

إجهاض الأجنة المشوهة بين القوانين الوضعية والفقه الإسلامي

Abortion of deformed embryos between positive laws and Islamic jurisprudence

د. جبيري ياسين¹

جامعة العربي التبسي - تبسة -

djebiri.yacine@yahoo.fr

د. مراهي ريم

جامعة العربي التبسي تبسة

sonymerahi@yahoo.com

تاريخ الوصول 2020/04/01 القبول 2020/11/03 النشر علي الخط 2021/03/15

Received 01/04/2020 Accepted 03/11/2020 Published online 15/03/2021

ملخص:

نظرا للتطور العلمي والتكنولوجي من أشعة سينية، ومناظير إلكترونية تسمح بمشاهدة الجنين وإدراك حالته الصحية والخلقية، فقد أصبح متاحا التعرف على جنس الجنين، ومدى صحته الجسدية والخلقية، وطبقا لهذا التطور فأصبح للآباء وللأطباء تقدير الحالة التي من الممكن أن يصير إليها الجنين في مراحله الأولى خلال المائة والعشرين يوما الأولى أو حتى في المرحلة الموالية التي تلي نفخ الروح، فإلى أي مدى تباح عمليات الإجهاض في هذا الخصوص على مستوى القوانين الوضعية والفقه والشريعة الإسلامية التي لم تعرف هذا التطور في العصور السابقة؟ وإلى أي مدى يمكن تفادي المعاناة التي سيعيشها الأولياء أم أن ذلك من الأقدار المحتومة التي لا ينبغي الهروب منها؟ ما موقف المشرع الوضعي والفقه الإسلامي من هذه النازلة؟ هذا هو الإشكال الذي سنحاول الإجابة عنه في هذه الورقة البحثية.

ونركز بالضرورة على موقف المشرع الجزائري خصوصا من خلال قانون الصحة والقوانين الأخرى. من خلال مطالب ثلاث: يتعلق الأول بمقاربة مفاهيمية لأهم المصطلحات المرتبطة بالبحث: من تعريف بالجنين ومفهوم الإجهاض وتحلية لمعنى التشوه الخلقي. أما المطلب الثاني فنخصصه لتناول التشريعات الوضعية عموما من الإجهاض بصفة عامة ثم موقفها من إجهاض الأجنة المشوهة خصوصا، وأخيرا مطلب لتناول موقف الفقه الإسلامي المعاصر من مسألة إسقاط الأجنة المشوهة كمسألة فرعية من موقفها من الإجهاض عموما.

الكلمات المفتاحية: الأجنة - المشوهة - إجهاض - إسقاط - الفقه الإسلامي - القوانين الوضعية.

Abstract:

Due to the scientific and technological development of X-rays and electronic endoscopes that allow the fetus to be seen and understand its health and congenital state, it has become available to identify the sex of the fetus, and the extent of its physical and moral health. The first 120 days, or even the next stage after the influx of souls, to what extent are abortions permitted in this regard at the level of positive laws and jurisprudence and Islamic law, which did not know this development in previous eras? To what extent can the suffering of the parents be avoided or is it inevitable that they should not escape? What is the position of the legislator positivist and Islamic jurisprudence of this down? This is the problem we will try to answer in this paper. We necessarily focus on the position of the Algerian legislator, especially through the Health Code and other laws. Through three demands: The first relates to a conceptual approach to the most important terms associated with research: from the definition of the fetus and the concept of abortion and the manifestation of the meaning of congenital malformation. The second requirement is devoted to addressing the general legislation of abortion in general and then its position on abortion of deformed embryos in particular, and finally a requirement to address the position of contemporary Islamic jurisprudence on the issue of abortion of deformed embryos as a sub-issue of its position on abortion in general.

Embryos - deformed - abortion - Islamic jurisprudence - positive laws.

¹ - المؤلف المرسل: جبيري ياسين البريد الإلكتروني: djebiri.yacine@yahoo.fr

مقدمة:

يمرّ الإنسان في دورة حياته بمجموعة من الأطوار والمراحل فيكون جنينا ثم طفلا، فشابا يافعا، ثم كهلا وشيخا، لعل بدايتها قبل وطفه قدمه للأرض يكون جنينا في بطن أمه، فبالنظر للتطور العلمي الرهيب أخذ الاهتمام يتزايد بهذه المنشأ والمنبت للإنسانية الذي من خلاله يتم التفكير في أحد مراحلها في تعديل مواصفاته عن طريق دراسة صبغياته، والإطلاع على كينونته في مستقبل حياته عن طريق مجموعة من المؤشرات المنظورة وغيرها من الدراسات التي تتعلق بحياة الجنين قبل بعثه إلى الحياة،

والعلم والتكنولوجيا في هذا المجال يطرحان تساؤلات شرعية وطبية وأخلاقية وقانونية عويصة ويتناولان إمكانيات وقفزات غير معقولة ولا يمكن تصديقها في هذا الخصوص لم تكن معروفة من قبل، ولعل أهم الإشكالات الحديثة المتعلقة بعلم الأجنة مسألة التشوهات والعيوب التي يمكن ملاحظتها في الأيام والشهور الأولى للجنين في بطن أمه، ذلك أن وسائل الفحص والوقوف على الخلل الجسدي، أو التخلف العقلي للجنين تطورت كثيرا من جهة، وبقيت أساليب العلاج وإصلاح العيوب محدودة.

تمكن الطب الحديث وبخاصة علم الأجنة من إمكانية تصوير الجنين داخل الرحم، عن طريق الأجهزة والتقنيات الطبية الحديثة وأجهزة المتابعة المتطورة جدا. فأصبح بإمكان الطبيب وفي مرحلة باكرا من الحمل أن يجزم بوجود تشوه ما لدى الجنين، لكنه غالبا ما لا يقدم شيئا في سبيل علاجه، إلا أن يوضح للأبوين نوع التشوه، ودرجة خطورته، ثم يترك لهما الخيار الصعب:

- إما الاحتفاظ به وتحمل ما يرفق من قلق وخوف على مستقبله.

- إما إجهاضه لوضع حد للمعاناة، التي يتوقع أن يكون الولد وأهله عرضة لها.

الجدير بالذكر عمليا وواقعيا أن أغلب التشوهات - بل كلها إلى حد الآن - لا يمكن فحصها والتأكد من حصولها إلا بعد الأسبوع الثامن من الحمل، أي بعد أن تكون الروح قد نفخت في الجنين، ولا شك أنه إذا كانت هذه العيوب التي أصابت الجنين، عيوباً يمكن علاجها طبيا أو جراحيا، أو لا تؤثر على حياته واستمرارها، فإن هذه العيوب لا تصلح مبررا للإجهاض.

ولكن السؤال يطرح بالنسبة للتشوهات التي تؤثر على الجنين، أو على أمه، والتي يصعب علاجها، لذلك يطرح التساؤل حول جواز الإجهاض من عدمه في حالة التأكد من تشوه الجنين في مراحل تشكله في بطن أمه سواء من منظور القوانين الوضعية أو من منظور الفقه الإسلامي المعاصر؟

إن فقهاء السلف عرفوا الجنين المشوه بعد ولادته، فنجدهم يتكلمون عن الحكم الشرعي لمولود برأسين ونحو ذلك من التشوهات، وبالرغم من ذكرهم لهذه الأمثلة ونحوها، إلا أنهم لم يتعرضوا لحكم إجهاضه وهو في رحم الأم، حيث لم تثر المسألة في عصرهم، والبعض الآخر يعتبر من الأمور المستجدة. ولذا فلا يعتقد أن أحدا من العلماء، بحث مسألة حكم إسقاط الجنين في حالة معرفة تشوّهه". ويتضح من ذلك أن الحكم في مدى جواز إجهاض الجنين المشوه، يعود للفقهاء المعاصرين من رجال قانون ودين لأنه مسألة مستجدة وتعد بما يطلق عليه في الفقه الإسلامي "فقه النوازل" بما أنه لم يكن معروفا من قبل.

إن تناول هذه النازلة من منظور فقهي قانوني وضعي ومن منظور الفقه الإسلامي يقتضي اعتماد خطة مشكلة وفق الإشكال المطروحة من مطالب ثلاث؛ ففي المطلب التمهيدي أعرف بأساسيات الدراسة من تناول مفاهيم وتعريفات الجنين، الإجهاض، والتشوه. ثم أعمد في مطلب ثان لتناول مسألة موقف القانون الوضعي والفقه القانوني من موضوع إسقاط الأجنة المشوهة، وفي الأخير أختتم الدراسة بمطلب يشرح رأي الفقه الإسلامي وموقف المعاصرين من علماء وفقهاء ومجامع فقهية من هذه النازلة.

