اقليم كوردستان العراق
رئاسة مجلس الوزراء
وزارةالعدل
رئاسةالادعاءالعام

حقوق الجنين
في
الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي

بحث

مقدم إلى مجلس القضاء لغرض الترقية من الصنف الرابع إلى الصنف الثالث من أصناف الادعاء العام.

من قبل عضو الادعاء العام
مراد محمد علي عارب

باشراف المدعي العام
محمد علي عزيز الريكاني

1435الهجرية

المقدمة

بسم الله والحمدُ لله الذي أعطى لكل مخلوق حقه، والصلاة والسلام على رسول الله وأصحابه ومن تبعهم بإحسان الى يوم الدين. يعد الطفل الثمرة المرجوة من العلاقة الزوجية، بل يعتبر أهم مقصد من مقاصده، فهو المنحة الكريمة والهبة الكبيرة التي وهبه الله بها الإنسان في حياته للأجل العناية والرعاية به والإحسان اليه يقع على عاتق الأسرة والمجتمع لأنه أمانة قي عنق المجتمع وأمله في المستقبل. ولهذا أبدت الشريعة الإسلامية أهتماماً كبيراً به كما أعتبرته زينة الحياة الدنيا كما في قوله تعالى چ ٱ ب ب ٻ ٻ ٻ .....چ [1].وقد خصصت له الاحكام والقواعد التي تحميه قبل خلقه وبعد خلقه جنينا في بطن أمه فأوجب المحافظة على حياته الى حين خروجه الى الدنيا سليم العقل والبنية خالياً من التشوهات والأمراض المعدية والوراثية.

ولا تعتبر ولادة الطفل بداية حياته بل إنه يمرُ بعدة مراحل في بطن أمه قبل أن يصبح طفلاً والمرحلة المهمة التي يمرُ بها قبل الولادة هي مرحلة (كونه جنيناً).حيث يتكون فيه الفرد وتتحدد معالمه الوراثية ذكراً أو أنثى، وقد بينت الشريعة الإسلامية المراحل التي يمرُ بها الجنين في بطن أمه كما بينت الحقوق التي يتمتع بها وحرمت كل أعتداء على تلك الحقوق بغية المحافظة على حياة الجنين لأنه أساس التكوين البشري وكل مساس به يمس المجتمع ككل، كما أن التشريعات والقوانين الوضعية هي الأخرى قد وضعت القواعد والضوابط التي تحفظ للجنين حقوقه وتجرم كل أعتداءاة يقع عليه. ولهذه الأهمية وضرورة معرفة حقوق الجنين والمراحل التي تمرُبها في بطن أمه وكذالك معرفة الاحكام الشرعية والقواعد القانونية التي تحرم وتجرم الإعتداء على هذا المخلوق البريء الضعيف الذي لا حول له ولا قوة, والذي يعتدى عليه بلا ذنب أقترفه .فقد عزمت على كتابة هذا البحث المتواضع والتي سوف أتطرق في المطلب الأول الى معرفة ماهية الجنين ومراحل نموه في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي وذلك في فرعين وفي المطلب الثاني سنبين الحقوق التي يتمتع بها الجنين في التشريعين ومن ثم بيان الحماية الشرعية والقانونية لحقوق الجنين في فرعين أخرين. وبعد ذلك نختم البحث بالنتائج والتوصيات.

أسأل الله أن يوفقنا وأخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

---

(1) سورة الكهف، الاية رقم (46).

المطلب الاول

تعريف الجنين في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ومراحل نموه

لكي نقف على ماهية الجنين ومراحل نموه في كل من الشريعة والقانون الوضعي لا بد لنا من معرفة أصل مصطلح الجنين لغةً وأصطلاحاً. وكذالك لمعرفة مراحل نمو الجنين لهذا سنتناول في هذا المطلب تعريف الجنين ومراحل نموه في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي في فرعين متتالين كالاتي:

الفرع الاول

تعريف الجنين في الشريعة الأسلامية والقانون الوضعي

سنتاول في هذا الفرع تعريف الجنين لغة واصطلاحا ومن ثم نتطرق الى تعريف الجنين في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي .

