والدكتور حسن محمد ربيع، المرجع السابق، ص١٣٢٠.

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2001/iss15/6

Shatnawi: ?? ??????? ?? ???????

الاقتصادي مسألة نسبية تختلف من دولة إلى أخرى ومن وقت إلى آخر في ذات الدولة الواحدة، بل قد يتباين هذا المستوى حسب أقاليم الدولة الواحدة.

وتتعارض إباحة الإجهاض أيضاً مع الشريعة الإسلامية الغراء التي تحظر قتل الأطفال خشية الفقر حظراً كلياً ومطلقاً. يقول سبحانه وتعالى في محكم كتابه العزيز ﴿ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق نحن نرزقهم وإياكم إن قتلهم كان خطا كبيرا﴾[1]

ولكن يتعين للقول بأن هناك فعل اجهاض مجرم وجود حمل، أي أن يقع الاعتداء لى امرأة حامل. وعليه لا وجود لجريمة اجهاض إذا كان الاعتداء موجهاً إلى امرأة اعتقد خطا أنها حامل. كما لايصح اعتبار هذا الفعل شروعاً في اجهاض لاستحالة الجريمة استحالة مطلقة لانعدام موضوعها[2] كما يتعين لقيام جريمة الإجهاض من الناحية القانونية أيضاً أن يكون الجنين المعتدى عليه حياً.

وعليه لا تقوم هذه الجريمة إذا تبين موت الجنين في الرحم قبل إتيان السلوك الإجرامي.

---

(١) الآية رقم (٣١) من سورة الاسراء

(٢) الدكتور حسن محمد ربيع، المرجع السابق، ص ٢٦. ويقول محمود نجيب حسني "يفترض الإجهاض وجود حمل، ويتعين أن يوجد الحمل حقيقة، فلا يكفي توهم الجاني وجوده، فقد استبعد الشارع العقاب على الشروع في الإجهاض مما يستتبع استبعاد العقاب على الإجهاض المستحيل"، المرجع السابق. ص ٣٠٠. ويقول الدكتور فتوح الشاذلي "تفترض جريمة الإسقاط وجود حمل يكون هو المحل الذي يقع عليه الاعتداء"، المرجع السابق، ص٥٨٧. وانظر أيضاً الدكتور عبد المهيمن بكر سالم، الوسيط في شرح قانون الجزاء الكويتي، الكويت، ١٩٨٢، ص٢١٤.

Published by Scholarworks@UAEU, 2001

Journal Sharia and Law, Vol. 2001, No. 15 [2001], Art. 6

أولاً: اجهاض المرأة الحامل نفسها:

نصت المادة (١٢٣) من قانون العقوبات الأردني على هذه الصورة فكل امرأة أجهضت نفسها بما استعملته من الوسائل أو رضيت بأن يستعمل لها غيرها هذه الوسائل، تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات. وعليه يتحقق اجهاض الحامل لنفسها حينما تقوم المرأة نفسها بما استعملته من الوسائل بإجهاض نفسها دون تدخل من طرف خارجي أيا كانت الوسيلة التي استعملتها للوصول إلى النتيجة الجرمية التي تتوخاها، وبذا تكون المرأة الحامل في هذه الحالة هي الفاعل الأصلي لجريمة الإجهاض وجنينها هو المجني عليه. هكذا أراد الشارع من تجريم الإجهاض في هذه الحالة التأكيد على التزام المرأة الحامل بالمحافظة على جنينها تجسيداً لرسالتها الطبيعيةوالاجتماعية [١]. ولا يهم لغايات تحقق جريمة الإجهاض في هذه الحالة نوع الوسيلة التي استعملتها الحامل وطبيعتها. فيستوي أن تكون وسيلة كيميائية كتناولها أدوية وعقاقير طبية أو ممارسة نوع معين من أنواع الرياضات العنيفة أو أن تجهد نفسها بغية تحقيق النتيجة الجرمية. كما تسأل المرأة الحامل عن جريمة اجهاض نفسها إذا شرعت في الانتحار ثم فشلت ولكن ترتب على محاولتها مات جنينها إذا كانت قد توقعت هذه النتيجة فقبلتها، إذ يعد القصد الاحتمالي في الإجهاض متوافراً لديها [٢].

(١) الدكتور محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٣٢٤.

(٢) الدكتور محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٣٢٧.

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2001/iss15/6

Shatnawi: ?? ??????? ?? ???????

ويلاحظ أن عقاب المرأة الحامل التي تجهض نفسها تأكيد على أن الحق الذي يحميه القانون من تجريم الإجهاض هو حق الجنين في الحياة وفي استمرار نموه وتطوره الطبيعي في موطنه الأصلي (رحم أمه) حتى يحين ميعاد ولادته الطبيعية ومن ثم يقع على عاتق الحامل واجب المحافظة عليه[1] .لهذا يطلق على هذه الصورة من صور الإجهاض (الإجهاض السلبي) [2]بالنظر لما يمثله اجهاض الحامل لنفسها من إخلال بواجبها بالمحافظة على جنينها وصونه .

ثانياً: اجهاض الغير للحامل برضاها:

تفترض هذه الصورة من صور الإجهاض وقوع الإجهاض من شخص أخر غير المرأة الحامل . وعليه تسأل المرأة الحامل والغير عن جريمة الإجهاض باعتبارهما فاعلين أصليين للجريمة . فتسأل المرأة الحامل عن رضاها بقبول إجهاضها من الغير استناداً لأحكام المادة ١٢٣ من قانون العقوبات الأردني التي تنص " كل امرأة أجهضت نفسها بما استعملته من الوسائل أو رضيت بأن يستعمل لها غيرها هذه الوسائل، تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات " ، ويسأل الغير عن إجهاض الحامل استنادا لأحكام المادة ٢٢٣ من القانون نفسه " من أقدم بأية وسيلة كانت على إجهاض امرأة برضاها، عوقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات " . وعليه تسأل المرأة الحامل عن الإجهاض إذا رضيت بأن يستعمل لها غيرها أيَّة وسيلة كانت تؤدي

(١) الدكتور محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ١٠٥ .

(٢) الدكتور كامل السعيد، المرجع السابق، ص ٢٦٢ .

Published by Scholarworks@UAEU, 2001

Journal Sharia and Law, Vol. 2001, No. 15 [2001], Art. 6

إلى تحقيق النتيجة الجرمية، وبذا تسأل عن رضاها وعدم معارضتها في أن يستعمل الغير لها الوسيلة التي تحقق النتيجة الجرمية. ويطلق على هذه الصورة من صور الإجهاض (الإجهاض السلبي)[1] للدلالة على دور الحامل على رضاها وعدم معارضتها في استعمال الوسيلة المؤدية أي تحقيق النتيجة الجرمية. ويسأل الغير الذي استعمل الوسيلة المؤدية إلى تحقيق النتيجة الجرمية أياً كانت الوسيلة المستعملة. وعليه يعاقب الفاعل بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات حتى لو تم اجهاض الحامل بطلب منها وبرضاها.

ثالثاً: التسبب عن قصد بإجهاض المرأة الحامل دون رضاها:

نصت على هذه الصورة الفقرة الأولى من المادة ٣٢٣ من قانون العقوبات " من تسبب عن قصد بإجهاض امرأة دون رضاها، عوقب بالأشغال الشاقة مدة لا تزيد على عشر سنوات " ؛ وعليه تفترض هذه الصورة من صور الإجهاض أن يتسبب الغير عن قصد بإجهاض الحامل أيا كانت صلة هذا الغير وأياً كانت الوسيلة التي استعملها عن قصد في تحقيق النتيجة الجرمية. كما يتعين لقيام هذه الصورة أيضاً أن تتم دون رضا الحامل بتحقيق النتيجة الجرمية. وتتحقق هذه الصورة إذا قام الجاني بضرب أو إيذاء الحامل دون رضاها بقصد إجهاضها أو قدم لها دواء أو عقاراً طبياً دون رضاها بقصد تحقيق النتيجة الجرمية.

---

(١) الدكتور كامل السعيد، المرجع السابق، ص ٢٦٢.

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2001/iss15/6

Shatnawi: ?? ??????? ?? ???????

تشديد العقاب:

حرصاً من المشرع الأردني على حق الجنين في الحياة وعدم تسهيل عملية قتله في رحم أمه فقد اعتبر اجهاض الغير ذي الصفة الخاصة للحامل ظرفاً مشدداً. كما أن حرصه الشديد على بقاء الحامل على قيد الحياة واستمرار عملية التكاثر والتناسل فقد اعتبر وفاة المرأة الحامل ظرفاً مشدداً.

أ- اعتبار الإجهاض المفضى إلي الموت ظرفاً مشدداً:

اعتبر المشرع الأردني الإجهاض المفضي إلى موت المرأة الحامل ظرفاً مشدداً سواء تم الإجهاض برضا الحامل أو بدون رضاها. فإذا أفضى الإجهاض أو الوسائل التي استعملت في سبيله (حالة الإجهاض الاختياري) إلى موت المرأة عوقب الفاعل بالأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تقل عن خمس سنوات[1]. هكذا يستوي لغايات تشديد عقوبة الغير (الفاعل الأصلي لجريمة الإجهاض) أن يكون سبب تفاقم النتيجة الجرمية وتعديها إلى حياة الأم أن يكون السبب هو إجهاضها أو الوسيلة التي استعملها الغير في سبيل تحقيق النتيجة الجرمية. كما لا تنقص العقوبة عن عشر سنوات إذا أفضى الإجهاض أو الوسائل المستعملة إلى موت المرأة عمن تسبب عن قصد

(١) تنص المادة ٢٢٣ من قانون العقوبات: ١) من أقدم بأية وسيلة كانت على إجهاض امرأة برضاها، عوقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات. وتضيف الفقرة الثانية من المادة نفسها وإذا أفضى الإجهاض أو الوسائل التي استعملت في سبيله إلى موت المرأة عوقب الفاعل بالأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تقل عن خمس سنوات.

Published by Scholarworks@UAEU, 2001

Journal Sharia and Law, Vol. 2001, No. 15 [2001], Art. 6

بإجهاض امرأة دون رضاها[1] .

وننوه إلى أن تشديد عقوبة الغير الذي يترتب عن عملية الإجهاض التي قام بها أو الوسيلة التي استعملها لتحقيق النتيجة الجرمية لفعله الإجرامي لا يحول دون ملاحقته عن جريمة القتل .

ب- اعتبار اجهاض الغير ذى الصفة الخاصة ظرفاً مشدداً:

اعتبر المشرع الأردني في المادة (٣٢٥) من قانون العقوبات إجهاض الغير ذي الصفة الخاصة ظرفاً مشدداً . فإذا كان مرتكب الجرائم المنصوص عليها في المواد (٣٢١ و ٣٢٢ و ٣٢٣) طبيباً أو جراحاً أو صيدلياً أو قابلة يزاد على العقوبة المعينة مقدار ثلثها . لقد عدد الشارع أصحاب هذه الصفات الخاصة على سبيل الحصر[2] وبذا لا تشدد العقوبة بحق طالب كلية الطب او الموظفين الإداريين العاملين في وزارة الصحة أو طبيب الأسنان أو الكيميائي[3] .

وتتمثل علة تشديد العقوبة بحق أصحاب الصلات الخاصة السابقة في السهولة التي يصادفونها في ارتكاب جريمة الإجهاض لحيازتهم للخبرة الفنية والوسائل والمواد

(١) المادة ٣٢٣ من قانون العقوبات الأردني .

(٢) الدكتور عبدالمهيمن بكر، المرجع السابق، ص ٢٦٦ .

