

حكم إجهاض الجنين المشوه
(دراسة مقارنة)
Ruling on aborting a deformed fetus
(Comparative study)

تاريخ النشر: 2021/07/15	تاريخ القبول: 2021/03/28	تاريخ الارسال: 2020/11/10
-------------------------	--------------------------	---------------------------

*د. جمال الدين عنان

جامعة محمد بوضياف - المسيلة

ananedjameleddine@yahoo.fr

ملخص:

موضوع الإجهاض واحد من المواضيع التي مازالت إلى يومنا هذا تثير العديد من المشاكل القانونية والاجتماعية والشرعية، باعتباره يمس أحد أهم حقوق الإنسان ألا وهو الحق في الحياة. وفي هذا البحث سنحاول استعراض واحد من أهم الأسباب التي تدفع بالكثير من الأمهات إلى إسقاط الأجنة ألا وهو تشوه الجنين، الذي جعل الكثير من الآباء في حرج من أمرهم لعدم تحققهم من هذه المسألة إلى جانب عدم وجود حكم فاصل محل إجماع حول هذه المسألة.

وسنحاول في هذا البحث عرض مفهوم تشوه الجنين وأسبابه، مبرزين موقف التشريعات العربية والغربية إضافة إلى حكم الشريعة الإسلامية بكل تفرعاته وتفصيلاته، من خلال ما ورد من أحكام في كتاب الله وسنة الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم، وفتاوى الفقهاء والعلماء وقرارات المجامع والهيئات العلمية والفقهاء. الكلمات المفتاحية: الجنين، الإجهاض، الحق في الحياة، تشوه الجنين، الأمراض الوراثية.

*المؤلف المرسل: جمال الدين عنان

Abstract:

The issue of abortion is one of the topics that to this day still raises many legal, social and legal problems, as it affects one of the most important human rights, which is the right to life. In this research, we will try to review one of the most important reasons that lead many mothers to abort fetuses, which is the deformity of the fetus, which made many fathers embarrassed by their lack of verification of this issue in addition to the absence of a final ruling that is unanimous on this issue.

In this research, we will try to present the concept of fetal deformity and its causes, highlighting the position of Arab and Western legislation, in addition to the rule of Islamic law in all its subdivisions and details, through what was mentioned in the provisions of the Book of God and the Sunnah of the Noble Messenger, may God bless him and grant him peace, and the fatwas of jurists and scholars and the decisions of academies and scientific and jurisprudential bodies.

key words: Fetus; Abortion; Right to life; Fetal malformation; Genetic Disease.

مقدمة:

الحمد لله مستحق الحمد العزيز الرحيم والصلاة والسلام على عبده ورسوله محمد سيد المرسلين وإمام المتقين وخاتم النبيين صلى الله عليه وعلى آله أجمعين أما بعد: من حكمة الله تعالى أن جعل النسل محبباً للإنسان بطبيعته، ذلك أن عمارة الأرض واستغلال خيراتها وثمراتها لا يتحقق إلا بالتكاثر والتناسل، قال تعالى في محكم تنزيله: ﴿هُنَالِكَ دَعَا زَكَرِيَّا رَبَّهُ قَالَ رَبِّ هَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً إِنَّكَ سَمِيعُ الدُّعَاءِ﴾ (آل عمران: 38).

فحفظ النسل من مقاصد الشريعة الإسلامية، الذي لأجله شرع الله النكاح وحرّم السفاح والزنا، فالنكاح هو الوسيلة الوحيدة التي تُوجِدُ النسل، كما أن الأسرة هي التي تحفظه وترعاه، يقول الله تعالى ﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا﴾ (الفرقان: 54)، ويقول أيضاً: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى

وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتَقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ﴿الحجرات:13﴾ .

وإذا كان إنجاب الأولاد من نعم الله على عباده، إلا أن إرادة العلي القدير تشاء أن يجعل البعض عقيما: ﴿يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ ، أو يزوجهم ذكرا وإناثا، ويجعل من يشاء عقيما إنه عليم قدير﴾ (الشورى: 49-50)، وعليه ليس في محاولة علاج العقم مخالفة لإرادة الشرع ومقاصده، خصوصا مع التطور العلمي الحاصل في هذا المجال، حيث أمكن علاج الكثير من حالات العقم عن طريق التلقيح الصناعي، الذي أباحته الكثير من الفتاوى عند توافر شروطه،⁽¹⁾ وهو المسلك الذي انتهجه المشرع الجزائري مؤخرا عند تعديله لقانون الأسرة بموجب المادة 45 مكرر.⁽²⁾

والشارع الحكيم يعتبر المال والبنون زينة الحياة الدنيا وبهجتها فقال: ﴿الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَالْبَاقِيَاتُ الصَّالِحَاتُ خَيْرٌ عِنْدَ رَبِّكَ ثَوَابًا وَخَيْرٌ أَمَلًا﴾ (الكهف:46)، ومن هذا المنطلق يعتبر استقبال الأسرة لمولود أو حمل جديد حدثا بارزا في تاريخها بما يحمله من فرحة وبهجة، إلا أن هذه الفرحة قد لا تكتمل لعب فيها. فقد يكون مريضا أو معاقا أو مصابا بتشوهات، قد تبلغ درجة من الجسامة فتخرجه من طائفة الأدميين، ما يصيب الأبوين بالإحباط فتفقد الأم أملها في الإنجاب السوي، ويقل تواصلها مع غيرها مع ما يشكله ذلك من كلفة اقتصادية باهظة لعلاجها ومتابعتها، قد لا تسمح ميزانية الأسرة بتوفيرها .

قال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنْ أَزْوَاجِنَا وَذُرِّيَّاتِنَا قُرَّةَ أَعْيُنٍ وَاجْعَلْنَا لِلْمُتَّقِينَ إِمَامًا﴾ (الفرقان:74). فكيف تكون الذرية قرة عين إذا كان فيها من هو مشوه الخلقة أو ناقص الأعضاء أو متخلف العقل. وقال: ﴿يَا أَيُّهَا الْإِنْسَانُ مَا غَرَّكَ بِرَبِّكَ الْكَرِيمِ الَّذِي خَلَقَكَ فَسَوَّاكَ فَعَدَلَكَ فِي أَيِّ صُورَةٍ مَّا شَاءَ رَكَّبَكَ﴾ (الانفطار: 6-8) ، وقال أيضا: ﴿اللَّهُ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ قَرَارًا وَالسَّمَاءَ بِنَاءً وَصَوَّرَكُمْ فَأَحْسَنَ صُورَكُمْ وَرَزَقَكُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ ذَلِكَُمُ اللَّهُ رَبُّكُمُ فَتَبَارَكَ اللَّهُ رَبُّ الْعَالَمِينَ﴾ (غافر: 64) ، كما قال: ﴿هُوَ الَّذِي يُصَوِّرُكُمْ فِي الْأَرْحَامِ كَيْفَ يَشَاءُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ﴾. (آل عمران: 6)

لقد مكنت الوسائل العلمية الحديثة من متابعة كامل أطوار نمو الجنين، منذ بدء مراحل حياته الأولى، وأصبح بالمقدور تشخيص الكثير من حالات تشوه الأجنة وهي في أرحام أمهاتها، وعليه إذا أعلمت الحامل زوجها بإصابة جنينها بتشوهات، فهل تستسلم

للقدر الذي ابتليت به وتترك الأمر لمشيئة الله، أم تبادر إلى إسقاطه اعتبارا لعدم صلاحيته أو قابليته للحياة ؟

بناء على ما سبق تحدد الإشكال الرئيس في بحثنا هذا كما يلي: إلى أي مدى يمكن بجواز إسقاط الجنين المشوه، وما هو حكم الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية من ذلك؟

إجابة عن تساؤلنا السابق ارتأينا تقسيم بحثنا هذا إلى مبحثين أساسيين نتناول في الأول عوامل تشوه الجنين وسبل الوقاية منها، حيث قمنا بتقسيمه إلى مطلبين خصصنا الأول لدراسة أسباب تشوه الأجنة، والمطلب الثاني درسنا فيه سبل الكشف عن تشوه الأجنة والوقاية منه.

أما المبحث الثاني فقد تم تخصيصه لبيان موقف الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية من مسألة تشوه الجنين، وقد عالجتنا في المطلب الأول موقف التشريع الوضعي والمقارن، أين ركزنا خاصة على التشريعين الجزائري والفرنسي، على اعتبار أن الثاني أباحه، فاستعرضنا حالات وشروط ذلك، الأول مازال على موقفه الرافض له، حيث أبرزنا أسباب ودواعي ذلك. واختتمنا دراستنا هذه بمطلب ثان تناولنا فيه بالتفصيل موقف الشريعة الإسلامية، التي اتخذ بعض فقهاء المعاصرين ومجامعها الفقهية موقفا بارزا من هذه المسألة.

أما الخاتمة فقد حاولنا من خلالها إعطاء خلاصة لهذا البحث، أين أبرزنا مختلف النتائج المتوصل إليها، وأعطينا ما أمكن من اقتراحات وتوصيات، قدرنا بأنه من الضروري تقديمها للمشرع الجزائري حتى يعمل بها، ويوائم موقفه مع حكم الشريعة الإسلامية الذي نراه جديرا بالإتباع رفعا للحرج على الكثير من الأزواج.

المبحث الأول: عوامل تشوه الجنين وسبل الوقاية منها

بتطور العلوم الطبية وتقدم البحوث والتجارب العلمية، أمكن بواسطة الوسائل التقنية الحديثة الكشف عن مختلف التشوهات التي تصيب الأجنة، وأسباب ذلك، ومراحل حدوثها، وكذا سبل الوقاية منها، وهي النقاط التي وما سنتناوله في هذا الفصل.

المطلب الأول: أسباب تشوه الجنين

يمكن تقسيم أسباب تشوه الجنين إلى مجموعتين رئيسيتين من الأسباب، خارجية وداخلية تؤدي مجتمعة أو منفصلة إلى حدوث هذه التشوهات وبدرجات متفاوتة في مختلف أطوار نموه .

الفرع الأول: الأسباب الخارجية

وتمثل ما نسبته 10% من مجموع حالات التشوه، وقد ترتفع هذه النسبة لتصل إلى حدود 50-60% إذا اجتمعت مع الأسباب الوراثية، وتتجلى أهم هذه الأسباب في ما يلي:

أولاً: الفيروسات

تدخل هذه الفيروسات جسم الأم عبر دمها إلى المشيمة ومنه إلى الجنين فتصيبه بتشوهات بالغة ومميتة، سواء داخل رحم أمه أو قبل الولادة أو عقبها مباشرة أو يبقى مشوهاً إلى أن يحين أجله، ومنها فيروس الحصبة الألمانية،⁽³⁾ وفيروس الهربس،⁽⁴⁾ وفيروس تضخم الخلايا، ومقوسة جوندي⁽⁵⁾ التي تنتقل عبر أكل لحم الخنزير، وبخاصة إذا لم يكن مطهواً جيداً، أو الاتصال بالقطط والقوارض.⁽⁶⁾

ثانياً: تناول العقاقير والمواد الكيماوية

ومن أبرزها التدخين والكحول والمخدرات بأنواعها، والأدوية المسكنة كالأسبرين أو المستعملة لعلاج بعض الأمراض كالسكري والصرع والسرطان.⁽⁷⁾

ثالثاً: التعرض للأشعة

يؤدي تعرض الحامل للأشعة وخاصة إذا كانت بكميات كبيرة، إلى نشوء طفرات في المورثات وإخلال بالصبغيات، ونقصان نمو الجنين داخل الرحم وخارجه، الذي ينتج عنه التخلف العقلي مع صغر الدماغ، والشفة المشقوقة، والحنك المشقوق، وإصابات بالجهاز العصبي.⁽⁸⁾ لذا ينصح بعدم تعريض الحامل للأشعة خلال الأشهر الثلاثة الأولى أو إجهاض الجنين عندما يكون في مراحله الأولى أو منع الحمل إذا أمكن تشخيص المرض الخبيث قبل حدوث الحمل.⁽⁹⁾

رابعاً: بعض الأنواع من الأخماج

وهي الالتهابات التي تكون نتيجة انتقال بعض أنواع البكتيريا والطفيليات إلى الجنين عن طريق العدوى، ومنها على سبيل المثال فيروس مضخمة الخلايا، وهو مرض ينتقل عن

طريق الزنا واللواط، ويتواجد بكثرة لدى الشواذ ومرض الزهري الذي ينتقل عن طريق الزنا.

خامساً: الأسباب الميكانيكية

وقد تكون على درجة كبيرة من الخطورة، بحيث تسبب تشوهات بالغة للجنين، إذا ما أصيب كيس السلى بإصابات تؤدي إلى انفجاره أو فقدان جزء مهم من السائل الأمنيوسي، وهو ما يؤدي إلى حدوث تشوهات في أطراف الجنين، ولهذا منعت الشريعة الإسلامية إيذاء الحامل أو حتى تخويفها.⁽¹⁰⁾

الفرع الثاني: الأسباب الداخلية

ويقصد بها الأسباب الوراثية، وتشكل ما نسبته 30-40 % من مجموع حالات التشوه، وترتفع هذه النسبة لتصل إلى حدود 60 % إذا اجتمعت مع الأسباب الخارجية. وقد بينت مختلف الدراسات العلمية بأن هذه التشوهات تنتج عن عوامل وراثية موجودة في الجذور الأولى للجنين، ونقصد هنا وجود خلل في الحيوان المنوي أو البويضة أو فيهما معاً، والوراثة هنا قد تتعدى الأبوين إلى الأجداد،⁽¹¹⁾ كما قد تكون نتيجة زواج الأقارب. ومن المتصور حدوث هذه التشوهات في الأمشاج،⁽¹²⁾ بل وحتى عند علوقها بجدار الرحم، وهذا بتظافر بعض العوامل الخارجية الأخرى. ومرد هذه التشوهات هو كروموسومات أو صبغيات غير طبيعية في الأجنة المشوهة، سواء في عددها زيادة أو نقصاناً، فبدلاً من وجود 23 كروموزوم في الحيوان المنوي أو البويضة، يكون هناك إما 22 أو 24 منها.

فالنطفة الأمشاج يجب أن تحتوي على 46 كروموزوم، أي 23 زوج من الصبغيات، فوجود 45 أو 47 صبغياً، أو ما يسمى بالجسيمات الأحادية، من شأنه إحداث هذه التشوهات. وقد يكون الخلل في شكلها بزيادة أو نقصان في طوله نتيجة فقدان جزء منها أو إضافته إلى صبغي آخر.⁽¹³⁾

الفرع الثالث: أنواع التشوهات

قبل الحديث عن أنواع التشوهات، لا بأس من التذكير بأنه يشترط في الجنين المشوه أن يكون حياً داخل رحم أمه، وذلك قبل اتخاذ القرار بإجهاضه، أما بالنسبة للتشوهات التي تصيبه داخل الرحم، أو التي تظهر عليه عند ولادته، فيمكن حصرها في المجموعات الآتية:

المجموعة الأولى: تشوهات غير متلائمة مع الحياة الرحمية، ومن رحمة الله تعالى أن 60 % إلى 70 % منها تنتهي بالإجهاض الذاتي أو التلقائي في الأشهر الأولى من الحمل، وقد لا تحس بها الحامل على الإطلاق، وتشمل هذه التشوهات الجهاز العصبي والأعضاء الداخلية، أو وجود اختلال الصبغيات غير المتلائمة مع الحياة داخل الرحم، مثل الزيادة الكبيرة في عدد الصبغيات أو نقصها أو الطفرات المميتة.

المجموعة الثانية: هذا النوع من التشوهات يتلاءم مع الحياة الرحمية، لكن الجنين لا يستطيع الحياة بعد الولادة، ففي معظم الأحيان يتوفى عند الولادة أو عقمها بفترة قصيرة، مثل عيوب القلب والأوعية الدموية التي تعكس الدورة الدموية، أو التي تؤدي إلى اختلاط الدم الشرياني بنسبة أكثر من 30 %، أو انسداد القصبة الهوائية للرئة، أو ضمور الكليتين، أو نقص في نمو الدماغ أو المخ. ويتطور الطب لوحظ إمكانية مواصلة الطفل لحياته مع بعض هذه التشوهات بتوفير عناية طبية فائقة، لكنها حياة معطلة معتمدة كلية على الغير.⁽¹⁴⁾

المجموعة الثالثة: وهي تشوهات لا تعطل الحياة، ولا تقضي على الأجنة، وتنتهي بولادة طفل متلائم مع الحياة ويعيش حياة طبيعية أو شبه طبيعية، مثل تشوهات الشفاه الأرنبية أو تشوهات الأطراف، أو التأخر العقلي الذي ينتج عن نقص في نمو الدماغ، والتضخم في بعض الأعضاء الداخلية كالكلبد والطحال، وهناك تشوهات بالإمكان علاجها كوجود خلل في الأنزيمات، أو في جهاز المناعة داخل الجسم، أو خلل في تخثر الدم.⁽¹⁵⁾ وفي المحصلة فإن مصير الأجنة المشوهة لا يخرج عن أحد هذه الاحتمالات الثلاثة:

- 1- الإجهاض أو الموت قبل أو أثناء أو بعد الولادة مباشرة لثلث منها.
- 2- ثلث به تشوهات بالإمكان معالجة بعضها، وتستمر حياة الطفل ببعضها الآخر ولكنها حياة صعبة معتمدة على الغير.
- 3- الثلث الباقي يتمكن من العيش حياة مقبولة ومنتجة رغم خللهم الخلقي.

