مشروعية إسقاط الجنين المشوه

الأستاذة: سليماني لامية

كلية الحقوق، جامعة بومرداس.

الملخص

يحضى الجنين وهو في رحم أمه بحقوق تمنحه حماية تجعله بعيدا عن كل أنواع الاعتداء حتى وإن كان هذا الجنين مشوها. وهذه الحماية مشرعة في القوانين الوضعية وكذلك في الشريعة الإسلامية التي اهتمت بالجنين، فقد نزلت العديد من الآيات القرآنية تجسد هذه الحماية فحرمت الإجهاض كما جرمته أغلب التشريعات الوضعية.

فرغم التقنيات الحديثة والمتطورة التي توصل إليها العلم من أجل تشخيص الأمراض التي قد تصيب الجنين وهو في رحم أمه ورغم إمكانية التعرف على ما قد يصيب الجنين قبل ولادته فإن الأطباء لا يحق لهم القيام بإجهاض الجنين المشوه والإجهاض الوحيد الذي تسمح به أغلب التشريعات والشريعة الإسلامية هو الإجهاض من أجل إنقاذ حياة الأم حيث ترجح مصلحة الأم على مصلحة الجنين. ذلك ما ذهب إليه المشرع الجزائري حيث أنه يعاقب على الإجهاض ولا يسمح به إلا للضرورة.

المقدمة:

إن الإنسان وباعتباره أسمى خلق الله، قد كرمه الله عز وجل ومنح له الحق في الحماية منذ بداية تكوينه جنينا في رحم أمه فنجد الشريعة الإسلامية قد اعتنت به وأقرت عقوبة لكل من يعتدي عليه، كما اهتمت القوانين الوضعية بذلك مشرعة حقوقا للجنين ومجرمة لكل الأفعال التي من شأنها المساس به، فاعتبرت مرحلة الحمل مرحلة هامة تستدعي العناية بالأم، وتضمن سلامة الجنين من أجل الحفاظ على النسل.

فالشريعة الإسلامية عرفت كيفية الخلق من خلال العديد من الآيات القرآنية فنجد قوله تعالى: (يخلقكم في بطون أمهاتكم خلقا من بعد خلق في ظلمات ثلاث). سورة الزمر جزء من الآية (6) وكذلك قوله تعالى: (وقد خلقكم أطوارا) سورة نوح الآية (14)، كما حرمت الشريعة الإسلامية قتل الأبناء من خلال العديد من الآيات القرآنية فنجد قوله تعالى (ولا تقتلوا أولادكم من إملاق نحن نرزقكم وإياهم) سورة الأنعام جزء من الآية (151) فالإجهاض فعل مجرم لا يسمح به لأي سبب كان، فالشريعة الإسلامية وأغلب القوانين الوضعية حرمت فعل الإجهاض إذا لم يكن

لأسباب طبية تهدد حياة الحامل وبالتالي فإننا نتساءل من خلال بحثنا هذا عن مدى مشروعية إجهاض الجنين المشوه. هذا ما سوف نتناوله من خلال ثلاث مباحث حيث نتطرق في مبحث أول إلى ماهية الجنين ومراحل تكوينه، ثم في مطلب ثان نتطرق إلى الأركان المكونة لجريمة الإجهاض وفي مبحث ثالث نتناول مدى مشروعية إجهاض الجنين المشوه.

المبحث الأول: ماهية الجنين ومراحل تكوينه:

لما كان الجنين هو محل الحماية القانونية والشرعية بتجريم فعل الإجهاض، كما أنه من المعقول أن يكون حقه في أن ينموا نموا طبيعيا بدلا من إباحة إجهاضه كما تنادي إلى ذلك الكثير من المؤتمرات واتجهت إلى ذلك التشريعات الحديثة (1) وبما أن الجنين يمكن أن يصاب بتشوهات وعاهات أثناء فترة الحمل وهو يمر عبر مراحل مختلفة خلال نموه فإننا نتناول من خلال هذا المبحث: التعريف بالجنين وأسباب تشوهه في مطلب أول ثم مراحل تكوينه في مطلب ثاني.

المطلب الأول: التعريف بالجنين ومراحل تكوينه:

نتناول التعريف بالجنين ثم مختلف مراحل تكوينه:

- أولا: التعريف بالجنين:

نتناول مختلف تعريفات الجنين: التعريف لغة ثم عند الأطباء ثم في اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية ثم عند فقهاء القانون الوضعي.

1-التعريف بالجنين لغة: جاء تعريف الجنين في لسان العرب وهو الولد مادام في بطن أمه لاستتاره فيه. وجمعه أجنة وأجنن بإظهار التضعيف. والجنين أيضا: الكفن لذلك وأجنه: كفنه. (2) .

وفي القران الكريم: (فلما جن الليل رآى كوكبا) سورة الأنعام جزء من الآية (76) فالجنين في اللغة هو الشيء المستور والمغيب، وأطلق على الحمل اسم الجنين لاستتاره وتغيبه عن الأنظار وهو داخل رحم الأم (3).

2-تعريف الجنين عند الأطباء: هو ثمرة الحمل في الرحم حتى نهاية الأسبوع الثامن وبعده يسمى الحميل (4).

3-تعريف الجنين في اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية: جاء في البحر الرائق للحنفية: والجنين: (اسم للولد في بطن أمه ما دام فيه) وفي حاشية ابن عابدين لهم أيضا: (الجنين هو الولد ما دام في الرحم).

وفي الأم للإمام الشافعي: الجنين هو الحمل، وفي كشاف القناع للحنابلة (الجنين: أي الولد في البطن من الاجتنان وهو الستر، لأنه أجنه بطن أمه أي ستره) (5).

وعند المالكية: جاء في المنتقى: (الجنين هو كل ما حملته المرأة مما يعرف أنه ولد وإن لم يكن مخلقا) ويرى الإمام مالك أن كل ما ألقته المرأة من دم أو مضغة أو علقة أو شيء مما يستيقن النساء أنه ولد يعتبر جنينا وتجب فيه الغرة (6).