أولاً : تعريف الجنين في الشريعة الأسلامية

أ-الجنين لغة :

كما تفيده عبارات اللغة على اختلاف موادها وعبارات كتب التفسير والفقه وعبارات كتب المتخصصين-هو المادة التي تتكون في الرحم من عنصري الحيوان المنوي والبويضة، فالجنين في اصل اللغه هو المستور في رحم امه بين ظلمات ثلاث كما في قوله تعالى (يخلقكم في بطون امهاتكم خلقا من بعد خلق) [(1)].

والجنين هو الولد ما دام في بطن امه ويكون اولا نطفة ثم علقة ثم مضغةثم جنينا.

وفي المرحلة التي لا تتولد فيه الحياة يطلق عليه- الافرنجية – وبعد دخول الحياة فيه الى حين خروجه يطلق عليه – جنينا.

يتضح مما سبق بانه يطلق على الجنين احد المعنيين:

اولا – هو الولد ما دام في بطن امه.

والثاني –هو مرحلة ما بعد بث الروح في جسده.

---

(1) سورة الزمر، الاية رقم (6).

فالجنين ماخوذ من الجن وهو الاستتار وسمي به الجنين لاستتاره في بطن امه وجمعه اجنه ــقال تعالى في محكم كتابه ــچ ﮱ ﯓ ﯔ ﯕ ﯖ ﯗ ﯘ چ[1].

وقد جاء في دائرة المعارف للبستاني (الجنين هو الولد مادام في بطن امه، ويكون اولا نطفه ثم علقه ثم مضغه ثم جنينا) [2].

ب: الجنين إصطلاحاً :

لا يخرج معنى الجنين في اصطلاح الفقهاء عن المعنى للغوي وهو الولد مادام في بطن امه.

إن فقهاء الشريعة الإسلامية يختلفون فيما يطلق على لفظ الجنين حسب ما يراه كل مذهب حال سقوطه وقبل تمام خلقه ونفخ الروح فيه- على النحو التالي:

عرف الاحناف الجنين – بانه الولد مادام في بطن الرحم ويكفي استبانة بعض خلقه كظفر وشعر [3].

اي انه لا يحكم على ما في الرحم بانه جنين الا اذا استبان بعض خلقه فاذا ظهر فيه شيءمن الاثار يحكمون عليه بانه جنين اما اذا لم يظهر شيء من الاثار فهي علقة اومضغة او دم جامد لا يطلق عليه جنينا -

اما الشافعية فقد عرفته بانه ما كان في البطن واقل ما يكون به جنينا ان يتبين من خلقه شيء يفارق المضغة او العلقة من اصبع او ظفر او عين او ما شابه ذالك[4].

اما المالكيه فقد عرفته: بانه ما طرحته من مضغة او يعلم انه ولد سواء كان تام الخلقه او كان مضغة او علقة او دماً.

وعرفه الحنابلة: بان الحمل يسمى جنينا من بداية تكوين الصورة فيه.

من خلال هذه التعريفات تبين بان الفقهاء انقسمو الى قسمين في تعريف الجنين:

حيث ذهب الحنفية والشافعية الى اخراج العلقة والمضغة غير مستبان الخلق، اما الحنابلة فقد اخرجوا النطفة والعلقة والمضغة عند عدم التصور.

اما المالكية فقد شمل تعريفهم كل ما يمكن ان يطلق عليه لفظ الجنين فشمل المضغة والعلقة وما يعلم انه ولد لذالك فان تعريف المالكية هو التعريف الراجح لانه يعرف الجنين بانه الولد ما دام في بطن امه سواء كان نطفة او علقة او مضغة .

---

(1) سورة النجم، الاية رقم (32).

(2) د. عبدالعزيز محسن، الحماية الجنائية في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة ،2013ص19.

(3) عبدالفتاح محمد احمد، اجهاض جنين الاغتصاب في الشريعة والقانون الوضعي , مكتبة الوفاء القانونية , الاسكندرية الطبعة الاولى 2013 ص26 , 27 , 28.