المطلب التمهيدي: التعريف بأساسيات الدراسة:

أتناول في هذا المطلب التعريف بمقاربة وتعريف لمنطلقات الدراسة من تعريف بالجنين، ما هو الإسقاط، وما المقصود بالتشوهات الخلقية التي قد تطرأ عليها من أجل التأسيس لمنطلقات صحيحة ومنهجية لدراستنا:

الفرع الأول: التعريف بالجنين

أولاً- الجنين في اللغة:

هو الولد مادام في البطن، والجمع أجنة وأجنن بضم نون الوسط، وهو مشتق من جن (بفتح الجيم والنون وتشديد الحرف الأخير)، وهو مشتق من جن أي استتر²، وسمي الجنين جنينا لاستتاره في بطن أمه، وقد أشار القرآن الكريم إلى هذا المعنى في قوله سبحانه وتعالى: ((وَإِذْ أَنْتُمْ أَجْنَةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ))³، فيقول المفسرون أن المقصود بالأجنة: جمع جنين، وهو الولد مادام في البطن، وسمي جنينا لاجتنانه واستتاره، فهو يشمل جميع مراحل الحمل منذ التلقيح حتى الولادة لتحقيق الاستتار فيها⁴.

ثانياً- الجنين في الطب: طبيا يصنفون الجنين حسب مراحل نموه، فالجنين في مراحله الأولى يطلقون عليه لفظ (Embryo) وهو: (الحميل) ويراد به انقسامات البويضة خلال الشهور الأولى، والجنين خلال المراحل التالية يطلقون عليه لفظ (Fetus) والمراد به الطفل الذي لم يولد بعد⁵، ويبدأ تطور الإنسان في نظر الطب بمجرد التلقيح.

ثالثاً- في القانون الوضعي: الجنين هو البويضة الملقحة⁶، أو الكائن المستكن في بطن أمه، حيث يتشكل الجنين منذ اللحظة التي تندمج فيها الخلية المذكرة -الحيوان المنوي- بالخلية المؤنثة -البويضة- وتعد الخلية الملقحة الجديدة جنينا من الوجهة القانونية، وعليه فالجنين هو ما تكون في رحم المرأة عند التقاء الحيوان المنوي للرجل ببويضة الأنثى واختلاطهما معا وما يعقب ذلك من مراحل.

الفرع الثاني: التعريف بالإجهاض

أولاً- الإجهاض لغة:

مصدر الفعل اللازم جهض (بفتح الجيم)، يعني إسقاط الجنين قبل أوانه، وإلقاءه لغير تمام، يقال: أجهضت الحامل، ولا يصح أن يقال: ضربها فأجهضها، لأن فعل لازم. ويطلق على الحامل التي أسقط حملها: مجهض (بضم الميم)، وعلى السقط: جهيض، ويطلق الإجهاض غالبا على إسقاط الولد ناقص الخلقة، أو الذي لم يستتب خلقه، لكنه قد يطلق على ما تم خلقه، لكنه

²-ابن منظور، لسان العرب، دار بيروت للطباعة والتوزيع، بيروت، 1970، ص: 701.

³- سورة النجم، الآية: 32.

⁴- باحمد أرفيس، مراحل الحمل والممارسة الطبية في الجنين بين الشريعة الإسلامية والطب المعاصر، ط: 2، الجزائر، 2005، ص:

⁵- Daniel (R): dictionnaire Larousse, librairie Larousse, Paris, 2005, p 1073.

⁶- فوزية عبد الستار: شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 499؛ رعوف عبيد: جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985، ص 288؛ د. عمر السعيد رمضان: شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مطبعة القاهرة، 1986، ص 321.

قد يطلق على ما تم خلقه بعد نفخ الروح.⁷ وبأى معنى الإملاص أى الانفلات⁸ ومعنى الإزلاق، أى عدم ثبات الحمل في الرحم ويطلق عليه الإسلاب، بمعنى الإسقاط والإلقاء⁹ والطرح، ويعنى رمي الشيء بعيدا. وكل هذه التعريفات تدور حول معنى واحد، هو إخراج الجنين من الرحم قبل الأوان، وهو غير قابل للحياة لغير التمام.

جاء في لسان العرب: "أجهضت الناقة إجهاضاً"، وهي مجهض ألقت ولدها لغير تمام، والجمع مجاهيض، أجهضت الناقة أى أسقطت فهي مجهض، فإذا كان ذلك من عاداتها فهي مجهاض (بضم الميم)، والولد مجهض وجهيض.

وقد يكون أجهضته عن هكذا، بمعنى أعجلته، وأجهضته عن أمره وأنكصته إذا أعجلته وأجهضته عن مكانه أزالته عنه. وفي الحديث فأجهضوهم عن أئقالمهم يوم أحد، أى نحوهم وأزالوهم. وجهضني فلان فأجهضني، إذا غلبك على الشيء. ويقال قتل فلان فأجهض عن القوم، أى غلبوا حتى أخذ منهم.

ثانيا- الإجهاض اصطلاحاً:

الإجهاض في الاصطلاح هو إلقاء الحمل مطلقاً، سواء كان ناقص الخلقة أو ناقص المدة، مستبين الخلقة أم لا، نفخت فيه الروح أم لم تنفخ، قصداً أم بغير قصد أم تلقائياً¹⁰ ويمكن تعريفه بمعناه العام بأنه إنهاء حالة الحمل قبل أوانه أى قبل موعد الولادة الطبيعية، أو إسقاط المرأة جنينها بفعلها أو بفعل غيرها، وبأى وسيلة كانت لكننا إذا أردنا تعريف الإجهاض بمعناه الخاص وهو: جنابة الإجهاض فإنه يعني إنهاء حالة الحمل قبل الموعد الطبيعي للولادة، عمداً وبلا ضرورة، بأية وسيلة كانت، وفي غير الحالات التي أجازها الشرع الحنيف.

ثالثاً- الإجهاض في المفهوم العلمي الطبي:

يعرف الطب الشرعي الإجهاض بأنه: "طرد محتويات الرحم الحامل قبل اكتمال نمو الجنين ويعتبر الجنين كامل النمو بعد نهاية الأسبوع السابع والثلاثين، معتبرين بداية العد من أول يوم في آخر حيضة طبيعية¹¹ أو كما عرفه البعض بأنه: لفظ أو احتمالية لفظ مكونات الحامل قبل حيوية الجنين. وحيوية الجنين، تعني استطاعته الحياة المستقلة خارج الرحم، إذا توفر الوسط المناسب كما اعتبر علم التوليد أن الجنين إذا لفظ بعد عمر الحيوية 22 أسبوع، وقبل اكتمال نموه 37 أسبوع مكتملة ولادة مبكرة وليس إجهاضاً. كذلك عرف بعض علماء الطب الشرعي الإجهاض بأنه: "تفريغ رحم الحامل من محتوياته باستعمال وسائل صناعية كإدخاله آلة، أو تناول أدوية أو عقاقير أو غيرها من شأنها إخراج متحولاته في أي وقت قبل تكامل الأشهر الرحمية، ولأي سبب غير انقضاء حياة الأم أو الجنين".¹²

⁷ - ابن منظور، لسان العرب، ج: 7، ص: 131.

⁸ - اسماعيل ابن عباد، المحيط في اللغة، ج: 6، مطبعة عالم الكتب، بيروت، لبنان، 1994، ص: 409.

⁹ - مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، ط: 2، مطبعة الحسينية المصرية، ج: 1، ص: 548.

¹⁰ - ابن الجوزي، أحكام النساء، ط: 2، منشورات المكتبة العصرية، صيدا، لبنان، 1985، ص: 99.

¹¹ - عبد النبي محمد محمود أبو العينين، الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون

الوضعي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006، ص: 47.

¹² - أسامة رمضان الغمري، الجرائم الجنسية والحمل والإجهاض من الوجهة الطبية والشرعية، دار الكتب القانونية، مصر، 2005،

ويرى البعض أنه عمليا يجب الإجهاض تماما بعد الأسبوع العشرين من بداية الحمل، لأنه بعد ذلك تعتبر ولادة لا يجوز وصف الفعل هنا بأنه إجهاض، طالما أن الجنين داخل مرحلة القابلية للحياة، وأصبح بمقدوره أن يعيش خارج الرحم، ويحدث ذلك بعد مرور عشرين أسبوعا من بدء الحمل.

ولقد عرف البعض الإجهاض بأنه: "خروج محتويات الرحم قبل إثني عشر أسبوعا من آخر حيضة. حاضتها المرأة، أو عشرين أسبوعا من لحظة تلقيح البويضة بالحيوان المنوي"¹³، ويقرر البعض أن الرأي الغالب في معظم الدول هو إنهاء الحمل قبل الأسبوع الثامن والعشرين، أي في السبعة أشهر الأولى من بداية الحمل.