4-تعريف الجنين في اصطلاح فقهاء القانون الوضعي: الجنين في اصطلاح القانونيين هو الكائن المستكن في رحم المرأة فهو البويضة التي لقحها حيوان منوي، وما تطور عنها وتشكل حتى بداية شعور الحامل بألام الوضع الطبيعي أو المبستر.

فمنذ اللحظة التي تندمج فيها الخلية المذكرة -الحيوان المنوي -بالخلية المؤنثة -البويضة -تعد الخلية الجديدة "جنينا " من الوجهة القانونية على الرغم من أن العلماء في الطب الحديث لا يطلقون لفظ الجنين على الحميل إلا بعد مضي قرابة شهرين على التلقيح، وتضفي معظم التشريعات حمايتها على الجنين حتى لو لم يتشكل أو تدب فيه الحركة أو تنفخ في الروح (7).

- ثانيا: مراحل تكوين الجنين:

بين الله عز وجل مراحل تطور الجنين في القرآن الكريم من خلال العديد من الآيات حيث قال الله تعالى: "ولقد خلقنا الإنسان من سلالة من طين ثم جعلناه نطفة في قرار مكين، ثم خلقنا النطفة علقة فخلقنا العلقة مضغة فخلقنا المضغة عظاما فكسونا العظام لحما ثم أنشأناه خلقا آخر فتبارك الله أحسن الخالقين" الآيات (12-13-14) وقال عز وجل: " يا أيها الناس إن كنتم في ريب من البعث فإنا خلقناكم من تراب ثم من نطفة ثم من علقة ثم من مضغة مخلقة وغير مخلقة لنبين لكم ونقر في الأرحام ما نشاء إلى أجل مسمى " سورة الحج جزء من الآية (5).

من خلال هذه الآيات البينات تتبين لنا المراحل التي يمر عبرها الجنين أثناء نموه، من النطفة إلى العلقة ثم المضغة ثم العظام ثم في الأخير تكسى العظام باللحم.

1-مرحلة النطفة:

النطفة هي أول أطوار خلق الإنسان ذكرها في آياته البينات منها قوله تعالى: " ثم جعلناه نطفة في قرار مكين " سورة المؤمنين الآية (13) فالنطفة هي مبدأ تخلق الجنين وتنقسم البويضة الملحقة انقسامات سريعة متحركة مع قناة فالوب حيث تنغرس فيه كما تنغرس البذرة في التربة.

وهي الماء الصافي قل أو كثر وتطلق على ماء الرجل ونطفة المرأة (8).

كما يقول الله سبحانه وتعالى: " إنا خلقنا الإنسان من نطفة أمشاج " سورة الإنسان جزء من الآية (2).

والأمشاج هي الأخلاط والمراد نطفة الرجل ونطفة المرأة واختلاطهما وقيل: الأمشاج الأخلاط لأنها ممتزجة من أنواع يخلق الإنسان منها وطباع مختلفة.

يقول الإمام القرطبي رحمه الله: وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: الأمشاج الحمرة في البياض والبياض في الحمرة وهذا قول يختاره كثير من أهل اللغة (9).

2-مرحلة العلقة:

قال الله سبحانه وتعالى:" اقرأ باسم ربك الذي خلق، خلق الإنسان من علق " سورة العلق الآيتين (2-3) فبعد أن كان الجنين نطفة أمشاجا من ماء الرجل وماء المرأة، أصبح علقة والعلقة في اللغة هي الدم الجامد قبل أن ييبس وهي أيضا دودة في الماء تمتص الدم كما أن كلمة علقة جاءت من مادة علق، ونقول علق بالشيء نشب فيه.

فالعلقة لها ثلاث معان: الدم الجامد، والدودة التي تمتص الدم والنشوب في الشيء أو التثبت به، وكل-3 -

هذه المعاني تنطبق على الجنين وهو علقة فالنطفة بعد نزولها من قناة فالوب الرحمية إلى الرحم، تنغرس في جدار الرحم وتتعلق به، فعلوقها هذا يجسد أحد المعاني الثلاثة (10).

3-مرحلة المضغة المخلقة وغير المخلقة:

المضغة هي لحمة قليلة قدر ما يمضغ وهذه المضغة كما جاء في القرآن الكريم تكون على نوعين مخلقة وغير مخلقة (11) حيث قال سبحانه وتعالى " ثم من مضغة مخلقة وغير مخلقة " جزء من الأية (5) من سورة الحج، فقد أوضح علم الأجنة بأن الجنين في هذا الطور يتزايد نموه بسرعة، فبعد أن يكون في اليومين الثالث والعشرين والرابع والعشرين في نهاية طور العلقة يتحول إلى طور المضغة في اليومين الخامس والعشرين والسادس والعشرين، فيبدأ ظهور الكتل البدنية والتي تسمى بالفلقات، وفي اليوم الثامن والعشرين يكون قد أصبح في الجنين عدة فلقات

توجد بينها أخاديد مما يعطيه شكلا شبيها بالعلكة – اللبان– الممضوغة عليها آثار الأسنان ويتغير شكله مثلما تتغير المادة التي تمضغها أو تلوكها الأسنان (12).

4–طور تكوين العظام واللحم:

قال الله سبحانه وتعالى " فخلقنا المضغة عظاما فكسونا العظام لحما " سورة المؤمنون جزء من الآية (14) تبدأ الكتل البدنية بالتحول إلى عظام وتستغرق مرحلة التحول هذه الأسبوع الخامس والسادس والسابع (13) مع ملاحظة أن العظام تكون أولا " غروية " ثم " غضروفية " ثم اعتبارا من الشهر السادس تتحول شيئا فشيئا إلى عظام. وطور خلق العظام وطور كسوتها لحما مشتركين في التخلق والتكوين فالله سبحانه وتعالى جعل تكوين العظام واللحم مرتبطين ببعضهما البعض الآخر (14).