(4) د. عبدالعزيز محسن ، الحماية الجنائية في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي ،مرجع سابق ص19.

ثانياً : تعريف الجنين في القانون الوضعي

لم يعرف المشرع العراقي الجنين على انفراد ولكن من خلال تعريفه لجريمة الاجهاض تطرق الى ذلك – فذكر بان الجنين المقصود بالحماية هو الحمل الذي يبدأ بتلقيح البويضة الى ان تتم عملية الولادة الطبيعية[1]. وقد عرف فقهاء القانون الجنين:بانه الكائن المستكن في رحم المرأة فهو البويضة التي لقحها الحيوان المنوي حتى شعور الحامل بألام الوضع الطبيعي.

اما تعريف الجنين لدى الاطباء: فهي البيضة المخصبة بالحيوان المنوي والاخذة بالانقسام والنمو من بداية التكوين حتى الولادة.ويطلق علماء الاجنة على الجنين بانه الفترة الواقعة بين انفراد البيضة الملقحة بجدار الرحم ونهاية الاسبوع الثامن[2].

الفرع الثاني

مراحل نمو الجنين في الشريعة الاسلامية وعندعلماء الطب

للجنين مراحل يمر بها ففي هذا الفرع سوف نتطرق الى هذه المراحل وفق الشريعة الاسلامية وعند علماء الطب وبما ان مراحل نمو الجنين مسألة طبية بحتة لذالك لم يتطرق اليها التشريعات والقوانين الوضعية وترك ذالك لعلماء الطب.

أولا : في الشريعة الاسلامية

وفقا لاحكام الشريعة الاسلامية فان الجنين يمر باربعة مراحل في بطن امه.

وهي –مرحلة النطفة – ومرحلة العلقة – ثم المضغة – ومرحلة نفخ الروح – وقد ذكر هذه المراحل في القرأن الكريم والسنة النبوية –

القرأن الكريم :

﴿ڑ ڑ ک ک ک ک گ گ گ گ ڳ ڳ ڳ ڱ ڱ ڱ ڱ ں ں ڻ ڻ ڻ ۀ ۀ ہ ہ ہ ھ ھ ھ ھ ے ے ۓ ۓ ﮬ ﮭ ﮮ﴾[3].

وقوله تعالى:﴿ ﮓ ﮔ ﮕ ﮖ ﮗ ﮘ ﮙ ﮚ ﮛ ﮜ ﮝ ﮞ ﮟ ﮠ ﮡ ﮢ ﮣ ﮤ ﮥ ﮦ ﮧ ﮨ ﮩ ﮪ ﮫ ﮬ ﮭ ﮮ ﮯ ﮰ ﮱ ﯓ ﯔ ﯕ ﯖ ﯗ ﯘ ﯙ ﯚ ﯛ ﯜ ﴾[4]. وقوله تعالى: ﴿ﮓ ﮔ ﮕ ﮖ ﮗ ﮘ ﮙ ﮚ ﮛ

(1) د. ماهر عبد شويش شرح قانون العقوبات القسم الخاص، توزيع المكتبة العامة في بغداد.

(2) د. محمد ابراهيم النادي الاجهاض بين الحضر والاباحة، دراسة فقهية مقارنة– دار الفكر الجامعي 30 ش مدينة الاسكدرية – 2011، ص 8.

(3) سورة الحج، الاية رقم (5).

(4) سورة المؤمنون، الاية رقم (12 –13–14).

ٹ ٹ ٹ ۀ ہ ہ ہ ھ ھ ﴿[1]. وقوله تعالى:﴿ ٹ ٹ ٹ ٹ ٹ ٹ ڤ ڤ ڤ ڤ ڦ ڦ ڦ ڦ ﴿[2].

وفي السنة النبوية:

عن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه انه قال: حدثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم (ان احدكم يجمع خلقه في بطن امه اربعين يوما ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم يبعث الله الملك فينفخ فيه الروح ويؤمر باربع كلمات بكتب رزقه واجله وعمله وشقي او سعيد).