المطلب الثاني: سبل الكشف والوقاية من تشوهات الأجنة

تكون التشوهات التي تحدث خلال الأسبوعين الأولين شديدة، على نحو لا يمكن للجنين العيش بها فيجهض تلقائياً. وبداية من الأسبوع الثالث وحتى الثامن تكون هذه التشوهات الخلقية شديدة، لكن مع مرور ستين يوماً وباستثناء الجهاز العصبي والعين،

فهي أخف شدة. أما سبل اكتشاف هذه التشوهات ووسائل الوقاية منها فهذا ما سنعالجه في الفرعين المواليين.

الفرع الأول: سبل الكشف عن التشوهات

يمكن تشخيص تشوه الأجنة بعدة وسائل تقنية يتمثل أهمها فيما يلي:

أولاً: التاريخ الوراثي للأمراض في الأسرة⁽¹⁶⁾

تعتبر الاستشارة الوراثية من أهم الوسائل المساعدة على تجنب تشوهات الأجنة، خاصة إذا تمت قبل الزواج، لما في انتقال الأمراض والصفات الوراثية من تأثير على النسل، وفي هذا الصدد فإننا نميز بين ثلاث أنواع من الصفات الوراثية:

1- صفات وراثية سائدة: وتصيب نصف الذرية إذا كان أحد الأبوين مصاباً بها، منها ما هو خطير ومنها اليسير. ومن أمثلتها مرض رقص هنتنغتون Huntington الذي ينتهي بالشلل التام والوفاة خلال بضعة أعوام من ظهور المرض، ومن المؤسف أن أعراضه لا تكتشف إلا في سن الأربعين.⁽¹⁷⁾ وهناك العديد من الأمراض التي تورث كصفات سائدة، كمرض الودانة الذي تكون فيه الأطراف قصيرة والعمود الفقري معتدل، وتعدد أكياس الكلى الذي يؤدي إلى الوفاة ما لم يبادر المريض إلى زرع كلية، أو العلاج بالكلية الصناعية، ومرض كروية خلايا الدم وتكون العظم الناقص، وفرط الكوليسترول العائلي.⁽¹⁸⁾

2- صفات متنحية: وهي كثيرة وتنقل العديد من الأمراض قدرت بحوالي الألفين، منها الخطير ومنها اليسير، وحسب قانون مندل لا بد أن يأخذ الجنين هذه الصفة من كلا الأبوين عكس الأولى، وتقدر نسبة ظهور هذه الصفات بواحد في الألف إذا كان الزواج من غير الأقارب، بينما ترتفع إلى 35 % في الحالة العكسية، ومن أمثلة هذه الأمراض مرض ويلسون، والبول الأسود، والتليف الكيسي وغيرها.⁽¹⁹⁾

3- الصفات الوراثية التي تحمل عن طريق صبغي الجنس: وهذه الصفات تصيب بخاصة الذكور، ذلك أن الأم هي التي تحمل هذه الصفات في الكروموسوم x وبالتالي لا يكون للذكر سوى x واحد مصدره الأم، أما بالنسبة للإناث فالنصف فقط هن اللواتي يحملن هذا المرض. ومن أمثلة الأمراض التي تصيب الذكور مرض الناعور ومرض حثل دوشين.⁽²⁰⁾

ثانياً: التشخيص قبل الحمل

وهو مرادف لمصطلح le diagnostic prénatal بالفرنسية، ويعرف بأنه مجموع التقنيات التي تسمح بالكشف داخل رحم الأم، عن جميع التشوهات العضوية والأمراض الوراثية التي تصيب الجنين، منذ تلقيح البويضة حتى ولادته.⁽²¹⁾ وتتمثل التقنيات المستعملة للكشف عن هذه التشوهات فيما يلي :

1-التصوير بالموجات فوق الصوتية:⁽²²⁾ ومن مزايا هذه التقنية أنها لا تضر بالأم والجنين على السواء، وتمكن من معرفة العديد من المعلومات حول الجنين، كجنسه وطوله وحياته أو موته، وهل هو واحد أو توأم. ومن العيوب الخلقية التي يمكن معرفتها بهذه التقنية، الأمراض التي تصيب الجهاز العصبي، والأطراف والجهاز الهضمي، وعيوب الكلى.⁽²³⁾

ومن عيوب هذه الطريقة أنها لا تكشف الأمراض الناتجة عن خلل في الصبغيات، كما أن التشخيص لا يتم إلا إذا كان الجنين قد جاوز 120 يوماً، ولهذا ينصح باللجوء لهذه التقنية قبل بلوغ الجنين مرحلة نفخ الروح، حتى يتسنى للأم الإجهاض إذا ما تم التأكد من تشوّهه بدرجة خطيرة.

ومن التقنيات الحديثة التي تستعين بالتصوير بالموجات الصوتية، منظار رؤية الجنين الذي يتم إدخاله إلى الرحم، ثم تجويف السلى بواسطة مسبار، لأخذ عينة من دم الجنين، أو كبده، أو جلده، لتشخيص العديد من الأمراض.

وبسبب خطورة هذه التقنية لا يلجأ إليها إلا في حالات نادرة، لما قد تسببه من نزف في الجنين أو المشيمة، أو احتمال جرح الجنين، أو فقدان السائل الأمنيوسي، مما يؤدي إلى رفع نسبة الإجهاض المبكر إلى حدود 10-15 %. كما أن أخذ عينة من دم الجنين،⁽²⁴⁾ يمكن إجراءه بأخذ عينة من الحبل السري، بواسطة إبرة تدخل مباشرة إلى الحبل السري عبر بطن الأم والرحم.

2-فحص دم الحامل: يساعد فحص دم الحامل على التأكد من عدم إصابتها بفيروس الحصبة الألمانية، والهربس، ومقوسة جوندي، والزهري والإيدز، ومعرفة نوع فقر الدم إن كان لديها، ووظيفة الكلى والكبد وغيرها من الأعضاء. كما يمكن معرفة نقص مادة الفافيتوبروتين التي تؤدي إلى إصابة الجنين بمتلازمة داون (ثلاثي الصبغيات رقم 21 فيكون المولود من الأطفال المغوليين).

3-فحص السائل الأمنيوسي: وتتم هذه الطريقة بواسطة حقنة لها إبرة، وبلاستعانة بآلية التصوير بالموجات فوق الصوتية، حتى لا يتم إيذاء المشيمة والجنين، وتدخل الإبرة عبر جدار البطن وجدار الرحم، ومنه إلى غشاء الأمنيوم، لسحب كمية من السائل الأمنيوسي الذي يسبح فيه الجنين. وأفضل مرحلة لإجراء الفحص بهذه الطريقة تكون ما بين الأسبوع الرابع عشر والسادس عشر، أما قبل هذه الفترة فهي تشكل خطراً لوجود كمية قليلة من السائل، مما يؤدي إلى احتمال إصابة الجنين بجرح أو نزف. ومن دواعي اللجوء إلى هذه التقنية:

- إذا كان سن الحامل يتجاوز الخامسة والثلاثين.⁽²⁵⁾

- إذا سبق لها ولادة طفل مشوه .

- عند وجود خلل كروموسومي بأحد الأبوين .

- وجود مرض وراثي في الكروموسوم الجنسي x لدى المرأة الحامل .

وهناك طريقة أخرى أكثر تعقيداً وخطورة وتتمثل في أخذ عينة من الزغبات المشيمية ، إلا أننا نشير بأن جميع هذه الطرق عدا التصوير بالموجات فوق الصوتية، تتطلب مهارات فائقة لدى القائم بها، وهو ما يفتقد حالياً في دول العالم الثالث، لغياب الوسائل والكفاءات والأشخاص المتمرسين في هذا المجال.

الفرع الثاني: سبل الوقاية من تشوهات الأجنة

برجعنا إلى مختلف مبادئ وأحكام الشريعة وأحكامها، نكتشف بأنها أسبق الشرائع التي أوجدت العديد من القواعد والوسائل الوقائية ما يحول دون تشوه الأجنة، وتتمثل سبل الوقاية من هذه التشوهات في:

أولاً: سبل الوقاية من الأسباب الخارجية

أبرزنا في موضع سابق مختلف الأسباب البيئية أو الخارجية، التي تؤدي إلى إحداث تشوهات كبيرة لدى الأجنة، كما تم بيان أخطارها وآثارها تفصيلاً. وما يشد انتباهنا في هذا المقام هو مختلف الأحكام التي جاءت بها شريعتنا الغراء والتي يعتبر اتباعها بحق جداراً مانعاً ضد الكثير من الأمراض. فالإسلام حث على النظافة وحرّم الزنا ورذيلة اللواط وغيرها من صنوف العلاقات الجنسية غير المشروعة وهو ما سيحمي لا محالة من العدوى بمختلف الفيروسات كفيروس الزهري ومضخمة الخلايا والهربس والإيدز، كما أن في منعه

الاتصال بالخنازير وأكل لحومها وقاية لنا من مقوسة جوندي التي تصيب الجنين خاصة بتشوهات شديدة.

وهذا دون أن ننسى تحريمه للخمر والتبغ ومختلف أنواع المخدرات كالحشيش ومشتقات الأفيون من مورفين وهروين التي تسبب للأجنة أضرارا بالغة إذا كانت الأم هي من يتناولها ويتعاطاها، فالحكمة الإلهية ارتأت اجتثاث هذه الشرور من جذورها بمحاربتها ومنعها وفي هذا ما يزيد الإيمان ترسيخا في قلوبنا. ونشير أخيرا إلى أن ديننا الحنيف قد منع وشدد على حماية الحامل من كل اعتداء أو تخويف أو تعنيف مادي كان أو معنوي حتى لا تجهض ما في بطنها.

ثانيا: سبل الوقاية من الأسباب الداخلية

تتمثل أهم سبل الوقاية من الأسباب الخارجية، في اللجوء كما قيل سابقا إلى الاستشارة الوراثية، والتي يفضل أن تتم قبل الزواج، حيث يبحث الطبيب عن الأمراض الوراثية في كل من أسرتي الخاطب والمخطوبة. ومن الممكن القيام بهذه الاستشارة بعد الزواج وقبل الإنجاب أو عند بداية الحمل، إلا أن فائدتها قليلة الجدوى، كما لو أجريت قبل الزواج.

ولا تتحقق هذه الاستشارة إلا بإجراء التحاليل الطبية اللازمة قبل الزواج، لتشخيص العيوب والأمراض الوراثية إن وجدت في أحد الزوجين أو كليهما، ومدى تشكيلها عائقا أمامهما لإتمام إجراءات الزواج. وهذا يتفق مع ما ذهب إليه بعض الفقه من جواز رد النكاح والمهر إذا وجد بأحد الزوجين عيب أو مرض كالبرص والجذام،⁽²⁶⁾ وفي هذا يقول الشافعي: "إن الولد الذي يأتي من مريض بأحد هذين الداءين قلما يسلم، وإن سلم أدرك نسله"،⁽²⁷⁾ وقال ابن حجر الهيثي: "والجذام والبرص يعديان المعاشر والولد أو نسله كثيرا، كما جزم به في الأم وحكاها عن الأطباء في موضع آخر".⁽²⁸⁾

وقد سبق للجنة العربية لأخلاقيات العلوم والثقافة أن نظمت ندوة، جمعت رجال الدين وعلماء النفس والاجتماع وأطباء علم الوراثة وعلم الأجنة، وخرجت هذه الندوة بعدة توصيات، أهمها إلزام الحكومات العربية بتعميم الفحص الطبي قبل الزواج،⁽²⁹⁾ وهو المنحى الذي سار عليه المشرع الجزائري، عندما أوجب على الزوجين إجراء فحص طبي قبل الزواج، بموجب المادة 7 مكرر من قانون الأسرة، المستحدثة بالأمر 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل والمتمم لقانون الأسرة.⁽³⁰⁾

ومن العوامل المؤدية أيضا إلى تشوه الأجنة، الزواج بالأقارب وارتفاع سن الزواج بالنسبة للفتيات، وهو ما تنبه إليه النبي الكريم صلى الله عليه وسلم، ومن بعده الصحابة الكرام، وفي هذا الشأن يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "تخيروا لنطفكم فإن العرق دساس"،⁽³¹⁾ وفي رواية أخرى: "تخيروا لنطفكم وانكحوا الأكفاء"،⁽³²⁾ كما قال: "إياكم وخضراء الدمن، قالوا: وما خضراء الدمن؟ قال: المرأة الحسناء في منبت السوء".⁽³³⁾

وهذه الأحاديث الشريفة تبين ما للصفات الوراثية التي تنتقل من الآباء والأمهات إلى الأبناء والأحفاد من أهمية، حيث لم يقصرها الرسول صلى الله عليه وسلم على الصفات الجسمانية، بل تعداها إلى الأمراض النفسية والأخلاقية.

ويروى أن رجلا جاء النبي صلى الله عليه وسلم يشكو زوجته، ويتهمها عنده بالزنا نافيا نسبه، فعن أبي هريرة رضي الله عنه: أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله، وُلِدَ لي غلامٌ أسودُّ! فقال: "هل لك من إبلٍ؟" قال: نَعَمْ، قال: "ما أَلَوْنُهَا؟" قال: حُمْرٌ، قال: "هل فيها من أَوْزَقٍ؟" (أي أسمر أو ما كان لونه كلون الرماد)، قال: نَعَمْ، قال: "فَأَتَى ذلك؟" قال: لَعَلَّ نَزَعَهُ عِرْقٌ، قال: "فلعلَّ ابْنَكَ هذا نَزَعَهُ".⁽³⁴⁾ ولم يرخص له في الانتفاء منه. ويقال بأنهم بحثوا فوجدوا له جدة سوداء من جهة أمه.⁽³⁵⁾ ومن الآثار ما قاله عمر بن الخطاب لبني السائب: "قد أضويتم فانكحوا الغرائب"، أي تزوجوا الغريبات حتى لا يضعف النسل، وقد روي عنه أيضا قوله: "لا تنكحوا القرابة القريبة فإن الولد يخلق ضاويا".⁽³⁶⁾

المبحث الثاني: الحكم القانوني والشرعي لمسألة إجهاض الجنين المشوه

تشير مختلف الإحصاءات وبخاصة في العالم الغربي إلى وجود تزايد رهيب و غير مبرر للإجهاض،⁽³⁷⁾ ومن العوامل المساعدة والمشجعة على ذلك، تلك التوصيات التي خرجت بها العديد من المؤتمرات العالمية،⁽³⁸⁾ وحيث أقدمت تبعا لذلك العديد من التشريعات الوطنية على إباحته أو التسامح معه.⁽³⁹⁾

ونحمد الله أن نصوص أغلب التشريعات الوضعية العربية على خلاف الغربية، تنسجم مع ما تقرره أحكام الشريعة الإسلامية، في اعتبارها للإجهاض جريمة جنائية تعاقب عليها بعقوبات جزائية، وإن كانت شدتها تختلف من دولة إلى أخرى.

وسأحاول من خلال هذا المبحث إبراز موقف التشريع العقابي الجزائري، من مسألة الإجهاض عموما، وإجهاض الجنين المشوه خصوصا، مستعرضا إلى جانبه موقف كل من

المشرعين المصري والفرنسي، مختتما إياه إن شاء الله بموقف الشريعة الإسلامية من هذه المسألة.

المطلب الأول: موقف التشريع الوضعي الجزائري والمقارن

باستعراضنا لموقف التشريعات الوضعية سنحاول التطرق لمختلف النصوص القانونية وعرض ما بينها من أوجه التشابه والاختلاف مستعينين بما توصل إليه الاجتهاد القضائي في هذه المسألة.

الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري

نظم المشرع الجزائري أحكام الإجهاض بمختلف طرقه وكيوفه في المواد من 304 إلى 313 من قانون العقوبات،⁽⁴⁰⁾ وما يلاحظ هو عدم إدراجه لأي تعريف للحمل، وعليه فلا مناص من اللجوء إلى الفقه القانوني الجنائي لبيان ذلك، حيث يعرفه بأنه: "البويضة الملقحة"، أو هو: "البويضة الملقحة منذ التلقيح حتى تتم الولادة الطبيعية".⁽⁴¹⁾

وفيما يتعلق بالإجهاض تجريما وعقابا، فإن المشرع الجزائري عليه بموجب المادة 304 وما يليها بعقوبات الحبس والغرامة، وسواء كان الجنين سليما أو مشوها، نتاج زواج شرعي أو علاقة مشبوهة أو اغتصاب وغير ذلك.

ولا يباح إجراؤه إلى في حالة واحدة، وهي أن يكون في استمرار الحمل خطر على حياة الأم، حيث تنص المادة 308 عقوبات على: "لا عقوبة على الإجهاض الذي استوجبت به ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر، متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية".

وهو الحكم الذي أكدته المادة 1/77 من القانون رقم 18-11 المؤرخ في 2 يوليو 2018 المتعلق بالصحة،⁽⁴²⁾ التي تنص على: "يهدف الإيقاف العلاجي للحمل إلى حماية صحة الأم عندما تكون حياتها أو توازنها النفسي والعقلي مهددين بخطر بسبب الحمل"،⁽⁴³⁾ ونصت المادة 78 من ذات القانون على أن الإيقاف العلاجي للحمل لا يتم إجراؤه إلا في المؤسسات العمومية الاستشفائية.

وطبقا لنص المادة 409 من هذا القانون فإن كل من يخالف مقتضيات الإيقاف العلاجي للحمل المنصوص عليها بالمادة 77 يخضع للعقوبات المنصوص عليها بالمادة 304 من قانون العقوبات، أما من يخالف أحكام المادة 78 من هذا القانون والمتعلقة بإجبارية إجراء إيقاف الحمل لغرض علاجي في المؤسسات العمومية الاستشفائية، فتوقع عليه

عقوبة الحبس من ستة (06) أشهر إلى سنة (01) والغرامة من 200.000 إلى 400.000 دينار.