<u>المطلب الثاني: التعريف بالجنين المشوه وبالأمراض الوراثية:</u>

نتناول من خلال هذا المطلب التعريف بالجنين المشوه والأسباب المؤدية إلى تشويه الجنين ثم نتناول التعريف بالأمراض الوراثية وتشخيصها باعتبار أن الأمراض الوراثية تعد من أهم الأسباب التي تؤدي إلى تشويه الجنين:

1–التعريف بالجنين المشوه: المشوه هو من أصيب بعاهة غيرت خلقه (15) والمشوه من الإنسان: القبيح المنظر. وكل شيء من الخلق لا يوافق بعضه بعضا فهو أشوه. الأشوه من الإنسان القبيح (16).

2–الأسباب المؤدية إلى تشويه الجنين: يمكن للجنين وهو في بطن أمه أن يصاب ببعض التشوهات إما أن تكون لعوامل وراثية وإما أن تكون لعوامل أخرى كالعوامل البيئية.

أ–العوامل الوراثية: أكد الطب الحديث على أن الأسباب الوراثية لها تأثير في التشوهات الخلقية نسبة –4 –

30 إلى 40 بالمائة من الحالات التي يحدث فيها التشوهات الخلقية وقد تحدث نتيجة طفرات في الجينات الوراثية يرثها الجنين من الآباء والأجداد وهي إما سائدة يرثها الجنين من أحد الأبوين أو مشيمة يرثها الجنين من كلا الأبوين وتؤدي هذه الطفرات إلى مرض وراثي في الجنين يورثه بالتالي إلى الأجيال التالية وتتسبب في عيوب خلقية وراثية ظاهرة في الرأس أو الجذع أو الأطراف أو غير ظاهرة مثل أمراض سوء التمثيل الغذائي وأمراض نقص الأنزيمات الوراثية أو اختلال في تكوين الهيموجلوبين الذي يؤدي إلى أنيميا وراثية أو إلى نقص المناعة الوراثي أو أمراض العظام والعضلات الوراثية(17)

ب-العوامل البيئية: يوجد في البيئة المحيطة بنا الكثير من المواد السامة والخطيرة التي تهدد حياة الأجنة أو تصيبهم بالتشوه وهذه المواد تسمى بالمواد المولدة للتشوه، والكثير منها يمكن تجنبه وهي تشمل العدوى سواء كانت (بكتيرية أو فيروسية) والأدوية والإشعاع، وهذه المواد أو بعضها تستطيع اختراق المشيمة والوصول إلى الجنين .(18)

3-التعريف بالأمراض الوراثية:

على يد العالمان فرانسيس كريك، وجيمس واتسون DNA في عام 1953 تم اكتشاف طبيعة الجينة الذي يحمل المادة الوراثية يتألف من سلسلتين أو DNA حيث اتضح لهما من تجاربهما أن جزئ خيطين متكاملين من السكر والفوسفات والقواعد الأذونية، وأن الخيطين يلتف أحدهما حول الآخر ليشكلا ما يسمى بالبنية الحلزونية المضاعفة .(19)

ويقصد بالأمراض الوراثية: "مرض ينتج عن خلل في الصبغيات عددا أو تركيبا أو يكون ناتجا عن عيب في أحد المورثات سواء أدى هذا المورث إلى مرض وراثي متنح أو سائد أو مرتبط بالجنس " فإذا حدث أي خلل في ترتيب الأحماض الأمينية التي تعبر عنها المورثات أثناء عملية انقسام الخلية ونسخ الحامض النووي فإن هذا يؤدي إلى إنتاج بروتينات شاذة قد ينتج عنها أمراض وراثية وتشوهات خلقية مختلفة سواء حصل هذا الخلل في الانقسام أثناء الحمل أم بعد الولادة وأثناء حياة الإنسان نتيجة تعرضه لعوامل خارجية من أشعة ضارة أو مواد مسرطنة مما يؤدي إلى انقسام غير طبيعي في الخلية وتكوين الأورام السرطانية وغيرها من العاهات والتشوهات (20) .

4-تشخيص الأمراض الوراثية:

استطاع العلماء تشخيص الكثير من الأمراض الوراثية في مرحلة مبكرة والجنين في بطن أمه وقبل ذلك في أنابيب الاختبار عند تلقيح البيضة:

1-تشخيص الأمراض الوراثية عند تلقيح البيضة: استطاع العلماء أن يتعاملوا مع البيضة الملقحة خارج الرحم عند انقسامها، وذلك بإجراء تحليل معين لتشخيص الخلل الوراثي الحاصل في المادة -5 -الوراثية التي ينتج عنه المرض الوراثي المحدد.

2-تشخيص الأمراض الوراثية في الجنين: إذا تكرر حصول الإجهاض التلقائي المبكر عند الأم ولذلك يفحص الجنين والأم الحامل فإن هنا احتمال بوجود مرض وراثي بنسبة60% تصل إلى بعدة طرق منها:

أ-الفحص بالموجات فوق الصوتية (السونار) وهذا يفيد في التعرف على الجنين وحياته، وتحديد العيوب الخلقية، وهذا لا يسبب أضرار للأم أو للجنين.

ب-تحليل عينة من المشيمة وهي تقنية لا تخلو من المخاطر على الأم والجنين، ولكنها مفيدة في التعرف على أنواع الأمراض التي تصيب الصبغيات (21).