وعن حذيفة بن اسيد الغفاري انه قال، سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول:(اذا مر بالنطفة اثنتان واربعون ليلة بعث الله إليها ملكا فصورها وخلق سمعها وبصرها وجلدها ولحمها وعظامها –ثم قال يا رب اذكر ام انثى – فيقضي ربك ما شاء بكتب الملك ثم يقول يا رب اجله فيقول ربك ما يشاء ويكتب الملك ثم يقول يا رب رزقه فيقضي ربك ما شاء ويكتب الملك ثم يخرج بالصحيفة في يده فلا يزيد على ما امر ولا ينقص).

وعن ابن مسعود – ان النطفة اذا وقعت في الرحم طارت في كل شعر فتمكث اربعين يوماً ثم تنحدر في الرحم فتكون علقة[3].

بعد بيان الأيات القرآنية والاحاديث النبوية حول نمو الجنين سنتناول بيان هذه المراحل كل على حدى على النحو التالي:

اولاً / مرحلة النطفة

ان اول مرحلة من مراحل تكوين الجنين تبدء من النطفة : النطفة لغة: بالضم، الماء الصافي قل او كثر- او قليل ماء يبقى في دلو او قربة – نطاف ونطف البحر وماء الرجل[4].

وقد اختلف الفقهاء حول المراد بالنطفة فذهب قسم منهم الى القول بان المراد بالنطف هي ماء الرجل فقط واستدلو بقولهم بالاية الكريمة فلينظر الانسان مم خلق، خلق من ماء دافق يخرج من بين الصلب والترائب وحسب قولهم فان المقصود بالصلب هو صلب الرجل – والترائب هي ترائب الرجل وهي عضام الصدر-

---

(1) سورة القيامة الاية رقم (36–37–38).

(2) سورة الطارق الاية رقم (5–7).

(3) صحيح مسلم ،للامام مسلم بن الحجاج بن مسلم النشيري النيشابوري، كتاب القدر باب كيفية خلق الادمي , ج , 4 ,ص46، رقم 2643.

(4) قاموس المحيط, تاليف مجدالدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، ص1545.

اما القسم الثاني – فذهبو الى اعتبار النطفة بانها هي ماء الرجل والمرأة معا وقداستدلو رأيهم بقوله تعالى ﴿□ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □﴾[1].

تبين الاية الكريمة بان القصد بالامشاج ماء الرجل وماء المرأة فاذا اجتمعا واختلطا ينتقل من طور الى طور ومن حال الى حال ولون الى لون .

واستدلوا من السنة – ما روي عن عروة بن الزبير رضي الله عنه عن عائشة رضي الله عنها ان امرأة قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم هل تغتسل المرأة اذا احتلمت وابصرت الماء – فقال: نعم، – فقالت لها عائشة تربت يداك وآلت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا علا ماؤها ماء الرجل اشبه الولد اخواله واذا علا ماء الرجل ماؤها اشبه الولد اعمامه[2].

وبعد بيان أراء الفقهاء يتبين بان الرأي القائل بان النطفة هي ماء الرجل والمرأة وهو الرأي الراجح لانهم استدلوا رأيهم بالقرآن والسنة النبوية- اذا النطفة امتزاج ماء الرجل والمرأة معا داخل الرحم

ثانياً/مرحلة العلقة :

جاء ذكر العلقة في القرأن الكريم – فقال تعالى ﴿ڳ ڳ ڱ ڱ ں ں ڻ ڻ ڻ ڻ ۀ ۀ ہ ہ ہ ہ ھ ھ ھ﴾[3].

وقوله تعالى چ چ ڍ ڍ ڌ ڌ چ[4].

اما حقيقة العلق لدى علماء اللغة –جاء في قاموس المحيط[5].

العلق – محركة – الدم عامة او الشديدة الحمرة او الغيظ او الجامد القطعة منه وكل ما علق – والطين الذي تلعق باليد –.