في حين أن البعض يتجه إلى قصر مفهوم الإجهاض، على انتهاء الحمل خلال الست أشهر الأولى فقط بدلا من التسعة أشهر. وأن ما يحدث بعد ذلك هو عملية ولادة سابقة لأوانها. ولا يجوز بأي حال من الأحوال وصفها بأنها إجهاض¹⁴، ويعرف الإجهاض في قاموس المصطلحات الطبية بأنه: "خروج محصول الرحم قبل تمام تكوينه، أي قبل الشهر السادس من تكوين الحمل، ففي هذا الوقت المبكر من الحمل لا يستطيع الجنين أن يعيش خارج الرحم، وتحدث معظم حالات الإجهاض في الأسابيع الإثني عشر الأولى، خاصة في أوقات الحيض الفائتة، كما يمكن تعريف الإجهاض طبييا بأنه انقطاع أو توقف مسبق لفترة الحمل، وفي التداول العام تستعمل كلمة إجهاض كمرادف لأي انقطاع إرادي في فترة الحمل. في حين أن عبارة "فقدان الجنين" تشير إلى إجهاض عفوي غير مقصود. وعليه نعي بالإجهاض الطبي كل انقطاع عن الحمل سببه دواع صحية.

رابعا- تعريف الإجهاض فقها وقانونا:

هو إنهاء حالة الحمل عمدا وبلا ضرورة قبل الأوان، سواء بإعدام الجنين داخل الرحم أو بإخراجه منه -ولو حيا- قبل الموعد الطبيعي لولادته¹⁵، والموعد الطبيعي للولادة يمتد إلى ما قبل الشهر التاسع من بداية الحمل بأسبوعين، عندما تبدأ آلام الحمل أو يتوقع أن تبدأ عادة، فما كان بعد ذلك بعد ثمانية أشهر ونصف ليس جنينا إجهاض، ويخرج من هذا التعريف: الإجهاض الطبيعي التلقائي الذي يسمونه أيضا: الولادة قبل الأوان أو الإسقاط الكاذب، كما يعرف الإسقاط في القانون الجنائي بأنه: "جنحة تتمثل في وضع حد لحالة امرأة حامل أو مفترض حملها، وذلك بإعطائها مشروبات أو أدوية أو باستعمال العنف، أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أم لا". ولا يشكل الإجهاض جنحة إذا كان ضروريا لإنقاذ حياة الأم من الخطر¹⁶، كما يعرف الإجهاض

¹³ - محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، الدار السعودية للنشر والتوزيع، السعودية، ص: 431.

¹⁴ - شحاتة عبد المطلب حسن أحمد، الإجهاض بين الحظر والإباحة في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006،

ص: 12.

¹⁵ - حسن محمد ربيع، الإجهاض في نظر المشرع الجنائي، نشر دار النهضة، القاهرة، 1995، ص: 11.

¹⁶ - Avortement (dr.Pen) : délit consistant en l'interruption de grossesse d'une femme enceinte ou supposée enceinte par breuvage, médicament, violence ou par tout autre moyen avec ou sans son consentement. L'avortement ne constitue pas un délit lorsqu'il est indispensable pour sauver la vie de la mère en danger. .

بأنه: "إخراج قبل الأوان يتم اصطناعيا لنتاج الحمل"، أما الإجهاض الجنائي جريمة تتكون بأي وسيلة كانت بغية الحصول بتبصر على قطع حمل حقيقي، أو مفترض خارج حالات قطع الحمل الإرادي.

أما الإجهاض القانوني فهو عمل علاجي يجيزه القانون عندما تقتضي حماية الأم قطع الحمل للضرورة. أما التحريض على الإجهاض فهو جريمة متميزة معاقب عليها بموجب المواد 41 و 310 من قانون العقوبات الجزائري، حتى ولو لم يكن التحريض بإحدى الوسائل المنصوص عليها في القانون. يعرف العالم "قارو" بأنه الطرد المتيسر إراديا لمتحصل الرحم¹⁷، وعرفه سير وليام الفقيه الإنكليزي: "إن الإجهاض هو تدمير متعمد للجنين في الرحم أو أي ولادة سابقة لأوانها بقصد إماتة الجنين".¹⁸

وقد عرف بعض الفقهاء الإجهاض بأنه: "استعمال وسيلة صناعية تؤدي إلى طرد الجنين قبل موعد الولادة إذا تم بقصد إحداث هذه النتيجة"¹⁹، كما عرفه الدكتور محمد صبحي: "إسقاط الجنين من داخل أحشاء المرأة الحامل قبل اكتمال وقبل الموعد الطبيعي المحدد لنزوله وولادته بأي وسيلة وطريقة كانت"²⁰، بناء على هذه التعاريف يمكن القول أن الإجهاض: "هو إخراج محتويات الرحم الناتجة عن التلقيح قبل أوان ولادته الطبيعية، أو قتله داخل رحم أمه."

وبهذا ينسجم التعريف مع النظرة الحديثة العلمية، التي تحدد بداية حياة الجنين من لحظة التلقيح إلى ولادته الطبيعية. ويتفق التعريف الفقهي للإجهاض مع التعريف القانوني له في معظم أركانه، وإن كان يختلف عنه في أنه إذا سقط الجنين حيا، ولم يمت فلا تقوم بذلك جريمة الإجهاض من منظور الفقه الإسلامي، لأنه لم يقع بعد اعتداء على حياة الجنين. في حين أنه وفقا للرأي الراجح في التعريف القانوني، فإن جريمة الإجهاض تعتبر محققة، حتى ولو سقط الجنين حيا وعاش بعد ذلك، على أساس أن غاية السقط هي إزالة كل أثر للحمل.

الفرع الثاني: تعريف التشوه الخلقي

أولا- التعريف اللغوي للتشوهات الخلقية:

التشوهات جمع لكلمة التشوه والتي يرجع أصلها في اللغة إلى ثلاثة حروف وهي الشين والواو والهاء، فهي مأخوذة من (الشوه) بتشديد الشين وفتح الواو، وبعد الرجوع إلى معاجم اللغة تأتي هذه الكلمة على عدة معان لغوية أهمها:

- قبح الخلقة²¹: فيقال رجل أشوه أو مشوه، وامرأة شوهاء أي قبيحا الوجه والمنظر، وشوّه الله عز وجل فهو مشوه، وهذا المعنى قد جاء في حديث النبي صلى الله عليه وسلم عندما حصب المشركين يوم حنين وقال: "شاهت الوجوه..."²²، أي

¹⁷ - <http://www.aichasa3id.maktoobblog.com/> vu le : 24/07/2019.

¹⁸ - <http://www.aichasa3id.maktoobblog.com/> vu le : 24/07/2019.

¹⁹ - <http://www.aichasa3id.maktoobblog.com/> vu le:22/07/2019

²⁰ - حسين فريجة، شرح قانون العقوبات الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006-2007، ص 123.

²¹ - ابن فارس: معجم مقاييس اللغة (مادة شوه)، (231/3)، وابن سيده: المحكم (402/4)، وابن الأثير: النهاية (باب الشين مع الواو، 511/2)، وابن منظور، لسان العرب (باب الشين، مادة شوه)، المجلد الرابع/ ص: 2365 وما بعدها)، والفيومي: المصباح المنير (كتاب الشين/ لشين مع الواو وما يثلاثهما)، (448/1).

²² - رواه مسلم: صحيح مسلم (كتاب الجهاد والسير/ باب في غزوة حنين)، (ص: 739، ح: 1777).

قبح، فهزموا بإذن الله، وكل شيء من الخلق لا يوافق بعضه بعضا يقال له أشوه ومشوه، ويطلق المشوه أيضا على قبيح العقل.

- النقص: الشوه يأتي أحيانا بمعنى النقص فيقال مثلا للخطبة التي لا يصلح فيها على النبي صلى الله عليه وسلم خطبة شوهاء، أي ناقصة.²³

ولا شك أن هناك معان أخرى لكلمة الشوه مثل حدة البصر أو سرعة الإصابة بالعين وقد تأتي كضد بمعنى الحسن، لكن المعنيين الذين أوردتهما معاني التشوه السابقة وهما قبح الخلقة والنقص فيها، فالتشوهات الخلقية المراد بها القبح والنقص في الخلقة وهيئة الجسم وتشمل كل خلل أو نقص أو عيب في الإنسان، أما المعاني الأخرى فلا ترتبط بمفهوم التشوهات التي نريد تناولها في هذه الدراسة.

فالتشوهات الخلقية هي العيوب التي يولد بها الإنسان وتكون موجودة من أصل الخلقة ومن حيث الولادة وليست بأمر عارض أو طارئ يطرأ على الإنسان فيسبب له التشوهات والعيوب.

ثانيا- التشوهات الخلقية اصطلاحا:

تبين من خلال التعرف على حقيقة التشوهات الخلقية في اللغة أنها تعبر عن قبح الخلقة والنقص فيها والعيوب التي يولد بها الإنسان على خلاف المعتاد من الخلقة السليمة، وهذا لا يبعد عن الحقيقة الإصطلاحية لها، ففي الاصطلاح الطبي تستخدم التشوهات الخلقية والخلل الولادي والعيوب الخلقية كمصطلحات مترادفة لوصف الاضطرابات التركيبية والسلوكية والوظيفية والأبضية الموجودة في الطفل المولود عند الولادة.