(٣) الدكتور كامل السعيد، المرجع السابق، ص ٢٦٦ .

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2001/iss15/6

Shatnawi: ?? ??????? ?? ???????

التي تمكنهم من إجرائها بسهولة ويسر[١] واستخدامهم لفنهم وعلمهم في غير الأغراض الواجب استخدامها فيها، فضلاً عن قدرتهم على طمس معالم الجريمة مما يشجع الحوامل على الالتجاء إليهم[٢]. كما قد يستغل البعض منهم عمليات الإجهاض بقصد الإثراء، بل قد يحترفون هذا السلوك مما يشكل باعثاً غير اجتماعي وغير أخلاقي ويمثل استغلالاً للعمل في ارتكاب هذه الجريمة بصورة تتنافى مع شرف المهنة وأخلاقياتها والقوانين التي تنظم ممارستها وتحكمها[٣] ناهيك عما يمثله ذلك من تعدد الجرائم أو العود إلى ارتكابها مما يعد تيسيراً للإجهاض وتشجعياً عليه[٤] بصورة تؤدي إلى فساد أخلاق المجتمع وقيمه النبيلة. فإذا كانت غالبية الفقه الجنائي ترى عدم امتداد ظرف التشديد إلى الطبيبة أو الصيدلانية أو القابلة التي تجهض نفسها[٥] وذلك لعدم توافر حكمة التشديد لديها[٦]، إذ لا يكون دافعها وباعثها على الإجهاض

(١) الدكتور محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص٣٢٣. والدكتور رؤوف عبيد. المرجع السابق، ص ٢٣٤.

(٢) الدكتور كامل السعيد، المرجع السابق، ص ٢٦٦. والدكتور فتوح الشاذلي، المرجع السابق، ص ٦٠١.

(٣) الدكتور حسن محمد ربيع، المرجع السابق، ص١٠٣

(٤) الدكتور محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص٣٢٣

(٥) الدكتور كامل السعيد. المرجع السابق، ص ٢٦٦. والدكتور فتوح الشاذلي، المرجع السابق، ص٦٠٠. والدكتور عبد المهيمن بكر، المرجع السابق، ص ٢١٨.

(٦) الدكتور حسن ربيع، المرجع السابق، ص١٠٣.

Published by Scholarworks@UAEU, 2001

هو تحقيق الثراء، ولا يعتبر فعلها مظهراً لاحتراف [1]. ولكننا نرى أن ظرف تشديد العقوبة يشمل الطبيب والصيدلانية والقابلة التي تجهض نفسها. وعلة ذلك أن اصطلاح الطبيب والجراح أو الصيدلي أو القابلة الواردة في المادة (٣٥٢) من قانون العقوبات يأخذ بالمدلول الواسع، فالمطلق يجري على إطلاقه. كما أن الحكمة الأساسية من التشديد واردة فيهن، فقد استخدمن علمهن وخبرتهن في ارتكاب جريمة الإجهاض، فقد استخدمن هذا العلم وهذه الخبرة في غير الغاية الواجب استخدامهما فيها، بالإضافة إلى ما يمثله عملهن من إخلال بشرف المهنة وأخلاقياتها ومخالفة مباشرة للقوانين والأنظمة التي تحكم ممارسة مهنهن. كما أن القانون لم يتطلب لانطباق الظرف المشدد أن يكون الطبيب أو من هم في حكمه قد احترفوا إجراء عمليات الإجهاض، بل يتحقق الظرف المشدد ولو أجرى أحدهم الإسقاط للمرة الأولى. كما لا يلزم لانطباق الظرف المشدد أن يتقاضى المتهم أجراً عن عملية الإسقاط[2]. وعليه يستوي ,أن يتقاضى الطبيب أجراً لقاء قيامه بالإجهاض أو يجريه مجاناً على سبيل المجاملة.

وننوه أخيراً إلى أن العبرة في تحديد الغير ذي الصفة الخاصة التي اعتبرها المشرع ظرفاً مشدداً هي للقوانين والأنظمة التي تحدد اكتساب هذه الصفات أو فقدها. ويكفي لتشديد العقوبةأن تتوافر هذه الصفة في الغير، فلم يتطلب القانون عناصر

(١) الدكتور محمد نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٣٢٣.

(٢) الدكتور فتوح الشاذلي، المرجع السابق، ص ٦٠٠.

Shatnawi: ?? ??????? ?? ???????

أخرى لا[1] . كما يكفي أن تتوافر هذه الصفة في الغير حين إتيان الركن المادي لأن الخطورة ماثلة في شخصه وغير مرتبطة بالمزاولة الفعلية للمهنة[2] . لهذا يستوي لغايات تشديد العقوبة أن يجري الإجهاض طبيب مزاول أو ممارس لمهنته أو موقوفاً مؤقتاً عن ممارسة مهنته أو حرفته . ولكن إذا حرم نهائياً من ممارستها فقد زالت عنه الصفة ولم يعد محلاً للظرف المشدد[3] . كما يستوي لغايات تشديد العقوبة أن يجري الإجهاض الغير ذو الصفة الخاصة بأجر أو مجاناً وتطوعاً لمساعدة الحامل على التخلص من الجنين الذي لا ترغب فيه لأي سبب من الأسباب .

المبحث الثالث
إباحة الإجهاض

فإذا كان الإجهاض في التشريعات العربية والإسلامية كالتشريع الأردني جريمة جزائية يعاقب عليها قانون العقوبات، فهناك حالات معينة يبيح فيها القانون الإجهاض إذ يعتبره فعلاً مباحاً . وتتمثل هذه الحالات في الحالات الآتية :

(١) الدكتور محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٣٢٣ .

(٢) الدكتور حسن محمد ربيع، المرجع السابق، ص ١٠٣ .

(٣) الدكتور محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٣٢٤ .

Published by Scholarworks@UAEU, 2001

Journal Sharia and Law, Vol. 2001, No. 15 [2001], Art. 6

المطلب الأول
إباحة الإجهاض لأسباب طبية

تبيح التشريعات الطبية في حالات معينة إجهاض المرأة الحامل خصوصاً إذا انطوى استمرار الحمل على تهديد حقيقي لحياة المرأة الحامل . فإذا تعارضت حياة الجنين مع حياة أمه ، فيجب ترجيح حياة الأم على حياة جنينها ، فحياتها أولى بالرعاية . وعلة ذلك أن حياة الجنين مستقبلية واحتمالية ، فقد يولد ميتاً ، في حين أن حياة الأم حالة محققة ، وبذا تعد حياة الأم أهم اجتماعياً[1].

وحرص المشرع الأردني على تنظيم الإجهاض العلاجي تنظيماً دقيقاً بصورة تكفل عدم إساءة استعمال هذا السبب من أسباب الإباحة أو المبالغة والمغالاة فيها . فقد نصت المادة ٢٦ من قانون الصحة العامة رقم (٢١) لسنة ١٩٧١ على ما يلي : «يحظر على أي طبيب وصف أي شيء بقصد إجهاض امرأة حاملاً و إجراء عملية إجهاض لأي حامل ، و إنما يجوز إجهاض الحامل في مستشفى مرخص أو في دار للتوليد مرخصة ، إذا كانت عملية الإجهاض ضرورية لتلافي تعريض حياة الحامل للموت أو للمحافظة على صحتها شريطة : ١) أن يسبق ذلك موافقا خطية من الحامل بإجراء العملية وفي حالة عدم مقدرتها على الكتابة أو عجزها عن النطق فتؤخذ هذه الوثيقة من زوجها أو المسؤول عنها ٢) أن يشهد طبيبان مرخصان على أن العملية ضرورية للمحافظة على حياة الحامل أو صحتها " . كما نصت المادة (٢١) من

(١) الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص ٣٠٠ .

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2001/iss15/6

Shatnawi: ?? ??????? ?? ???????

الدستور الطبي الأردني على ما يلي « مع مراعاة القوانين المرعية يحظر على الطبيب إجراء الإجهاض الاختياري بأية وسيلة كانت إلا إذا كان استمرار الحمل خطراً على حياة الحامل ويشترط حينئذ : ١) أن يتم الإجهاض من قبل طبيب مختص وبموافقة طبيب مختص أخر في مستشفى مرخص ٢) أن يحرر محضر بتقرير الحاجة الملحة للإجهاض قبل إجراء العملية ٣) أن تنظم منه أربع نسخ أو أكثر حسب اللزوم يوقعها الأطباء والمريضة وزوجها أو وليها وتحفظ نسخة في إضبارة المريضة» .

ويُستفاد مما سبق أنه يشترط لاعتبار الإجهاض فعلاً مباحاً توفر عدة شروط مجتمعة بحيث لو تخلف أي منها اعتبر إسقاط الجنين جريمة إجهاض يعاقب عليها القانون . وتتمثل هذه الشروط في الآتي :

الشرط الأول: أن يكون الإجهاض ضرورياً للمحافظة علي حياة الحامل أو صحتها :

لاعتبار إسقاط الجنين فعلاً مباحاً لا يعاقب عليه قانون العقوبات يتعين أن يكون هذا الإسقاط ضرورياً إما للمحافظة على حياة الحامل وإما للمحافظة على صحتها . لهذا يتوجب لاعتبار الإجهاض عملاً مباحاً أن يكون إسقاط الجنين ضرورياً للمحافظة على حياة الحامل من موت محقق أو محتمل ، أو كما يقول المشرع الأردني في المادة (٢١) من الدستور الطبي إذا كان استمرار الحمل خطراً على حياة الحامل . كما يعد إسقاط الجنين فعلاً مباحاً أيضاً إذا كان ضرورياً للمحافظة على صحة المرأة الحامل . ولكن هذا الاصطلاح واسع وفضفاض يسمح للأطباء بممارسة

Published by Scholarworks@UAEU, 2001

Journal Sharia and Law, Vol. 2001, No. 15 [2001], Art. 6

صلاحية تقديرية واسعة . لهذا نرى بأنه يتعين الأخذ بالتفسير الضيق لاصطلاح المحافظة على صحة الحامل[1] . وعلة ذلك أن اعتبار إسقاط الجنين عملاً مباحاً هو مجرد استثناء فالاستثناء وفق قواعد التفسير الأصولية لا يتوسع في تفسيره ولا يقاس عليه . لهذا يتعين لاعتبار إسقاط الجنين فعلاً مباحاً أن يكون ضرورياً للمحافظة على صحة الحامل من تعرضها لمرض أو أمراض يصعب معالجتها مستقبلاً (وهي الأمراض غير القابلة للشفاء) أو تؤدي إلى ضعف جسمها وعجز . بصورة سريعة ومتناهية جداً .

ولكن مهما بلغ مدى المدلول الواسع الذي يتبناه جانب من الفقه الجنائي لاصطلاح المحافظة على صحة الحامل ، فلن يشمل قطعاً المتاعب الصحية العادية التي تقترن بكل حمل ، فالرغبة في التخلص منها لا تبيح الإجهاض ، إذ أن تحملها هو جزء من الرسالة الطبيعية والاجتماعية للمرأة وعليه لا تعتبر المتاعب الصحية العادية المصاحبة للحمل سبباً من أسباب إباحة إسقاط الجنين إذ أنها متاعب حتمية ولصيقة

(١) يتبنى الدكتور محمود نجيب حسني المدلول الواسع ، إذ يقول «أن يكون ضرورة لإنقاذ الحامل من متاعب صحية لا تقوى على تحملها ، أي يثبت أن إجهاضها شرط لشفائها من مرض تعاني منه . ولكن العمل العلاجي أوسع من ذلك نطاقاً : فهو يتسع لحالة ما إذا كان الإجهاض ضرورة لوقاية المرأة من مرض يرجح أو يحتمل أن تصاب به إذا استمر حملها ، فالعمل العلاجي يتسع -وفقاً للقواعد العامة- للعمل الطبي الوقائي . ويدخل في هذه الإباحة أن تكون الحامل صغيرة السن ويثبت طبيا أنها لا تقوى لصغرها على احتمال الحمل . ويباح الإجهاض إذا ساءت الحالة النفسية للحامل بسبب حملها وسار محققاً إقدامها على الانتحار أو إحداث إصابات جسيمة بنفسها إذا استمر حملها ، إذ يكون الإجهاض ضرورة لحماية الحياة أو سلامة الجسم» ، المرجع السابق ، ص ٣٠٦ و ٣٠٧ .