المبحث الثاني: الأركان المكونة لجريمة الإجهاض:

من أنواع 90% أجمع الباحثون على أن الإجهاض الاجتماعي الذي لا يقوم على مبرر شرعي يشكل الإجهاض في العالم، وأن الاتحاد الدولي للسكان يقرر أن حوالي 30 مليون حالة إجهاض من هذا النوع تقع في كل عام، وهناك من المبررات ظهرت نتيجة الطفرة الهائلة في مجال الطب، واكتشاف الأمراض (22) ومن ناحية واقعية لا يعد الإجهاض علاجا للأمراض الوراثية وإنما هو قضاء عليها وعلى صاحبها في مهدها قبل أن ترى النور عيناه، والعلاج كما هو معلوم ليس كذلك، فالعلاج هدفه الشفاء من المرض أو التخفيف منه لا القضاء على المريض نفسه (23). وعليه نتناول مفهوم الإجهاض في مطلب أول ثم نتناول أركان جريمة الإجهاض في مطلب ثاني:

المطلب الأول: مفهوم الإجهاض:

نتناول أولا التعريف بالإجهاض ثم أنواعه:

أولا: التعريف بالإجهاض:

1-الإجهاض في اللغة: هو خروج الجنين من الرحم قبل الشهر الرابع، أجهضت الحامل: ألقت ولدها لغير تمام ويقال أجهضت جنينا. وفي الحديث " فأجهضت جنينها " (24). وهو بمعنى الإسقاط ومنه أجهضت المرأة ولدها أي أسقطته ناقص الخلقة وأجهضت الحامل ألقت ولدها لغير تمام (25).

2-الإجهاض في اصطلاح الفقهاء: الإجهاض في اصطلاح الفقهاء ليس له حد معين، غير أن استعمالهم لهذا اللفظ لا يخرج عن كونه إلا معبرا عن خروج الجنين من رحم المرأة ناقص الخلق-6 -وقد عبروا عن الإجهاض بمرادفات كثيرة كالإسقاط، والإلقاء والطرح والإملاص (26).

3-الإجهاض في اصطلاح الطب: عرف الدكتور محمد البار بأنه خروج محتويات الرحم قبل إثنين وعشرين أسبوعا من آخر حيضة حاضتها المرأة أو 20 أسبوعا من لحظة تلقيح البويضة بالحيوان المنوي، وهذا التعريف اعتبر مبدأ حيوية الجنين من الأسبوع العشرين على حسب بداية الاحتساب من آخر حيضة أو من لحظة التلقيح.

وعرفه بعضهم بأنه انتهاء الحمل قبل حيوية الجنين وتقدر حيوية الجنين بثمانية وعشرين أسبوعا وهي تساوي سبعة أشهر يكون الجنين فيها مكتمل الأعضاء وله القدرة على الحياة (27).

ثانيا: أنواع الإجهاض:

1-الإجهاض التلقائي أو الطبيعي: يعرف الإجهاض الطبيعي أو التلقائي بأنه: هو الذي يقع بصورة طبيعية دون أن تتدخل الإرادة في إحداثه، فيقوم الرحم بطرد الجنين الذي لا يمكن أن تكتمل له عناصر الحياة، وأسبابه كثيرة وإن كان السبب يبقى مجهولا في أغلب الحالات ويمكن أن يكون لأسباب تتعلق بالبويضة الملقحة ذاتها، حيث أن التطور الشاذ للبويضة الملقحة يعتبر مسؤولا عن 50 بالمائة من حالات الإجهاض التلقائي (28).

2-الإجهاض الاجتماعي: وهو ما يكون الدافع إليه الرغبة في عدم الإنجاب والمحافظة على الرشاقة والمظهر أو التستر على فاحشة أو غير ذلك (29)، أو قد يكون الحمل قد جاء نتيجة اغتصاب تعرضت له المرأة فتلجأ هي أو أهلها إلى إسقاط الحمل من أجل الحفاظ على الشرف وخوفا من العار (30).

3-الإجهاض العلاجي: وهو العلاج الذي تقتضيه الظروف الصحية للمرأة الحامل، نظرا لعدم قدرتها على تحمل استمرار الحمل، وخاصة إذا كان يعرض صحتها للانهيار أو إذا كان الحمل يعوق تطور الجنين ولا يؤدي إلى نموه. ويتم ذلك عن طريق الطبيب كعمل من أعمال العلاج (31).

4-الإسقاط لأسباب اقتصادية: ويعني ضعف القدرة المالية لرب الأسرة وبالتالي عدم قدرته على تربية أولاده التربية السليمة التي تكفل لهم الحياة السعيدة، كما أن هناك من يعجزه الفقر عن شراء وسائل منع الحمل فيحدث الحمل رغما عنه فيلجأ إلى الإجهاض للتخلص من هذا الجنين حتى لا يسبب عبئا ماليا ونفسيا على الأسرة.

كما أن الكثير من أبناء هذا الجيل يحاولون الفرار من المسؤولية بالتخلص من الأجنة حتى لا يتحملوا مسؤوليتهم(32).

5-إسقاط الجنين خشية إنجاب طفل مشوه أو مصاب بمرض خطير:

هناك حالات مرضية كثيرة تتعرض لها المرأة فيترتب عليها تعرض الجنين إلى مخاطر التشوه، كما أن هناك أيضا بعض العوامل البيئية التي تؤدي في أغلب الأحوال إلى تشويه الجنين كالتفجيرات الذرية، و-7 -في بعض هذه الحالات يتعين من الناحية الطبية إجراء الإسقاط الطبي بإخراج الجنين من رحم الأم لهذا السبب (33).

المطلب الثاني: أركان جريمة الإجهاض:

إزاء انتشار ظاهرة الإجهاض تعرض رجال الدين والفقه الإسلامي والقانون لتجريم هذه الظاهرة وكذلك القوانين المنظمة لمهنتي الطب والتوليد وقد انعقدت المؤتمرات من أجل الوقوف على مدى جواز الإجهاض أو تجريمه من النواحي الشرعية والطبية والقانونية (34).

وجريمة الإجهاض كغيرها من الجرائم يشترط لقيامها توافر الركن المادي والركن المعنوي وعلاقة السببية.

وبالإضافة إلى الركنين المادي والمعنوي وعلاقة السببية لا بد من نص قانوني يجرم الفعل إذ لا جريمة بغير قانون فالنص القانوني هو الذي يحدد مواصفات الفعل الذي يعتبره القانون جريمة وبدون النص القانوني يبقى الفعل مباحا وقد اختلف الفقه حول ما إذا كان النص القانوني يشكل ركنا من أركان الجريمة أم لا (35).