ومن النقاط التي نستنتجها من هذه النصوص:

- أن المشرع قد أباح إجهاض الجنين متى كان في بقاء هذا الأخير خطر على حياة الأم أو صحتها.

- يستوي أن يكون الجنين مشوها أو معافي متى تحقق الشرط السابق.

- لم يحدد الفترة الزمنية التي يجوز خلالها إجراء عملية إنهاء الحمل وعليه يؤخذ اللفظ على إطلاقه فتكون طيلة فترة الحمل.

ويتحقق الفعل المبرر الوارد في النصين المشار إليهما سابقا بتوافر الشروط الآتية:

1- أن يقوم بفعل الإجهاض طبيب أو جراح، أما الشخص العادي فهو غير مشمول بنص هذه المادة.

2- أن يكون الإجهاض ضروريا ولأجل إنقاذ حياة الأم أو صحتها.⁽⁴⁴⁾

3- أن يقرر حالة الضرورة طبيب مختص ولا يعتد برأي الشخص العادي.⁽⁴⁵⁾

4- أن يتم الإجهاض في هيكل متخصص وبعد إبلاغ السلطات الإدارية.⁽⁴⁶⁾

وما يمكن استخلاصه من هذه النصوص وغيرها، أن المشرع الجزائري بقي محافظا على موقفه إلى أبعد الحدود، حيث يعاقب على الإجهاض أيا كانت الدوافع والأسباب الداعية له، اجتماعية أو اقتصادية، وسواء كانت الحمل ناشئا عن اغتصاب أو زنا، بل أنه لا يبيح اللجوء إلى الإجهاض حتى ولو ثبت تشوه الجنين داخل بطن أمه رغم أن المجامع الفقهية أباحته إذا قبل مائة وعشرون يوما (أي قبل نفخ الروح).

وبهذا الخصوص لاحظنا أن المشرع الجزائري كان يتجه إلى إباحة الجنين إذا ثبت تشوّهه داخل بطن أمه، حيث ألزمت المادة 76 من مشروع قانون الصحة (11-18) المقبلين على الزواج بإجراء فحص طبي قبل الزواج قصد الكشف ولتفادي الأمراض الوراثية و/أو المتنقلة وكذا الأمراض المزمنة والإعاقات.

وقضت المادة 79 من ذات المشروع بإمكانية إجراء التشخيص ما قبل الولادة من أجل اكتشاف، داخل الرحم، مرض بالغ الخطورة للمضغة أو الجنين، وعندما يثبت بصفة أكيدة، عن طريق التشخيص ما قبل الولادة أنّ المضغة أو الجنين مصابين بمرض أو تشوّه خطير لا يسمح لهما بالنمو العادي، فإن المادة 81 من ذات المشروع توجب على

الطبيب المتخصص أو الأطباء المتخصصين المعنيين، وباتفاق مع الطبيب المعالج، إعلام الزوجين بذلك واتخاذ، بموافقتهم، كل تدبير طبي علاجي تستدعيه الظروف. غير أننا وجدنا أنه تم الاستغناء عن هذه الأحكام عند عرض مشروع القانون أمام البرلمان للمناقشة والتصويت. وهذه المناسبة نعتقد بأن السلطة التشريعية قد جانبت الصواب عندما أثرت عدم الخوض في هذه النقطة وعدم مناقشتها، لأنه كان بالإمكان تضمين قانون الصحة حكماً يقضي بإباحة إسقاط الجنين المشوه، إذا ما روعيت ضوابطه وشروطه التي حددتها وأجمعت عليها العديد من قرارات المجامع الفقهية وآراء العلماء.⁽⁴⁷⁾

ورغم هذا يبقى السؤال مطروحا حول إمكانية إباحة إجهاض الجنين، متى ثبت تشوّهه الشديد وقبل بلوغه 120 يوما في رحم أمه، وحتى ولو لم يشكل خطرا على حياتها، خاصة وأن العديد من الفتاوى الحديثة قد أباحت ذلك، فهل يخلو سبيل الشخص الذي أقدم على هذا الفعل على أساس أن الإسلام هو دين الدولة،⁽⁴⁸⁾ وأنه استعمل حقا مقررًا في الشريعة الإسلامية؟ أم يتابع على أساس أن قانون العقوبات لم يتضمن أي حكم يبيح فعل الإجهاض في حالة كهذه، وأن تطبيق مبدأ الشرعية يقتضي حصر مصادر التجريم والعقاب في قانون العقوبات وحده دون مصادر القانون الأخرى؟

إجابة عن تساؤلنا السابق وفي غياب أي اجتهاد قضائي فاصل، فإن أغلب الفقه القانوني الجنائي الجزائري⁽⁴⁹⁾ يتفق على جواز الرجوع إلى مصادر أخرى غير نصوص قانون العقوبات المكتوبة، كالشريعة الإسلامية والعرف ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، لاستخلاص سبب من أسباب الإباحة أو مانع للعقاب أو المسؤولية، دون أن يتعدى ذلك إلى استنباط قواعد تتعلق بالتجريم والعقاب، احتراماً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.⁽⁵⁰⁾

غير أن الاستفادة من هذا الوضع، توجب علينا البحث عما إذا كان الإجهاض في ظروف كهذه، وبسبب تشوّه الجنين، يعتبر من قبيل استعمال الحق، أو إذن القانون كما عبر عنه المشرع الجزائري، وهي الفكرة التي لا نؤيدها ولا نعتبرها كذلك، لأن الإجهاض ليس من الحقوق المقررة في الشريعة الإسلامية، كما أن إباحته لتشوّه الجنين، سيفتح على مصراعيه للتحايل والتعسف.

الفرع الثاني: موقف المشرع المصري

عالج المشرع المصري جرائم الإجهاض في الباب الثالث من الكتاب الثالث من قانون العقوبات بموجب المواد من 260 إلى 264 متميزا عن القانون الجزائري والفرنسي القديم في عدة نقاط أهمها:

- أنه لا يعاقب على الشروع في الإجهاض طبقا لنص المادة 264 على عكس قانون العقوبات الجزائري في المادة 304 منه.

- أنه لا يعاقب على إجهاض امرأة مفترض حملها لانعدام موضوع الجريمة أو محلها،⁽⁵¹⁾ على خلاف ما قضى به المشرع الجزائري في المادة 304 التي تنص على أن: "كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها..".

- لم يتضمن نصا خاصا كنص المادة 308 عقوبات جزائري، التي تبيح الإجهاض إذا شكل خطرا على صحة الأم أو حياتها، وإن كان يمكن تأسيس ذلك على نص المادة 41 عقوبات المتعلقة بحالة الضرورة،⁽⁵²⁾ وإباحة الأعمال الطبية إذا كانت لغرض علاجي.

- يشترط أن يكون الجنين حيا عند إقدام الجاني على فعل الإجهاض،⁽⁵³⁾ على خلاف ما ورد في التشريع العقابي الجزائري والفرنسي، من أن الجريمة لا تتأثر بكون الجنين كان ميتا قبل عملية الإجهاض، أو ولد حيا ثم مات، أو بقي كذلك رغم ولادته قبل الأوان.⁽⁵⁴⁾

وفيما يتعلق بموضوع الإجهاض فإن موقف المشرع المصري يتشابه إلى حد كبير مع موقف المشرع الجزائري، ذلك أنه لم يورد نصا وضع بموجبه حدا زمنيا فاصلا، ينتقل فيه الفعل من دائرة الإباحة إلى دائرة التجريم، ومن باب أولى كذلك الأخذ بالحالة الصحية والجسمانية للجنين في الحساب.

وعلى غرار العديد من آراء الفقه الجنائي، التي أجازت للقاضي الرجوع إلى مصادر القانون الأخرى من غير التشريع، عندما يتعلق الأمر بالبحث عن سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية أو العقاب، فإن قانون العقوبات المصري تضمن في أحكامه العامة ما يفيد ذلك صراحة، بنص المادتين السابعة (07) والستون (60) منه، حيث نصت المادة 7 منه على: "لا تخل أحكام هذا القانون بأي حال من الأحوال بالحقوق الشخصية المقررة في الشريعة الغراء"، كما نصت المادة 60 منه على: "لا تسري أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة". وعليه هل

يمكن القول بإمكان إجهاض الجنين المشوه، تأسيساً على أن العديد من الفتاوى قد أجازت ذلك، قبل مرحلة نفخ الروح وهي 120 يوماً ؟

من الناحية النظرية يمكن القول بذلك استناداً إلى نص المادتين 7 و 60 عقوبات، أما من الناحية العملية فإن محكمة النقض المصرية، وفي قرار لها صادر بتاريخ 23 نوفمبر 1959 قد خالفت هذا التوجه، وقضت برفض إجهاض الحمل الذي لم يتجاوز أربعة أشهر، استناداً إلى أن الشريعة الإسلامية تبيح ذلك، وإلى أن المادة 60 عقوبات تبيح كل فعل ارتكب عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة، مقررة -أي محكمة النقض- بأن تحريم الشارع للإسقاط يحول دون اعتبار هذا الفعل مرتبطاً بحق، وإنما يجعل منه إذا وقع جريمة يستحق جانبها العقاب الذي فرضه الشارع لفعلته، وأن: "إباحة الشريعة الإسلامية إجهاض الحمل الذي لم يتجاوز أربعة أشهر ليس أصلاً ثابتاً في أدلتها وإنما هو اجتهاد للفقهاء انقسم حوله الرأي فيما بينهم".⁽⁵⁵⁾

ومن هنا نلاحظ بأن كلا المشرعين الجزائري والمصري قد التزما الصمت حيال هذه المسألة، ما يعني عدم إباحة إجهاض الجنين المشوه مطلقاً، إلا إذا شكل هذا الأخير هذا الأخير وفي أي مرحلة كان عليها خطراً على حياة الأم أو صحتها، استناداً إلى سبب مقرر قانوناً يبيح الفعل وهو حالة الضرورة. ويفهم من هذا الموقف بأنه تم تغليب حق الجنين في الحياة، على مصلحة الأسرة في أن يكون أفرادها معافين وأسياء البدن والعقل من جهة، وترجيح حق الجنين في الحياة على حقه في أن يعيش معافى صحياً من جهة ثانية.

الفرع الثالث: موقف المشرع الفرنسي

يمكن تبين موقف المشرع الفرنسي من مسألة الإجهاض من خلال تقسيمه إلى مرحلتين أساسيتين وفيما يلي تفصيل ذلك:

المرحلة الأولى:

وتبدأ هذه المرحلة سنة 1810 وذلك في ظل سريان قانون العقوبات القديم إلى غاية صدور قانون 1975، حيث اعتبر التشريع العقابي القديم الإجهاض جنائية يعاقب عليها بموجب المادة 317 منه، مع ملاحظة أن لجريمة الإجهاض في قانون العقوبات الفرنسي نفس أركان وخصائص نظيرتها في التشريع الجزائري باعتبار الأول مصدراً مادياً وتاريخياً للثاني، ويتجلى ذلك في تجريمهما لإجهاض امرأة حامل أو مفترض حملها رغم استحالة ذلك مادياً وكذا عقابهما على الشروع فيه.

وبحلول سنة 1923 تم تجنيح جريمة الإجهاض بعدما كانت تعد جنائية ويعود سبب ذلك إلى كثرة أحكام البراءة التي تصدر عن محاكم الجنايات،⁽⁵⁶⁾ كما سمح باللجوء إليه إذا كان في استمرار الحمل خطراً على حياة الأم أو صحتها.⁽⁵⁷⁾

المرحلة الثانية:

ويبدأ سريانها بحلول سنة 1975 وتتميز بصدر القانون 75 / 17 المؤرخ في 17 جانفي 1975 المتعلق بالإلغاء الإرادي للحمل والمسعى ب (La loi Veil)⁽⁵⁸⁾ حيث أدخلت تعديلات هامة على قانون العقوبات والقوانين المكملة له فيما يتعلق بمادة الإجهاض،⁽⁵⁹⁾ فاستبدل مصطلح الإجهاض في قانون العقوبات الجديد⁽⁶⁰⁾ بمصطلح الوقف الإرادي للحمل،⁽⁶¹⁾ Interruption volontaire de grossesse وتم بموجبه التضييق من نطاق العقاب عليه من جهة، وإباحته من جهة ثانية إذا روعيت في ذلك جملة من الشروط الموضوعية والشكلية.⁽⁶²⁾

وتوالت التعديلات على قانون العقوبات قديمه وحديثه، حيث لم يعد يتضمن سوى المادة 223-10 التي تعاقب بالحبس لمدة خمس سنوات وبغرامة تصل إلى 75000 يورو، كل شخص يقوم بإجهاض امرأة حامل دون رضاها،⁽⁶³⁾ أما باقي المواد فهي إما ألغيت أو أدمجت ضمن قانون الصحة العمومية.

أولاً: الإنهاء الإرادي للحمل

ونظمت أحكامه المواد L2212-1 إلى L2212-11 من قانون الصحة العامة، حيث أبيع للحامل اللجوء إلى إنهاء حملها إذا ما توافرت في ذلك شروط موضوعية وأخرى شكلية هي كالاتي:

1- الشروط الموضوعية:

- وفقاً لنص المادة L2212-1 من قانون الصحة العامة⁽⁶⁴⁾ فإنه يمكن للمرأة الحامل أن تطلب من أي طبيب أو قابلة إنهاء حملها.⁽⁶⁵⁾
- أن يتم إنهاء الحمل قبل نهاية الأسبوع الثاني عشر وفقاً لنص المادة L2212-1 من قانون الصحة العامة.⁽⁶⁶⁾

- بحسب للفقرة الأولى من المادة L2212-2 من قانون الصحة العامة،⁽⁶⁷⁾ فإن إنهاء الحمل يجب أن يتم بمعرفة طبيب، وفي أضيق الحالات من طرف قابلة - une sage-

femme وهذا يعني عدم جواز إجرائه من قبل مساعد الطبيب أو غيره من أفراد الطاقم الطبي.

- وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة 2-L2212 من قانون الصحة العامة يتعين أن يتم إنهاء الحمل في مؤسسة صحية عامة أو خاصة، أو في إطار اتفاقية مبرمة بينها وبين الطبيب الممارس أو مركز للتخطيط أو التربية العائلية أو مركز صحي أو أي مؤسسة ضمن الشروط المحددة قانونا.⁽⁶⁸⁾

2- الجزاء المترتب على مخالفة الشروط الموضوعية:

يتربط على عدم توافر أحد هذه الشروط أو بعضها أو كلها توقيع الجزاءات وفق التفصيل الآتي⁽⁶⁹⁾

- تؤكد المادة 1-L2222 من قانون الصحة العامة الحكم الوارد بالمادة 10-223 من قانون العقوبات، وهو توقيع عقوبة الحبس لمدة خمس سنوات وغرامة تقدر ب 75000 يورو على كل من قام بإنهاء حمل دون رضا المرأة الحامل.

- تقضي المادة 2-L2222 بتوقيع عقوبة سنتين حبسا وغرامة تصل إلى 30000 يورو إذا بوشرت عملية إنهاء الحمل عمدا وضمن واحدة من الحالات الآتية:
* إذا تم إنهاء الحمل بعد فوات الميعاد المسموح به قانونا (وهي مدة الإثني عشر أسبوعا بعد الحمل) إلا إذا تم إجراؤه لسبب طبي.

* إذا تم إجراؤه من قبل شخص ليست له صفة طبيب أو قابلة.
* إذا تم إجراؤه في غير المؤسسات الصحية العامة أو الخاصة المرخص لها بذلك⁽⁷⁰⁾ والمستوفية للشروط القانونية أو خارج إطار الاتفاقات المبرمة ضمن الأشكال المنصوص عليها بموجب المادة 2-L2212 من قانون الصحة العامة.