وجاء في تفسير ابن كثير – ان النطفة اذا استقرت في رحم المرأة مكثت اربعين يوما ثم تنقلب علقة حمراء باذن الله ثم تمكث اربعين يوما ثم تصبح مضغة قطعة لحم لا شكل فيها ولا تخطيط ثم يبدأ بالتشكيل والتخطيط فيصور منها رأس ويدان وصدر وبطن وفخذان ورجلان وسائر الاعضاء فتارة تسقطها المرأة قبل التشكيل والتخطيط وتارة تلقيها وقد صارة ذات شكل[6].

اذا العلقة هي مرحلة تعلق النطفة بجدار الرحم باحثا عن المأوى والغذاء –

---

(1) سورة الانسان، الاية رقم (2).

(2) صحيح مسلم كتاب الحيض باب وجوب الغسل على المرأة بخروج المني منها –ج–1–ص251 حديث 4206.

(3) سورة القيامة، الاية رقم (36–37–38).

(4) سورة العلق، الاية رقم (2).

(5) قاموس المحيط مرجع سابق ص1084.

(6) تفسير إبن الكثير ص560.

وعند علماء الطب تبدأ مرحلة العلق منذ تعلق نطفة الامشاج بالرحم بعد أنتهاء أربعين يوماً حيث تظهر بشكل العلقة ويقدر الاطباء مرحلة العلقة ومدته باسبوعين – ومن خلال هذه المرحلة تتكون فيها الخلايا فتبدأ بامتصاص الغذاء من خلال حبل المشيمةثم تتحول الى مضغة

ثالثاً/ مرحلة المضغة

المضغة لغة – المضغة بالضم قطعة لحم[1].

بعد ان تستقر النطفة في الرحم اربعين يوما وبعد ان يضاف اليها ما يجتمع اليها تنقلب حمراء الى علقة وبعد مكوثها لمدة اربعون يوما تصبح مضغة قطعة اللحم لا شكل له ولا تخطيط وبعد أن يشرع بالتشكيل كما اشرنا اليه سابقا فيتكون اعضاء الجنين والمضغة اما ان تكون مخلقة او غير مخلقة كما في قوله تعالى:﴿ ڳ ڳ ڳ ں ں ڻ ڻ ڻ ڻ ۀ ﴾[2]فتارة تسقطها المرأة قبل التشكيل والتخطيط وتارة تلقيها وقد صارت ذات شكل وتخطيط وتارة تستقر في الرحم لا تلقيها المرأة ولا تسقطها بل تكون مخلقة وغير مخلقة وبعدهاتمكث لمدة اربعون يوماً و خلال هذه الفترة يبدأ تكوين العضام واللحم كما في قوله تعالى چ ہ ہ ھ ھ ھ ے ے ۓ چ[3]وبما ان العظام اساس قوام الجسم وان اللحوم يكسوها فان العظام تتشكل أولاً ومن ثم العضلات.

(1) القاموس المحيط : مرجع سابق ص1468.

(2) سورة الحج، الاية (5).

(3) سورة المؤمنون، الاية رقم (14).

رابعاً/ مرحلة نفخ الروح:

النفخ لغة ,اي نفخ في فمه[1]

بعد مرحلة المضغةتأتي مرحلة نفخ الروح كما جاء في قوله تعالى:﴿ ۀ ۀ ہ ہ ہ ھ ھ ھ ے ے ۓ ۓ ڭ ڭ ڭ ڭ ۇ ۇ ۆ ۆ ۈ ۈ ﴾[2].

اذا بعد ان يقطع الجنين المراحل الثلاثة وهي مرحلة النطفة والعلقة والمضغة وفيها تتكون العظام واللحم تاتي مرحلة نفخ الروح وقد اجمع الفقهاء على ان نفخ الروح لا يكون الا بعد مضي مائة وعشرون يوما من بداية التلقيح وقد استدل الفقهاء بما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه – ان احدكم يجمع خلقه في بطن امه اربعين يوما ثم يكون علقة مثل ذالك ثم يكون مضغة مثل ذالك ثم يبعث الله ملكا فينفخ فيه الروح ويؤمر باربع كلمات رزقه واجله وشقي، او سعيد[3].