1-الركن المادي:

هو المظهر الخارجي للجريمة والذي يترتب على توافره تدخل المشرع بالعقاب. ذلك أن المشرع لا يعاقب على ما يضمره الإنسان من شر في نفسه إلا إذا تحول هذا الشر إلى كيان له طبيعة مادية ملموسة في العالم الخارجي. أما إذا تخلف هذا الكيان المادي فلا حديث عن سلوك إجرامي.

والركن المادي للجريمة يتكون من ثلاث عناصر أساسية وهي: نشاط إجرامي يصدر عن الفاعل وهو قوام هذا الركن ونتيجة يفضي إليها هذا النشاط يتمثل في الاعتداء على المصلحة التي يحميها القانون وعلاقة سببية تربط بين النشاط الإجرامي والنتيجة التي تحققت (36).

وعلاقة السببية في جرائم الإجهاض هي الرابطة التي تقوم بين السلوك الإجرامي والنتيجة المادية في الجريمة بمعنى أن يكون السلوك الإجرامي هو السبب الذي أدى إلى حدوث النتيجة فإذا انتفت علاقة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة فلا يسأل الشخص إلا عن سلوكه الإجرامي فتعد علاقة السببية هي العنصر الثالث في تكوين الركن المادي للجريمة (37).

2-الركن المعنوي:

جريمة الإسقاط (الإجهاض) من الجرائم العمدية حيث تتجه الإرادة فيها إلى إتيان السلوك مع تحقيق النتيجة المترتبة عليه، فيجب في جريمة الإجهاض العلم بأركانها، كما يتطلب ذلك علما خاصا هو نية تحقيق نتيجة معينة هي بذاتها طرد الجنين قبل الميعاد هذا ولا يكفي لقيام جريمة الإجهاض أن يقترف الشخص السلوك المكون للركن المادي للجريمة ولكن يجب أن يتوافر إلى جانب ذلك صلة نفسية تربط بين هذا الشخص وبين الفعل أو السلوك

الذي قام به وتتبلور تلك الصلة النفسية في صورة إرادة مترتبة –8 –يعتد بها القانون وأن تكون تلك الإرادة خالية مما يعيبها وأن تتجه تلك الإرادة اتجاها مخالفا للقانون بأن تكون غايتها تحقيق الجريمة التي يعاقب عنها القانون .(38)

3–الركن الشرعي:

تتحقق الجريمة بالفعل الصادر عن الإنسان فيتخذ صورة مادية معينة. تختلف الأفعال المادية باختلاف نشاطات الإنسان وهذا ما يجعل المشرع يتدخل لتحديد فئة من الأفعال الضارة أو الخطرة على سلامة أفراد المجتمع فينهي عنها بموجب نص قانوني جزائي يجرم هذه الأفعال ويحدد عقوبة من يأتي على ارتكابها.

وما عدا ذلك يبقى الإنسان حرا في تصرفه شرط ألا يلحق الضرر بالغير، فالنص القانوني هو إذا مصدر التجريم وهو المعيار الفاصل بين ما هو مباح وما هو منهي عنه تحت طائلة الجزاء (39).

المبحث الثالث: مدى مشروعية إجهاض الجنين المشوه:

نتناول من خلال هذا المبحث مدى مشروعية إجهاض الجنين المشوه في القوانين الوضعية في مطلب أول ثم في الفقه الإسلامي في مطلب ثاني.

المطلب الأول: مدى مشروعية الجنين المشوه في القوانين الوضعية:

تلعب الهندسة الوراثية دورا هاما في فحص الجنين داخل الرحم وذلك لبيان ما إذا كان الجنين مصابا بأمراض وراثية أو تشوهات خلقية حيث تتسبب هذه الأمراض في إصابة جينات معينة داخل جسم الجنين. وقد تصاب هذه الجينات نتيجة عوامل خارجية تحيط بالمرأة الحامل الأمر الذي يؤثر على الجنين أو على صحة المرأة الحامل أثناء فترة الحمل، ونلاحظ أن التشوهات والأمراض الوراثية مختلفة لا تمثل نوعا واحدا كما تختلف درجاتها بحسب درجة خطورتها وتتباين بحسب درجة الخلل وتأثيره على الجنين بالإضافة إلى نوع المرحلة التي يظهر فيها التشوه .(40)

1–مدى مشروعية إجهاض الجنين المشوه في القانون الجزائري:

إن الحالة الوحيدة التي يسمح فيها القيام بالإجهاض هو وجود خطر يهدد حياة الأم أو توازنها الفيزيولوجي أو العقلي وللطبيب المعالج سلطة تقدير الخطر المهدد بمساعدة طبيب مختص أو فريق من المختصين. يجب الحصول على رضا المريض وإلا كان ذلك غير ممكن (41). حيث أن المشرع الجزائري قد أباح الإجهاض

بموجب الفقرة الأولى من المادة 72 من قانون الصحة رقم 85-05، إذا اقتضت الضرورة ذلك لإنقاذ حياة الأم من الخطر أو للمحافظة على توازنها الفيزيولوجي أو العقلي(42)

وأضافت نفس المادة في فقرتها الثانية " يتم الإجهاض في هيكل متخصص بعد فحص طبي يجري بمعية طبيب اختصاصي " وهكذا يكون قانون حماية الصحة قد أرشد عن مكان إجراء الإجهاض -9 -المرخص به وشروط إجرائه، وما تجدر الإشارة إليه هو أن قانون حماية الصحة أكثر توسعا في ترخيص الإجهاض، حيث أضاف إلى ضرورة إنقاذ حياة الأم الحفاظ على توازنها الفزيولوجي والعقلي المهدد بخطر.