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2001/iss15/6

Shatnawi: ?? ??????? ?? ???????

بالحمل ذاته، وبذا يتوجب على المرأة تحملها باعتبارها جزءاً من رسالتها الطبيعية والاجتماعية.

وحرصاً من المشرع الأردني على عدم إساءة استغلال الأسباب الطبية لإسقاط الجنين، فقد تطلب في المادة (٦١) من قانون الصحة العامة أن يشهد طبيبان مرخصان على أن العملية ضرورية للمحافظة على حياة الحامل و صحتها. كما اشترط في البند الثاني من الفقرة من الدستور الطبي أن يتم الإجهاض بموافقة طبيب مختص أخر في المستشفى المرخص. كما يتعين تحرير محضر بتقرير الحاجة الملحة للإجهاض قبل إجراء العملية.

الشرط الثاني: موافقة المرأة الحامل:

يتعين لاعتبار إسقاط الجنين لأسباب طبية فعلاً مباحاً موافقة الحامل خطياً على الإسقاط. لهذا يتعين أن يسبق إسقاط الجنين موافقة خطية من الحامل بإجراء العملية وفي حالة عدم مقدرتها على الكتابة أو عجزها عن النطق فتؤخذ هذه الوثيقة من زوجها أو المسؤول عنها[١]. وإذا رفضت الحامل إجراء العملية رغم توضيح الطبيب لها خطورة وضعها فعليه الامتثال لإرادتها بعد تثبيت معارضتها[٢].

(١) المادة (٦١) من قانون الصحة العامة رقم (٢١) لسنة ١٩٧١.

(٢) الفقرة (ب) من المادة (٢١) من الدستور الطبي الأردني.

Published by Scholarworks@UAEU, 2001

Journal Sharia and Law, Vol. 2001, No. 15 [2001], Art. 6

الشرط الثالث، أن يتم إسقاط الجنين من قبل طبيب مختص:

يتوجب لاعتبار إسقاط الجنين لأسباب طبية فعلاً مباحاً أن يجريه طبيب مختص [1] .

فالمقصود بالطبيب المختص هو الطبيب المختص بأمراض النساء والتوليد فقط . وعليه يتخلف هذا الشرط إذا أجرى طبيب عام أو طبيب صاحب اختصاص طبي آخر عملية إسقاط الجنين .

الشرط الرابع، أن يتم إسقاط الجنين فى مستشفي مرخص:

اشترط المشرع الأردني إسقاط الجنين لأسباب طبية فعلاً مباحاً أن يتم إسقاط الجنين في مستشفى خاص أو في دار للتوليد مرخصة [2] . ويؤخذ اصطلاح المستشفى أو دار التوليد المرخصة بالمدلول الواسع، فيستوي أن يكون المستشفى أو دار التوليد حكومية أو خاصة . ولكن هذا المدلول الواسع لا يشمل عيادات أطباء أمراض النساء والتوليد . وتتمثل حكمة اشتراط هذا الشرط المكاني في رغبة المشرع في أن تتم عملية إسقاط الجنين في المكان الطبيعي للولادة العادية، ذلك المكان الذي تتوافر فيه جميع التجهيزات والمستلزمات الطبية اللازمة لإنقاذ حياة المرأة إن اقتضت الضرورة ذلك .

(١) البند (١) من الفقرة (أ) من المادة (٢١) من الدستور الطبي .

(٢) المادة (٦١) من قانون الصحة العامة السابق الإشارة إليه .

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2001/iss15/6

Shatnawi: ?? ??????? ?? ???????

فإذا توافرت الشروط السابقة مجتمعة فلا تلاحق الحامل ولا يعتبر الشخص أو الأشخاص الذين أجروا أو اشتركوا في عملية الإجهاض أنهم اقترفوا جريمة إجهاض[1] . هكذا اعتبر المشرع الأردني الإجهاض في هذه الحالة فعلاً مباحاً لا يعاقب عليه القانون .

المطلب الثاني
إباحة الإجهاض لاعتبارات الضرورة:

تعتبر حالة الضرورة سبباً عاماً من أسباب عدم المسؤولية الجزائية ، وبذا تطبق على جميع الجرائم الجزائية بما فيها جريمة الإجهاض . فلا يعاقب الفاعل على فعل ألجأته الضرورة إلى أن يدفع به في الحال عن نفسه أو غيره أو عن ملكه أو ملك غيره ، خطراً جسيماً محدقاً لم يتسبب هو فيه قصداً ؛ شرط أن يكون الفعل متناسباً والخطر[2] ، ولكن لا يعتبر في حالة الضرورة من وجب عليه قانوناً أن يتعرض للخطر[3] .

وبناءً عليه يتعين للاحتجاج بحالة الضرورة أن تتوفر شروط نفي المسؤولية الجزائية عن فعل إسقاط الجنين . ولعل أهم هذه الشروط هو أن تتعرض الحامل لخطر

---

(١) المادة (٦١) من قانون الصحة العامة السابق الإشارة إليه .

(٢) المادة (٨٩) من قانون العقوبات الأردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ .

(٣) المادة (٩٠) من قانون العقوبات الأردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ .

Published by Scholarworks@UAEU, 2001

Journal Sharia and Law, Vol. 2001, No. 15 [2001], Art. 6

حقيقي وجسيم يهدد حياتها أو أن ينطوي استمرار حملها على خطر حقيقي يهدد حياتها أو سلامة جسمها . وبهذا يتشابه إسقاط الجنين في هذه الحالة مع إسقاطه لأسباب طبية أو علاجية . لكنه يختلف عنه من ناحيتين أولهما ، أن توافر شروط حالة الضرورة يؤدي إلى منع المسؤولية وليس إلى اعتبار الإجهاض فعلاً مباحاً[1] . وثانيهما ، أنه لا يشترط أن يتم إسقاط الجنين كما في الإجهاض العلاجي في مستشفى مرخص أو دار للتوليد مرخصة من طبيب مختص وأن يشهد طبيبان مرخصان على أن إسقاط الجنين ضروري للمحافظة على حياة الحامل أو صحتها .

المطلب الثالث
الإجهاض لأسباب أخلاقية

قد يكون الحمل نتيجة وثمرة علاقة غير مشروعة بين الرجل والمرأة أو نتيجة اغتصاب أو زنى ، وبذا يطرح تساؤل مهم حول مدى مشروعية إسقاط الجنين دفاعاً عن الشرف والاعتبار واتقاء العار الاجتماعي الذي يلحق بأسرة المرأة الحامل . ولكن هذا التساؤل لا يطرح إلا في الدول التي اعتبرت الإجهاض جريمة جزائية يعاقب عليها القانون ، وهي الدول العربية والإسلامية .

حاول فقه القانون الجنائي إيجاد تبرير قانوني لإسقاط الجنين في هذه الحالة ، فقد استند البعض إلى فكرة الضرورة ، بينما استند البعض إلى فكرة الدفاع الشرعي ،

(١) الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص ٣٠٩ .

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2001/iss15/6

Shatnawi: ?? ??????? ?? ???????

في حين اعتبرته بعض التشريعات عذراً مخففاً.

يرى جانب من الفقه الجنائي إلى عدم مشروعية إسقاط الجنين استناداً لحالة الضرورة لعدم توافر شرائطها القانونية. وذلك لأن وصف الخطر الجسيم على النفس لا يصدق على ما يهدد الإنسان في شرفه وسمعته[1]. وعليه لا يمكن إعمال حالة الضرورة وتطبيقها في حالة الحمل غير المشروع إذ لا يهدد الخطر الجسيم والحال حياة المرأة الحامل، بل شرفها وسمعتها واعتبارها فقط، وهي اعتبارات غير مشمولة بما يهدد النفس بالخطر باعتباره الشرط الأساسي لإعمال حالة الضرورة. ولكن غالبية الفقه الجنائي ترى بأن للنفس في حالة الضرورة عين مفهومه في الدفاع الشرعي، فهي تنصرف إلى الكيان المادي والمعنوي معاً، ولا تقتصر على حق الحياة فحسب، و إنما تشمل كذلك سلامة البدن والعرض والشرف والاعتبار، ومن ثم يكون من التحكم إخراج السمعة والشرف من مدلولها لأن ذلك يعتبر تخصيصاً بغير مخصص، ولذلك لا يوجد مبرر معقول لحرمان من استكرهت فحملت سفاحاً من ميزة الإعفاء من العقاب إذا أجهضت نفسها مخافة العار[2].

---

(١) الدكتور علي راشد. المدخل وأصول النظريات العامة، القاهرة، دار النهضة العربية. ١٩٧٤، ص ٣٤٩.

(٢) الدكتور حسن محمد ربيع، المرجع السابق، ص ١٢١. والدكتور محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٣، ص ٥٠١. والدكتور عوض محمد، قانون العقوبات، القسم العام، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٨٥، ص ٥٠٦.

Published by Scholarworks@UAEU, 2001

Journal Sharia and Law, Vol. 2001, No. 15 [2001], Art. 6

ولا يمكن الاستناد إلى حالة الدفاع الشرعي لتبرير إسقاط الجنين إذا كان الحمل غير مشروع . وآية ذلك أن شرائط الدفاع غير متوافرة في هذه الحالة؛ إذ تقتضي هذه الشروط أن يوجه الدفاع الشرعي إلى مصدر الاعتداء، فللمرأة حق الدفاع الشرعي ضد الرجل الذي يحاول الاعتداء على عرضها وشرفها . هكذا لا يوجه الدفاع الشرعي في حالة إسقاط الجنين ضد من صدر عنه الاعتداء، فقد صدر هذا الاعتداء عن الرجل الذي ارتكب الاغتصاب ولكن الفعل قد وقع عدواناً على حق الجنين، وله في القانون استقلاله عن ذلك الرجل[1] وعليه إذا ما حصل الحمل كان له الحق في النمو والميلاد الطبيعي الذي لا يجوز للحامل الاعتداء عليه[2] .

وإذا كانت حالة الضرورة أو الدفاع الشرعي وفق الرأي الراجح في الفقه الجنائي لتبرير إسقاط الجنين إذا كان نتيجة أو ثمرة علاقة غير مشروعة، فإن بعض التشريعات اعتبرت إسقاطه في هذه الحالة عذراً مخففاً . ومن أمثلتها التشريع الجنائي الأردني . تنص المادة (٣٢٤) من قانون العقوبات الأردني «تستفيد من عذر مخفف، المرأة التي تجهض نفسها محافظة على شرفها ويستفيد كذلك من العذر نفسه من ارتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادتين (٣٢٢ و ٣٢٣) للمحافظة على شرف إحدى فروعه أو قريباته حتى الدرجة الثالثة» .

(١) الدكتور محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٣٠٨ .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٣٠٨ . وانظر أيضاً الدكتور عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٦، ص ٣٣٢ .