ومن خلال حديث ابن مسعود يتبين لنا بان الجنين يبقى في بطن امه مائة وعشرون يوما ينقلب بين اطوار ثلاث وهي النطفة والعلقة والمضغة حيث تتكون العظام واللحم وبعد اكتمال الجنين يرسل الله الملك لنفخ الروح فيه –ولم يخالف هذا الرأي الا ابن عباس في قوله – ان نفخ الروح يكون بعد مضي مئة وثلاثون يوما – ونرجح ما ذهب اليه جمهور الفقهاء حول هذه المسألة.

اما فيما يتعلق بمسألة الروح وكيفية نفخ الروح فهذا امرٌ لا علم للانسان فيه وما يثبت ذالك قوله چ □ □ □□ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ ى ى چ[4].

وما يهمنا هو ان الجنين يمر بمراحل متعددة وتبعا لهذه التعدد والتطور في حياته تتنوع الاحكام الشرعية في كل مرحلة من مراحل نموه .

ثانيا : مراحل نمو الجنين عند علماء الطب

حسب أراء الاطباء والعلماء المشتغلين بعلم الاجنة الحديث يمر الجنين بمراحل تطور ونمو والتي سنتناولها على النحو الاتي :

1 - خلال الاسابيع الاربعة الاولى من الشهر الاول و بداية أخر طمث يتم التبويض والاخصاب ومن ثم انقسام ونمو الخلايا. حيث تحصل البويضة على ينبوع الحياة بمجرد انغرازها في الرحم ففي الاسبوع الاول تأخذ بالتمدد وتكبر وتتحول من كتلة بحجم النقطة الى جنين متكون من مليارات الخلايا، وفي الاسبوع الرابع ينمو الجنين بسرعة كبيرة وتتكون الاعضاء الداخلية مثل

---

(1) القاموس المحيط – مرجع سابق ص1556.

(2) سورة المؤمنون –الاية رقم (14).

(3) محمدعلي الصابوني، مختصرتفسير إبن كثير ، المجلد الثاني، دار القلم،1986، مكتبة جدة ،ص568.

(4) سورة الاسراء، الاية (85).

القلب والكبد والجهاز الهضمي والمخ والرئتين فيبدأ القلب بالخفقان ولكن لا يسمع دقاته. ومن خلال هذه الفترة تشك المرأة في احتمال كونها حامل[1].

2 - في بداية الاسبوع الخامس من الشهر الثاني تبدا مرحلة جديدة في حياة الجنين حيث يستمر في النمو حتى نهاية الاسبوع العاشر واثنائها يتضح شكل القلب ويشكل له يداه وذراعاه واصابعه ورجلاه.

3 - وفي الشهر الثالث تبدأ مرحلة جديدة من حياة الجنين حيث تنفصل اصابع الجنين عن بعضها وتبدأ الاظافر بالظهور ويقوم الجنين بتحركات ضعيفة لا تشعر بها المراة وفي هذا الشهر يمكن التعرف على وجود الجنين وتميز نوعه.

4 - وفي الشهر الرابع يكبر وزن الجنين ويميز جنسه بوضوح كما يكبر رأسه ويظهر عليه الشعر بوضوح .

5 - وفي الشهر الخامس يزداد وزن الجنين وتشعر الام بتحركاته.

6 - في نهاية الشهر السادس يمكن للجنين إذا ولد ان يتنفس ولكنه يموت غالبا بعد فترة قصيرة .

7 - وفي نهاية الشهر السابع القمري يحرك الجنين اطرافه فإذا ولد يمكن ان يعيش إذا توفر الحماية اللازمة له.

8 - أما في الشهر التاسع يصبح وزن الجنين متكاملا ويكون مهيئاً للخروج الى العالم الخارجي.

وهكذا يتبين لنا بأن علماء الطب والاجنة قد اوضحوا لنا مراحل نمو الجنين والتي سبق أن اخبرنا الله سبحانه وتعالى بهابصورة أدق واوضح في محكم كتابه

---

(1) د. عبدالعزيز محمد محسن, الحماية الجنائية للجنين في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص19.

المطلب الثاني

حقوق الجنين في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ومظاهر حمايتها

في هذا المطلب سوف نتطرق الى بيان حقوق الجنين في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ومن ثم بيان الحماية الشرعية والقانونية لهذه الحقوق في فرعين على النحو التالي.