والمعمول به هو 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 خبير معتمد لدى المحاكم. وبعد الفحص والمناقشة يحرر الطبيبان شهادة تفيد بأنه لا يمكن إنقاذ حياة الأم إلا باللجوء إلى الإجهاض لغرض علاجي (43).

كما أن المشرع الجزائري يعاقب على الإجهاض بموجب المادة 304 من ق ع (44) ويعاقب على مجرد التحريض على الإجهاض ولو لم يؤدي تحريضه إلى نتيجة بموجب المادة 310 من ق ع.

2-مدى مشروعية إجهاض الجنين المشوه في القانون الفرنسي:

إن قانون العقوبات الفرنسي وضع استثناءا على قاعدة منع إجهاض المرأة الحامل وهو حالة الضرورة التي تتطلب إنقاذ حياة الأم من الموت بواسطة عملية جراحية (45)، كما قرر قانون الصحة العامة الصادر في فرنسا بقرار بقانون رقم 548 لسنة 2000 الصادر في 15 يونيو سنة 2000 في المادة 1/2213 على أنه: يجوز الإنهاء الإرادي للحمل في أي وقت بشرط أن يقوم به طبيبان بعد شهادة فريق متعدد التخصصات وانتهاء المناقشة والفحص إلى أن استمرار الحمل يعرض صحة المرأة لخطر جسيم أو وجود احتمال قوي بأن الجنين الذي لم يولد بعد، يعاني من مشكلة أو مرض خطير غير قابل للشفاء وذلك وقت التشخيص (46).

3-مدى مشروعية إجهاض الجنين المشوه في القانون المصري:

إن التشريع المصري لا يعاقب على الإجهاض إذا كانت الولادة تعرض الأم إلى خطر أكيد أو يسبب لها مضاعفات فإنه يضحي بالجنين من أجل سلامة الأم شريطة أن يقوم به الطبيب المرخص أو القابلة القانونية، ولقد نصت المادة 261 من قانون العقوبات المصري على أنه: " كل من أسقط عمدا امرأة حبلى بإعطائها أدوية أو باستعمال وسائل مؤذية أو بدلالتها عليها سواء كانت برضاها أن يعاقب بالحبس.

كما تقضي المادة 263 من نفس القانون على أنه: إذا كان المسقط طبيبا جراحا أو صيدليا أو قابلة يحكم عليها بالأشغال الشاقة المؤقتة (47).

فقد جاءت نصوص التشريع المصري المتعلقة بالإجهاض خالية من حكم إجهاض الجنين المشوه أو المصاب بمرض وراثي خطير يهدد حياته (48).

موقف الفقه الإسلامي:

إن المفهوم الإسلامي لرؤية المريض أيا كان مرضه تختلف اختلافا كبيرا عن المفهوم الغربي الذي ينظر إلى إجهاض الجنين أنه ضرورة، لأنه إذا عاش سيكون عالة على المجتمع، ولماذا تتحمل الأم الحمل مدة تسعة أشهر وهي تعلم أن جنينها سيولد مشوها أو مريضا لا أمل بشفائه.

وهذه نظرة مادية بحتة تخلو من كل معاني الإنسانية والشفقة فالعالم لن يخلو من مشوهين أو معاقين، بل استطاع الكثير منهم الإبداع والتميز فالله سبحانه وتعالى لا يسلب من عبده شيئا إلا عوضه أمرا آخر يوجد في كيانه، ويجد فيه نفسه بل يصبح في كثير من الأحيان خيرا من أصحاء معافين (49)

وعليه نتناول الإجهاض في مرحلة قبل نفخ الروح في الجنين ثم مرحلة ما بعد نفخ الروح:

1-مرحلة قبل نفخ الروح في الجنين:

ذهب البعض من الفقهاء المعاصرين من أهل الشريعة والطب إلى عدم جواز إجهاض الجنين المشوه قبل أن تنفخ فيه الروح (50) كما تبنى الكثير من فقهاء الشريعة المعاصرين وفقهاء الطب أيضا والقانون الاتجاه القائل بجواز إجهاض الجنين المشوه حيث ذهبوا إلى جواز إجهاض الجنين المشوه قبل نفخ الروح فيه(51).

2-مرحلة ما بعد نفخ الروح في الجنين:

اتفق الفقهاء قديما وحديثا على تحريم إجهاض الجنين بعد نفخ الروح فيه حتى ولو أثبت التقرير الطبي أنه مشوه الخلقة باستثناء الحالة التي تقرر فيها لجنة من الأطباء المتخصصين أن بقاء الحمل فيه خطر على حياة أمه فعندئذ يجوز إسقاطه لو لم يكن فيه تشوه. وأرجعوا أدلتهم في ذلك إلى الآتي:

1-عموم النهي عن قتل النفس، فقد قال سبحانه وتعالى " ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق " سورة الإسراء الآية رقم (33).

2-أجمع الفقهاء على تحريم الإجهاض بعد نفخ الروح، بل إن بعضهم أوجب القصاص في الإجهاض المتعمد. فإن كانت هناك عيوب في الجنين فلا يعد ذلك مبررا شرعيا لإجهاضه، ذلك لأن التقدم العلمي والمستحدثات العلمية أصبحت قادرة على علاج مثل هذه الحالات.

3-قرر العلماء أن أسباب الضرورة في مثل هذه الحالة غير متوافرة، ذلك لأن أسباب الضرورة يلزم أن تكون قائمة بالفعل وليست متوقعة فهذه التشوهات ربما تكون محتملة وليست يقينية. ولو ثبت أن هذه الاحتمالات يقينية، فهذا لا يبرر إجهاض الجنين بعد نفخ الروح لأنه يمكن علاجه مستقبلا (52).

3-رأي مذهب جمهور الفقهاء:

ذهب جمهور الفقهاء إلى تحريم إجهاض الحمل مطلقا من بداية تلقيح البويضة في الرحم وهو رأي -11 -

جمهور المالكية وهو المعتمد عندهم وجمهور الشافعية منهم الإمام الغزالي، وهو قول ابن العماد وبه

قال ابن الجوزي وابن رجب وابن تيمية من الحنابلة (53).