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2001/iss15/6

Shatnawi: ?? ??????? ?? ???????

ويستفاد مما سبق أنه يشترط لاعتبار إسقاط الجنين عذراً مخففاً أن تتوافر مجموعة من الشروط: أولها، أن يكون الحمل ثمرة علاقة جنسية غير مشروعة كالاغتصاب أو الزنى. وثانيها، أن يكون الفاعل هو المرأة الحامل نفسها، أو شخص تعتبر المرأة الحامل إحدى قريباته حتى الدرجة الثالثة. وثالثها، أن يكون الباعث على إسقاط الجنين المحافظة على الشرف[1] وعليه يتوجب لاعتبار إسقاط الجنين عذراً مخففاً[2] أن تتوافر جميع الشروط السابقة، وبذا يشكل الإسقاط جريمة إجهاض إذا تخلف أي شرط من الشروط السابقة.

ويستفيد من العذر المخفف أيضاً الشخص الذي ارتكب فعل الإسقاط إذا كانت المرأة الحامل إحدى فروعه أو قريباته حتى الدرجة الثالثة. ويستوي لغاية الاستفادة من العذر المخفف أن يكون الشخص الفاعل ذكراً أو أنثى؛ إذ ليس من حكمة تستدعي التمييز بينهما[3].

(١) انظر الدكتور كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الخاص الجرائم الواقعة على الإنسان، عمان، ١٩٨٨، ص٢٧٠.

(٢) تنص المادة (٩٧) من قانون العقوبات الأردني «عندما ينص القانون على عذر مخفف: إذا كان الفعل جناية توجب الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد حولت العقوبة إلى الحبس سنة على الأقل ٢) وإذا كان الفعل يؤلف إحدى الجنايات الأخرى كان الحبس من ستة اشهر إلى سنتين ٣) وإذا كان الفعل جنحة فلا تتجاوز العقوبة الحبس ستة أشهر أو الغرامة خمسة وعشرين ديناراً».

(٣) الدكتور كامل السعيد، المرجع السابق، ص ٢٧٠.

Published by Scholarworks@UAEU, 2001

Journal Sharia and Law, Vol. 2001, No. 15 [2001], Art. 6

وإذا كانت الاعتبارات الاجتماعية والطابع القبلي والعشائري التي تسود المجتمع الأردني بقوة هي التي حملت المشرع على اعتبار إسقاط الجنين لأسباب أخلاقية عذراً مخففاً، فلا يستفيد من هذا العذر إلا من تعلق به فقط . وعليه لا يستفيد منه أي شخص ساهم مع المرأة الحامل أو من تربطه بها الصلة التي عينها القانون . ومرد هذا أن للعذر المخفف طابعاً شخصياً يؤثر في صاحبه فقط دون غير . من سائر المساهمين الآخرين[1] .

المبحث الرابع
ماهية الجنين

فإذا كانت تشريعات الدول العربية والإسلامية تعتبر الإجهاض جريمة جزائية يعاقب عليها القانون، فان التساؤل المهم الذي يبرز في هذا المقام يتمثل في تحديد ماهية الجنين المعتدى عليه .

فيقصد بالجنين الجنين المستكن في رحم أمه[2] . لذا يتمثل محل جريمة الإجهاض في الاعتداء على هذا الجنين المستكن في رحم الأم التي تعرف بالمرأة الحامل . كما يطلق على هذه العملية بالحمل للدلالة على فترة زمنية معينة تبدأ بتاريخ معين وتنتهي

(١) الدكتور كامل السعيد، المرجع السابق، ص ٢٧١ .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، القاهرة، دار النهضة العربية ١٩٧٨ ص ٣٠١ . ولمزيد من التفاصيل في تعريف الجنين لغوياً وشرعياً وطبياً ، انظر الدكتور محمد سلام مدكور، الجنين والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٦٩، ص ٣١-٣٥ .

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2001/iss15/6

Shatnawi: ?? ??????? ?? ???????

بتاريخ أخر .

وتتميز حياة الجنين بخاصيتين أساسيتين تقتضي افراد أحكام قانونية خاصة لها . فتتميز أولاً بأنها احتمالية ومستقبلية ، فقد لا تستمر هذه الحياة حتى نهايتها الطبيعية (ولادة المولود حياً) ، فقد تجهض المرأة لأسباب بيولوجية وفسيولوجية خاصة بالرحم ، أي بسبب وجود مشاكل عضوية خاصة برحم المرأة وعدم مقدرته على الاحتفاظ بالجنين حتى النهاية . كما قد تجهض المرأة الحامل لاختلاف الخصائص البيولوجية والفسيولوجية للزوجين (المرأة والرجل) كالتباين في فصيلة دم الزوجين . هكذا تتميز حياة الجنين واستمرار الحمل حتى نهايته بالاحتمالية ؛ إذ ليس من المؤكد علمياً وطبياً أن تستمر حياة الجنين حتى النهاية . كما تتميز حياة الجنين ثانياً بالتبعية للأم وعدم الاستقلال عنها ؛ إذ يستمد منها غذائه وحياته ، ويرتبط معها في الغالب الأعم وجوداً وعدماً ، فغالباً ما تؤدي وفاة الأم الحامل إلى وفاة جنينها تلقائياً . لهذا كان قطع الصلة التي تربط بين الجنين وأمه من أهم صور الإجهاض[1] .

المطلب الأول
بدء حياة الجنين

تحتل مسألة تحديد بداية حياة الجنين أهمية قصوى ، إذ منذ تلك اللحظة يمكننا الكلام عن جريمة إجهاض . لهذا تباين موقف القانون عن الشرع .

(١) الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص ٢٠٣ .

Published by Scholarworks@UAEU, 2001

Journal Sharia and Law, Vol. 2001, No. 15 [2001], Art. 6

فيجمع الفقه الجنائي أن حياة الجنين تبدأ بالإخصاب، أي منذ تلقيح الحيوان المنوي لبويضة المرأة، فمنذ اندماج الخليتين المذكرة والمؤنثة يتكون الجنين [1] حتى قبل تشكل الجنين أو يدب فيه النبض والحركة[2] وهكذا هجر الفقه الجنائي الحديث النظرية التقليدية التي كانت تفرق حسب عمر الجنين بين حمل لم تدب فيه الروح بعد وحمل دبت فيه وتقصر مجال الإجهاض على الحالة الثانية فقط[3]. هكذا يمكن القول بأن الجنين هو البويضة الملقحة [4]. وعليه تبدأ حياة الجنين منذ تلقيح البويضة، أي امتزاجها بالحيوان المنوي للرجل واختلاطهما معاً في خلية واحدة دون حاجة لمضي مدة معينة على عملية الإخصاب، أو أن يبلغ الجنين في الرحم درجة معينة من

(١) الدكتور نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٣٠٢. ويقول الدكتور رؤوف عبيد «يجب أن تكون مباشرة وسيلة الإسقاط على امرأة حبلى في أي وقت من أوقات الحمل، ولو كان ذلك قبل أن يتشكل الجنين أو تدب فيه النبض والحركة. وكان يقال قديماً أن الجنين لا يستحق الحماية قبل مضي مدة معينة، أما الآن فهو يستحقها ولو كان بويضة ملقحة» المرجع السابق، ص٢٢٨. وانظر أيضا الدكتور حسن محمد ربيع، المرجع السابق، ص٣٠. والدكتور كامل السعيد، المرجع السابق، ص ٢٤٦. والدكتور محمد صبحي نجم. والدكتور عبد الرحمن توفيق، الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال على العقوبات الأردني، عمان، مطبعة التوفيق، ١٩٨٧، ص ١٢٨. ويقول الدكتور فتوح الشاذلي «والحمل يتحقق بتلقيح الحيوان المنوي للرجل لبويضة. فالحمل هو البيضة الملقحة» المرجع السابق، ٥٨٨ ويقول الدكتور عبد المهيمن بكر« الحمل هو البويضة الملقحة منذ التلقيح إلى أن تتم الولادة الطبيعية»، المرجع السابق ه ص ٢١٥.

(٢) الدكتور رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص ٢٢٨.

(٣) الدكتور محمد نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٣٠٣. والدكتور رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص٢٢٤.

(٤) الدكتور محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٣٠٢.

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2001/iss15/6

Shatnawi: ?? ??????? ?? ???????

النمو، فالجنين يستحق الحماية ولو كان بويضة ملقحة في ساعاتها الأولى [١].

موقف الشريعة السلامية من بدء حياة الجنين:

تباين موقف فقهاء الشريعة الإسلامية من تحدد بدء حياة الجنين. فلقد قال سبحانه وتعالى في محكم كتابه العزيز ﴿ ولقد خلقنا الإنسان من سلالة من طين، ثم جعلناه نطفة في قرار مكين، ثم خلقنا النطفة علقة فخلقنا العلقة مضغة فخلقنا المضغة عظاماً فكسونا العظام لحماً ثم أنشأناه خلقاً آخر، فتبارك الله أحسن الخالقين ﴾[٢].

فإذا اتفق فقهاء الشريعة بجميع مذاهبهم الفقهية على أن إجهاض الجنين بعد نفخ الروح فيه محرم شرعاً وجريمة، لا يحل للمسلم أن يفعلها لأنها جناية على حي، متكامل الخلق، ظاهر الحياة[٣].

كما اتفقوا أيضاً على أن الروح تنفخ في الجنين بعد مائة وعشرين يوماً من بدء الحمل، فقد اختلفوا إزاء مسألة إسقاط الجنين قبل نفخ الروح فيه. وتجلى هذا الخلاف الفقهي على النحو الأتي:

ذهب جانب من الأحناف إلى أن إسقاط الحمل قبل أن يتخلق الجنين مباح ولو

(١) الدكتور حسن محمد ربيع، المرجع السابق، ص ٣٠.

(٢) الآيات (١١ و ١٢ و ١٣) من سورة المؤمنون.

(٣) الدكتور يوسف القرضاوي، المرجع السابق، ص ٥٩١. وانظر أيضاً السيد سابق، فقه السنة، بيروت. الطبعة الثالثة، المجلد الثاني، ص ٥٦٥.

Published by Scholarworks@UAEU, 2001

Journal Sharia and Law, Vol. 2001, No. 15 [2001], Art. 6

بلا إذن الزوج [1]، وذلك لأن الجنين قبل نفخ الروح فيه يعتبر جماداً ولا حرمة لجماد، وبذا يعد فعلاً مباحاً إسقاط الجنين الذي لم يتخلق منه شيء، أي لم تنفخ فيه الروح. بينما يرى جانب من الأحناف أن إسقاط الجنين بدون عذر قبل مرور مائة وعشرين يوماً من بدء الحمل، أي قبل نفخ الروح فيه مكروه[2]، والفعل المكروه هو ما لا يطلب الشارع تركه على سبيل الجزم ولا على سبيل الالتزام.

وفي المقابل يرى الشافعية أن بداية التخلق هي الحد الفاصل بين حرمة إسقاط الجنين وإباحته. فالتخلق هو ما ظهر فيه صورة الأدمي: من يد أو إصبع[3] وعليه يسأل الجاني عما تطرحه المرأة إذا استبان بعض خلقه، فإذا ألقت مضغة لم يتبين فيها شرح من خلقه فشهد ثقات بأنه مبدأ خلق آدمي لو بقي التصور [4]. وتتمثل بداية التخلق بعد اثنتين وأربعين ليلة من حدوث الإخصاب. وعليه لا يعد إسقاط الجنين قبل تخلقه حراماً، ويعد الإسقاط محرماً حراماً مطلقاً إذا مر على بدء الحمل أربعون يوماً سواء تحرك الجنين أم لا، وسواء نفخت فيه الروح أم لا.