* وتشدّد العقوبة لتصل إلى خمس سنوات حبسا وغرامة قدرها 75000 يورو إذا ثبت أن الجاني قد اعتاد القيام بهذا السلوك الإجرامي، أما الفقرة الأخيرة فتعاقب على الشروع في هذه الأفعال بنفس العقوبات المقررة لهذه الجرائم.⁽⁷¹⁾

* توقع عقوبة سنتين حبسا وغرامة قدرها 30000 يورو على كل من باشر عملية إنهاء حمل مباشرة بعد إجراء التشخيص الأولي diagnostic prénatal وذلك دون احترام الأشكال المنصوص عليها قانونا.⁽⁷²⁾

وفي الأخير تقضي المادة 4-2222 L من قانون الصحة العامة بعقاب كل من يزود المرأة الحامل بمختلف الوسائل المادية من أجل إنهاء حملها بنفسها بالحبس مدة ثلاث سنوات وغرامة تصل إلى 45000 يورو، وإذا ثبت أن الجاني اعتاد ممارسة هذا السلوك فتضاعف العقوبة لتصل إلى خمس سنوات حبسا وغرامة قدرها 75000 يورو. وفي جميع الأحوال لا يمكن اعتبار الحامل شريكا في هذا الجرم.⁽⁷³⁾

3- الشروط الشكلية:

إضافة إلى الشروط الموضوعية أوجب تشريع الصحة الفرنسي توافر شروط شكلية أخرى لصحة إجراء الإنهاء الإرادي للحمل تتمثل في ما يأتي:

- أن تتقدم المرأة الحامل بطلب كتابي تبدي فيه صراحة رغبتها في إنهاء حملها.
- يتعين على الطبيب (أو القابلة) الذي وجه إليه طلب إنهاء الحمل، إعلام المرأة الحامل ومنذ الزيارة الأولى بمختلف الخطوات الطبية والجراحية المتبعة في مثل هذه العمليات وكذا مختلف الأخطار والآثار الجانبية التي قد تتعرض لها.⁽⁷⁴⁾
- يلتزم الطبيب (أو القابلة) بأن يقدم للحامل دليلا تم تحيينه مرة واحدة في السنة على الأقل، يتضمن تذكيرا بمقتضيات المواد 1-2212 L و 2-2212 L وكذا قائمة وعناوين التنظيمات المنوه عنها بنص المادة 4-2212 L و كذا مختلف المؤسسات التي تجرى بها عمليات إنهاء الحمل.⁽⁷⁵⁾

- أن يتم أليا اقتراح إجراء استشارة قبل وبعد الإنهاء الإرادي للحمل بالنسبة للمرأة التي بلغت سن الرشد، بمعية شخص تلقى تكوينا يؤهله لأن يكون مستشارا عائليا أو أي شخص آخر مؤهل لدى مؤسسة إعلامية أو استشارية أو مركز للتخطيط أو التربية العائلية أو مصلحة اجتماعية أو أي تنظيم آخر معتمد، فحوى هذه الاستشارة القبلية إجراء محاوره شخصية يتم خلالها تقديم المساعدة والنصح للمرأة الحامل.⁽⁷⁶⁾

وإذا كانت المرأة قاصرا فإن هذه الاستشارة تجرى إجباريا، ويتعين على الهيئة المختصة أن تقدم لها شهادة بذلك. وفي حال رغبتها عدم إعلام ممثلها الشرعي أو من يملك السلطة الأبوية عليها، تعين عليها اختيار شخص راشد مؤهل لأن يرافقها في جميع خطوات إنهاء الحمل.⁽⁷⁷⁾

- إذا جددت المرأة الحامل طلبها بإنهاء الحمل بعد إجراء الاستشارة المنوه عنها بالمواد 3-2212 L و 4-2212 L تعين على الطبيب (أو القابلة) أن يطلب منها تأكيدا كتابيا

une confirmation écrite، ولا يكون هذا التأكيد مقبولا إلا بعد مضي يومين التي تلي المحاورة المنوه عنها في المادة 4-2212L.

- تجرى عملية إنهاء الحمل من قبل طبيب في حال تأكيد المرأة الحامل لذلك وضمن الشروط والأشكال الأخرى المنصوص عليها قانونا، إلا أنه بإمكان الطبيب الاعتذار وعدم إجرائها إذا كان ضميره أو معتقداته الدينية أو الثقافية أو الاجتماعية تملي عليه ذلك،⁽⁷⁸⁾ على أن يرجع لها كامل ملفها مصحوبا بشهادة يوضح فيها استيفاء طلبها لكافة الشروط القانونية حتى يتسنى لها تقديم طلبها لطبيب آخر تختاره بنفسها.⁽⁷⁹⁾

- في الحالة التي تكون فيها الحامل قاصرا غير مرشدة، يرفق وجوبا بطلبها الموجه للطبيب بغرض إنهاء الحمل بموافقة من يملك حق الولاية عليها أو ممثلها الشرعي، وذلك في غير حضور أي شخص آخر.⁽⁸⁰⁾

وإذا أبدت الحامل القاصر غير المرشدة رغبتها في إبقاء الأمر سريا، تعين على الطبيب ولمصلحة هذه الأخيرة محاولة الحصول على موافقتها، حتى يتسنى استشارة ممثلها القانوني أو من يملك حق الولاية عليها، وكذا للتأكد من أنه قد تم القيام بهذه الخطوة القيام لحظة إجراء الاستشارة المنوه عنها بالمادة 4-2212L من قانون الصحة العامة.⁽⁸¹⁾

إلا أنه وبطلب من الحامل القاصر يمكن إنهاء الحمل والقيام بجميع الأعمال الطبية وكافة العلاجات المصاحبة لها، على الرغم من رفضها الالتزام بالخطوات السابقة و عدم الحصول على الموافقة المطلوبة من وليها أو ممثلها القانوني، على أن يتم هذا بمرافقة شخص راشد من اختيارها.⁽⁸²⁾

4- الجزاء المترتب على مخالفة الشروط الشكلية:

لم يربط المشرع الفرنسي مشروعية الإنهاء الإرادي للحمل بضرورة مراعاة واحترام هذه الإجراءات، ما عدا بعض العقوبات المقررة على مديري المؤسسات الصحية الخاصة التي تخالف أحكام القانون وذلك في حال استقبالهم حوامل من أجل إنهاء حملهن دون الحصول على ترخيص بذلك، أو إعاقتهن عمليات التفتيش التي يخضعون لها، وفي جميع الأحوال يجوز الحكم بغلق المؤسسة في حالة العود.

وذهب المشرع الفرنسي إلى أبعد من مجرد إعطاء المرأة الحامل الحق في إنهاء الحمل، حيث قرر بموجب المادة 2-2223 L من قانون الصحة العامة معاقبة كل من منع أو يحاول أن يمنع عملية إنهاء إرادي للحمل أو منع الاستعلام حولها أو القيام بإجراءاتها الأولية وبأي وسيلة كانت، بما فيها كل فعل من شأنه أن يعرقلها أو يعيقها.⁽⁸³⁾

وتعطي المادة 1-2223 L من قانون الصحة العامة لجمعية الدفاع عن حقوق النساء المعتمدة منذ خمس سنوات الحق في أن تتأسس كطرف مدني للمطالبة بالتعويضات المدنية عن الأفعال المنوه عنها بالمواد من 3-2212 L إلى 8-2212 L من قانون الصحة العامة.⁽⁸⁴⁾

ثانيا: موقف القضاء الفرنسي: تقرير التعويض عن عدم إجهاض الجنين المشوه

لا يفوتنا ونحن ندرس موقف القضاء الفرنسي، أن نتطرق إلى قضية كانت ولا زالت محل دراسات فقهية كثيرة، وتطلبت في الأخير تدخلا تشريعا عاجلا لحسم هذه المسألة، لأن الحكم الصادر بشأنها قلب كثيرا من المبادئ القانونية المستقر عليها، وتتمثل في قضية الطفل نيكولا بيريش Nicolas Perruche.

وتتلخص وقائع هذه القضية في أن السيدة Perruche كانت حاملا، وكانت تبدو عليها وعلى ابنتها البالغة من العمر أربع سنوات أعراض الإصابة بفيروس الحصبة الألمانية La rubéole، ولما اتصلت بطبيبها أبلغته عن نيتها إجراء وقف إرادي للحمل إذا ثبت حملها لهذا الفيروس. ونتيجة لخطأ وقع فيه مخبر التحاليل الطبية وعلى غرار الطبيب، الذي أعلمها بأنها محصنة من هذا المرض ففوت عليها ميعاد إجراء وقف إرادي للحمل، كما فوت عليها فرصة وقف الحمل لغرض طبي.

بتاريخ 14 جانفي 1983 يولد الطفل Nicolas الذي بدت عليه عاما من بعد أعراض الإصابة بهذا الفيروس الخطير، فأصيب بتشوهات خطيرة، فما كان من أمه التي فوجئت لحال ابنها، سوى رفع دعوى قضائية طالبة جبر الضرر الذي أصابها وابنها، جراء الأخطاء الطبية التي كانت سببا في ولادته مشوها.

وتتابعت الإجراءات القضائية إلى غاية وصول القضية إلى محكمة النقض، التي أصدرت قرارها في شكل هيئة غرفة موسعة بتاريخ 17 نوفمبر 2000 سمي بقرار بيريش arrêt L'Perruche⁽⁸⁵⁾ والذي قضى بتعويض الطفل Nicolas، وجاء في حيثيات القرار: "بما أن الأخطاء المرتكبة من طرف الطبيب والمخبر في تنفيذ العقود، المبرمة مع السيدة Perruche

قد حالت دون ممارستها اختيار وقف الحمل، لتفادي ولادة طفل مصاب بتشوه، فإن هذا الأخير أي الطفل Nicolas بمقدوره طلب جبر الضرر المتمثل في تشوّهه الناتج عن الأخطاء المرتكبة.

وكانت أهم الانتقادات الموجهة لهذا الحكم تتمثل في:

- أن ترتيب المسؤولية يتطلب وجود خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما، وهو ما لا يتوافر في قضية الحال، على أساس أن السبب الذي جعل الطفل Nicolas يولد مشوها ليس خطأ الطبيب، وإنما العدوى التي وصلته عن طريق أمه، ومنه لا توجد علاقة سببية مما يرتب انتفاء مسؤولية الطبيب .

- أن الولادة كواقعة لا تعتبر في حد ذاتها ضررا موجبا للتعويض، لأنه ليس للطفل حقا شخصيا في الميلاد أو عدم الميلاد،⁽⁸⁶⁾ وحتى لو افترضنا ذلك فإن هذا كما يقول البعض يتطلب سؤال الجنين وهو في رحم أمه إن كان يريد أن يأتي إلى هذه الدنيا أم لا ، وهو ما لا يمكن فعله، لأن الإجابة عن هذا السؤال تتطلب انتظاره حتى يولد ثم سؤاله عن ذلك.

- أن اعتبار الولادة ضررا ومنح الطفل حقا في التعويض، سيفتح الباب واسعا على عدد غير منته من الإشكاليات، إذ من المتصور أن يطالب الطفل أمه بالتعويض بسبب تناولها للكحول والمخدرات، والتي كانت السبب في تشوّهه، إضافة إلى وجوب وضع معايير (وهي غير موجودة وغير متصورة) لتحديد مفهوم ونطاق الضرر الناتج عن الولادة، وتقدير نوعية وقيمة الحياة التي تستحق أن تعاش، والمعيّار المتبع في تقدير ذلك إن كان ذاتيا أو موضوعيا.⁽⁸⁷⁾

وبالنظر إلى التبعات الكبيرة وغير المنتهية لهذه القضية، تدخل المشرع الفرنسي بتاريخ 4 مارس 2002 وأصدر القانون رقم 302-2002 المتعلق بحقوق المرضى ونوعية النظام الصحي loi relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé⁽⁸⁸⁾ والذي قضت مادته الأولى بعدم اعتبار الميلاد ضررا موجبا للتعويض، كما منح للطفل الذي يولد مشوها حقا في طلب التعويض، إذا كان خطأ الطبيب هو السبب المباشر في إحداثه، أو زاد فيه، أو لم يحل دون التخفيف منه.

المطلب الثاني: حكم الشريعة الإسلامية

سنتناول في هذا المطلب حكم الشريعة الإسلامية، أين سنتعرض لموقف بعض الفقهاء القدامى الذين عالجوا مسألة الإجهاض عموماً، والمحدثين الذين أبدوا موقفاً واضحاً وصريحاً من قضية إجهاض الجنين المشوه. غير أنني وددت قبل ذلك الإشارة إلى مسألة علمية فقهية حديثة، أثير بشأنها الكثير من الجدل، وتخص حكم إعدام البويضة الملقحة والموضوعة داخل أنبوب الاختبار، فقد يتوفى الأب قبل زرعها في رحم الزوجة، أو تتوفى الزوجة قبل زرعها في رحمها، بالنظر لوجود فاصل زمني بين تلقيح البويضة في الأنبوب وزرعها داخل الرحم.⁽⁸⁹⁾

وضمن هذا الفرض يمكننا إضافة حالة أخرى، وذلك عندما يتراجع الزوجان اللذان كانت لهما رغبة شديدة في الإنجاب، عن هذه العملية بعد إجرائها، رغم علمهما المسبق بما يمكنهما نقله من أمراض وراثية إلى الجنين تؤدي حتماً إلى تشوّهه، نتيجة الفحوصات والتحاليل السابقة أو المعاصرة أو اللاحقة لعملية التلقيح، فهل يمكن في هذه الحالة إتلاف البويضة الملقحة؟

الفرع الأول: حكم إعدام البويضة الملقحة داخل أنبوب الاختبار

من خلال تعريفنا السابق للجنين فإن صفة الجنين تكتسب بمجرد تلقيح البويضة، أي عند اتصال الحيوان المنوي بالبويضة، وهذا موقف بعض الأطباء الذين يرون بأن الحيوان المنوي تدب فيه الحياة،⁽⁹⁰⁾ بدليل تقدمه في المهبل ليصل إلى البويضة في قناة الرحم، وهذا يتفق مع موقف اللجنة الوطنية الفرنسية للأخلاق، التي عارضت إعدام البويضة الملقحة ولو كانت زائدة عن الحاجة، لاعتبارها كائنات إنسانية كامناً، استناداً إلى أن الحياة قد بدأت وما المراحل الأخرى إلا إتمام لها.⁽⁹¹⁾

ويجمع أغلب الفقه بشقيه القانوني والشرعي على أن البويضة الملقحة داخل أنبوب الاختبار لا تأخذ حكم الجنين في بطن أمه، ولا تعتبر جنيناً بالمعنى الشرعي إلا من تاريخ زرعها في رحم الأنثى التي ترغب في الإنجاب، واستندوا في ذلك إلى أن الجنين في أصل اللغة هو المستور في رحم أمه بين ظلمات ثلاث،⁽⁹²⁾ لقوله تعالى: ﴿هُوَ أَعْلَمُ بِكُمْ إِذْ أَنْشَأَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَإِذْ أَنْتُمْ أَجِنَّةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ فَلَا تُزَكُّوا أَنْفُسَكُمْ هُوَ أَعْلَمُ بِمَنِ اتَّقَى﴾ (النجم: 32)، وقوله أيضاً: ﴿يَخْلُقُكُمْ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ خَلْقًا مِنْ بَعْدِ خَلْقٍ فِي ظُلُمَاتٍ ثَلَاثٍ ذَلِكَ اللَّهُ رَبُّكُمْ لَهُ الْمُلْكُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ فَاتَى تُصْرَفُونَ﴾ (الزمر: 6)، فضلاً عن أن الحمل من

الناحية العلمية لا يتم إلا بعد زرع البويضة الملقحة في رحم الأنثى، إذ بالزرع تندمج البويضة الملقحة في أنسجة الرحم، وهو ما ذهبت إليه الندوة الفقهية الخامسة التي انعقدت في الكويت عام 1989، وكذا ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية، من أن البويضة الملقحة الزائدة عن الحاجة، ليس لها حرمة شرعية من أي نوع كان، ولا احترام لها قبل أن تنغرس في رحم الزوجة، ولذلك لا يمنع إعدامها بأي وسيلة.⁽⁹³⁾

وبناء على هذا يمكن استخلاص النتائج التالية:

- عدم إمكان زرع البويضة الملقحة بعد وفاة الزوج، لأن عقد الزواج ينتهي بوفاة ومنه تبدأ عدة الوفاة بالنسبة للزوجة.
- عدم إمكانية زرع البويضة الملقحة في رحم امرأة أخرى، أي ما يسمى بالأم البديلة ولو كانت ضررتها، سواء كانت صاحبة البويضة الملقحة على قيد الحياة أو متوفاة، لما فيه من اختلاط للأنساب.⁽⁹⁴⁾

- بناء على ما سبق أعتقد بإمكانية إتلاف البويضة الملقحة، في حال تراجع الزوجين عن الرغبة في الإنجاب، إذا ما ثبت قطعاً وبالطرق العلمية أن الجنين سيولد مشوهاً.

الفرع الثاني: الحكم الشرعي لإجهاض الجنين المشوه

اعتبرت الشريعة الإسلامية حفظ النسل والنفس من كلياتها الخمس التي يقوم عليها الدين، ومن هذا المنطلق فقد كفلت حق الجنين في الحياة،⁽⁹⁵⁾ وحرمت قتل النفس والأولاد في آيات كثيرة من القرآن الكريم. قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾ (الإسراء: 33)، وقال: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا﴾ (النساء: 93)، وعن قتل الأولاد خصوصاً يقول: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِمَّنْ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ﴾ (الأنعام: 151)، وقال في موضع آخر: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةً إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا﴾ (الإسراء: 31)، وقال أيضاً: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا جَاءَكَ الْمُؤْمِنَاتُ يُبَايِعْنَكَ عَلَى أَنْ لَا يُشْرِكْنَ بِاللَّهِ شَيْئًا وَلَا يَسْرِقْنَ وَلَا يَزْنِينَ وَلَا يَقْتُلْنَ أَوْلَادَهُنَّ﴾ (الممتحنة: 12)، وحتى في حالة الحمل الناتج عن الزنا أو الاغتصاب فإنه لا يجوز للأُم إسقاط جنينها لأنه لا يتحمل وزر خطيئة أمه، يقول تعالى: ﴿وَلَا تَزِرْ وَزِرَّتْهُ وَزَرَ أُخْرَى﴾ (الإسراء: 15).

وحفاظاً على حق الجنين في الحياة شرع الإسلام العديد من الأحكام ضماناً لاستقرار نموه واطراد تكوينه منها:

- إباحة الفطر في رمضان للمرأة الحامل إذا خشيت على جنينها رعاية لحياة الجنين ومحافظة عليه.