وقد استدل أصحاب القول على التحريم بما يلي:

1-إن الإجهاض يشبه الوأد لاشتراكهما في القتل، إذ الإسقاط فيه قتل، والقتل محرم بنص الكتاب الكريم، قال تعالى: " وإذا الموءودة سئلت بأي ذنب قتلت " سورة التكوير الآية (8). وقال سبحانه وتعالى: " ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق " سورة الإسراء الآية (31) فيكون الإسقاط حرما.

2-إن الإجهاض جناية على موجود حاصل والوجود له مراتب وأول مراتب الوجود أن تقع المادة في الرحم، وتختلط بالبويضة وتستعد لقبول الحياة وإفساد ذلك يعد جناية، فإذا صارت علقة كانت الجناية أفحش، وإن نفخت فيه الروح، واستوت فيه الخلقة ازدادت الجناية فحشا ومنتهى الفحش في الجناية عليه بعد انفصاله حيا.

3-قياس الإسقاط قبل نفخ الروح على كسر بيض الصيد في الرحم، فلما كان البيض هو أصل الصيد الذي يحرم على المحرم قتله، حرم عليه إتلاف البيض وعليه ضمانه ولما كان ذلك كذلك فإن النطفة في الرحم هي أصل الولد، وأصل حياة محترمة فكل ما يضر بتلك النطفة حرام بل كل ما يوقف نموها.

4-إن اختلاط ماء الرجل بماء المرأة بمثابة الإيجاب والقبول في الوجود الحكمي في العقود، فمن أوجب ثم رجع قبل القبول لا يكون جانيا على العقد بالنقض والفسخ، ولكن متى اتصل القبول بالإيجاب فإن الرجوع بعد اتصالهما يكون رفعا للعقد، وفسخا وقطعا وهذا قياس ذاك.

5-إن في تعمد إسقاط النطفة مخالفة لمراد الحكمة (52).

الخاتمة:

ما نخلص إليه من خلال تجريم الإجهاض رغم التشوهات التي قد تصيب الجنين في فترة الحمل هو ضرورة إحاطة الوالدين خاصة الأم بالعناية اللازمة التي تساعدهما على تقبل المولود رغم ما فيه من عيوب خلقية، والتكفل بهما سواء من النفسية أو الناحية المادية، خاصة إذا كان ذلك العيب يتطلب رعاية خاصة تحتاج إلى نفقات ومصاريف لا يقدران عليها كالطفل الذي يولد معوقا حركيا أو ذهنيا وذلك من أجل الحفاظ على الأسرة وتوازنها وكذلك حتى لا تلجأ النساء الحوامل إلى الإجهاض بطريقة سرية.

الهوامش:

1-د. عبد النبي محمد محمود. الاعتداء على الجنين ووسيلة حمايته بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي. دار الكتب القانونية دار شتات للنشر والبرمجيات. مطابع شتات مصر 2011. ص 15.

2-إبن منظور لسان العرب المحيط دار الجيل بيروت 1988 ص 515.

3-د. خالد محمد صالح. أحكام الحمل في الشريعة الإسلامية. دراسة فقهية مقارنة مع قانون الأحوال الشخصية دار الكتب القانونية دار شتات للنشر والبرمجيات مطابع شتات مصر 2011 ص39.

4-توفبق خير الين خليفة خير الله. قضية إجهاض جنين الاغتصاب وآثارها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي دار الكتب القانونية دار شتات للنشر والبرمجيات مطابع شتات مصر 2011. ص 39.

5-د خالد محمد صالح المرجع السابق ص 33.

6-عبد النبي محمد محمود المرجع السابق ص 20.

7-د. عبد النبي محمد محمود أبو العينين الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي. دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2006 ص13.

8-توفيق خير الدين خليفة خير الله. المرجع السابق ص 33.

9-د. عبد الفتاح بهيج علي العواري الدر الثمين لبيان حكم إجهاض الأجنة المشوهين. دراسة فقهية مقارنة دار الكتب القانونية. دار شتات للنشر والبرمجيات مطابع شتات 2010 ص 22.

10-سمير شيهاني مركز الجنين في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي. مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق 2005 ص 24.

11-د. عبد النبي محمد محمود أبو العينين المرجع السابق ص 25.

12-سمير شيهاني المرجع السابق ص 25.

13-د. خالد محمد صالح المرجع السابق ص 57.

14-د. عبد النبي محمد محمود أبو العينين. المرجع السابق ص 20.

15-د. عبد الفتاح بهيج العواري. المرجع السابق ص 29.

16-د. صلاح الدين الهواري المعجم الوسيط. دار البحار بيروت ص 20.

17-د. محمود ابراهيم محمد مرسي نطاق الحماية الجنائية للميؤوس من شفائهم والمشوهين خلقيا في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي. دار الكتب القانونية. دار شتات للنشر والبرمجيات مطابع شتات مصر 2009. ص515.

18-بدر محمد السيد اسماعيل. حكم إسقاط الجنين المشوه في الفقه الإسلامي والطب الحديث. دار الفكر الجامعي الإسكندرية الطبعة الأولى 2010 ص153.

19-د. خالد عبد العظيم أبو غابة. الآثار المترتبة على استخدام الهندسة الوراثة ومدى مسؤولية الدولة عنها. دار الفكر الجامعي الطبعة الأولى الإسكندرية 2013 ص 26.

20-د. إياد أحمد ابراهيم. الهندسة الوراثية بين معطيات العلم وضوابط الشرع. دار الفتح للدراسات والنشر الطبعة الأولى عمان 2003 ص 77.

21-د.إياد أحمد ابراهيم. المرجع السابق ص 79-80.

22-د. شحاتة عبد المطلب حسن أحمد. الإجهاض بين الحظر والإباحة في الفقه الإسلامي. دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2006 ص 8.