(١) انظر الدكتور محمد سلام مدكور، الجنين والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي، القاهرة دار النهضة العربية، ١٩٦٩، ص ١٠٣.

(٢) الدكتور محمد سلام مدكور، المرجع السابق، ص ٣٠٢.

(٣) السيد سابق، المرجع السابق، ص ٥٦٥.

(٤) الدكتور عبدا لقادر عودة التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٩٨٦، الجزء الثاني، ص٢٩٥.

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2001/iss15/6

Shatnawi: ?? ??????? ?? ???????

وتذهب غالبية المالكية والحنابلة إلى أن إسقاط الجنين محرم ولو كان ذلك مع بداية الحمل، فلا يجوز برأيهم إخراج المني المتكون في الرحم ولو قبل الأربعين يوماً[1]، إلا انهم تدرجوا في مدى الحرمة واعتبروا أنها تشتد وتزداد المعصية كلما تطور الحمل واقترب من التخلق الكامل وتصل الحرمة إلى أقصى درجاتها بعد نفخ الروح، أي مرور مائة وعشرين يوماً من بدء الحمل[2].

ويُعد رأي الإمام الغزالي وهو من فقهاء الشافعية أقرب الآراء الفقهية للقانون الوضعي، فيرى أن إسقاط الجنين حرام منذ التقاء ماء الرجل بماء المرأة أي من بداية تلقيح الحيوان المنوي لبويضة المرأة وفي ذلك يقول « وليس هذا: منع الحمل- كالإجهاض والوأد لأن ذلك جناية على موجود حاصل وله مراتب، وأول مراتب الوجود أن تقع النطفة في الرحم وتختلط بماء امرأة وتستعد لقبول الحياة و إفساد ذلك جناية، فإن صارت نطفة فعلقة، كانت الجناية أفحش، وإن نفخ فيه الروح واستوت الخلقة ازدادت الجناية تفاحشاً، ومنتهى التفاحش في الجناية بعد الانفصال حياً»[3].

موقف القضاء من بدء حياة الجنين:

استقر قضاء محكمة النقض المصرية على أن حياة الجنين تبدأ بالإخصاب فقط، وبذا يعد الإسقاط مكوناً للركن المأدي لجريمة الإجهاض حتى ولو وقع قبل أن يتشكل

(١) انظر الدكتور محمد سلام مذكور المرجع السابق، ص ٣٠٢.

(٢) انظر الدكتور محمد سلام مذكور، المرجع السابق، ص ٣٠٢.

(٣) الدكتور يوسف القرضاوي، المرجع ا لسابق، ص ١٩٥.

Published by Scholarworks@UAEU, 2001

Journal Sharia and Law, Vol. 2001, No. 15 [2001], Art. 6

الجنين أو تدب فيه الحركة[1] . لهذا رفضت إباحة إسقاط الجنين الذي لم يتجاوز أربعة أشهر بحجة أن الشريعة الإسلامية تبيح ذلك، فقد قررت «أن إباحة الشريعة الإسلامية إجهاض الحمل الذي لم يتجاوز أربعة أشهر ليس أصلاً ثابتاً في أدلتها المتفق عليها وإنما هو اجتهاد للفقهاء انقسم حوله الرأي فيما بينهم»[2] .

وبناء عليه يخرج عن نطاق التجريم جميع الأفعال التي تستهدف منع تلقيح البويضة وإخصابها، ويستوي في هذا الشأن أن تكون الوسائل المستعملة تستهدف منع دخول الحيوانات المنوية للرجل إلى رحم المرأة أو ترمي إلى منع وصولها إلى البويضة أو الحيلولة دون تلقيحها لأي سبب من الأسباب [3] .

المطلب الثاني
تحديد نهاية فترة الحمل

يتعين لتكييف الفعل الذي أتاه الفاعل جريمة إجهاض تحديد نهاية الحمل . لهذا يرى الفقه الغالب أن فترة الحمل تنتهي ببدء عملية الولادة وبذا يُعد فعل الاعتداء على الجنين بعد بدء عملية الولادة جريمة قتل وليس إجهاض . فتبدأ عملية الولادة حينما

(١) نقض مصري ٢٧/ ١٢/ ١٩٧٠، س ٢١ رقم ٣٠٢، ص ١٢٥٠ . مشار له في مرجع الدكتور محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٣٠٣.

(٢) نقض مصري، ٢٣/ ١١/ ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١٠، رقم ١٩٥، ص ٩٥٢ مشار له في مؤلف الدكتور محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٣٠٣.

(٣) الدكتور محمود نجيب حسني المرجع السابق ، ص ٣٠٢.

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2001/iss15/6

Shatnawi: ?? ??????? ?? ???????

تبدأ المرأة الحامل تشعر بالآلام التي تنجم عن تقلصات عضلات الرحم، وهي التقلصات التي تستهدف قذف الجنين إلى العالم الخارجي[1]. ولكن جانب آخر من الفقه الجنائي تردد في تحديد مرحلة نهاية الحمل. فبعد أن عرف الدكتور محمد الفاضل الإجهاض بأنه إسقاط البويضة الملقحة من لحظة التلقيح إلى اللحظة التي تتم فيها الولادة الطبيعية، عاد وفرق بين الإجهاض وقتل الوليد، فالإجهاض بنظره هو إسقاط الجنين و إخراج لما في الرحم قبل الأوان، وقتل الوليد يفترض أن الطفل ولد ولادة طبيعية، ثم قتل ومات، إما أثناء عملية الولادة نفسها، وإما عقب الولادة مباشرة[2]. وهكذا يتبنى الدكتور محمد الفاضل الرأي الغالب في الفقه الجنائي الذي يرى بأن فترة الحمل تنتهي مع بدء عملية الولادة وليس بانتهائها.

وبناءً عليه يرى أنصار هذا الرأي بأن جريمة الاجهاض تنتهي من الناحية الزمانية ببدء عملية الولادة، فلا اجهاض بعد بداية عملية الولادة ولو كانت لم تنته بعد[3]. لهذا يخرج برأيهم عن نطاق جريمة الاجهاض جميع الأفعال التي ترتكب بعد بداية عملية الولادة، ولو كان ذلك أثناءها، وتمس حياة المولود أو سلامة جسمه، وإنما تعد

(١) الدكتور محمود نحيب حسني، المرجع السابق، ص ٣٠٢. وانظر أيضا الدكتور رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص ٤٣ وما بعدها.

(٢) الدكتور محمد الفاضل، المرجع السابق، ص ٥٣٦.

(٣) الدكتور محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص٣٠٢.

Published by Scholarworks@UAEU, 2001

Journal Sharia and Law, Vol. 2001, No. 15 [2001], Art. 6

قتلاً أو جرحاً، إذ قد صارت له حياة عادية[1] . ونحن لا نتفق مع الرأي السابق الذى قصر فترة الحمل على بدء عملية الولادة فقط؛ إذ أن هذه الفترة تستمر حتى تنتهي عملية الولادة كاملة . وعلة ذلك أن فترة الولادة تختلف من حالة إلى أخرى، وبذا تختلف وتتباين من امرأة إلى أخرى . كما أن حياة الجنين طوال هذه الفترة الزمنية (فترة الولادة) غير مستقلة عن الأم ، فلا يزال الجنين في هذه الفترة الزمنية مرتبطاً بأمه وتابعاً لها . لهذا لا يمكن القول بأن الحياة الذاتية المستقلة للجنين تبدأ ببدء مرحلة الولادة بل تبدأ باتتهائها .

المطلب الثالث
تحديد الرحم

للرحم مدلولان مختلفان أحدهما ضيق وثانيهما واسع . فيقصد بالرحم وفق المدلول الضيق رحم الأم الحامل، أي الرحم الطبيعي للمرأة وفق تكوينها البيولوجي والفسيولوجي . ويقصد به وفق المدلول الواسع المكان الذي يتكون فيه الجنين وينمو نمواًطبيعياً .

فيتبنى جانب الفقه الجنائي المدلول الضيق للرحم، فيعرف الجنين بأنه الجنين المستكن في رحم أمه [2] . ولكن جانباً آخر يتبنى المدلول الواسع، فيعرف الإسقاط (الإجهاض) بأنه استعمال وسيلة صناعية تؤدي إلى طرد الجنين قبل موعد

(١) الدكتور محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٣٠٣ .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٣٠٠ .

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2001/iss15/6

Shatnawi: ?? ??????? ?? ???????

الولادة، إذا تم بقصد إحداث هذه النتيجة[1].

ونحن من جانبنا نرى بأن المدلول الواسع للرحم هو الواجب الاتباع، فليس المقصود بالرحم في الوقت الحاضر، وقت الاكتشافات والاختراعات العلمية المتسارعة، رحم الأم فقط، فليس هو المكان الوحيد الذي يتكون الجنين فيه وينمو نمواً طبيعياً، فقد أمكن للعلم اكتشاف أماكن أخرى جديدة لتكوين الجنين عن طريق إخصاب البويضة من الحيوان المنوي، أي تلقيح البويضة فيها.

وبناء عليه يشمل اصطلاح الرحم بالإضافة إلى رحم الأم باعتباره المكان الطبيعي لتشكل الجنين، الأنابيب التي يمكن للعلماء فيها تلقيح البويضة الأنثوية من الحيوان المنوي للرجل، ففي هذه الأنابيب (أطفال الأنابيب) يمكن للأطباء أن يلقحوا البويضة من الحيوان المنوي، وفيها تتم عملية التلقيح والإخصاب قبل نقلها نهائياً إلى رحم الأم. لهذا نرى بأن جريمة الإجهاض تتحقق في حالة الاعتداء على الجنين في هذه الأنابيب قبل عملية النقل إلى رحم الأم. هكذا تمتد مرحلة الحمل من تاريخ تلقيح البويضة وإخصابها من الحيوان المنوي وحتى انتهاء عملية الولادة أياً كان المكان الذي يتكون وينمو فيه الجنين.

ولكن التساؤل المهم الذي يبرز في هذا المقام يتمثل في تحديد التكييف القانوني لما

(١) الدكتور روؤف عبيد، المرجع السابق، ص٢٢٦.

Published by Scholarworks@UAEU, 2001

Journal Sharia and Law, Vol. 2001, No. 15 [2001], Art. 6

يسمى بالخداج، فهل تعد هذه المرحلة امتداداً طبيعياً للحمل واستمراراً له أم مرحلة جديدة بحيث يعتبر الاعتداء على حياة الجنين فيها جريمة قتل؟

تذهب غالبية الفقه الجنائي إلى أن مرحلة الخداج مرحلة مستقلة ومنفصلة عن مرحلة الحمل، وبذا يعتبر الاعتداء على حياة الجنين جريمة قتل وليس جريمة إجهاض باعتباره إنسانا كاملاً تتوافر جميع العناصر اللازمة للحياة استقلالاً عن أمه. ولكننا نرى ضرورة التفريق بين فرضيتين مختلفتين:

الفرضية الأولى: أن يكون وضع الجنين في الخداج ضرورياً لاكتمال نموه الطبيعي، بحيث لا يمكن من الناحية الطبية البحتة أن يحيى الجنين بدون وضعه في ذلك المكان المعد لذلك (الخداج). وذلك حينما يخرج الجنين طبياً أو طبيعياً من رحم أمه قبل الأوان ويوضع في الخداج لاستمرار مراحل تكوينه حتى نهايتها. وعليه تعد الخداج في هذه الفرضية امتداداً اصطناعياً لرحم الأم ومكملاً له.