- تأجيل تطبيق الحد كعقوبة مستحقة على الأم الحامل حتى تضع حملها بل وحتى يستغني عنها، وهذا ما حدث مع الغامدية التي جاءت إلى الرسول صلى الله عليه وسلم معترفة بالزنا، بل أنه صلى الله عليه وسلم أمر بالإحسان إلى المرأة التي تستحق العقوبة، كما حدث مع امرأة من جهينة جاءت بهلى من الزنا، فالإحسان في هذه الفترة ذو أثر حميد على حياة الطفل النفسية والصحية، كما أنه يساعد على تخفيف الآثار التي تترتب على شعور الأم بالذنب الذي قد يمتد إلى غذائها.⁽⁹⁶⁾

وعن مسألة الإجهاض عموماً وإجهاض الجنين المشوه خصوصاً، فهي موضع خلاف بين الفقهاء وهو ما سنبينه وفق التفصيل الآتي:

أولاً: القائلون بجواز الإجهاض قبل نفخ الروح

يتفق مؤيدو هذا الاتجاه على إجازتهم الإجهاض قبل نفخ الروح إلا أنهم يختلفون في مدى جواز ذلك طيلة الأربعة أشهر الأولى التي تسبق النفخ:

- فالبعض أباح الإجهاض لكنهم جعلوا ذلك قبل الأربعين يوماً الأولى من حياة الجنين، أي قبل تحول النطفة علقه، ويمثل هذا الاتجاه الأحناف وأغلب الشافعية والحنابلة وبعض الشيعة الزيدية والرخي من المالكية، وبرأيهم فإنه يباح الإجهاض ما لم يتخلق منه شيء.⁽⁹⁷⁾ وهو الموقف الذي انحاز إليه الدكتور عبد الله حسين باسلامة، الذي يرى بأن حرمة الجنين لا تتحقق مع بدء الحياة، وإنما عند أخذه صورته الأدمية السوية، أي بعد أربعين يوماً من جمع خلقه في بطن أمه.⁽⁹⁸⁾

- أما بعد مرحلة التخلق التي تبدأ بعد الأربعين يوماً الأولى للحمل وحتى نهاية الشهر الرابع، فقد أجازها بعض الأحناف طيلة الأربعة أشهر الأولى للحمل، وجمهور فقهاء الشافعية، وابن عقيل من الحنابلة.⁽⁹⁹⁾ ولم يشترط بعض الأحناف وجود عذر، أما البعض الآخر فقد أباحوه لعذر، ومن غير توافره جعلوه مكروها كراهية تحريرية، وأوجبوا فيه الغرة لبدء تشكل الجنين وظهور معالمه.⁽¹⁰⁰⁾

وفي هذا الصدد تجب الإشارة إلى قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي، التابع لرابطة العالم الإسلامي، الصادر في دورته الثانية عشرة بمكة المكرمة بتاريخ 10/02/1990، والذي جاء متوافقاً مع فتوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء

بالسعودية، رقم 2484 الصادرة في 1399/07/16 هـ،⁽¹⁰¹⁾ والتي تقضي بإباحة إسقاط الجنين المشوه وبعد موافقة الوالدين، في الفترة الواقعة قبل مرور مائة وعشرون يوما من بدء الحمل، إذا ثبت وتأكد بتقرير لجنة طبية من الأطباء الثقات، وبناء على الفحوص الفنية بالأجهزة والوسائل المختبرية، أن الجنين مشوه تشويها خطيرا غير قابل للعلاج،⁽¹⁰²⁾ وأنه إذا بقي وولد في موعده ستكون حياته سيئة وآلما عليه وعلى أهله.⁽¹⁰³⁾ وإلى هذا الرأي ذهب كل من الدكتور محمد الحبيب ابن الخوجة،⁽¹⁰⁴⁾ والدكتور يوسف القرضاوي، الذي اشترط عدم الاكتفاء بطبيب واحد للجزم بتشوه الجنين.⁽¹⁰⁵⁾

أما الشيخ جاد الحق علي جاد الحق شيخ الأزهر سابقا، فرأى جواز إسقاط الجنين إذا ثبت بأن به عيوباً وراثية خطيرة، لا تتلاءم مع الحياة العادية، وتسري بالوراثة في سلالة أسرته، كما أجازها أيضا إذا ورث الأب أو الأم للذكور أو الإناث عيوباً وراثية خطيرة مؤثرة على الحياة.⁽¹⁰⁶⁾

والملاحظ أن جميع هذه الفتاوى لا تخص العيوب التي لا تؤثر على الحياة، كالصمم والعمى والبكم والعرج، أو وجود عيب في اليدين أو الرجلين يمنع من استعمالهما على الوجه الأكمل، لوجود هذا لدى كثير من البشر، فهذه العاهات لا تمنعهم من ممارسة حياتهم، كما أنها (أي الفتاوى) لا تخص العيوب الممكن علاجها، خصوصا مع تقدم العلوم الطبية في وقتنا الحالي.

وإذا كان الإجماع حاصلا حول جواز الإسقاط طيلة الأربعة أشهر الأولى للحمل لثبوت التشوه، إلا أن الدكتور عبد الفتاح محمود إدريس يرى عدم جواز ذلك إذا تم اكتشاف التشوه بعد الأسبوع الثاني عشر وقبل النفخ، أي خلال الفترة الواقعة بين 84-120 يوما من الحمل. فحرمة إجهاض الجنين حسبه في هذه المرحلة كحرمة إجهاض ما نفخ فيه من روح، لأنه قريب من زمن النفخ وما قارب الشيء يأخذ حكمه.⁽¹⁰⁷⁾

ثانيا: القائلون بعدم جواز الإجهاض قبل نفخ الروح

ويمثل هذا الاتجاه المالكية، وبعض الشافعية، والظاهرية والشيعة الإمامية، وابن الجوزي من الحنابلة،⁽¹⁰⁸⁾ فهم يرون بحرمة الإجهاض مطلقا قبل نفخ الروح ولو كان في طور النطفة، مستدلين في ذلك بقوله تعالى: ﴿فَلْيَنْظُرِ الْإِنْسَانُ مِمَّا خُلِقَ خُلِقَ مِنْ مَّاءٍ دَافِقٍ يَخْرُجُ مِنْ بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ﴾ (الطارق: 5-7)، وقيس أصحاب هذا الموقف حرمة

إجهاض الجنين على الحي في الحرمة، كما قيس بيض الصيد على الصيد في الحرمة، لأنه أصل له، وحيث كان كذلك لم يجز إسقاطه .

ومن القائلين بحرمة الإجهاض مطلقا الإمام الغزالي وهو من الشافعية حيث اعتبره جناية على موجود حاصل فيقول: "... وليس هذا كالأجهاض والوآد لأن ذلك جناية على موجود حاصل، وله أيضا مراتب، وأول مراتب الوجود أن تقع النطفة في الرحم وتختلط بماء المرأة وتستعد لقبول الحياة وإفساد ذلك جناية، فإن صارت مضغة وعلقة كانت الجناية أفحش، وإن نفخ فيه الروح واستوت الخلقة ازدادت الجناية تفاحشا ومنتهى التفاحش في الجناية بعد الانفصال حيا".⁽¹⁰⁹⁾

ومن الفقهاء المحدثين الذين يسيرون في هذا الاتجاه الدكتور وهبة الزحيلي، الذي رجح عدم جواز الإجهاض بمجرد الحمل لثبوت الحياة، وبدء تكون الجنين إلا لضرورة،⁽¹¹⁰⁾ وهو نفس الموقف الذي ذهب إليه الشيخ أحمد حماني بالجزائر،⁽¹¹¹⁾ متفقين في ذلك مع رأي الإمام الغزالي. ومن هذا الرأي كذلك الشيخ عبد الله آل عبد الرحمان البسام، الذي اعتبر في ولادة هؤلاء المشوهين عظة للمعافين وصبرهم على ذلك، احتسابا منهم للأجر الكبير، وعلى نهجه سار الدكتور عبد الله حسين باسلامة، الذي اعتبر هذه التشوهات قدرا أَرادَه الله ببعض عباده، وما على المرأة المسلمة إلا أن تصبر على ما أصابها وتحسب ذلك عند الله.⁽¹¹²⁾

أما الدكتور عبد الفتاح محمود إدريس، فيرى بدوره بأن فحص عينة من السائل الأمنيوسي الذي يسبح فيه الجنين، لا يمكن معه معرفة حجم تشوّهه، وموضعه، وما يترتب عنه، ومدى إمكان علاجه قبل الوضع أو بعده، وهذا ما يمكن القول معه بعدم إمكان القطع أو غلبة الظن بأن ثمة تشوّه بالجنين يعيق حياته أو يسبب له أولذويه آلاما نفسية. كما يرى بأن ما يتيقن أو يغلب عليه الظن، لا يقتضي إجهاض الجنين، وإنما مداواته سواء داخل الرحم أو بعد الوضع، وهو ما لم يعد بالعسير أمام التقدم التكنولوجي، والطفرة العظيمة في مجال الطب.⁽¹¹³⁾

ثالثا: حرمة الإجهاض بعد نفخ الروح

يجمع الفقه الإسلامي على تحريم الإجهاض، إذا دخل الجنين المرحلة الإنسانية ببلوغه مائة وعشرين يوما، أي بعد اكتمال التخلق ونفخ الروح، حتى ولو كان تشوّهه ظاهرا وثابتا، واعتبروا التسبب في إسقاطه جناية على حي متكامل ظاهر الحياة.⁽¹¹⁴⁾

ويدل على ذلك حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: حدثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم - وهو الصادق المصدوق - قال: "إِنَّ أَحَدَكُمْ يُجْمَعُ خَلْفُهُ فِي بطنِ أُمِّهِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا، ثُمَّ يَكُونُ عِلْقَةً مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يَكُونُ مُضْغَةً مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يَبْعَثُ اللَّهُ مَلَكًا يُؤْمَرُ بِأَرْبَعِ كَلِمَاتٍ وَيَقَالُ لَهُ: اكْتُبْ عَمَلَهُ وَرِزْقَهُ وَشَقِيًّا أَوْ سَعِيدًا".⁽¹¹⁵⁾

لكنهم اختلفوا في مدى جواز ذلك إذا كان بقاءه في بطن أمه يشكل خطرا على حياتها، فالأحناف يرون عدم جواز ذلك لأن موت الجنين مؤكد، بينما موت الأم غير مؤكد، بل حتى لو كان موت الأم مؤكدا، فإنه لا يجوز إحياء نفس بقتل نفس أخرى. وقد ورد في بعض كتب الحنفية: "امرأة اعترض ولدها في بطنها ولا يمكن إخراجها من بطنها إلا بإخراجه أرباعا ولو لم يفعل ذلك يخاف على أمه من الموت... قالوا: إن كان الولد ميتا فلا بأس به، وإن كان حيا لا يجوز، لأن إحياء نفس بقتل نفس أخرى لم يرد في الشرع"،⁽¹¹⁶⁾ وقال ابن عابدين: "لو كان الجنين حيا ويخشى على حياة الأم من بقاءه فإنه لا يجوز تقطيعه لأن موت الأم به موهوم فلا يجوز قتل آدمي لأمر موهوم".⁽¹¹⁷⁾

وعلى العكس من ذلك يذهب معظم الفقه المعاصر ومنهم الشيخ محمود شلتوت والشيخ جاد الحق علي جاد الحق والدكتور يوسف القرضاوي إلى جواز إسقاطه إذا ثبت بطريق موثوق به من أن بقاءه بعد تحقيق حياته يؤدي لا محالة إلى موت الأم معللين موقفهم هذا من أن الشريعة بقواعدها العامة تأمر بارتكاب أخف الضررين أو أهون المفسدين، ومنه لا يجوز التضحية بالأم وهي الأصل في سبيل إنقاذ الجنين وإن كان مكتمل الخلق لأنه الفرع.⁽¹¹⁸⁾

الخاتمة :

في خاتمة موضوعنا هذا تجلّى لنا بوضوح مدى الفرق الشاسع بين مبادئ الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية في تنظيمها لمسألة حكم إجهاض الجنين عموما والجنين المشوه خصوصا، ويتجلّى هذا التفاوت في عدة نقاط لعل أبرزها:

-أسبقية الشريعة الإسلامية في التطرق للمسائل الفقهية الحديثة إن بالدراسة أو الإفتاء من قبل علماء الشريعة وبالاستعانة بالمتخصصين في جميع المجالات في إطار مبادئها العامة ومقاصدها الكلية ، كما هو الحال بالنسبة لموضوع زراعة الأعضاء و التلقيح الصناعي وإجارة الرحم و الاستنساخ وغيرها، متقدمة في ذلك على مختلف القوانين

الوضعية التي عجزت عن مواكبتها وسجلت تأخرت ملحوظا في تناولها، ودليلنا في ذلك موقف المشرع الجزائري الذي لم يعالج التلقيح الصناعي بالإباحة إلا مؤخرا .

-اختلاف مفهوم الحق في الحياة ونطاق التمتع به بين مبادئ الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية بمختلف مراتبها، ذلك أن هذه الأخيرة قد جعلت التمتع بهذا الحق يسري منذ ولادة الإنسان عكس الشريعة الإسلامية التي كفلت للإنسان هذا الحق منذ تواجده داخل رحم أمه، ومنه فإن نطاق الحماية يختلف بينهما، فالجنين تحميه نصوص الإجهاض في القوانين الوضعية والتي لا تحمي حقه في الحياة بل حقه في الاستكان داخل رحم أمه ونموه بداخله إلى غاية ولادته ولادة طبيعية، عكس الشريعة الإسلامية التي تحميه بموجب النصوص التي تحكم جرائم الدية مثله مثل أي شخص عادي، ومنه تعاقب عن كل اعتداء عمدي أو غير عمدي على الجنين بخلاف القوانين الوضعية التي لا ترتب أي مسؤولية جزائية عن الاعتداءات التي تقع على عليه داخل بطن أمه عمدية كانت أم غير عمدية وهو ما أوقع الكثير من القوانين الوضعية في حرج كبير من هذه المسألة .

ولا يفوتنا في هذا المقام أن نشير إلى موقف المشرع السوداني الذي جرم كل اعتداء عمدي أو غير عمدي على الجنين بموجب المادة 365 عقوبات التي تعاقب بالسجن لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات أو الغرامة أو بهما معا كل من يستعمل القوة عن غير قصد مع امرأة فيسبب إجهاضها، أما إذا كان الجاني يعلم أنها حامل فتكون العقوبة السجن لمدة لا تتجاوز خمس سنوات أو بالغرامة أو بهما معا . وهذا النص يجرم أفعال الاعتداء العمد وغير العمد التي تقع على حق الجنين في الحياة داخل رحم أمه، وهو الموقف الذي نستحسنه آملين أن يحذوكل من المشرع الجزائري والمصري وغيرهما حذوه .

وبناء على ما سبق فإننا نؤكد على المشرع الجزائري ضرورة مواصلة مسعاه الذي ابتدأه في مشروع قانون الصحة الجديد، من خلال المبادرة بتعديل قانون الصحة والسماح استثناء بإجهاض الجنين، الذي يثبت بالطرق العلمية تشوّهه، لأن هذه الخطوة تحقق بلا شك عدة فوائد شرعية وعملية منها:

- أنها تحيين للنصوص القانونية لتصبح جراءها متماشية ومواكبة لما أقرته المجامع الفقهية، وأفتى به الكثير من علماء المسلمين المعاصرين، على ضوء مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية.

- أنها دليل على مساهمة المشرع الجزائري لمختلف التطورات العلمية والتكنولوجية الحاصلة في ميدان الطب، لما يعود به هذا التطور من فائدة على النصوص القانونية، من حيث دقتها ونوعيتها وعدالتها، خاصة وأن بلدنا الجزائر يتوفر في مستشفياته ومصحاته على مختلف التكنولوجيات الحديثة، التي تسمح بتشخيص التشوهات الجنينية حتى قبل نفخ الروح.

- إن إباحة المشرع الجزائري إجهاض الجنين المشوه ضمن الشروط والضوابط المنصوص عليها قانونا وشرعا، سيرفع بلا شك الحرج عن كثير من الآباء الذي ثبت لديهم تشوه جنينهم، الذين سيقنعون بأن فعل الإجهاض الذي أقدموا عليه يتوافق تماما مع أحكام الشرع، فتفويت الفرصة عليهم للقيام بذلك بسبب الحظر القانوني الموجود حاليا، سيتسبب ولادة أطفال مشوهين مما يؤثر سلبا على الأسرة ومعنويات الأم، التي قد تفقد جراءها الرغبة تمام في مواصلة الإنجاب.