23-د. إياد أحمد إبراهيم المرجع السابق ص 102.

24-صلاح الدين الهواري. المرجع السابق ص 289.

25-بدر محمد السيد اسماعيل. المرجع السابق ص35.

26-توفيق خير الين خليفة خير الله المرجع السابق ص 174.

27-د. شحاتة عبد المطلب حسن أحمد. المرجع السابق ص 11.

28-محمود ابراهيم محمد مرسي المرجع السابق ص 636.

29- . شحاتة عبد المطلب حسن أحمد. المرجع السابق ص 14.

30-بدر محمد السيد اسماعيل. المرجع السابق ص 60.

31-د. ميادة مصطفى محمد المحروقي. المرجع السابق ص 299.

32-د. عبد النبي محمد محمود. المرجع السابق ص 411.

33-بدر محمد السيد اسماعيل. ص المرجع السابق ص 255.

34-د. أميرة عدلي أمير عيسى خالد الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة. دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2007 ص 225.

35-د. أحسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجزائي العام دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 2008 ص48.

36-د.عبد النبي محمد محمود أبو العينين المرجع السابق ص 162.

37-د. ميادة مصطفى محمد المحروقي. المرجع السابق ص 249.

38-د. أميرة عدلي أمير عيسى. المرجع السابق ص 325-326.

39-د. أحسن بوسقيعة. المرجع السابق ص49.

40-ميادة مصطفى محمد المحروقي. المرجع السابق ص 311.

41-Abdelkader Khadir La responsbilité médicale à l'usage des praticiens de la médecine et du droit. Edition houma 2014 .P 126.

42-القانون رقم: 05/85 المؤرخ في 16 فيفيري 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

43-د. أحسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجزائي الخاص. الجزء الأول الطبعة 14 دار هومة 2012 ص 50.

44-الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 8 يوليو 1966 المتضمن قانون العقوبات.

45 -ميكالي الهواري. موسوعة الفكر القانوني. العدد التجريبي. ص 75.

46-د. ميادة مصطفى محمد المحروقي المرجع السابق ص 329-330.

47-ميكالي الهواري المرجع السابق ص 103.

48-د. ميادة مصطفى محمد المحروقي المرجع السابق ص 325.

49-د. إياد أحم ابراهيم. المرجع السابق ص 103.

50-د. عبد البهيج علي العواري المرجع السابق ص 74.

51-د. عبد البهيج علي العواري المرجع السابق ص 77.

52-د. ميادة مصطفى محمد المحروقي. المرجع السابق ص 332.

53-د. شحاتة عبد المطلب حسن أحمد. المرجع السابق ص 49.

53-د. شحاتة عبد المطلب حسن أحمد المرجع السابق ص 51-52.

المراجع:

1-د. عبد النبي محمد محمود. الاعتداء على الجنين ووسيلة حمايته بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي. دار الكتب القانونية مصر. مطابع شتات 2011.

2-إبن منظور لسان العرب المحيط. د ار الجيل بيروت 1988.

3-د. خالد محمد صالح. أحكام الحمل في الشريعة الإسلامية. دراسة فقهية مقارنة مع قانون الأحوال الشخصية. دار الكتب القانونية مصر. مطابع شتات 2011.

4-توفيق خير الدين خليفة خير الله. قضية إجهاض جنين الاغتصاب وآثارها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي. دار الكتب القانونية مصر. مطابع شتات 2011.

5-عبد النبي محمد محمود أبو العينين. الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي. دار الجامعة الجيدة. الإسكندرية 2006.

6-سمير شيهاني مركز الجنين في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي. مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق 2005.

7-د. محمود ابراهيم محمد مرسي. نطاق الحماية الجنائية للميؤوس من شفائهم والمشوهين خلقيا في الفقه الإسلامي الجنائي والقانون الجنائي الوضعي. دار الكتب القانونية مصر. مطابع شتات 2009.

8-بدر محمد إسماعيل. حكم إسقاط الجنين المشوه في الفقه الإسلامي والطب الحديث. دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2010.

9-شحاته عبد المطلب حسن أحمد. الإجهاض بين الحظر والإباحة في الفقه الإسلامي. دار الجامعة الجديدة للنشر. الإسكندرية 2006.

10-أميرة عدلي أمير عيسى خالد. الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة. دار الفكر الجامعي. الإسكندرية 2007.

11-Abdelkader Khadir la responsabilité médicale à l'usage des praticiens de la médecine et du droit. Edition Houma Alger 2014.

12-د. أحسن بوسقيعة. الوجيز في القانون الجزائي العام دار هومة. الطبعة السادسة 2008.

13-د. أحسن بوسقيعة. الوجيز في القانون الجزائي الخاص. الجزء الأول. دار هومة. الطبعة الرابعة عشر 2012.

14-إياد أحمد إبراهيم. الهندسة الوراثية بين ضوابط العلم وضوابط الشرع. دار الفتح للدراسات والنشر الطبعة الأولى عمان 2003.

15-خالد عبد العظيم أبوغابة. الآثار المترتبة على استخدام الهندسة الوراثية ومدى مسؤولية الدولة عنها. دار الفكر الجامعي الطبعة الأولى الإسكندرية 2013.

16-د صلاح الين الهواري. مقال من موسوعة الفكر القانوني. ملحق جريدة ما بعد الغروب تصدر عن دار الهلال للخدمات الإعلامية.

17-جميلة سعد امحمد محمد. التعويض عن الممارسات الطبية الماسة بالجنين دراسة مقارنة دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2017.

18-القانون رقم: 05/85 المؤرخ في 16 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها. جريدة رسمية رقم 8 لسنة 1985 عدل بالقانون رقم : 17/90 المؤرخ في 31 جويلية 1990 . جريدة رسمية رقم 35 لسنة 1990.

19-الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 يوليو 1966 المتضمن قانون العقوبات.