وعلة ذلك أن الجنين لا يستطيع في هذه المرحلة ا أن يستقل في حياته، فلئن استقل الجنين عن أمه عضوياً، فهو غير مستقل في حياة ذاتية خاصة، فهو بحاجة لمصدر خارجي يستمد منه حياته. كما أنه ليس المقصود بالرحم كما رأينا سابقاً رحم المرأة من الناحية العضوية، بل هو المكان الذي يتكون الجنين وينمو فيه نمواً عادياً وطبيعياً. لهذا نرى بأن الاعتداء على الجنين في هذه الحالة يشكل جريمة إجهاض وليس جريمة قتل.

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2001/iss15/6

Shatnawi: ?? ??????? ?? ???????

الفرضية الثانية : أن يكون وضع الجنين في الخداج ضرورياً لاكتمال نموه، لكن بإمكانه من الناحية الطبية أن يحيى بدونها حتى لو ترك ذلك آثاراً سلبية على صحته المستقبلية . فيعد الاعتداء عليه حين وضعه في الخداج جريمة قتل وليس إجهاض . وآية ذلك أنه أصبح للجنين في هذه الحالة حياته المستقلة الخاصة به استقلالاً عن أي مصدر خارجي .

المبحث الخامس
أركان جريمة الإجهاض

تقوم جريمة الإجهاض كغيرها على ثلاثة أركان أساسية هي الركن القانوني والركن المادي والركن المعنوي، وبذا لا تقوم هذه الجريمة إلا بتوافر أركانها مجتمعة . لهذا نعرض في هذا المبحث للركنين المادي والمعنوي خصوصاً أننا بحثنا في المباحث السابقة الركن الشرعي . وعليه نكتفي بما قلناه آنفاً .

المطلب الأول
الركن المادي في جريمة الإجهاض

يتمثل الركن المادي في جريمة الإجهاض في ثلاثة عناصر أساسية، هي فعل الإسقاط والنتيجة الجرمية، وعلاقة السببية بينهما . هكذا يقوم الركن المادي لجريمة الإجهاض بتوافر هذه العناصر الثلاثة، وبتوافرها يتحقق الفعل الذي يحقق الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون .

Published by Scholarworks@UAEU, 2001

Journal Sharia and Law, Vol. 2001, No. 15 [2001], Art. 6

العنصر الأول، فعل الإسقاط:

يقصد بفعل الإسقاط ذلك السلوك الإيجابي أو السلبي الذي يأتيه الجاني ويكون من شأنه إحداث النتيجة الجرمية. وعليه يتمثل فعل الإسقاط في نشاط مادي إرادي وخارجي يصدر عن الجاني[1]. ويستوي لغايات توافر العنصر الأول من عناصر الركن المادي أن يكون السلوك الجرمي إيجابياً أو سلبياً.

ويتحقق السلوك الجرمي الإيجابي إذا أتى الجاني سلوكاً إيجابياً، أى إذا قام بعمل مادي خارجي بصرف النظر عن الشكل الذي يتجسد فيه هذا السلوك الإيجابي[2]. كما لا يهم الوسيلة التي يستخدمها الجاني لتحقيق النتيجة للجريمة التي يتوخاها. فيستوي أن تكون الوسيلة المستخدمة مادة كيميائية كتناول أدوية وعقاقير طبية من شأنها قتل الجنين في الرحم أو تحفيز عضلات الرحم على التقلص لقذف الجنين و إخراجه مبكراً قبل الأوان أو وسيلة غير طبية كاستعمال العنف والضرب وممارسة ألعاب الرياضية العنيفة التي يكون من شأنها إخراج الجنين من الرحم مبكراً وقبل الأوان. هكذا لا يهم نوع الوسيلة التي يلجأ إليها الجاني وطبيعتها، بل المهم أن يكون من شأن استخدامها قتل الجنين أو إخراجه من الرحم قبل الأوان.

ويرى جانب من الفقه الجنائي أن السلوك الإجرامي الإيجابي قد يكون معنوياً،

(١) الدكتور حسمن محمد ربيع، المرجع السابق، ص ١٩٩٥.

(٢) انظر الدكتور محمود نجيب حسني المرجع السابق، ص٣١٠. والدكتور رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص ٢٢٧.

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2001/iss15/6

Shatnawi: ?? ??????? ?? ???????

أي يكون بالقول لا بالفعل. يقول الدكتور كامل السعيد: « لا شك لدينا بأن الأقوال والأفعال المعنوية يمكن أن تتحقق بها هذه الجريمة. فترويع الحامل وتخويفها أو تهديدها بالقتل أو الضرب أو الصراخ فجأة في وجهها أو تفجير قنبلة صوتية شديدة الانفجار على مقربة منها، مما يقوم بها الإجهاض جميعاً.

و إذا كان من العسير تصور وقوع هذه الجريمة بالسلوك السلبي أو ما يطلق الامتناع إلا أنه ليس ثمة ما يمنع أن تقع الجريمة به، فتجويع الحامل أو صيامها أو شم ريح ضار بها مسالك سلبية يقع الإجهاض بها»[1].

وإذا كنا نتفق مع هذا الجانب الفقهي في أنه لا يشترط أن يكون السلوك الإجرامي دوماً مادياً، بل يمكن أن يكون معنوياً ما دام أن المشرع الأردني لم يحدد وسيلة معينة. فالتعبيرات التي استعملها المشرع الأردني واسعة وفضفاضة تشمل الوسائل المادية والمعنوية معاً، فقد وردت التعبيرات التالية في المادة ٣٢١ من قانون العقوبات «بما استعملته من الوسائل أو رضيت بأن يستعمل لها غيرها هذه الوسائل»، وجاءت التعبيرات التالية في المادة ٣٢٢ من القانون نفسه«بأية وسيلة كانت». ولكننا نختلف معه في أن بعض الوسائل المعنوية التي ذكرها هي وسائل مادية كالصراخ فجأة في وجه المرأة الحامل أو تفجير قنبلة صوتية شديدة الانفجار على مقربة منها، والبعض الأخر هو سلوك سلبي كصيام المرأة الحامل.

(١) الدكتور كامل السعيد، المرجع السابق، ص٢٥٢.

Published by Scholarworks@UAEU, 2001

Journal Sharia and Law, Vol. 2001, No. 15 [2001], Art. 6

وقـد يكون السلوك الإجـرامي المكون للعنصـر الأول في الركن المادي سلبـيـاً كامتناع الحامل عن الحيلولة دون إتيان الغير فعل الإجهاض على جسمها[1] أو امتناعها عن تناول الطعام والشراب لمدد طويلة أو امتناعها عن تناول بعض الأدوية والعقاقير إذا كان حملها يقتضي طبياً تناولها .

ولايهم لغـايات توافـر هذا العنصـر من عناصـر الركن المادي نوع الوسـيلة المستخدمة في إسقاط الجنين وطبيعتها . كما لايهم أن يتم ذلك من المرأة الحامل نفسها أو من غيرها وسواء تم برضائها أو رغماً عنها أو بطلب منها . ولكن أهمية اختلاف الوسيلة المستخدمة في إسقاط الجنين تتجلى في بعض الدول في اختلاف التكييف القانوني للجريمة الجزائية ، وبذا يختلف التكييف من جنحة إلى جناية ، وتختلف العقوبة الجزائية المقررة[2] . ولكن الوسيلة المستعملة ضرورية وأساسية لتمييز الاجهاض المعاقب عليه قانوناً عن الاسقاط التلقائي الذي يتحقق بسبب طبيعي أو مجهود عنيف ، وعن الولادة المبكرة التي تؤدي إلى خروج الجنين قبل الموعد الطبيعي

(١) الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص٣١١ . والدكتور فتوح الشاذلي ، المرجع السابق ، ص٥٩١ .

(٢) انظر الدكتور حسن محمد ربيع ، المرجع السابق ، ص٥١ . والدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص٣١٠ . وينتقد الدكتور رؤوف عبيد اختلاف تكييف الجريمة تبعاً للوسيلة المتسخدمة ، فيقول " وتكييف الجريمة تبعاً للوسيلة المستعملة أمر غريب على قانوننا ، ومصدره القانون العثماني ، حيث أن مصدر المادة (٢٦١) ومابعدها القانون الفرنسي ، وليس لهذه التفرقة من سند واضح من العدالة " ، المرجع السابق ، ص٢٢٧ .

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2001/iss15/6

Shatnawi: ?? ??????? ?? ???????

دون استعمال أي وسيلة صناعية[1].

العنصر الثاني: النتيجة الجرمية:

تعد النتيجة الإجرامية الأمر الذي يترتب على السلوك الإجرامي سواء كان هذا السلوك إيجابياً أو سلبياً. وعليه يرى الفقه الجنائي أن النتيجة الجرمية لفعل الإسقاط باعتبار. العنصر الأول من عناصر الركن المالي تتمثل في موت الجنين أو خروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته[2]. هكذا تتخذ النتيجة الجرمية إحدى الصور التالية: أولها، موت الجنين في الرحم، فتعد هذه الصورة للنتيجة الجرمية أكثر صور النتيجة الجرمية شيوعاً، فتتجلى هذه الصورة في انفصال الجنين عن رحم الأم

(١) الدكتور فتوح الشاذلي، المرجع السابق، ص٥٩٠. وانظر أيضاً الدكتور عبدالمهيمن بكر، المرجع السابق، ص٢١٥.

(٢) الدكتور محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص٣١٢. ويقول الدكتور حسن محمد ربيع "تتمثل النتيجة الإجرامية في إنهاء حالة الجهل قبل الأوان، سواء بإعدام الجنين داخل الرحم أو بإخراجه منه وطرده و لو حيا قبل موعد ولادته الطبيعي، أي أن المهم هو إنهاء تطور الحمل ونموه الطبيعي في الرحم قبل الموعدالطبيعي لولادته حتى نكون بصدد إجهاض، ولا يهم بعد ذلك أن يبقى الحمل ميتاً فترة من الزمن في رحم الأم، ثم يتم إخراجه بعد ذلك، أو يبقى فيه إلى الأبد لوفاة موطنه الطبيعي معه أي "الأم"، أو أن يخرج من الرحم أو ميتاً المرجع السابق، ص ٥٧. ويقول الدكتور كامل السعيد، تتمثل النتيجة الجرمية ص قفا لما هو مألوف وشائع- في إسقاط الحامل، أن طرد الحمل من رحم أمه قبل أن يكتمل نموه الطبيعي ويحين موعد ولادته. فكل ولادة تبتسر عمداً تهدد حياة الجنين، المرجع السابق، ص ٢٥٤. ويقول الدكتور رؤوف عبيد " وتتم الجريمة طبقاً للراجح من الآراء حتى ولو نزل الجنين حياً ولكن كان نزوله غير طبيعي، أي قبل الميعاد المقرر للولادة، بسبب الوسيلة التي استعملت، إذ يعد إسقاط كل ما يترتب عليه المساس بالتطور الطبيعي للحمل نتيجة لوسيلة صناعية، أو تعريض حياته أو صحته للخطر =

Published by Scholarworks@UAEU, 2001

Journal Sharia and Law, Vol. 2001, No. 15 [2001], Art. 6

وخروجه منه ميتاً قبل الموعد الطبيعي لولادته نتيجة لأفعال الاعتداء الواقعة عليه من الجاني والذي كان يقصد إجهاض الحمل[1] . هكذا يتحقق بموت الجنين الاعتداء على حقه في الحياة[2] . وثانيها، خروج الجنين من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته[3]، وتتحقق هذه الصورة في انفصال الجنين عن الرحم وخروجه منه حياً وقابلاً للحياة نتيجة لأفعال الجاني التي قصد منها إنهاء حالة الحمل[4] . وعليه يتمثل الاعتداء في حق الجنين في النمو الطبيعي والولادة الطبيعية، فللجنين حق النمو والتطور الطبيعي داخل الرحم فضلاً عن حقه في الولادة الطبيعية الأمر الذي تنعكس آثاره السيئة بالضرورة على حالته الصحية بعد أن يصبح إنسانا حياً . وثالثها، موت الجنين في الرحم دون خروجه منه، وتتحقق هذه الصورة عندما يتم تدمير الموطن الطبيعي للجنين والقضاء على ظروف البقاء والعيش فيه لمواصلة النمو والتطور الطبيعي

= بحسب الولادة قبل ميعادها" ، المرجع السابق، ص ٢٢٨ . وانظر أيضاً الدكتور فتوح الشاذلي، المرجع السابق، ص ٥٩١ . ويقول ا لدكتور عبد المهيمن بكر : " فالإجهاض إذن من الجرائم المادية، وبالتالي فانه يقوم على نشاط يتمثل في أعمال وسيلة صناعية بحيث تؤدى إلى نتيجة معينة لا وجود لجريمة تاما بدونها، هي طرد متحصل الحمل قبل أوان ولادته الطبيعية سواء خرج ميتاً، أو كان حياً ولكنه غير قابل للحياة»، المرجع السابق، ص ٢١٥ .