الهوامش:

- 1 راجع بشأن هذا الموضوع تفصيلا الفتوى الصادرة عن المجمع الفقهي الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، مجلة المجمع العدد 3 الجزء الأول، ص 423 حيث اشترط أن تكون النطفة من الزوج والبويضة من الزوجة، وأن يتم زرع اللقحة في رحم الزوجة، سواء كان التلقيح داخليا أو خارجيا، عن طريق ما يسمى بأنبوب الاختبار، وحرم اللجوء إلى الأم البديلة.
- 2 تنص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري المستحدثة بموجب الأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 (الجريدة الرسمية لسنة 2005، العدد 15) والموافق عليه القانون 09/05 المؤرخ في 4 ماي 2005 المعدل والمتمم لقانون الأسرة (الجريدة الرسمية لسنة 2005، العدد 43) على أن: يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الصناعي.
- أما الفقرة الثانية من هذه المادة فقد أخضعت عملية التلقيح الصناعي إلى عدة شروط، نراها متوافقة تماما مع الفتوى سالفه الذكر، وهي كون الزواج شرعيا، وأن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما، وأن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة، كما حرم اللجوء إلى الأم البديلة.
- 3 اكتشف العلماء بأن المرأة التي تصاب بحصى الحصبة الألمانية، تكون لديها مقاومة كافية تقتل الفيروس فور دخوله جسمها فتحمي بذلك جنينها، ونتيجة لهذا تمكن العلماء من تحضير لقاح، يحمل فيروس الحصبة الألمانية الحي المخفف لإعطائه للفتيات قبل سن الزواج، وغني عن البيان أن التعرض لهذا الفيروس خلال الشهر الأول يؤدي إلى تشوه الجنين في معظم الأحوال، وفي الشهر الثاني تتراوح نسبة التشوهات بين 30-50 % لتصل حدود ما بين 10-20 % بعد الشهر الثالث.
- 4 وهو فيروس ينتشر بكثرة في الدول الغربية نتيجة الإباحية المطلقة التي تعرفها، حيث تعد الولايات المتحدة الأمريكية نصف مليون حالة كل سنة، لیبيلج إجمالي الإصابات بها عشرون مليون إصابة. وفي بريطانيا هناك مائة ألف حالة إصابة بفيروس الهربس الجنسي سنويا، ومن مضاعفاته سرطان عنق الرحم، وإصابة المولود أثناء خروجه ومروره من الرحم والمهبل.
- 5 فيروس تضخم الخلايا هو أكثر الفيروسات إصابة للأجنة الإنسانية لكن الحامل تجهض تلقائيا إذا حدثت الإصابة خلال الأشهر الثلاثة الأولى، أما إذا حدثت بعد ذلك فيولد الجنين وبه جملة من التشوهات. أنظر: محمد الحبيب ابن الخوجة، "عصمت دم الجنين المشوه"، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، السنة الثانية العدد الرابع، ص 274، وكذلك: محمد علي البار، "الجنين المشوه، أسبابه وتشخيصه وأحكامه"، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، السنة الثانية العدد الرابع، ص: 321. ويمكن

- بالإضافة إلى هذا إلحاق بعض الفيروسات الأخرى التي تصيب الأجنة، كفيروس حى النكاف وفيروس التهاب الدماغ الفيروسي، وفيروس الحماق وفيروس التهاب الأحيصنة الغربي الدماغى وفيروس الجدري وجدري البقر والتهاب الكبد الفيروسي.
- أما مقوسة جوندي فهو طفيلي يقضي عليه جهاز المناعة مباشرة، لكنه يحدث مرضا في الحالات التالية:
- عند نقصان المناعة الوراثية أو المكتسبة أو نتيجة العقاقير المخفضة للمناعة عند نقل الأعضاء.
 - العقاقير التي تعطى لعلاج الأورام السرطانية، أو عقار الكورتيزون cortisone إذا أعطي بكميات كبيرة ولمدة طويلة.
 - هذا الطفيلي ينتقل من الدم إلى المشيمة ثم إلى دم الجنين، ومنه فالمرض لا يظهر على الأم بل على الجنين الذي ينمو الطفيلي في أمعائه لينتقل بعد ذلك إلى بقية الأعضاء كالرئة والكبد والدماغ والعضلات والعين.
- 6 أنظر: محمد علي البار، الجنين المشوه، المرجع السابق، ص: 465.
- 7 ثبت علميا بأن تناول الأسبرين خلال مراحل الحمل الأولى، ينتج عنه وجود شفة أرنبية للطفل، وأن أخذ المضادات الحيوية كالتراسكلين tetracycline يؤثر على تكوين عظام الطفل ويسبب ضعف الأسنان، أما الأمبسلين ampicillin فيسبب مشاكل في الجهاز التنفسي، وبعضها الآخر يؤدي إلى تشوه عظام الجنين وتحطيم خلايا المخ. أنظر: عبد الفتاح محمود إدريس، الإجهاض من منظور إسلامي بحث مقارن، جمهورية مصر، بدون دار نشر، 1995، ص: 56.
- 8 محمد الحبيب ابن الخوجة، المرجع السابق، ص: 275.
- 9 محمد علي البار، المرجع السابق، ص: 464.
- 10 وقد أوجبت الشريعة الإسلامية العقوبة المالية على من أسقط الجنين، كما ورد في الحديث الصحيح أن امرأتين من هذيل ضربت إحداهما الأخرى، فطرحتا جنينها فقضى النبي ص بغرة. كما أوجب بعض الفقهاء الكفارة، ومن الآثار أن سيدنا عمر رضي الله عنه استدعى امرأة، فلما علمت بذلك خافت وأجهضت، فحكم عليه الإمام علي كرم الله وجهه بأن يدفع لها الغرة، وهي نصف عشر الدية، فما كان منه إلا أن امتثل لهذا الحكم.
- 11 عمر بن محمد بن إبراهيم غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، المملكة العربية السعودية، دار الأندلس الخضراء، 2001، ص: 180-181، وكذا عبد الفتاح محمود إدريس، الإجهاض من منظور إسلامي، مرجع سابق، ص: 56.
- 12 والنفطة الأمشاج هي نتاج اختلاط ماء الرجل بماء المرأة، وتسمى أيضا بالزيجوت، يقول تعالى: ﴿إنا خلقنا الإنسان من نطفة أمشاج نبتليه فجعلناه سميعا بصيرا﴾، (الإنسان 2).
- 13 أنظر تفصيلا: محمد علي البار، المرجع السابق، ص: 288-458.
- 14 محمد علي البار، المرجع السابق، ص 287-458، عمر بن محمد بن إبراهيم غانم، المرجع السابق، ص: 181-182، حسام الدين عفانة، الإجهاض، دراسة مختصرة مقدمة لليوم العلمي حول الإجهاض وتنظيم النسل وطفل الأنابيب في الشريعة والطب على الموقع الإلكتروني: www.yasaloonek.com، أو على الموقع الإلكتروني: www.islamonline.net، وكذا على موقع الجمعية السعودية لطب الأسرة والمجتمع: www.ssfcm.com.
- 15 عمر بن محمد بن إبراهيم غانم، المرجع السابق، ص: 182.
- 16 إن معرفة الأمراض التي أصيبت بها الأم قبل الحمل أو بعده، يفيد بلا شك في معرفة احتمال تشوه الجنين من عدمه، كإصابتها بالحصبة الألمانية La rubéole أو علاجها بالأشعة، أو تناول عقاقير السرطان وغيرها. محمد علي البار، المرجع السابق، ص: 436.
- 17 هذا المرض يصيب صاحبه باهتزاز شديد غير إرادي في الأطراف، ويكون مصحوبا بنوع من الجنون، قد يدفعه نتيجة بعض الهلوسة إلى الانتحار.
- 18 ينصح الأطباء عادة عند اكتشاف هذه الصفات الوراثية، إما بالإجهاض المبكر قبل بلوغ الجنين أربعين يوما، وإما بعدم الإنجاب باستعمال حبوب منع الحمل المؤقتة أو الدائمة.
- 19 تصيب الصفات السائدة نصف النسل، أما المتنحية فتصيب الربع، والنصف الباقي يحمل هذه المورثات دون أن يظهر عليه المرض. محمد علي البار، ص: 230 وما يليها.

20 يسبب مرض الناعور النزف الشديد نتيجة نقص مادة بروتينية تساعد على إيقاف النزف وإحداث التجلط، أما مرض حثل دوشين، فهو يعرض عضلات الساقين والجذع والفخذين وبعدها الأطراف العليا إلى ضعف شديد، رغم تضخمهما وينتهي بالشلل التام ثم الوفاة.

21 Voir : Saily Charlotte ; *Responsabilité médicale face à l'enfant préjudice ; DEA de droit privé, université de Lille 2, 1998-1999 ; p : 7*.

ونجد أيضا ما يسمى ب: Le diagnostic anténatal ويعرف بأنه مجموع التطبيقات الطبية، التي تسمح بالكشف عن التشوهات الخطيرة وعلاجها إن أمكن داخل الرحم وقبل الولادة، ولكن في غالب الأحيان لا يمكن علاجه فيضطر الوالدين إلى طلب إجهاض طبي. أنظر:

Victoria Malbérti, *le diagnostic anténatal face à l'éthique, institut de formation en soins infirmiers, Cannes 2000-2003, p3*.

22 لقد حلت هذه التقنية محل التصوير بالأشعة العادية والملونة، لما فيها من تأثيرات خطيرة على الجنين، مع ملاحظة أنه يمكن القيام بها بعد الولادة، أو في المراحل المتأخرة من الحمل.

23 ومن أمثلة هذه العيوب عدم وجود الدماغ، والأنبوب العصبي المفتوح، وعيوب تكون عظام الأطراف، ورتق الأمعاء، وعدم وجود الكلى، أو الكلية متعددة الأكياس. محمد علي البار، المرجع السابق، ص: 138-139، وكذا موقع الجمعية السعودية لطب الأسرة والمجتمع المشار إليه سابقا.

24 يساعد أخذ عينة من دم الجنين على معرفة عيوب الكروموسومات، وكذا مدى احتوائه على مختلف الفيروسات والبكتيريا السابق التطرق إليها.

25 يعتبر تقدم سن الحامل من الأسباب المباشرة التي تزيد من احتمال إصابة الجنين بمتلازمة داون، أو المغولية، أو ما يسمى بالجسيمات الثلاثية رقم 21، وتقدر نسبة الإصابة بواحد في الألف إذا كان سن الحامل 25 سنة فأقل، وترتفع إلى واحد من خمسين إذا كان سنها أربعين سنة فما فوق.

26 محمد علي البار، المرجع السابق، ص: 467.

27 لقد كره الإمام الشافعي زواج الأقارب، وخاصة إذا انغلقت الأسرة على نفسها ولا تزوج أحدا إلا من أفرادها، فهذا أدى لظهور الأمراض الوراثية. أنظر: محمد علي البار، ص: 466.

28 محمد الحبيب ابن الخوجة، المرجع السابق، ص: 276.

29 راجع: إجهاض الجنين المشوه مباح شرعا، موقع الجمعية السعودية لطب الأسرة والمجتمع المشار إليه سابقا.

30 تنص المادة 7 مكرر من قانون الأسرة الجزائري على: "يجب على طالبي الزواج أن يقدموا وثيقة طبية لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر تثبت خلوهما من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج".

وتنص الفقرة الثانية منها على: "يتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الزوجين للفحوصات الطبية ومن علمهما بما قد تكشف عنه من أمراض أو عوامل قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج. ويؤشر بذلك في عقد الزواج".

وقد أحييت شروط وكميات تطبيق هذه المادة إلى التنظيم، حيث صدر المرسوم التنفيذي رقم 154-06 المؤرخ في 11 مايو 2006، الذي يحدد شروط وكميات تطبيق المادة 7 مكرر من قانون الأسرة، فنصت المادة 4 منه على إمكانية أن ينصب الفحص الطبي زيادة على الفحص العيادي الشامل، وتحليل فصيلة الدم، على السوابق الوراثية والعائلية، قصد الكشف عن بعض العيوب و / أو القابلية للإصابة ببعض الأمراض. ونصت الفقرة الثانية من هذه المادة على إمكانية أن يقترح الطبيب، إجراء فحوصات للكشف عن بعض الأمراض التي يمكن أن تشكل خطر الانتقال إلى الزوج و / أو الذرية، بعد إعلامه بخطر العدوى منها.

أما المادة السابعة من هذا المرسوم فنصت على وجوب تأكد الموثق أو ضابط الحالة المدنية، الذي هو بصدد إبرام عقد الزواج، من خلال استماعه لكلا الطرفين في آن واحد، من علمهما بنتائج الفحوصات وبالأمراض أو العوامل التي قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج، مع التأشير على ذلك في عقد الزواج. وأكدت الفقرة الثانية من هذه المادة على عدم جواز رفض إبرام عقد الزواج من قبل الموثق، أو ضابط الحالة المدنية، لأسباب طبية خلافا لإرادة الطرفين.

- 31 أخرجه ابن ماجة في سننه، دار إحياء الكتب العربية، دون بلد وسنة نشر، كتاب النكاح، باب الأكفاء، حديث رقم 1968، ص: 633، والدليلي في مسند الفردوس (الفردوس بمأثور الخطاب)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى 1986، الجزء الثاني، حديث رقم 2295، ص: 51.
- 32 فتح الباري لابن حجر العسقلاني، دار الرسالة العالمية، دمشق، الطبعة الأولى 2013، كتاب النكاح، باب إلى من ينكح، وأي النساء خير؟ وما يستحب أن يتخير لنطفه من غير إيجاب، الجزء الخامس عشر، ص: 274.
- 33 رواه الدليلي عن أبي سعد مرفوعا والدارقطني وقال تفرد به الواقدي وهو حديث ضعيف، أنظر في هذا السيد سابق، فقه السنة، جمهورية مصر، دار الفتح للإعلام العربي، الطبعة الثانية 1999، الجزء الثاني، ص: 306 الهامش الثاني، وكذلك الشيخ محمد ناصر الدين الألباني، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة، المملكة العربية السعودية، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 1992، المجلد الأول، ص: 69.
- 34 فتح الباري لابن حجر العسقلاني، كتاب الطلاق، باب إذا عرّض بنفي الولد، الجزء السادس عشر، حديث رقم: 5305 ، ص: 217، وفي كتاب الحدود، باب ما جاء في التعريض، الجزء الواحد والعشرون، حديث رقم: 6847 ، ص: 652-653.
- 35 محمد علي البار، المرجع السابق، ص: 463.
- 36 محمد الحبيب ابن الخوجة، المرجع السابق، ص: 276، محمد علي البار، المرجع السابق، ص: 466، وخلافا للرأي القائل بالابتعاد عن زواج الأقارب، أجرى الدكتور سالم نجم دراسة طبية ميدانية، أبرز فيها بأن العوامل الوراثية من جهة الأب أو الأم، ليس لها أي دخل في ضعف أو سقم الجنين، أنظر بحثه: "زواج الأقارب إيجابياته وسلبياته"، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، السنة التاسعة عشر 1998، العدد الحادي عشر، ص: 151 وما يليها.
- 37 تشير بعض الإحصاءات في العالم الغربي بأنه:
- تقدر حالات الإجهاض بأكثر من خمسين مليون حالة في العالم نتج عنها أكثر من مائتي حالة وفاة للأمهات.
 - بلغ عدد حالات الإجهاض في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1973 مليون وستمائة حالة، أي مقابل كل ثلاث ولادات طبيعية هناك حالة إجهاض.
 - هناك مليون حالة إجهاض في كل من البرتغال وإسبانيا.
 - 89 % من حالات الإجهاض كانت بسبب حمل غير شرعي.
 - هناك مائة ألف حالة إجهاض في مانيفلا عاصمة الفلبين لوحدها.
 - في الصين التي تمنع أن يكون لكل أسرة أكثر من طفل فإن معظم الآباء وخاصة في الأرياف يقومون بقتل المولود إذا كان أنثى واستحياءه إذا كان ذكرا حتى تتاح لهم فرصة إنجاب طفل آخر، ورغم إباحة إنجاب طفلين لكل أسرة إلا أن الأمر مازال على حاله. أليس هذا من قبيل الجاهلية الأولى على غرار ما كانت عليه العرب في جاهليتها القديمة. محمد علي البار، المرجع السابق، ص: 474-475، عبد الفتاح محمود إدريس، الإجهاض من منظور إسلامي، مرجع سابق ص: 3-4.
 - 38 ومنها على سبيل المثال المؤتمر الدولي التاسع لقانون العقوبات، الذي أوصى بالإكثار من عدد الحالات التي يباح فيها الإجهاض أو الإسقاط، في الدول التي تعاقب عليه، ومؤتمر التنمية والإسكان الذي عقد في القاهرة في الفترة ما بين 5-13 سبتمبر 1994، الذي كان أحد أهم أهدافه وأكبرها تشجيع الإجهاض كوسيلة لتحديد النسل. وخلاف ذلك يرى عبد الفتاح محمود إدريس، (مرجع سابق، ص: 47-48) بأن مؤتمر القاهرة أوصى بالإجهاض، إذا كان الحمل غير مرغوب فيه، وليس كوسيلة من وسائل تحديد النسل.
 - 39 على غرار العديد من الدول الغربية كفرنسا والترويج والدنمارك تعتبر تونس واليمن الديمقراطية الجنوبية سابقا التي كانت تسير وفق المبادئ الشيوعية من أوائل الدول التي أباحت الإجهاض، ففي تونس رخص القانون 24/65 الصادر بتاريخ 01/07/1965 بإنهاء الحمل خلال الأشهر الثلاثة الأولى إذا كان للزوجين خمسة أطفال أحياء، وفي مرحلة لاحقة (وذلك عند تعديل الفصل 201/3 بموجب القانون 73-57 المؤرخ في 19/11/1973) لم يقيد بأي قيد ما عدا إجراؤه خلال الأشهر الثلاثة الأولى. كما يرخّص فيه بعد الثلاثة أشهر الأولى إذا خشي أن تتسبب مواصلة الحمل في انهيار صحة الأم أو توازنها العصبي أو كان يتوقع أن يصاب الوليد بمرض أو آفة خطيرة وفي هذه الحالة يجب أن يتم ذلك في مؤسسة مرخص فيها.

أما اليمن الديمقراطية (قبل وحدة اليمنين التي تمت سنة 1991) فكانت تبوحه في حالة زيادة الأطفال عن ثلاثة ويشترط إثبات الفقر والعوز ، أو عند وجود سبب طبي أو تشوه الجنين. وفي اليمن الشمالية كان الإجهاض مباحا متى تم قبل نفخ الروح، (أي قبل مرور 120 يوما على الحمل تحسب منذ لحظة التلقيح) وذلك لأدنى عذر، بناء على القول الراجح من المذهب الزيدي. أنظر: محمد علي البار- زهير أحمد السباعي، الطبيب أدبه وفقهه، دار القلم، دمشق، الطبعة الرابعة 2009، ص: 267-268.