المطلب الأول: إجهاض الجنين المشوه في القانون الوضعي

ونتناول فيه موقف التشريعات الوضعية من مسألة إسقاط أو إجهاض الأجنة المشوهة، حيث نبدأ بتناول أولا موقف التشريعات عموما من مسألة الإجهاض ومنه ننتقل إلى حكم إسقاط الأجنة المشوهة كفرع من المسألة وهو مقتضى الدراسة.

الفرع الأول : موقف التشريعات الوضعية من مسألة الإجهاض عموما

تعددت مواقف التشريعات الوضعية بشأن الإجهاض بين اتجاه قائل بإباحته، وآخر يرى تحريمه، وبين هذا وذاك اتجاه وسط، يرى عدم إباحته عموما وبجوازه في بعض الظروف التي يكون فيها الإجهاض لازما.

أولا- مذهب الإباحة: القائلون بإباحة الإجهاض، يعللون لرأيهم بحجة أساسية هي احترام الحرية الشخصية والحق في الخصوصية، والذي تكفله جميع الدساتير والمواثيق الدولية والتشريعات الوطنية، وأن المرأة حرة في جسمها والحمل جزء من جسم الحامل كما أنها حرة في شعرها تفعل به ما تشاء تطيله أو تقصره، كذلك هي حرة في بطنها تفرغه أو تتركه كما يحلو لها، ولا يمكن

²³ - ابن سيدة: المحكم (4/402)، ابن الأثير: النهاية (باب الشين مع الواو، 2/511)، الفيومي: المصباح المنير (كتاب الشين/ الشين مع الواو وما يثلثهما) (1/448)، والزيدي: تاج العروس (مادة/شوه) (36/420-426)، وإبراهيم أنيس وآخرون: المعجم الوسيط (باب الشين/مادة شاه/ص:501).

التدخل في مثل هذه المسائل الشخصية للمرأة الحامل²⁴، كما أن إباحة الإجهاض وسيلة لحل مشكلة الإجهاض السري الخطير على حياة الحامل، وهو وسيلة لحل مشكلة التزايد السكاني في العالم، وقد سادت هذه الأفكار في العصور الأولى، وتبنته في العصر الحديث العديد من التشريعات الجنائية، فقد أصدرت المحكمة العليا الأمريكية بعد القضية الشهيرة Wade. V. Roe ، مجموعة من القرارات تقضي بعدم دستورية قوانين الإجهاض في بعض الولايات الأمريكية باعتبارها تنتهك مبدأ الخصوصية والحرية الشخصية الذي تضمنه الدستور، وهي قرارات معمول بها حتى الآن في الكثير من الولايات الأمريكية.²⁵

ثانيا- مذهب التجريم: اعتبر هذا الاتجاه أن الإجهاض العمدي في مستوى جريمة القتل العمد لما فيه من اعتداء على الروح، فينبغي أن تكون العقوبة واحدة لكل من جريمة القتل وجريمة الإجهاض، لأن كلاهما فعل مؤثم ومجرم دينيا وقانونيا، وأن الحق في الحياة حق مشروع لا خلاف فيه، إضافة إلى خطورة الآثار السلبية لإباحة الإجهاض على أخلاق المجتمع، لذا فلا يجوز إباحة الإجهاض بصورة كلية، والشرائع السماوية أجمعت على عدم جواز الإجهاض، فكانت الدول الأوربية المسيحية تصدر عقوبة الإعدام لمن يقوم بالإجهاض.²⁶

ثالثا- مذهب الاعتدال: هذا الاتجاه وسط بين المذهبين السابقين، يرى ضرورة معاقبة مرتكب الإجهاض ولكن بعقوبة أخف كثيراً من عقوبة القتل العمد، وهو اتجاه سائد في التشريعات المعاصرة باتفاقها على العقاب، إلا أنها تختلف في التفاصيل من حيث شروط الجريمة ومقدار العقوبة وأسباب الإباحة، فمنها قوانين لا تقيم وزناً لأشهر الحمل ولا بكونه داخل الرحم أو خارجه، ولا بكونه خرج ميتاً أو حياً، ولا بالأسباب التي أدت بالحمل ولا بحالة الجنين داخل الرحم، ولا بالظروف الاقتصادية للمرأة الحامل.²⁷

²⁴- مصطفى عبد الفتاح، جريمة الإجهاض دراسة في سياسة الشرائع المقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2000-2001، ص: 154.

²⁵- يعتبر القرار الصادر عن المحكمة العليا الأمريكية في قضية Roe عام 1973، نقطة فاصلة في موضوع الإجهاض في الولايات المتحدة الأمريكية، حيث إنه بموجب هذا الحكم قررت المحكمة العليا، إباحة الإجهاض وإعطاء المرأة الحق في أن تقرر مصير حملها ضمن بعض الإجراءات، والمدعية في هذه القضية الشهيرة (R)Jame وهي سيدة حامل غير متزوجة، مقيمة في ولاية تكساس في أمريكا، قامت برفع دعوى أمام المحكمة العليا ضد قانون الإجهاض في ولاية تكساس، والذي يمنع الإجهاض باستثناء حالة إنقاذ حياة الحامل، الذي نصت عليها المادة 1196 من القانون العقابي لولاية تكساس، وقد طالبت المدعية بإلغاء هذا القانون، وإعطاء المرأة الحامل الحق في إنهاء حملها بناء على طلبها، لأن إنكار هذا الحق يعتبر انتهاكاً واضحاً للحق في الخصوصية الشخصية، الذي تضمنه الدستور الأمريكي في كل تعديلاته، كما تضمنه ميثاق حقوق الإنسان وغيره من المواثيق الدولية، وبعد مداولة الحكم قررت المحكمة بأغلبية سبعة إلى اثنين في 22 يناير 1973 إلغاء قانون الإجهاض في ولاية تكساس واعتباره قانوناً غير دستوري، لأنه يتضمن انتهاكاً للتعديل الرابع عشر للدستور الأمريكي. ولا ينكر أحد مدى التأثير الكبير للحركات الفكرية والمنظمات الحديثة التي نادى بضرورة إباحة الإجهاض وإجراء تغيير جذري في قوانين الإجهاض بحيث تعطي المرأة الحامل الحق في تقرير مصير حملها بنفسها. ينظر: مقال بعنوان روبرتس يوجه المحكمة العليا أثناء النظر في قضية إجهاض، : <http://awomensenews.org/article.com.aid=2017&context=archive> الإلكتروني الموقع. 2019/07/23.

²⁶- عمر غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، دار الأندلس الخضراء، جدة، السعودية، 2001، ص: 117.

²⁷- مصطفى عبد الفتاح، المرجع السابق، ص: 156.

والملاحظ عموماً أنه منذ وقت قريب كانت معظم القوانين الجنائية تتعامل مع جريمة الإجهاض بأشد العقوبات، ولم تكن تبيح إسقاط الحمل لأي سبب من الأسباب، لكن آراء المفكرين وهيئات تنظيم الأسرة ومنظمات حقوق الإنسان رفضت هذا التشدد المبالغ فيه، فكان الاتجاه العام للتشريعات الجنائية الدولية نحو التوسيع في أسباب إباحة الإجهاض، باستثناء الدول العربية والإسلامية التي قد تتأثر أيضاً بالتوجه العالمي والتشريع الأنجلوساكسوني واللاتيني، أما الوضع في البلدان العربية، فالملاحظ أن معظم قوانين البلدان العربية والإسلامية تمنع الإجهاض وتعاقب عليه بالسجن والغرامة وشطب الأطباء الذين يمارسونه من سجل المهنة إذا لم يكن نتيجة مرض خطير يهدد حياة الأم وصحتها.²⁸

وتوجد بعض البلدان العربية والإسلامية تبيح قوانينها الإجهاض، ويعد النموذج التونسي جريئاً مع موضوع إباحة الإجهاض، فقد اتخذ المشرع منهجاً يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالسياسة السكانية وتنظيم الأسرة الذي أقره النظام التونسي منذ عدة عقود.²⁹ والمشرع الجزائري ينتمي إلى مذهب الاعتدال، على غرار معظم التشريعات العربية التي تأثرت بأحكام الشريعة الإسلامية، ولا يعتبر الإجهاض بمثابة القتل العمد، كما أنه لا يجيز الإجهاض دون مبرر، والمشرع الجزائري يمنع الإجهاض وحدد له عقوبة أخف بكثير من عقوبة القتل العمد، فاعتبر جريمة الإجهاض جنحة، ولم يفرق المشرع بين وجود الحمل في البطن وعدمه، وبين سبب حصول الحمل من طريق مشروع أو غير مشروع، ولا حصول الإجهاض من الطبيب أو من غيره، ولو كان الفاعل هو المرأة الحامل نفسها، وقد أورد المشرع الجزائري عدة صور للإجهاض وهي كلها صور غير مشروعة.