(١) الدكتورحسن محمد ربيع، المرجع السابق، ص٥٧ .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسني المرجع السابق، ص٣١٢ .

(٣) الدكتور محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٣١٢ .

(٤) الدكتور حسن محمد ربيع، المرجع السابق، ص ٥٨ .

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2001/iss15/6

Shatnawi: ?? ??????? ?? ???????

للجنين[1]. فقد قضت محكمة النقض المصرية في هذا الشأن، أن الإسقاط هو تعمد إنهاء حالة الحمل قبل الأوان وتتوافر أركان الجريمة ولو ظل الحمل في رحم الحامل بسبب وفاتها، وليس في استعمال القانون لفظ الإسقاط ما يفيد أن خروج الحمل من 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 انتهت حالة الحمل قبل الأوان ولو ظل الحمل في الرحم بسبب وفاة الحامل[2].

ونحن نرى بأن النتيجة الجرمية في جريمة الإجهاض هي موت الجنين، فحق الجنين في الحياة هو الحق الذي قرر الشارع حمايته وصونه بمنع الاعتداء عليه من تجريم فعل الإجهاض[3]. وعلة ذلك أن المشرع عاقب المرأة التي تجهض نفسها. كما أن جريمة الإجهاض تفترض أن الجنين قبل إسقاطه كان حياً، وبذا لا يسأل الفاعل جزائياً عن جريمة إجهاض إذا كان الجنين ميتاً في الرحم قبل إتيانه للركن المادي للجريمة. وعليه لا نتفق مع الرأي القائل بأن النتيجة الجرمية هي أما موت الجنين وأما خروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته. وآية ذلك أن الجاني لا يستهدف من نشاطه الإجرامي خروج الجنين من الرحم قبل موعد ولادته الطبيعي فقط، بل يرمي من

(١) الدكتور حسن محمد ربيع، المرجع السابق، ص٥٨.

(٢) نقض مصري، ٢٧/ ١٢/ ١٩٧٠. مجموعة أحكام النقض، س٢١، ق٣٠٢، ص١٢٥٠ أشار إليه الدكتور حسن محمد ربيع، المرجع السابق، ص ٥٨.

(٣) الدكتور حمد السعيدى، المرجع السابق، ص ٥٣٢.

Published by Scholarworks@UAEU, 2001

Journal Sharia and Law, Vol. 2001, No. 15 [2001], Art. 6

ذلك إخراجه وطرده من ميدان نموه الطبيعي، أي نزعه من الموطن الطبيعي الذي يكفل بقائه على قيد الحياة.

وبناء عليه يتحقق موت الجنين باعتباره النتيجة الجرمية في صورتين مختلفتين: أولهما، موته في الرحم نتيجة لأفعال الاعتداء التي وقعت عليه من الجاني. ويستوي بقاء الأم الحامل على قيد الحياة أو وفاتها. ولكن بقائها على قيد الحياة يستلزم إخراج الجنين الميت خارج الرحم لإنقاذ حياتها. وثانيهما، موت الجنين لإخراجه من الرحم قبل الأوان، إذ يؤدي إخراجه من موطنه الطبيعي قبل اكتمال نموه في بعض الأحيان إلى وفاته. وعليه لا تتحقق النتيجة الجرمية إذا بقي الجنين الذي أخرج من رحم أمه قبل الأوان على قيد الحياة فيعد ذلك تعجيلاً للولادة قبل أوانها أو شروع في الجريمة فقط[1].

العنصر الثالث: علاقة السببية:

يتعين لقيام الركن المادي للجريمة أن يتوافر عنصر ثالث وهو رابطة السببية[2]، أي أن يكون هناك علاقة سببية بين النشاط الإيجابي أو السلبي الذي أتاه الجاني وبين النتيجة الجرمية التي نجمت وترتبت عن هذا النشاط. فقد قضت محكمة التمييز

(١) الدكتور رمسيس بهنام، القسم الخاص في قانون العقوبات، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٨٢، ص٢٧٠. وانظر أيضاً الدكتور حسن صادق المرصفاوي، قانون العقوبات الخاص. الإسكندرية. منشأة المعارف، ص٦٣٨.

(٢) الدكتور رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص ٢٢٩. والدكتور محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص٣١٢. والدكتور كامل الصعيد، المرجع السابق، ص ٢٥٦.

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2001/iss15/6

Shatnawi: ?? ??????? ?? ???????

الأردنية في هذا الشأن " نجد أن محكمة الموضوع بما لها من صلاحية في تقدير ووزن البينة عملاً بأحكام المادة (١٤٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية قنعت بأن إجهاض المشتكية لم يكن بفعل المميز ضدها اعتماداً على البينة الفنية المستمعة في هذه القضية وهي شهادة الطبيب النسائي . . الذي ذكر بشهادته أنه لدى معاينة المشتكية تبين أنها تعاني من نزيف بسبب الإجهاض الأمر الذي يستدعي إجراء عملية تنظيف لها وقد ذكر أيضاً أن المشتكية كانت حاملاً في الشهر الثاني أو الثالث ولم يجد آثاراً لشدة أو عنف على جميع أنحاء جسمها وقد استبعد أن يكون الإجهاض ناتج عن الضرب لأنه في حال تعرض الحامل في الأشهر الثلاثة إلى الضرب أو العنف من منطقة البطن والظهر فإن في ذلك لا يؤدي إلى الإجهاض إلا بنسبة قليلة لا تتجاوز (٣٪) أو (٤٪) كون الحمل يكون محمياً بعظام الحوض وذكر أيضاً أن (٦٠٪) من حالات الإجهاض التي تحصل في الثلاثة أشهر الأولى يكون سببها عدم النظام في الكروموسو مات . وحيث أن البينات المقدمة في هذه القضية تبرر اقتناع المحكمة بالنتيجة التي توصلت أليها بعد أن تبين لها عدم توافر علاقة السببية بين فعل الضرب وإسقاط الحمل "[1] . هكذا فعدم توافر علاقة السببية بين فعل الضرب وإسقاط الحمل يبرر عدم مساءلة المشتكي عليها عن جرم الإجهاض وملاحقتها عن فعل الإيذاء[2] .

(١) تمييز جزاء ١٧/ ١١/ ١٩٩٦ ، مجلة نقابة المحامين ١٩٩٧ ، ص٢٠٧٨

(٢) تمييز جزاء ١٧/ ١١/ ١٩٩٦ مجلة نقابة المحامين ١٩٩٧ ، ص٢٠٧٨

Published by Scholarworks@UAEU, 2001

Journal Sharia and Law, Vol. 2001, No. 15 [2001], Art. 6

وتفريعاً عما سبق يتخلف تكامل عناصر الركن المادي لجريمة الإجهاض لتخلف علاقة السببية إذا لم يتسبب النشاط الجرمي في تحقيق النتيجة الإجرامية، وبذا لا يقوم الإجهاض المجرم ما لم تتسبب إنهاء حالة الحمل عن نشاط الجاني[١]. وعليه لا يتكامل توافر عناصر الركن المادي إذا انتفت علاقة السببية، وذلك حينما يرتكب شخص فعل الإسقاط بقصد الإسقاط فلا تحدث النتيجة الجرمية بتأثر هذا الفعل، ومع ذلك تجهض الحامل لإصابتها في حادث سيارة أو حريق، و غيره[٢]. ولا يعدو أن يشكل الفعل في هذه الحالة شروعاً في إجهاض، وهو شروع غير معاقب عليه في التشريعات الجزائية كالتشريع المصري[٣].

ولا تتميز علاقة السببية في جريمة الإجهاض بأي خصوصية، وبذا يخضع تقدير مدى توافرها وأثرها في تحقيق النتيجة الجرمية للقواعد العامة التي تحكم العلاقة السببية عموماً، فالقول بتوافرها وانتفائها من شأن قاضي الموضوع[٤]، ولكن خلو حكم قاضي الموضوع- من بيان رابطة السببية بين الفعل والنتيجة باعتباره بيان جوهرياً ولازماً للقول بتوافر عناصر الركن المادي، جعل الحكم مشوباً بالقصور متعيناً

(١) الدكتور كامل السعيد، المرجع السابق، ص ٢٥٦ . والدكتور فتوح الشاذلي، المرجع السابق، ص ٥٩٢ .

(٢) الدكتور حسن محمد ربيع، المرجع السابق، ص ٦٦ .

(٣) الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق، ص ٣١٢ . والدكتور رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص٢٢٩ .

(٤) الدكتور محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٣١٢ .

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2001/iss15/6

Shatnawi: ?? ??????? ?? ???????

نقضه. ويعد الدفع بانتفاء رابطة السببية دفعاً جوهرياً، يجب في حالة رفضه أن ترد عليه المحكمة بما يفنده، وإلا كان حكمها قاصراً[1].

وننوه أخيراً إلى أنه في حالة تعدد الأسباب التي أدت إلى تحقيق النتيجة الجرمية تبنى المشرع الأردني نظرية تعادل الأسباب في حالتي القتل والإيذاء[2]. وعليه يسأل الفاعل عن جريمة الإجهاض مهما تداخلت عوامل بين فعله وبين النتيجة الجرمية، سواء أكانت سابقة أم معاصرة أم لاحقة، شاذة أم متوقعة، اللهم إلا إذا كان العامل الأجنبي مستقلاً وكافياً بحد ذاته لإحداث النتيجة الجرمية، وعندئذ يسأل الجاني عن القدر المتيقن في سلوكه وهو الشروع[3].

(١) الدكتور حسن محمد ربيع، المرجع السابق، ص ٦٧.

(٢) تنص المادة (٣٤٥) من قانون العقوبات الأردني "إذا كان الموت أو الإيذاء المرتكبان عن قصد نتيجة أسباب متعددة جهلها الفاعل وكانت مستقلة عن فعله، أو لانضمام سبب منفصل عن فعله تماماً عوقب كما يأتي... الخ".

(٣) الدكتور كامل السعيد، المرجع السابق. ص ٢٥٧.