40 يجب التمييز في هذا المقام بين جريمة الإجهاض، وجريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة، المنصوص عليها بالمادة 259 عقوبات جزائري، والتي تفترض قتل طفل بعد ولادته مباشرة. والمعيار المعتمد لتحديد هذه المدة هو مهلة الخمس أيام التي حددها قانون الحالة المدنية لتسجيله، وهي الجريمة المعاقب عليها بموجب المادة 3-442 عقوبات، لأنه في هذه المرحلة يجهل الناس وجوده، وبالتالي يفتقد لحماية المجتمع، فهو إذا في حاجة إلى حماية قانونية أكثر من غيره.

كما أن الحق محل الحماية في جريمة الإجهاض، هو الحق في الاستمرار داخل رحم الأم مدة الحمل الطبيعية حتى خروجه منه طبيعيا، وهذا الحق منفصل عن حقه في الحياة، لأنه من الممكن حفظ حياة الطفل الذي يولد قبل الأوان باستعمال أجهزة خاصة. وقد أخلطت محكمة النقض البلجيكية بين هذين الحقين في حكم لها صادر بتاريخ 02 / 02 / 1941، عندما أقرت بأن جريمة الإجهاض لا تقوم إذا ترتب على الفعل ولادة الطفل حيا، لأن العنصر المميز للإجهاض هو وضع عتبة في سبيل حياة الطفل حتى لا يرى النور، وقد اعتبره الدكتور حسن صادق المرصفاوي شروعاً في إجهاض. والحقيقة أنه إجهاض تام لأن فيه اعتداء واضح على حق الطفل، في البقاء مدة الحمل الطبيعية داخل رحم أمه، أما حقه في الحياة فلم يعتدى عليه بعد. شعبان نبيه متولي دعبس، الحماية الجنائية لحق الإنسان في الحياة، جامعة القاهرة، رسالة دكتوراه 1991، ص: 145، مكي دردوس، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2005، الجزء الثاني، ص: 103 .

41 أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر 2003، الجزء الأول، ص: 37، إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري، جنائي خاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1983، ص: 129، محمد صبيح نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1990، ص: 61. وفي هذا الصدد فإننا نؤيد ما ذهب إليه الدكتور محمود كبيش، حينما رأى وجود فراغ تشريعي، ذلك أن تعريف الإجهاض الذي قدمه المشرع المصري في المادة 260 عقوبات، (وتقابلها المادة 304 جزائري) هو تعريف يعتريه النقص، لأن البويضة الملقحة تأخذ مفهوم الجنين طالما وجدت داخل رحم الأم ، ومن المتصور في ظل التطور العلمي الحالي الاعتداء على بويضة ملقحة تلقيحا صناعيا قبل زرعها، وعليه لا بد من تعديل نصوص الإجهاض التي وضعت لمواجهة حالات لم يكن يتصور من ضمنها وجود الجنين خارج رحم الأم، أو إيجاد جريمة مستقلة ووضع عقاب لها . فالمطلوب إذا إيجاد وسيلة لتوفير الحماية الجنائية للجنين في كافة الحالات. أنظر: الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي، ندوة نظمها مركز بحوث ودراسات الجريمة ومعاملة المجرمين، نوفمبر 1993 جامعة القاهرة، ص: 162-163.

42 المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 2018 العدد 46 ، ونحن نعتقد بأن المشرع الجزائري قد أخطأ عندما وصف في المادة 77 من قانون الصحة الحالي (بما فيها النسخة الفرنسية لهذا القانون) هذا النوع من إنهاء الحمل بأنه علاجي، فالعديد من التشريعات ومنها التشريع الفرنسي قامت باستبدال مصطلح "إنهاء الحمل لسبب علاجي" L'interruption thérapeutique de grossesse بمصطلح "إنهاء الحمل لسبب طبي" L'interruption de grossesse pour motif médical. لأنه من الخطأ القول بأن إنهاء الحمل تم لغرض علاجي، لأن غرضه ليس علاج الجنين بل هو إعدام له، كما لا يمكن اعتبار الحمل بأنه مرض بل هو حالة فيزيولوجية طبيعية تتم عند تلقيح البويضة الأنثوية بالحيوان المنوي، وكل ما هنالك أنه يمكن إنهاء هذا الحمل إذا شكل خطرا على حياة الأم أو صحتها كما تذهب أغلب التشريعات، وهو نفس الخطأ الوارد بالمادة 72 من القانون 05/85 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بقانون الصحة وترقيتها الملغى، (الجريدة الرسمية لسنة 1985، العدد 8) وعليه فإننا ندعو المشرع الجزائري إلى تدارك هذا الخطأ وتصحيحه. أنظر: شعبان نبيه متولي دعبس، الحماية الجنائية لحق الإنسان في الحياة، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة 1991، ص: 278-279.

43 وتقابلها المادة 72 من القانون 05/85 المتعلق بقانون الصحة وترقيتها الملغى، في حين خلا الأمر 76-79 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن قانون الصحة العمومية الملغى (الجريدة الرسمية لسنة 1976، العدد 101) من أي حكم يتعلق بمادة الإجهاض. وقد نصت المادة 33 من مدونة أخلاقيات الطب (المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6 يوليو 1992 المتضمن مدونة

أخلاقيات الطب، المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 1992، العدد: 52). على أنه لا يجوز للطبيب أن يجري عملية قطع الحمل إلا حسب الشروط المنصوص عليها في القانون.

44 وهذا يخالف ما ذهب إليه الدكتور مكي دردوس في مؤلفه السابق ذكره، حيث اعتبر بأن إباحة الإجهاض تتحقق عندما يشكل الحمل خطراً على حياة الأم فقط دون صحتها، (ص: 108)، بينما يذهب الدكتور عبد الفتاح محمود إدريس إلى تفسير حالة الضرورة التي تبيح الإجهاض بالخطر الذي يهدد حياة الأم أو صحتها (ص: 13)، وهو ما ذهبت إليه المادة 308 عقوبات جزائري والمادة 1/77 من قانون الصحة.

45 والمعمول به أنه عندما تقتضي ضرورة إنقاذ حياة الأم إجراء عملية جراحية، أو استعمال وسائل علاجية يمكن أن تؤدي إلى توقيف حملها، يقوم الطبيب المعالج أو الجراح باستشارة طبيبين يكون أحدهما خبيراً لدى المحاكم، وبعد الفحص والمناقشة يحضر الطبيبان شهادة، تفيد بأنه لا يمكن إنقاذ حياة الأم إلا باللجوء إلى الإجهاض لغرض علاجي، أحسن بوسقية، ص: 47. ومن المتصور أن لا يجد الطبيب الوقت لإبلاغ السلطات الإدارية، ففي هذه الحالة يتابع عن جريمة إجهاض ويقبل منه الدليل عن حسن نيته وغياب القصد الإجرامي إذا ما تم في غير خفاء أو قدمت الحامل ما يثبت خطر الحمل على حياتها. مكي دردوس، ص: 109.

46 وهذا ما قضت به المادة 78 من قانون الصحة، وتقابلها المادة 72 من قانون حماية الصحة وترقيتها الملغى.

47 راجع القرار الصادر عن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الثانية عشر بمكة المكرمة بتاريخ 10 فبراير 1990، والمنشور بمجلة المجمع، عدد خاص بقرارات المجمع، الدورات من الأولى إلى السابعة عشر، ص: 277-278، وكذلك الدكتور يوسف القرضاوي، فتوى حول الإجهاض بناء على تشخيص مرض الجنين، من هدى الإسلام فتاوى معاصرة، الكويت، دار القلم للنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة 2003، الجزء الثاني، ص: 541-549.

48 وهو ما قضت به المادة الثانية من دستور الجزائر لسنة 2016.

49 عبد الله أوهابيه، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، مطبعة الكاهنة، الجزائر 2003، ص: 69، عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، الجريمة، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2004، الجزء الأول، ص: 85.

50 وهو المبدأ الذي تضمنته المواد 46 و 142 من دستور الجزائر لسنة 1996، و المادة الأولى من قانون العقوبات التي تنص على: "لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير بغير قانون".

51 ترى الدكتورة فوزية عبد الستار بأن عدم وجود الحمل، يجعل الفعل جريمة مستحيلة استحالة مطلقة أو قانونية فلا يعاقب عليه، وحتى عند رفض هذا الفرض يعتبر الفعل شروعا في الإجهاض الذي لا عقاب عليه بموجب المادة 264 عقوبات مصري، فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، جمهورية مصر، الطبعة الثانية 2000، ص: 500.

52 تنص المادة 41 على: "لا عقاب على من ارتكب جريمة أُلجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل في حلوله ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى". أنظر: فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، جمهورية مصر 2003، ص: 122، طارق سرور: قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، مصر 2004، ص: 205-206.

53 شريف سيد كامل، جرائم الاعتداء على الأشخاص، دار النهضة العربية، مصر 2004، ص: 204، فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص: 119، عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، مصر 1986، ص: 321، فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص: 500.

54 مكي دردوس، المرجع السابق، ص: 103، أحسن بوسقية، المرجع السابق، ص: 37، محمد صبيح نجم، المرجع السابق، ص: 61، عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، ص: 321 الهامش الثاني.

55 فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص: 500 الهامش الثاني، فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص: 117، عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، ص: 321 الهامش الأول.

56 Michelle Laure Rassat, *Droit pénal spécial, infraction des et contre les particuliers*, France édition Dalloz 1997, No 273 p 274.

57 هذه الحالة تدخل ضمن حالة الضرورة التي نص عليها قانون العقوبات الجديد في المادة 122-7 التي تنص على:

" *N'est pas pénalement responsable la personne qui, face à un danger actuel ou imminent qui menace elle-même, autrui ou un bien, accomplit un acte nécessaire à la sauvegarde de la personne ou du bien, sauf s'il y a disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace* ".

58 Ammar Guesmi, *La responsabilité du médecin en matière d'IVG*, revue Algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, 1995 No 2, p 287.

وللاشارة فقد أحيل مشروع هذا القانون على المجلس الدستوري الفرنسي لبحث مدى مطابقته للمبادئ الأساسية المعترف بها بواسطة القوانين الأساسية وديباجة دستور 1946 وكذا عدم تعارضه مع المادة الثانية من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تعلن بأن حق كل شخص في الحياة محمي بمعرفة القانون ، وفي 15 / 01 / 1975 أعطى المجلس الدستوري قراره لصالح القانون الجديد مقررًا :

-عدم تعارض القانون الخاص بوقف الحمل مع أي نص دستوري .

-عدم اختصاصه ببحث مدى مطابقة القانون للاتفاق الأوروبي لحقوق الإنسان .

أنظر تفصيلا في هذا : شعبان نبيه متولي دعبس، المرجع السابق، ص: 243 وكذلك :

Ammar Guesmi, *La protection pénale de l'enfant avant sa naissance*, France, édition L'Hermès 2003, p : 398-411.

واعترفت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان أن الحق في الحياة الذي نصت عليه المادة الثانية من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان يبدأ سريانه منذ الولادة وليس منذ بدء تكوين الجنين داخل رحم الأم، أنظر:

Benoît Scheffer, *le droit de la bioéthique, mémoire de DEA, faculté de droit et des sciences politiques de Nantes 2002 ; p 21.*

وقد عدل مؤخرا القانون 75 / 17 بموجب القانون 2001 / 588 بتاريخ 04/07/2001 حيث أدمجت جل أحكامه في قانون الصحة العمومية دون قانون العقوبات.

59 قضى المشرع الفرنسي بتطبيق القانون 75/17 بصفة تجريبية لمدة خمس سنوات من خلال تعليق تطبيق نص المادة 317 من قانون العقوبات بفقراتها الأربع والمتعلقة بتجريم مختلف صنوف الإجهاض، وبعدها تم ترسيمه بصفة نهائية بموجب قانون 31 ديسمبر 1979 (La loi Pelletier)، ورغم أن المادة الأولى من هذا القانون تقضي باحترام كل إنسان منذ بدء حياته إلا أنها أفرغت من محتواها، حتى قال البعض بأننا بصدد ما يسمى: "euthanasie prénatale" أو "euthanasie foetale"، حيث تم تغليب مبدأ حرية التصرف في الجسد على حساب مبدأ الحق في الحياة. أنظر: Benoît Scheffer, op cit , p 27

60 صدر هذا القانون سنة 1992، وبدأ سريانه سنة 1994.

61 يرى بعض الفقه الفرنسي إطلاق مصطلح قطع Arrêt بدل مصطلح وقف interruption، لأن الوقف فيه معنى العودة والرجوع على عكس القطع الذي لا يحتمل العودة بل الإنهاء. لهذا يختلف الوقف الإرادي للحمل اختلافا جذريا عن الإجهاض، فإذا كان الأول هو طرد متحصل الرحم قبل الأوان أي قبل موعد الولادة الطبيعية، فالثاني يبدأ منذ تلقيح البويضة حتى الشهر السادس، أي حتى مرحلة قابلية الجنين للحياة. ينظر: شعبان نبيه متولي دعبس، المرجع السابق، ص: 242 الهامش الأول.

62 بعد إباحة الوقف الإرادي للحمل تشير الإحصاءات إلى أنه بين سنتي 1995-1998 تم إجراء ما بين 193987 و 212103 حالة وقف للحمل في مقابل 2212 و 3026 حالة وقف طبي للحمل وهذا يمثل ما نسبته 1.1 % و 1.4 %.

63 تنص المادة 223-10 من قانون العقوبات الفرنسي (وتقابلها المادة 1-2222 من قانون الصحة العامة) على:

" *L'interruption de la grossesse sans le consentement de l'intéressée est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende* ".

64 تنص المادة 1-2212 من قانون الصحة العامة على:

"La femme enceinte qui ne veut pas poursuivre une grossesse peut demander à un médecin ou à une sage femme l'interruption de sa grossesse. Cette interruption ne peut être pratiquée qu'avant la fin de la douzième semaine de grossesse".

65 قبل تعديل المادة L2212-1 من قانون الصحة العامة بموجب القانون 873-2014 المؤرخ في 4 أوت 2014 كانت هذه المادة تنص على:

"La femme enceinte que son état place dans une situation de détresse peut demander à un médecin l'interruption de sa grossesse. Cette interruption ne peut être pratiquée qu'avant la fin de la douzième semaine de grossesse".

فهذه المادة تشترط في المرأة التي تريد إنهاء حملها أن تكون في حالة ضائقة Détresse. والمشرع الفرنسي لم يضع معيارا يمكن على ضوءه تحديد المقصود بحالة الضائقة ومضمونها، لكن بالرجوع إلى قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 17 نوفمبر 2000 ومختلف القرارات السابقة له، نستنتج أن حالة الضائقة هي حالة ذات مفهوم شخصي بحت، متروك لتقدير الحامل بكل حرية، ويستند إما على أسباب شخصية أو أسباب خاصة بالوسط الاجتماعي، مثل الأسباب الاقتصادية والعائلية والصحة الاجتماعية، والمدنية والخاصة بالنسل وغيرها. ومن بين الأسباب الشخصية حالة المرأة العذراء التي تحمل، أما الأسباب الاقتصادية فمنها مثلا ضيق السكن مع كثرة الأولاد، وقد ترجع حالة الضائقة لسبب اجتماعي، كما في حالة الأعراب الذي لديه عشيقة متزوجة. أما عن الأسباب المتعلقة بالصحة الاجتماعية فمنها مثلا الخوف من ميلاد طفل مشوه، أو عدم القدرة على توفير حاجاته الضرورية، أو لسبب فيزيولوجي كالخوف من فشل الولادة المتكررة وتقدم العمر. أنظر: شعبان نبیه متولي دعبس، المرجع السابق، ص: 249-250 الهامش الأول.

هذا ونشير بأن حالة الضيق تختلف اختلافا جذريا عن حالة الضرورة، ذلك أن إجماع الطبيب عن إجهاض المرأة الحامل في الحالة الأولى لا يرتب عليه أية مسؤولية من أي نوع كانت، عكس الثانية التي يتابع فيها على أساس عدم تقديم مساعدة Ammar Guesmi, La protection pénale de l'enfant avant sa naissance", op cit, p : 420 et suit.

66 قبل صدور القانون 588/2001 بتاريخ 2001/07/04 كانت المدة التي يسمح فيها باللجوء إلى الوقف الإرادي للحمل محددة بعشر أسابيع لم يحدد من خلالها المشرع الفرنسي طريقة لتحديد بدء الحمل، إن كانت تحتسب من بدء الحيض أو من بدء التلقيح والتي تكون غالبا بعد أسبوعين من بدء الحيض، وهذا على خلاف المشرع السويسري الذي حدد احتسابها من بدء الحيض (المادة 3/118 من قانون العقوبات) والمشرع البلجيكي الذي حددها ببدء الحمل Conception (المادة 2/350 من قانون العقوبات).

كما أن الأخذ بإقرار المرأة فيه خطورة لعدم ضمان صدق قولها، وفي هذا المقام نشير إلى الرأي الذي أبدته اللجنة الاستشارية للأخلاقيات بمناسبة رغبة المشرع في تعديل المدة من عشرة إلى اثني عشر أسبوعا ومدى إمكان اعتبار ذلك من قبيل القتل لأجل تحسين النسل "eugénisme"، فكان الجواب بعد اعتباره كذلك في بيانها الصادر بتاريخ 2000/11/23 تحت رقم 66. هذا وقد ساهم تمديد المدة من عشرة إلى اثني عشر أسبوعا في تخفيض عدد النساء اللواتي كن يجرين وقفا للحمل بالخارج إلى ما نسبته 80 % من العدد الإجمالي .