الفرع الثاني: تجريم الإجهاض بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

عند الموازنة بين أحكام تجريم الإجهاض في الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي، نجد أنهما يتفقان في عدة وجوه، لكن يختلفان في أساس التجريم وسياسته والعقاب:

- بالنسبة لأساس التجريم في الفقه الإسلامي لا يوجد نص مباشر في دلالة على حكم جريمة الإجهاض في الكتاب، فحكم الإجهاض يستنبط من القواعد العامة المحرمة لقتل النفس بغير حق، ومن النصوص الواردة في السنة النبوية بمناسبة تحديد التعويض الواجب في إسقاط الحمل، بينما التشريع الجزائري يحرم الإجهاض بنصوص مباشرة في دلالتها في المواد: 304 - 313 من قانون العقوبات.

- وبالنسبة للمساءلة على حالة الإجهاض فالفقه الإسلامي وفقاً للرأي الراجح من أقوال الفقهاء، يجرم الإجهاض أياً كانت صورة الركن المعنوي، سواء قصداً جنائياً أو خطأً غير عمدي، الأمر الذي يوفر حماية فعالة ضد كل صور

²⁸ - نص قانون العقوبات المصري المادة: 260) أن كل من أسقط عمداً امرأة حبلى بضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء يعاقب بالسجن (المشدد)، كما تنص المادة: 262 على (المرأة التي رضيت بتعاطي الأدوية مع علمها بها، أو رضيت باستعمال الوسائل السالف ذكرها، أو مكنت من استعمال تلك الوسائل لها، وتسبب الإسقاط عن ذلك حقيقة بالعقوبة السالف ذكرها)، وتنص المادة: 263 على أن (إذا كان المسقط طبيباً أو جراحاً أو صيدلياً يحكم عليه بالسجن المشدد).

²⁹ - ناهدة البقصي، الهندسة الوراثية والأخلاق، سلسلة عالم المعرفة عدد 174، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، 1993، ص 37.

الإعتداء عليه أيا كانت طبيعتها، بينما التشريع الجزائري قصر المساءلة على حالة الإجهاض العمدى، ومن ثمّ فهو لا يعرف تجريم الإجهاض الخطأ، ويعتبر هذا من أوجه القصور في الحماية المقررة للحمل.

- وبالنسبة للسياسة العقابية فإنّ الفقه الإسلامي يقيم سياسته العقابية على أساس تفريد العقوبة وفقا للنتيجة المتحققة، فتختلف العقوبة بين سقوط الحمل ميت وبين نزوله حيا ثم يموت، أو وقعت النتيجة عمدا أو غير عمد، أما التشريع الجزائري فهو يقيم سياسته العقابية في هذه الجريمة على أساس توحيد النظرة إلى نوع الجريمة كقاعدة عامة، ثم فرد العقوبة عليها تبعا لشخص الجاني، فيجعل الإجهاض جنحة كقاعدة عامة ثم يفرق بين ما إذا كان الجاني المرأة الحامل أو الغير، ويصبح جناية إذا أفضى الإجهاض إلى الموت، ويخول القانون للمتضرر من الإجهاض المطالبة بالتعويض، الذي يعود إلى سلطان قاضي الموضوع، ويدخل في تقديره كل العناصر المتصلة بالإجهاض مثل كون الإجهاض قد حدث في الأشهر الأولى أو بعدها، وكون الحمل واحدا أو متعددا.

المطلب الثاني: إجهاض الجنين المشوه من منظور الفقه الإسلامي

اتفق الفقهاء المعاصرون على عدم جواز إجهاض الجنين المشوه، إذا تم نفخ الروح فيه (أي بعد مرور 120 يوما). وهم في ذلك يتفقون مع فقهاء السلف، في عدم جواز إجهاض الجنين بعد نفخ الروح فيه لأي سبب من الأسباب إلا للضرورة، وهذه الضرورة هي الحفاظ على حياة الحامل، بحيث إذا لم يتم إجهاض الجنين، فإن ذلك يؤدي حتما إلى فقد الحامل لحياتها.³⁰ وعلى العموم فإن حالة تشوه الجنين لم تكن من المسائل التي ناقشها أو ذكرها الفقهاء القدامى، لأنه وبساطة لم تكن هناك الوسائل العلمية اللازمة التي تشخص حالة الجنين وهو داخل الرحم وبالتالي لم تكن مسألة إجهاض الجنين المشوه مطروحة آنذاك؛ أما ما كان معروفا آنذاك هو الإسقاط بصفة عامة، وقد أجمع الفقهاء على تحريمه بعد نفخ الروح فيه، أما قبل نفخ الروح فقد جوز بعض الفقهاء إسقاطه وقال مجرمته آخرون.

لكن في عصرنا وبعد الثورة العلمية الهائلة التي أصبح بالإمكان من خلالها معرفة حالة الجنين، واكتشاف التشوهات التي تصيبه وهو لازال في رحم أمه، طرح موضوع تشوه الجنين على فقهاء الشريعة الإسلامية وأثيرت تساؤلات عديدة بخصوص موقف الفقه الإسلامي من اسقاط هذا الجنين الذي إن ولد حيا فسيعيش حياة تعيسة وقد يتعب من حوله والمسؤول عن تنشأته.

واتبع العلماء المعاصرون في علاج هذه النازلة حذو العلماء القدامى في حكم الإجهاض بصفة عامة، فأجمعوا على حرمة إسقاط الجنين المشوه بعد مرور 120 يوما من تلقيح البويضة، لأنه يتم نفخ الروح في الجنين بعد هذه المدة، وهذا مصداقا لحديث ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال: "إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما أو أربعين ليلة، ثم يكون علقة مثله، ثم يكون مضغة مثله، ثم يبعث إليه الملك فيؤذن بأربع كلمات، فيكتب: رزقه وأجله وعمله، وشقي أم سعيد، ثم ينفخ فيه الروح..³¹ لكنهم اختلفوا في حكم اسقاطه قبل نفخ الروح في اتجاهين، وهو ما سنناقشه في التفريعات التالية:

³⁰ عبد النبي محمد محمود أبو العينين، الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2006، ص: 350.

³¹ رواه البخاري ومسلم، محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق

الفرع الأول: موقف الفقه الإسلامي من إجهاض الأجنة عموماً

اختلف حكم الإجهاض عند الفقهاء قديماً وحديثاً بحسب المراحل التي مر بها الجنين، حيث أنه لم يرد نص شرعي مباشر في دلالاته من القرآن والسنة، وإنما جاء في القرآن الكريم ذكر القتل عموماً، أما في السنة المطهرة فقد وردت أحاديث ذات صلة بالإجهاض، لكنها لا تحمل تصريحاً بحكمه الشرعي، وإنما جاء ذكر القتل عموماً، أما في السنة المطهرة فقد وردت أحاديث ذات صلة بالإجهاض، لكنها لا تحمل تصريحاً بحكمه الشرعي، وإنما جاء فيها بيان مراحل تطور الجنين وتخلق أعضائه، ونفخ الروح فيه، وبيان التعويض اللازم على من يتسبب في إسقاط الجنين من البطن، رواه مسلم بن المغيرة بن شعبة قال: ضربت امرأة ضرباً بعمود فسطاط وهي حبلى فقتلتها، قال: فجعل رسول الله دية المقتولة على عصابة القتالة، وغرة لما في بطنها، فقال رجل من عصابة القتالة: أنغرم دية من لا أكل، ولا شرب ولا استهل، فمثل ذلك يطل، فقال رسول الله عليه الصلاة والسلام: أسجع كسجع الأعراب؟ قال وجعل عليهم الدية".³²

وللفقهاء في ذلك تفصيلاً أقوالهم وفق المذاهب الأربعة كما يلي:

أولاً- المذهب الحنفي: وتوجد فيه ثلاثة آراء:

1. الرأي الأول: يرى جواز إسقاط الحمل خلال الأربعين يوماً الأولى من بدأ الحمل أي قبل التخلق وتحريمه بعد ذلك وهذا يتفق مع ما ذهب إليه الشافعي. يقول ابن عابدين في حاشيته: "...يباح لها أن تعالج في استئصال الدم ما دام الحلم مضغة ولو لم يتخلق له عضو..."³³
2. الرأي الثاني: إباحة الإسقاط قبل نفخ الروح، حيث أنه لم يستتب شيء، من خلقه ويقول: الكمال ابن الهمام "يباح الإسقاط بعد الحمل ما لم يخلق شيء منه" ودليلهم في ذلك أن محصول الحمل قبل التخلق قطعة لحم قد لا تكون جنيناً حيث أنه مجهول المستقبل ولا حياة فيه، وذلك أن باعتبار أن الروح تنفخ بعد مرور مائة و عشرون يوماً.
3. الرأي الثالث: يرى أن إسقاط الحمل قبل نهاية الشهر الرابع و إن لم يصل إلى مرتبة الحرام إلا أنه يكون مكروهاً إذا كان بغير عذر يكون مكروهاً و يكون مباحاً إذا كان بعذر. إذ يقول وهبان الفقيه الحنفي " : إن وجود العذر يبيح الإجهاض قبل الأربعة أشهر كأن ينقطع لبنها وجود العذر بعد ظهور الحمل و ليس لأبي الطيبي ما يستأجر به الظئر و يخاف هلاكه".³⁴

ثانياً- المذهب الشافعي:

يقول الإمام الشافعي: " أن أقل ما يكون الشيء به جنيناً أن يتبين منه شيء من خلق آدم كإصبع أو ظفر أو عين أو ما إلى ذلك و أن هذا لا يكون إلا بعد مرور إثنين و أربعين ليلة من دخول النطفة في أول أطوار التخلق ".³⁵

³² - الإمام أبي الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، ج دار ، 3 إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1392 هـ، رقم حيث 1682 ص: 1310.