Published by Scholarworks@UAEU, 2001

Journal Sharia and Law, Vol. 2001, No. 15 [2001], Art. 6

المطلب الثاني
الركن المعنوي

تعتبر جريمة الإجهاض جريمة قصدية[1]، فيعد القصد ركناً أساسياً فيها . وعليه يتعين لقيام الركن المعنوي وجود عنصرين أساسيين هما العلم والإرادة فيجب أن يتوافر لدى الفاعل العلم بوقائع معينة وانصراف إرادته إلى النشاط الإجرامي والنتيجة الناجمة والمتولدة عنه[2] . وعليه لا تقوم جريمة الإجهاض لتخلف ركنها المعنوي إذا تخلف أي عنصر من عنصري القصد الجنائي العام .

وبناءً عليه يتعين لقيام الركن المعنوي لجريمة الإجهاض أن يكون الفاعل عالماً بأن المرأة التي اعتدى عليها حامل، وأن يتوافر لديه هذا العلم وقت إتيان النشاط الإجرامي وليس بعده . لهذا يتخلف عنصر العلم، ويتخلف الركن المعنوي إذا كان الفاعل جاهلاً بحمل المرأة التي اعتدى عليها أو علم بحملها بعد اقترافه لنشاطه الإجرامي . كما يتوجب أن يعلم الجاني أيضاً بأن النشاط الذي أتاه يحدث النتيجة الجرمية، وبذا تنتفي مسؤولية الفاعل عن جريمة الإجهاض إذا كان جاهلاً بالأثر الذي يؤديه النشاط الذي اقترف، فمن يعطي امرأة . حاملاً مادة معتقداً أنها لا تضر بالجنين، أو يعتقد أنها تساعد على نموه، لا يسأل عن إجهاض ولو أدى تناولها لهذه

(١) الدكتور عبد المهيمن بكر سالم، المرجع السابق، صح٢١٦ .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٣١٥ . والدكتور رؤوف عبيده المرجع السابق، ص ٢٢٩ .

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2001/iss15/6

Shatnawi: ?? ??????? ?? ???????

المادة إلى إجهاضها [1].

ويتعين لقيام الركن المعنوي لجريمة الإجهاض توافر العنصر الثاني في القصد الجنائي، أي توافر عنصر الإرادة، أي أن تنصرف إرادة الجاني إلى إتيان النشاط الإجرامي والنتيجة الناجمة والمتولدة عنه. فينتفي عنصر الإراد اللازم لقيام الركن المعنوي إذا لم تتجه إرادة الفاعل إلى إتيان النشاط الجرمي أو إذا لم تنصرف إرادته إلى تحقيق النتيجة الجرمية [2].

ويتطلب جانب من الفقه الجنائي لقيام الركن المعنوي في جريمة الإجهاض أن يتوافر قصد خاص[3]، أي أن يتوافر لدى الجاني الرغبة في تحقيق النتيجة التي يؤدي إليها النشاط الذي أتاه. وبعبارة أخرى أن يتوافر لدى الفاعل الرغبة في أن يحقق النشاط الإجرامي الذي أتاه النتيجة التي يرغب فيها ويتوخاها، وهي موت الجنين. وعليه يتخلف القصد الخاص لدى الشخص الذي يضرب امرأة حاملاً وهو يعلم بأن الضرب قد يؤثر على حملها ولكنه لا يرغب في تحقيق النتيجة الجرمية [4]. ولكن غالبية الفقه الجنائي لا تؤيد هذا الرأي، ويكتفون لقيام الركن المعنوي بتوافر القصد

(١) الدكتور حسن محمد ربيع، المرجع السابق، ص ٨٦.

(٢) انظر الدكتور كامل السعيد، المرجع السابق، ص٢٥٨.

(٣) يقول الدكتور رؤوف عبيد "كما يتطلب كذلك قصداً خاصاً، هو نية تحقيق نتيجة معينا بذاتها، وهي طرد الجنين قبل الميعاد"، المرجع السابق، ص ٢٩٩ و٢٣٠.

(٤) الدكتور حسن محمد ربيع، المرجع السابق، ص ٨٧.

Published by Scholarworks@UAEU, 2001

Journal Sharia and Law, Vol. 2001, No. 15 [2001], Art. 6

العام فقط [1] .

ويجمع الفقه الجنائي أيضاً على أنه لا تأثير لنوع الباعث في وجود القصد الجنائي ، فيستوي أن يتم الإجهاض بدافع الانتقام من المرأة الحامل أو من غيرها أو بدافع مساعدتها على التخلص من حمل لا ترغب فيه . كما يستوي لغايات وجود القصد الجنائي أيضاً أن يتم الإجهاض برضاء المرأة الحامل وبطلب منها أو رغماً عنها وبغير علم منها [2] . ولكن لنوع الباعث تأثيراً واضحاً على ممارسة القاضي الجنائي لصلاحيته التقديرية حين اختيار نوع عقوبة الإجهاض ومداها . كما تعد نوع الباعث في بعض التشريعات كالتشريع الأردني عذراً مخففاً إذا توافرت بعض الشروط التي حددتها المادة ٣٢٤ من قانون العقوبات الأردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ .

ويرى جانب من الفقه الجنائي بكفاية القصد الاحتمالي لقيام الركن المعنوي اللازم لقيام جريمة الإجهاض [3] ، فيقصد به اتجاه إرادة الجاني إلى الفعل مع توقع النتيجة كأثر للعلة يحتمل في تقديره أن تحدثا و لا تحدث ، ولكنه يقبل احتمال تحققها

(١) انظر الدكتور كامل السعيد . المرجع السابق ، ص ٢٥٩ . والدكتور حسن محمد ربيع ، المرجع السابق . ص ٨٨ والدكتورة فوزية عبد الستار ، قانون العقوبات الخاص ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٢ ، ص ٤٩٨ .

(٢) الدكتور رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٢٣٠ . والدكتور حسن محمد ربيع ، المرجع السابق ، مثله . والدكتور كامل الصعيدي المرجع السابق ، ص ٢٥٩ .

(٣) الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص٣١٧ .

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2001/iss15/6

Shatnawi: ?? ??????? ?? ???????

في سبيل تحقق النتيجة التي يستهدفها بفعله[1]. ويأخذ أنصار هذا الرأي على أنصار الرأي المعارض انه يخلط بين النتيجة الاحتمالية والقصد الاحتمالي[2]. وعليه تسأل المرأة الحامل لتوافر القصد الاحتمالي لديها إذا ما توقعت حين مزاولتها الرقص على الحبال إمكان إجهاضها، فلم يثنها ذلك عن المضي قدماً في ممارسة تلك الرياضة مرحبا بهذه النتيجة لعدم رغبتها كل الحمل في هذا السن المبكرة من سني عمرها[3].

وننوه أخيراً إلى أن مدى توافر القصد الجنائي من عدمه يدخل ضمن اختصاصات محكمة الموضوع وهي تستخلصه من وقائع الدعوى وقرائنها ولا رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض ما دام أن استخلاصها لذلك هو استخلاص سائغ تؤيده ظروف الدعوى ووقائعها[4].

---

(١) الدكتور حسن محمد ربيع، المرجع السابق، ص ٨٩.

(٢) يقول الدكتور حسن محمد ربيع: "النتيجة الاحتمالية هي عبارة عن تلك النتيجة غير المقصودة التي يلقي القانون تبعتها على الجاني سواء توقعها أو لم يتوقعها، لما استبانه من خطورتها وتوقع حصولها وفقاً للمجرى العادي للأمور، فكان يجب على الفاعل توقعها قبل أن يباشر فعلته، والعقاب على هذه النتيجة الاحتمالية استثناء من القواعد العامة، ولا تقرر إلا بنص، ومن ثم فلا يصح القياس عليها، وحقيقة لا وجود لهذا النص الخاص في جرائم الإجهاض في القانون المصري، أما القصد الاحتمالي، لهوقصد جنائي تنصرف فيه إرادة الجاني إلى نتيجة غير مرغوبة ولكنها مقبولة لديه، ولا يصح القول بأن الشارع المصري لا يأخذ به في جرائم الإجهاض،، المرجع السابق، ص ٩١و ٩٢.

(٣) الدكتور كامل السعيد، المرجع السابق، ص٢٦٠. والدكتور محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٣١٧.

(٤) تمييز جزاء ٢٧/ ٣/ ١٩٩٤، مجلة نقابة المحامين ١٩٩٥، ص٣٩٩.

Published by Scholarworks@UAEU, 2001

Journal Sharia and Law, Vol. 2001, No. 15 [2001], Art. 6

خاتمة:

يتضح من دراستنا السابقة أن حق الزوجين في الإنجاب حق مقدس حرصت الإعلانات والمواثيق الدولية على صونه وضمانه باعتباره امتداداً طبيعياً لحقي الزواج والحياة معاً. ولكن ممارسة هذا الحق الطبيعي يقابله حق المجتمع ككل في إنجاب أطفال أصحاء، فليس من مصلحة المجتمع في شيء ترك الأزواج يمارسون حقهم في إنجاب الأطفال كيفما يشاءون. لهذا فرضت العديد من الدول الفحص الطبي قبل الزواج للتأكد من خلو الزوجين من الأمراض الوراثية التي تؤثر قطعاً على أجيال المستقبل. كما حظرت تشريعات دول أخرى زواج الأقارب كلية بهدف منع استقرار الأمراض الوراثية و استمراريتها ضمن نطاق العائلة الواحدة.

واتفقت القوانين الوضعية مع الشريعة الإسلامية على تنظيم النسل، فقد أقر فقهاء الشرع بتنظيم النسل قياساً على ما كان متبعاً زمن الرسول عليه الصلاة والسلام من اتباع طريقة العزل.

لهذا يمكن اعتبار الوسائل الحديثة لمنع الحمل وسائل مشروعة ما دام أن اتباعها يتم باتفاق الزوجين ولا يلحق ضرراً بالزوجة ولا يؤدي إلى قتل البويضة الملقحة. كما اتفقت القوانين الوضعية مع الشريعة الإسلامية بشان التلقيح الصناعي، فيجب لمشروعية هذا الأسلوب أن يكون مصدر الحيوان المنوي والبويضة هو الزوجان.

https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2001/iss15/6

Shatnawi: ?? ??????? ?? ???????

وإذا كانت القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية تبيح استعمال الوقائية لمنع حدوث الحمل، فإن ممارسة هذا الحق ليس مطلقاً، بل انه مقيد بحق الجنين في الحياة. وعليه حظرت تشريعات الدول الإسلامية الإجهاض، فتعد بنظرها جريمة جزمية يعاقب عليها قانون العقوبات حتى لو كان مرتكب الفعل هو المرأة الحامل نفسها. ولا شك أن هذا التجريم يستهدف ضمان حق الجنين في الحياة محقه في الحياة يعلو ويسمو على أي اعتبارات أخرى. ولكن تجريم الإجهاض لا يعني إطلاقا أنه فعلاً مجرماً في جميع الحالات، فقد أجازت التشريعات الإجهاض لأسباب طبية شريطة توافر مجموعة من الشروط التي عينتها صراحة أو لاعتبارات الضرورة فقط. لكن البعض منها كالتشريع الأردني اعتبر الإجهاض لاعتبارات أخلاقية عذراً مخففاً إذا وقع من المرأة حفاظاً على شرفها أو وقع من شخص حفاظا على شرف إحدى فروعه أو قريبات حتى الدرجة الثالثة. ولا شك أن هذا التخفيف ينسجم مع قوة الروابط العشائرية والاجتماعية.

وفي المقابل لجأت بعض التشريعات إلى تشديد عقوبة الإجهاض، كالإجهاض المفضي إلى موت المرأة الحامل أو الإجهاض الذي يرتكبه الغير ذي الصفة الخاصة.

Published by Scholarworks@UAEU, 2001