67 قبل تعديل الفقرة الأولى من المادة L2212-2 من قانون الصحة العامة كانت تشترط أن يتم إنهاء الحمل من قبل طبيب فقط، وبعد التعديل (بموجب القانون 873-2014 المؤرخ في 4 أوت 2014) سمح للقابلة أيضا القيام بهذا العمل، حيث أصبح نص المادة كما يلي:

"L'interruption volontaire d'une grossesse ne peut être pratiquée que par un médecin ou, pour les seuls cas où elle est réalisée par voie médicamenteuse, par une sage-femme".

68 تنص الفقرة الثانية من المادة L2212-3 على:

"Elle ne peut avoir lieu que dans un établissement de santé, public ou privé, ou dans le cadre d'une convention conclue entre le praticien ou la sage-femme ou un centre de planification ou d'éducation familiale ou un centre de santé et un tel établissement, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat".

69 أكدت المادة 18 من قانون أخلاقيات الطب على أن الطبيب لا يستطيع إجراء إنهاء إرادي للحمل إلا ضمن الحالات والشروط التي حددها القانون، وهو حر في رفض إجرائه ولكن يلتزم فقط بإبلاغ المعني بالأمر وفق الشروط وضمن الأجل المحددة في القانون.

"Un médecin ne peut pratiquer une interruption volontaire de grossesse que dans les cas et les conditions prévus par la loi ; il est toujours libre de s'y refuser et doit en informer l'intéressée dans les conditions et délais prévus par la loi".

70 وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة 8-2212L من قانون الصحة العامة يمكن للمؤسسات الصحية الخاصة أن ترفض إجراء عمليات إنهاء اختياري للحمل داخل هياكلها، ما يعني بمفهوم المخالفة أنه ليس بإمكان المؤسسات الصحية العامة رفض طلبات من هذا النوع.

71 الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة 2-2222L من قانون الصحة العامة.

72 المادة 3-2222L من قانون الصحة العامة.

73 تنص المادة 4-2222L من قانون الصحة العامة على:

"Le fait de fournir à la femme les moyens matériels de pratiquer une interruption de grossesse sur elle-même est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45000 euros d'amende. Ces peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 75000 euros d'amende si l'infraction est commise de manière habituelle. En aucun cas, la femme ne peut être considérée comme complice de cet acte.

La prescription ou la délivrance de médicaments autorisés ayant pour but de provoquer une interruption volontaire de grossesse ne peut être assimilée au délit susmentionné".

74 الفقرة الأولى من المادة 3-2212L من قانون الصحة العامة.

75 الفقرة الثانية من المادة 3-2212L من قانون الصحة العامة.

76 الفقرة الأولى من المادة 4-2212L من قانون الصحة العامة.

77 الفقرة الثانية من المادة 4-2212L من قانون الصحة العامة.

78 ليس هناك ما يمنع الطبيب أو القابلة من الاعتذار عن إجراء إنهاء الحمل، وقد نصت الفقرة الأولى من المادة 8-2212L من قانون الصحة العامة بأنه غير ملزم من الناحية القانونية بإجراء عملية إنهاء الحمل، ولكنه ملزم بالإفصاح عن رفضه في الحال مع تقديم قائمة بالأطباء المؤهلين بإجراء عمليات من هذا النوع، وتسمى هذه الحالة في الفقه الفرنسي بـ: "La close de conscience". وطبقا للفقرة الثالثة من نص المادة 8-2212L من قانون الصحة العامة فإنه يمكن للمؤسسات الصحية الخاصة أن ترفض إجراء عمليات إنهاء إرادي للحمل داخل هياكلها.

79 الفقرة الأولى من المادة 6-2212L من قانون الصحة العامة.

80 الفقرة الأولى من المادة 7-2212L من قانون الصحة العامة.

81 الفقرة الثانية من المادة 7-2212L من قانون الصحة العامة.

82 الفقرة الثالثة من المادة 7-2212L من قانون الصحة العامة، وكانت المادة 10-2212L من قانون الصحة العامة قبل إلغائها تلزم كل طبيب قام بإجراء إنهاء اختياري للحمل بتحرير تصريح يوجه عن طريق المؤسسة التي ينتمي إليها إلى طبيب الوكالة الجهوية للصحة المعين من قبل المدير العام لهذه الوكالة، على أن لا يتم الإشارة في هذا التصريح وبأي صورة كانت إلى هوية المرأة التي أقدمت على إنهاء حملها.

83-تنص المادة 2-2223L من قانون الصحة العامة على:

" Est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende le fait d'empêcher ou de tenter d'empêcher de pratiquer ou de s'informer sur une interruption volontaire de grossesse ou les actes préalables prévus par les articles L. 2212-3 à L. 2212-8 par tout moyen, y compris par voie électronique ou en ligne, notamment par la diffusion ou la transmission d'allégations ou d'indications de nature à induire

intentionnellement en erreur, dans un but dissuasif, sur les caractéristiques ou les conséquences médicales d'une interruption volontaire de grossesse:

- soit en perturbant de quelque manière que ce soit l'accès aux établissements mentionnés à l'article L. 2212-2, la libre circulation des personnes à l'intérieur de ces établissements ou les conditions de travail des personnels médicaux et non médicaux ;
- soit en exerçant des pressions morales et psychologiques, des menaces ou tout acte d'intimidation à l'encontre des personnels médicaux et non médicaux travaillant dans ces établissements, des femmes venues y subir une interruption volontaire de grossesse ou de l'entourage de ces dernières".

84 تنص المادة 1-2223 من قانون الصحة العامة على:

"Toute association régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans à la date des faits, dont l'objet statutaire comporte la défense des droits des femmes à accéder à la contraception et à l'interruption de grossesse, peut exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les infractions prévues par l'article L. 2223-2 lorsque les faits ont été commis en vue d'empêcher ou de tenter d'empêcher une interruption volontaire de grossesse ou les actes préalables prévus par les articles L. 2212-3 à L. 2212-8".

85 للإطلاع على قرار محكمة النقض الفرنسية راجع الموقع الإلكتروني: www.courdecassation.fr

86 سبق للغرفة الجزائية لمحكمة النقض الفرنسية في قرار لها صادر بتاريخ 04 / 02 / 1998، أن سمحت للطفل الذي يولد نتيجة اغتصاب أمه، أن يتأسس كطرف مدني ضد الجاني، الذي هو مغتصب أمه لطلب التعويض .

87 لتفاصيل أكثر حول هذا الموضوع راجع :

Benoît Scheffer, "le droit de la bioéthique ", p 52-65 ; Andréa Barieb , "le préjudice d'être né" ,université de Berlin 2003 ;Alexis Saurin : "que signifie l'arrêt Perruche" , Emmanuel Poirier : "Arrêt Perruche les conséquences juridiques et philosophiques" .sit web : www.cfjd.org .

88 ويسمى البعض ب : la loi anti-Perruche

89 تباينت الآراء حول المدة الزمنية التي تبقى فيها البويضة الملقحة خارج الرحم، فمنهم من جعلها من 36 إلى 48 ساعة ومنهم من جعلها من 12 إلى 13 يوما.

90 يجب التمييز بين الحياة ونفخ الروح، فالأولى تبتدئ مباشرة عقب تلقيح البويضة، أما نفخ الروح فيتم بعد مرور 120 يوما من التلقيح.

91 محمود أحمد طه، الإنجاب بين التجريم والمشروعية، منشأة المعارف، الإسكندرية 2003، ص: 47-48 .

92 حسن علي الشاذلي، حق الجنين في الحياة في الشريعة الإسلامية، مجلة الحقوق الكويتية، السنة الثالثة 1989، العدد الأول، ص: 20-21. والجنين في اللغة هو حمل المرأة ما دام في بطنها، فإن خرج حيا فهو ولد وإن خرج ميتا فهو سقط، كما جاء في تعريف الجنين: أجن عنه واستجن: استتر ، والجنين : الولد في البطن، جمعه أجنة وأجن، أنظر: القاموس المحيط، باب النون فصل الجيم، وفي مختار الصحاح، ص: 114: أجن الشيء في صدره، أكنه، وأجنت المرأة ولدا، والجنين: الولد ما دام في بطن أمه، وفي لسان العرب لابن منظور، ... والجنين : الولد ما دام في بطن أمه لاستناره فيه ، وجمعه أجنة وأجن ، وقد جن الجنين في الرحم يجن جنا ، وأجنته الحامل ، باب النون فصل الجيم ، المجلد 13 ، ص : 92 .

93 محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص: 47-48، وكذا قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي الصادر في دورته السادسة المنعقدة بتاريخ 14-20 مارس 1990 على الموقع الإلكتروني: www.islamonline.net

94 سبق للمجمع الفقهي الإسلامي أن أصدر في دورته السابعة قرارا أجاز بموجبه زرع البويضة الملقحة في رحم ضرة الزوجة صاحبة البويضة معتبرا الأولى بمثابة أم مرضعة للجنين، لكن سرعان ما تراجع عنه في الدورة الثامنة ومنعه، لما فيه من

اختلاط للأنساب. أنظر مجلة قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، عدد خاص، ص: 146 وما يليها بالنسبة للقرار الأول، والصفحة 159 وما يليها بالنسبة للقرار الثاني.

95 وهذا تكون الشريعة الإسلامية أسبق الشرائع في تكريس هذا الحق حتى قبل مختلف الإعلانات والمواثيق الدولية الحالية، ولإشارة فقد كرس حق الطفل في الحياة في ديباجة إعلان حقوق الطفل المعتمد بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 1386 د 14، بتاريخ 20 نوفمبر 1959، وكذا الفقرة التاسعة من ديباجة اتفاق حقوق الطفل لسنة 1989 والمادة السادسة منها والتي انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 461/92 المؤرخ في 19/11/1992 (المنشور بالجريدة الرسمية العدد 91). وإذا كانت الفقرة التاسعة من الديباجة قد أشارت إلى ضرورة حماية ورعاية الطفل قبل الميلاد، فإن المادة السادسة من هذه الاتفاقية لم تشر مطلقاً إلى اللحظة التي يبتدئ فيها حق الطفل في الحياة، وهذا إن كان بعد الميلاد أم خلال تواجده ببطن أمه، وقد أقرت الفقرة الثانية من قرار مجمع الفقه الإسلامي الصادر في دورته الثانية المنعقدة بالرياض بتاريخ 23-28 سبتمبر 2000، حيث جاء فيها: "للجنين حق الحياة منذ بدء تكوينه، فلا يعتدى عليه بالإجهاض أو بأي وجه آخر من وجوه الإساءة التي تحدث التشوهات الخلقية أو العاهات". وهو ما قضت به أيضاً المادة السادسة من عهد حقوق الطفل في الإسلام الصادر عن منظمة التعاون الإسلامي (منظمة المؤتمر الإسلامي سابقاً)، التي جعلت التمتع بهذا الحق يبتدئ منذ كون الإنسان جنيناً في بطن أمه، وهو الموقف الذي تبناه البابا يوحنا بولس الثاني والنابع من قناعاته الشخصية ويبرره كما يلي:

- أن الجنين الذي لم يولد بعد هو إنسان.

- أنه إنسان منذ لحظة إخصابه.

- أن له نفس الحقوق المكفولة لإنسان آخر وبعد التخلص منه جريمة. (نقلا عن كتاب: التاريخ الأسود للكنيسة، للقس دي روزا، ترجمة أسر حطية، المنشور على شكل حلقات بجريدة الشروق اليومي الجزائرية بتاريخ 03 ديسمبر 2006 العدد 1857.

96 حسن علي الشاذلي، المرجع السابق، ص: 22-23.

97 محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص: 66-67، محمد نعيم ياسين، حقيقة الجنين وحكم الانتفاع به في زراعة الأعضاء، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، السنة السابعة، العدد 17، ص: 118.

98 عبد الله حسين باسلامة، بدء الحياة وحرمة الأجنة، مداخلة مقدمة في ندوة الإنجاب التي نظمتها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت بتاريخ 24 مارس 1983، راجع الموقع الإلكتروني: www.wislamset.com، وكذلك، فريدة زوزو، دور المقاصد في النظر الاجتهادي، دراسة تطبيقية على الإجهاض، مجلة مخبر الدراسات الشرعية، جامعة الأمير عبد القادر، الجزائر، السنة الأولى 2004، العدد الأول، ص: 144-145.

99 محمد نعيم ياسين، المرجع السابق، ص: 117.

100 ويرى الرمي وهو من الشافعية جواز الإسقاط قبل نفخ الروح وحرمة بعدها، وهذا يتفق مع موقف الأحناف.

101 عمر بن محمد بن إبراهيم غانم، المرجع السابق، ص: 184.

102 وهذا على خلاف ما إذا كانت الأم مصابة بداء نقص المناعة المكتسبة، ومدى جواز إجهاضها لجنينها خشية حمله للفيروس منها، فالدكتور عبد الفتاح محمود إدريس يرى عدم جواز ذلك، تأسيساً على أن مصلحة الإبقاء على الحمل أرجح من المفسدة التي تقابلها وهي إسقاطه، فقواعد الشريعة الإسلامية تقضي بأنه إذا اجتمعت مصلحة ومفسدة وكانت المصلحة أعظم من المفسدة التي تقابلها قدمت المصلحة. عبد الفتاح محمود إدريس، قضايا طبية من منظور إسلامي، بدون دار نشر، جمهورية مصر، 1993، ص: 115. وقد سبق لمجمع الفقه الإسلامي، التابع لمنظمة التعاون الإسلامي، في دورته التاسعة المنعقدة بأبوظبي بتاريخ 1-6 أبريل 1995، أن أبدى موقفه من هذه المسألة، ورأى عدم جواز إجهاض الجنين إذا ما كانت أمه حاملة لفيروس الإيدز، لأن العدوى لا تحدث إلا بعد تقدم الحمل ونفخ الروح أو أثناء الولادة، بل أنه أجاز لها حضائته وإرضاعه لعدم وجود خطر مؤكد لانتقال العدوى.

103 راجع قرار المجمع الفقهي الإسلامي، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، عدد خاص بقرارات المجمع، الدوريات من الأولى إلى السابعة عشر، ص: 277-278.

104 عمر بن محمد بن إبراهيم غانم، المرجع السابق، ص: 184.

- 105 يوسف القرضاوي، فتوى حول الإجهاض بناء على تشخيص مرض الجنين، من هدى الإسلام فتاوى معاصرة، الطبعة الرابعة، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت 2003، الجزء الثاني، ص: 541-549.
- 106 جاد الحق علي جاد الحق، بحوث وفتاوى إسلامية في قضايا معاصرة، دار الحديث، القاهرة 2004، الجزء الثاني، ص: 184. وقد خالف الدكتور عبد الفتاح محمود إديس الشيخ جاد الحق في إجازته للإجهاض بالنسبة للحالة الثانية، ويرى بأنه لا يتصور أن تكون هذه العيوب الوراثية خطيرة ومؤثرة على حياة من انتقلت إليه، سواء من الذكور أو الإناث، لأنها لو كانت كذلك لأثرت على حياة الوالدين وعاقتهما عن التكيف مع الحياة بوجه عام. أنظر: عبد الفتاح محمود إديس، الإجهاض من منظور إسلامي، بدون ناشر سنة نشر، مصر 1995، ص: 61.
- 107 عبد الفتاح محمود إديس، الإجهاض من منظور إسلامي، مرجع سابق، ص: 58.
- 108 محمد نعيم ياسين، المرجع السابق، ص: 118.
- 109 أبي حامد الغزالي، إحياء علوم الدين، باب النكاح، القاهرة، دار التقوى، الطبعة الأولى 2000، الجزء الثاني، ص: 72.
- 110 وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، الطبعة الرابعة 2004، الجزء الرابع، ص: 2647.
- 111 الشيخ أحمد حماني، فتاوى الشيخ أحمد حماني، من منشورات وزارة الشؤون الدينية، الجزائر المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية 1993، الجزء الثاني، ص: 328 وما يلها.
- 112 عمر بن إبراهيم غانم، المرجع السابق، ص: 185-186.
- 113 عبد الفتاح محمود إديس، الإجهاض من منظور إسلامي، مرجع سابق، ص: 58-59، وهو تقريبا نفس المسلك الذي سلكته الدكتورة فريدة زوزو عندما رجحت بين مقصدين وهما حفظ النفس وحفظ النسل وأيهما يرجح على الآخر، فعدم إجهاض الجنين يتحقق معه حفظ النفس أما إجهاضه فيتحقق معه حفظ إيجاد نسل مشوه لا فائدة ترجى من شفائه، ص: 148-149. ونحن هنا نتساءل عن الأساس الطبي الذي جعل الدكتور عبد الفتاح محمود إديس يعطي حكمه بعدم غلبة الظن بتشوه الجنين أمام مختلف الوسائل العلمية التي قلصت كثيرا من احتمالات الخطأ.
- 114 وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص: 2646.
- 115 أخرجه البخاري في كتاب بدء الخلق، باب ذكر الملائكة، حديث رقم 3208، ص: 794-795.
- 116 تكملة البحر الرائق للطوري، ج 8، ص: 375-376.
- 117-حاشية ابن عابدين ج 3، ص: 145.
- 118 حسام الدين عفانة، المرجع السابق، ص: 6، يوسف القرضاوي، المرجع السابق، ص: 547، الشيخ جاد الحق علي جاد الحق، المرجع السابق، ص: 101.