³³ - حاشية ابن عابدين، ج 1/ 310، الطبعة الأميرية، بولاق مصر، 1326.

³⁴ - حاشية ابن عابدين، ج 1، ص 4.

³⁵ - راجع الأم للإمام الشافعي، ج: 05، طبعة بولاق، الدار المصرية للتأليف والترجمة، 1331 هـ، ص: 143.

الرأي السائد في فقه الشافعية أن الإجهاض إذا تم خلال أربعين يوما من بدء العلق و كان لك برضا الزوجين و بوسيلة قال عنها الطبيب إنها لا تعقب ضررا يصيب الحامل كان ذلك مباحا عند البعض ومكروها كراهة تنزيه عند البعض الآخر ولكنه لا يكون محرما فإذا مر بدأ الحمل أربعون يوما كان إسقاطه حراما مطلقا، وبغض النظر عن أن الجنين يتحرك أم لا، وإن الروح قد نفخت فيه أم لا، إذ أن الفیصل في فقه الشافعية هو بداية التخلق فإذا دخلت دور التخلق حرم الإسقاط.

يقول ابن حجر في كتابه تحفة المحتاج: "اختلفوا في التسبب لإسقاط ما لم يصل لحد نفخ الروح فيه وهو مائة وعشرون يوما ولا يشكل عليه جواز العزل لوضوح الفرق بينهما بأن المني حال نزوله محض جماد لم يتهيأ للحياة بوجه بخلاف بعد استقراره في الرحم وأخذ في مبادئ التخلق ويعرف ذلك بالأمارات."

يرى الإمام الغزالي وهو من فقهاء الشافعية حرمة الإسقاط من اللحظة التي يتلاقى فيها ماء الرجل والمرأة من بداية التلقيح، وأن الاعتداء على تلك النطفة المكونة من ماء الرجل والمرأة بالإسقاط هو عدوان على كائن بشري موجود حكما أي أن التحريم عنده يبدأ من التلقيح.³⁶

ثالثا- المذهب الحنبلي:

اختلف الفقهاء الحنابلة في حكم إسقاط الحمل قبل مرور فترة المائة و العشرين يوما من بدء الحمل و هنا إنقسموا إلى إجماعين :

1. الاتجاه الأول: يرى أن الإسقاط جائز قبل التخلق وقت علمنا أن المساحة الزمنية لتلك الفترة أربعون يوما، وذلك أن النطفة لا تبدأ في التخلق إلا بعد انقضاء هذه الفترة فإذا تجاوز الحمل أربعين يوما كان الإسقاط حراما.
2. الاتجاه الثاني: يرى أن الإسقاط جائز إلى أن تنقضي أربعة أشهر من بدأ الحمل أي بمعنى آخر أن تنفخ الروح في الجنين ويكون ذلك بعد مرور مائة وعشرون يوما من بدء الحمل ويكون حراما بعد ذلك. يقول ابن الجوزي في الفروع: "لا يجوز إسقاط الحمل قبل أن ينفخ فيه الروح".³⁷

رابعا- المذهب المالكي:

هم أكثر تشددا في أقوالهم حيث ذهبوا إلى تحريم الإجهاض في هذه المرحلة ومنعوا الإجهاض حتى لو كان قبل أربعين يوما، حيث جاء في شرح الدردير: "لا يجوز إخراج المني المتكون في الرحم ولو قبل الأربعين يوما وإذا نفخت فيه الروح حرما إجماعا"³⁸. وهذا يفيد الحرمة وعدم جواز الإجهاض ويتضح أن المالكية ترى أن محصول الحمل منذ بدايته له حق الحياة، وإنه لا يجوز التعرض له بحال من الأحوال.

جاء في القوانين الفقهية لابن جزي: "وإذا قبض الرحم المني لم يجز التعرض له وأشد من ذلك إذا تخلق وأشد من ذلك إذا نفخ فيه الروح فإنه قتل للنفس إجماعا".³⁹

³⁶ - إحياء علوم الدين للإمام الغزالي، ج: 02، طبعة دار الشعب، ص: 735.

³⁷ - محمد سعيد، تحديد النسل بالأسباب الوقائية والعلاجية.

³⁸ - شرح الدردير مع حاشية الدسوقي، ج: 02، المطبعة الأميرية، ص: 237.

³⁹ - القوانين الفقهية لابن جزي، المطبعة الأميرية، ص: 235..

وكلام فقهاء المالكية يتفق مع رأي الإمام الغزالي من تحريم الإجهاض اعتباراً من لحظة بدء الحمل وإلقاء ماء الرجل والمرأة، إلا أن الحرمة تبدأ صغيرة وتتجه نحو الأشد كلما ازداد التخلق الكامل بمعنى إن هناك تدرج في العقاب فتزيد العقوبة كلما انتقل الجنين من طور إلى الطور الذي يليه.

وإجمال الحديث أن الفقهاء ذهبوا في الاسقاط قبل النفخ إلى مذهبين، أولها المنع وهذا رأي الإمام مالك، ودليلهم في ذلك أن العلاقة والمضغة ابتداء خلق آدمي له حرمة، ولا يحل انتهاكها، ثانيها يقول بالإباحة وهم جمهور الحنفية والشافعية والظاهرية من الحنابلة ودليلهم أن محصول الحمل قبل التخلق قطعة لحم قد لا تكون جنيناً وحياتها البشرية في حكم المجهول كما أن الجنين في هذه المرحلة لا حياة فيه.

الفرع الثاني: موقف الفقه الإسلامي من ظاهرة "إجهاض الجنين المشوه"

اختلف الفقهاء المعاصرون على عدم إجهاض الجنين المشوه، إذا تم نفخ الروح فيه (أي بعد مرور 120 يوماً)، وهم في ذلك يتفقون مع فقهاء السلف، في عدم جواز إجهاض الجنين بعد نفخ الروح فيه لأي سبب من الأسباب إلا للضرورة، وهذه الضرورة هي الحفاظ على حياة الحامل، بحيث لم يتم إجهاض الجنين، فإن ذلك حتماً إلى فقد الحامل لحياتها. ولكن الفقهاء اختلفوا في حكم إجهاض الجنين المشوه قبل نفخ الروح، وانقسموا إلى رأيين:

أولاً - الرأي الأول:

يقول بجواز إجهاض الجنين المشوه قبل نفخ الروح فيه، ومن قال بذلك بعض أهل الفتوى والبحث في الفقه الإسلامي، كما قال به بعض أهل الطب الذين لهم اهتمام بالبحث في الفقه الإسلامي، نذكر منهم فتوى المرحوم الشيخ "جاء الحق علي جاد الحق"⁴⁰ شيخ الأزهر، يرى أن الأجنة المعيبة بعيوب يمكن علاجها طبياً أو جراحياً، أو العيوب التي من الممكن أن تتلاءم مع الحياة العادية، فإنها لا تعتبر عذراً شرعياً مبيحاً للإجهاض.

أما الأجنة التي ترث عيوباً من الأب أو الأم، للذكور فقط أو للإناث فقط، فيجوز إسقاطها إذا ثبت أنها عيوب وراثية خطيرة مؤثرة في الحياة، مادام الجنين لم يكمل في الرحم مدة مئة وعشرين يوماً، بمعنى أنه لم تنفخ فيه الروح، ثم يضع الشيخ معياراً من وجهة نظره فيقول أن المعيار في جواز الإجهاض قبل استكمال الجنين مئة وعشرين يوماً، هو أن يثبت عملياً وواقعياً:

- خطورة ما به من عيوب وراثية.

- أن هذه العيوب تدخل في نطاق المرض الذي لا شفاء منه.

- أنها تنتقل منه إلى الذرية.

⁴⁰ - جاد الحق علي جاد الحق شيخ الأزهر السابق، ولد في بطرة في محافظة الدقهلية في مصر في 5 أبريل 1917، اشتغل بالقضاء ثم عين مفتياً للديار المصرية في سنة 1978، ثم عين وزيراً للأوقاف في جانفي 1982، ثم عين شيخاً للجامع الأزهر في مارس 1982، له عدة مؤلفات منها بحوث فتاوى إسلامية في قضايا معاصرة، الفقه الإسلامي مرونته وتطوره،... توفي في سنة 1996.

أما العيوب الجسدية كالعمى وغيرها، فإنها لا تعتبر ذريعة مقبولة للإجهاض لاسيما مع التقدم العلمي في الوسائل التعويضية للمعوقين.⁴¹

أما بعد نفخ الروح فيحرم الإجهاض بسبب عيوب خلقية، أو وراثية اكتشفها الأطباء بوسائل علمية، لأنه صار إنساناً محصناً من القتل، كأى إنسان يدب على الأرض، لا يباح قتله بسبب مرضه، أو عيوبه الخلقية، وسبحان الله الذي كرم الإنسان، وجعله خليفته. ورسول الله صلى الله عليه وسلم، وإن ابتغى في المسلم القوة قال: "المؤمن القوي خير وأحب إلى الله من المؤمن الضعيف"، إلا أنه لم يأمر بقتل الضعيف، بل أمر بالرحمة به. وهذا الجنين المعيب داخل في من مطلب الرسول صلى الله عليه وسلم شمولهم بالرحمة في كثير من أحاديثه الشريفة.⁴²

كما أخذ بهذا الرأي كذلك مجلس مجمع الفقه الإسلامي لرابطة التاريخ الإسلامي في دورته الثانية عشر المنعقدة بمكة المكرمة، في الفترة من 15 - 22 رجب 1410 هجرية الموافق لـ 10 - 17 فبراير 1990.

وبعد عرض الموضوع ومناقشته قرر المجلس ما يلي:

"إذا كان الحمل قد بلغ 120 يوماً لا يجوز إسقاطه، ولو كان التشخيص الطبي يفيد أنه مشوه الخلقة، إلا إذا ثبت بتقرير لجنة طبية من الأطباء الثقات المختصين، أن بقاء الجنين مشوه تشويهاً خطيراً غير قابل للعلاج، وأنه إذا بقي وولد، وأنه إذا بقي وولد ستكون حياته سيئة، وآلاماً عليه وعلى أهله، فعندئذ يجوز إسقاطه بناءً على طلب الوالدين".⁴³

ثانياً- الرأي الثاني:

يذهب أصحاب هذا الرأي إلى القول، بتحريم إجهاض الجنين المشوه مطلقاً، سواء كان قبل نفخ الروح أو بعدها. ومن قال بهذا الرأي، بعض أهل البحث في الفقه الإسلامي، وبعض أهل الطب الذين اهتموا بالبحث في الفقه الإسلامي، نذكر منهم ما يلي: د. محمد رمضان البوطي، د. عبد الفتاح إدريس، د. محمد النجيمي...

فيري د. محمد سعيد رمضان البوطي أنه إذا غلب على ظن الطبيب أن الجنين يولد مشوهاً، أو ناقص الخلقة، فإنها لا تدخل تحت حالة الضرورة، لأن الضرورة الشرعية تقوم على الجزم واليقين، لا على الظن والشك. والأسباب التي تؤدي إلى تشوه الجنين خلال مراحله الأولى تكاد تكون محصورة في تناول الحامل لأدوية معينة تؤدي إلى تشوه في خلقه الجنين. وهذا السبب لا يزيد عن كونه احتمالاً، يحذر منه الأطباء على وجه الحيط فقط. أما أن يتأكد الطبيب فإن ذلك لم يقع ولم يتأكد وقوعه. كذلك أن الدكتور عبد الفتاح إدريس يرجح مذهب القائلين بعدم جواز إجهاض الجنين المشوه. وهذا ما ذهب إليه د. محمد النجيمي، وكذلك يرى الدكتور مصباح المتولي حماد بتحريم الإجهاض لعيب، قد يظن أنه في الجنين سواء كان قبل نفخ الروح في الجنين أو بعده، ولا يحل إسقاط الجنين، إلا إذا كان إسقاطه متعيناً لإنقاذ حياة الأم. لأن إباحة الإجهاض قبل نفخ الروح، بدعوى تعيب الجنين-وهي

⁴¹- مصباح متولي الحماد، حكم إجهاض الجنين المعيب، مقال منشور في مجلة الشريعة والقانون، ج: 2، عدد: 24، شركة نافس للطباعة، القاهرة، مصر 2002، ص: 15.

⁴²- من فتوى رقم 200 بتاريخ 26 محرم 1401 الموافق لـ 4 ديسمبر 1980، مختارات من الفتاوى والبحوث للإمام الأكبر الشيخ جاد الحق علي جاد الحق، مجمع البحوث الإسلامية، مطبعة الأزهر، ص: 101-105.

⁴³- عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص: 351-352.

دعوى ظنية- قد يفتح الباب على مصراعيه للدعوى الكاذبة وللتدريج، إما من طبيب جشع لا خلاق له، أو من امرأة كارهة لزوجها، أو لستر فضيحتها، فتلجأ إلى أدوية لتشويه الجنين، وذلك ليصلن إلى الجواز الصادر به الفتوى.⁴⁴

الخاتمة:

نخلص في الأخير إلى جملة من النتائج والتوصيات أجمالها فيما يلي:

النتائج:

- الحقيقة العلمية الثابتة أن التشوهات لا يمكن التيقن منها قطعاً إلا بعد الشهر الثامن من حياة الجنين أي بعد نفخ الروح في الجنين.
- مسألة تشوه الأجنة من القضايا المعاصرة التي لم يتناولها الأقدمون بالدراسة والنقاش والتي لم يحسم فيها بقول متواتر كبقية المسائل والمواضيع. حيث لم يعرفه الأقدمون إلا في مسائل التشوه بعد الولادة وذلك لعدم توفر الأجهزة اللازمة للكشف عن تلك التشوهات أثناء مرحلة الحمل.
- المسألة تتعلق بأنواع التشوهات وأثرها على الأم والطفل وقبول الوالدين لذلك أو رفضه: لأن التفاوت فيها يحسم مسألة إباحة الإجهاض من عدمه.
- الإجهاض هو عموماً إخراج الجنين من الرحم قبل الأوان وهو غير قابل للحياة غير التمام أما اصطلاحاً فهو القاء الحمل مطلقاً.
- جريمة الإجهاض؛ فإنها تعني إنهاء حالة الحمل قبل الموعد الطبيعي للولادة، عمداً وبلا ضرورة، بأية وسيلة كانت، وفي غير الحالات التي أجازها الشرع الحنيف أو القانون.
- من منظور الطب الشرعي الإجهاض يعرف بأنه: "تفريغ رحم الحامل من محتوياته باستعمال وسائل صناعية" من شأنها إخراج متحصلاته في أي وقت قبل تكامل الأشهر الرحمية، ولأي سبب غير إنقاذ حياة الأم أو الجنين قبل الأسبوع 20 وخصوصاً في الأسابيع 12 الأولى.
- أما التشوه فحدوده نقص الخلقة، أو قبحها على خلافاً للخلقة السليمة ويتعلق الأمر بالاضطرابات التركيبية والسلوكية والوظيفية والأйضية الموجودة في الجنين.
- يتنازع مسألة الإجهاض المذاهب الفكرية والدينية المختلفة: فالليبراليون يرونها حرية شخصية، وهو وسيلة لمكافحة الاجهاض السري ومناهضة للانفجار الديمغرافي ومتعلقه الحرية الشخصية ومبدأ الخصوصية، والظروف الاقتصادية للعائلة، وفي المقابل نجد معظم الدول العربية والإسلامية تشدد في مسألة إباحة الإجهاض إلا في حالة واحدة إذا تهدد الأم مرض خطير في حياتها وصحتها عندها فقط يمكن التجاوز والتساهل.
- معظم التشريعات تعتبر الاجهاض فعلاً مجرمًا ومعيّار إباحة الفعل هو إنقاذ حياة الأم.
- أباحت بعض النظم تبعاً لذلك إجهاض الأجنة المشوهة وحضرته دولا أخرى، وعلى رأس المبيحين الفرنسيون بعدما كانوا يحضرون أي إعتداء عليه، والانكليز الذي يبيحون أصلاً الإجهاض حتى ولو كان هناك احتمال تشوه فيه. وسواء

- كان في 24 أسبوعا المسموح بها قبل نفخ الروح أو حتى بعد هذه الفترة في بعض الاماكن المرخص بها. وأغلب الدول الغربية حذت حذو فرنسا في ذلك.
- أما المشرع التونسي فقد خالف أحكام الشريعة مما يعتبر عدوانا ومخالفة صارخة لأحكام الدين حتى باحتمالية إصابة الجنين بمرض أو عاهة خطيرة.
 - وحال الجزائر في الحظر حال بقية الدول العربية والإسلامية عموما وبعض الدول الغربية خصوصا فيما عدا تونس كما سبق وأشرنا إلا من باب انقاذ حياة الأم وفي إطار منظم.
 - باتفاق علماء الفقه الإسلامي لا يجوز الإجهاض بتجاوز 120 يوما أي بعد نفخ الروح أما قبل نفخ الروح فقد جوز بعض الفقهاء إسقاطه وقال بحرمة آخرون.
 - والمالكية كما الغزالي يرمون الإسقاط من لحظة التقاء ماء الرجل والمرأة من بداية التلقيح إطلاقا لأن فيه اعتداء على كائن بشري موجود حكما. حتى ولو كان ذلك قبل 40 يوما وليس 120 كما ذهبت إليه بعض المذاهب وتزداد الحرمة كلما انتقل الجنين من طور إلى طور آخر هذا بالنسبة للإجهاض عموما.
 - أما بالنسبة للجنين المشوه اختلف الفقهاء في جوازه من عدمه قبل نفخ الروح أما بعد نفخها فالإجماع قائم على عدم جوازه لأي سبب من الأسباب إلا للضرورة.
 - بالنسبة لمرحلة قبل نفخ الروح فقد انقسم الفقهاء إلى رأيين: فمنهم من قال بجواز ذلك، مع مراعاة نوع العيب فالأجنة المعيبة بعيوب يمكن علاجها طبيا أو جراحيا، أو العيوب التي من الممكن أن تتلاءم مع الحياة العادية، فإنها لا تعتبر عذرا شرعيا مبيحا للإجهاض.
 - أما العيوب وراثية خطيرة مؤثرة في الحياة، مادام الجنين لم يكمل في الرحم مدة مئة وعشرين يوما وهو الذي ينبغي أن يثبت عمليا وواقعيا.
 - أما العيوب الجسدية كالعمى وغيرها، فإنها لا تعتبر ذريعة مقبولة للإجهاض لاسيما مع التقدم العلمي في الوسائل التعويضية للمعوقين.
 - أما الرأي الآخر فيقول بتحريم إجهاض الجنين المشوه مطلقا، سواء كان قبل نفخ الروح أو بعدها.
 - فإذا غلب على ظن الطبيب أن الجنين يولد مشوها، أو ناقص الخلقة، فإنها لا تدخل تحت حالة الضرورة، لأن الضرورة الشرعية تقوم على الجزم واليقين، لا على الظن والشك. والأسباب التي تؤدي إلى تشوه الجنين خلال مراحله الأولى تكاد تكون محصورة في تناول الحامل لأدوية معينة تؤدي إلى تشوه في خلقة الجنين. وهذا السبب لا يزيد عن كونه احتماليا، يحذر منه الأطباء على وجه الحيط فقط. أما أن يتأكد الطبيب فإن ذلك لم يقع ولم يتأكد وقوعه.
- التوصيات:**
- ينبغي على المشرع سواء في قانون الصحة أو في قانون العقوبات، تحديد أشكال وحدود التشوهات التي يجوز معها مطالبة الوالدين بالإجهاض، مع تحديد الإطار الزمني لهذا الطلب الذي يمكن تحديده باثني عشر أسبوعا مثلاً، أو بما تحكم به الجهات العلمية المتخصصة.

- يجب التعامل مع الأجنة المشوهة بجانب انساني بحث في الجانب الطبي والبحثي، دون إدخال اعتبارات ذاتية ومصلحية ضيقة تمتن كرامة الجنين وكل ما يبعده عن دائرة التصرف فيه بأي نوع من أنواع التصرف إلا لضرورة مبيحة.
- استكمال القصور التشريعي بحيث أن المشرع الجزائري لا يعترف إلا بجريمة الإجهاض العمدي أما بقية الصور فهي غير معتبرة مثل الاجهاض الخطأ.
- تفريد الفقه الإسلامي للعقوبة طبقا لفعل الاعتداء فتختلف العقوبة بحسب نزول الطفل حيا أو ميتا، توفر القصد من عدمه وهو ما ليس معتبرا في التشريع الجزائري فهو يوحد العقوبة والتجريم أيا كانت الأحوال والنتائج فهو يعتبر جنحة بالنسبة للمرأة وجناية بالنسبة للغير وهكذا.
- عذر الملكية والغزالي وجيه من حيث تحريم الإجهاض عموما والجنين المشوه خصوصا، فهو فتح للذرائع و للدعوى الكاذبة والتدريغ لأسباب عدة: إما من طيب جشع لا خلاق له، أو من امرأة كارهة لزوجها، أو لستر فضيحتها، فتلجأ إلى أدوية لتشويه الجنين، وذلك ليصلن إلى الجواز الصادر به الفتوى. مع علمنا أن التيقن لا يصح بتشويه الجنين إلا في الشهر الثامن فالأفضل غلق وسد هذا الباب وامتهان حياة البشر حاضرا ومستقبلا لأنه ليس من الحريات الشخصية.
- إجراء ملتقيات وندوات فقهية وعلمية واتفاقيات دولية لمناقشة هذه المسألة والوصول فيها إلى حلول توفيقية تخدم الإنسانية والبشرية وأجيال المستقبل ومستقبل الإنسانية خصوصا.

قائمة المصادر والمراجع:

- القرآن الكريم

القوانين:

المرسوم التنفيذي رقم: 92-276 مؤرخ في: 06 يوليو 1992، يتضمن: مدونة أخلاقيات مهنة الطب، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد رقم: 52.

الجملة الجزائرية التونسية، الفصل 214 عدل بالقانون رقم 24 لسنة 1965 المؤرخ في جويلية 1965 وبالمرسوم رقم 2 لسنة 1973 المؤرخ في 26 سبتمبر 1973 المصادق عليه بالقانون عدد 53 لسنة 1973 المؤرخ في 19 نوفمبر 1973.

- الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري.

- مشروع قانون الصحة الجزائري الجديد المقدم للبرلمان من أجل مناقشته.

- قانون رقم 18-11 مؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق 2 يوليو سنة 2018 المتعلق بالصحة.

- نظام مزاوله المهن الطبية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م.59) وتاريخ 1426/11/4 هـ واللائحة التنفيذية الصادرة بالقرار الو ازي رقم (4080489) وتاريخ: 1439/1/2 هـ.

المقالات:

- مصباح متولي حماد، مقال بعنوان: "حكم إجهاض الجنين المعيب"، مقال منشور في مجلة الشريعة والقانون، مجلة علمية محكمة نصف سنوية تصدر عن كلية الشريعة والقانون، عدد: 24، الجزء الثاني، شركة نافس للطباعة، القاهرة، مصر، 2002.
- ناهدة البقصمي، الهندسة الوراثية والأخلاق، سلسلي عالم المعرفة عدد 174، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، 1993.

المعاجم والقواميس:

- اسماعيل ابن عباد، المحيط في اللغة، ج: 6، مطبعة عالم الكتب، بيروت، لبنان، 1994، ص: 409.
- الفيومي: المصباح المنير
- ابن الأثير: النهاية
- ابن سيده: المحكم
- ابن فارس: معجم مقاييس
- ابن منظور، لسان العرب، دار بيروت للطباعة والتوزيع، بيروت، 1970.
- مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، ط: 2، مطبعة الحسينية المصرية، ج: 1، ص: 548.
- Larousse, librairie Larousse, Paris, 2005 Daniel (R): dictionnaire

الكتب القانونية:

- ابتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، البلدة، الجزائر، 1998
- حسن محمد ربيع، الإجهاض في نظر المشرع الجنائي، نشر دار النهضة، القاهرة، 1995
- حسين فريجة، شرح قانون العقوبات الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006-2007،
- رءوف عبید: جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985 .
- عمر السعيد رمضان: شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مطبعة القاهرة، 1986 .
- فوزية عبد الستار: شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998

كتب الفقه الإسلامي:

- ابن الجوزي، أحكام النساء، ط: 2، منشورات المكتبة العصرية، صيدا، لبنان، 1985.
- ابن جزى، القوانين الفقهية، المطبعة الأميرية.
- أبي الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، ج: 3، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1392 هـ.
- أسامة رمضان الغمري، الجرائم الجنسية والحمل والإجهاض من الوجهة الطبية والشرعية، دار الكتب القانونية، مصر، 2005.
- باحمد أرفيس، مراحل الحمل والممارسة الطبية في الجنين بين الشريعة الإسلامية والطب المعاصر، ط: 2، الجزائر، 2005.
- حاشية الدسوقي، المطبعة الأميرية.
- الشافعي، الأم، طبعة بولاق، الدار المصرية للتأليف والترجمة، 1331 هـ.
- شحاتة عبد المطلب حسن أحمد، الإجهاض بين الحظر والإباحة في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006.
- شرح الدردير، المطبعة الأميرية.

- عبد النبي محمد محمود أبو العينين، الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006.
 - عمر غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، دار الأندلس الخضراء، جدة، السعودية، 2001
 - الغزالي إحياء علوم الدين ، طبعة دار الشعب.
 - محمد سعيد، تحديد النسل بالأسباب الوقائية والعلاجية.
 - محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، الدار السعودية للنشر والتوزيع، السعودية.
- الرسائل:
- مصطفى عبد الفتاح، جريمة الإجهاض دراسة في سياسة الشرائع المقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2000-2001

المواقع الإلكترونية:

- <http://www.aichasa3id.maktoobblog.com/>
- <http://awomensenews.org/article.com.aid=2017&context=archive>