الفرع الاول

حقوق الجنين وحمايتها في الشريعة الاسلامية

أولاً : حقوق الجنين في الشريعة السلامية

إن الطفل ثمرة من ثمار الزواج بل من أهم مقاصده وانه إنسان ذو كرامة حتى وهو في بطن أمه وقد أهتمت به الشريعة الإسلامية وذكرت في القرأن الكريم مراحل نموه وتطوره من نطفة الى علقة ثم الى مضغة مخلقة وغير مخلقة ثم عظاماً كما في قوله تعالى: ﴿گ گ گ گ گ گ گ گ گ گ ں ں ڻ ڻ ڼ ڼ ڽ ۀ ہ ۂ ۃ ۄ ۅ ھ ھ ھ ھ ے ے ۓ ۓ ڭ ڭ ڭ ڭ ۇ ۇ ۆ ۆ ۈ ﴾[1].

وقد جعل الإسلام الرعاية والعناية به واجب على عاتق كل إنسان حتى ولو كان جنيناً في بطن أمه بل يأتي الإسلام في مقدمة الشرائع السماوية والوضعية من حيث تكريمه للجنين وبيان حقوقه وحمايتها وقد ذكرت في القرأن الكريم آيات كثيرة منها قوله تعالى:﴿ ٱ ٻ ٻ ٻ ٻپ پ پ پ ڀ ڀ ڀ ٺ ٺ ٿ ﴾[2]وقوله تعالى:﴿□ ﴾[3]. وسوف نتناول في هذا الفرع الحقوق التي يتمتع بها الجنين في ظل الشريعة الاسلامية وقد وضع الفقه الاسلامي حقوقا للجنين قبل ان يكون جنيناكأختيار الزوج الصالح والزوجة الصالحة .وكذالك للجنين حق في الرخصة للحامل بعدم الصوم وحقه في وجوب النفقة على الحامل وحقه في الميراث وحقه في الدية وحق الاهلية وكذالك حقه على الغير وحقه في ثبوت النسب وحقوق أخرى سنأتي على ذكرها على النحو التالي :

1-حقوق الجنين على والديه

(1) سورة المؤمنون الاية رقم (12-14).

(2) سورة الكهف، الاية رقم (46).

(3) سورة النحل، الاية رقم (72).

من حقوق الجنين على والديه أن يحسن كل منهما أختيار الاخر وان تكون العلاقة بينهما علاقة شرعية لانها الضمان والامان للجنين وان يشترك كلاهما في اصل الامان بالله ويقول الله سبحانه وتعالى في هذا :﴿ڃ چ چ ڇ ڇ ڇڇ ڇ ڇ ڇ ڇ ڇ ڇڇ ڇ ڇ ڍ ڍ ڌڌ ڎ ڎ ڈ ڈ ژ ژ ژ ژژ ﴾[1].

فإذا كان الوالدين مختلفين في الديانة تكون العلاقة بينهما متنافرة و سوف يؤثر على الجنين فيولد وهو معقد نفسياً. ومن حقوقه ان تكون العلاقة بين والديه قائماً على أساس علاقة زوجية وشرعية لانها احسن وسيلة لانجاب الاولاد وتكثير النسل واستمرار الحياة واذا كانت العلاقة الزوجية قائمة على أسس سليمة بحيث يقوم كل من الاب والام بدوره فتقوم الام برعاية البيت وتدبير المنزل وانجاب وتربية الاولاد وتهيئة الجو الصالح للرجل

وفي المقابل يسعى الاب للعمل وكسب ما تحتاج اليه الاسرة من مال ونفقات فهذا التوزيع العادل بحيث يؤدي كل منهما واجباته على الوجه الذي يرضاه الله يعطي ثمارا مباركة، ومن حق الجنين على والديه عدم قطع النسل لان المقصد الضروري من الزواج هو النسل ولهذا حرم الاسلام قطع النسل. وقد حث الاسلام الرجل والمرأة الى حسن التدبير في أختيار كل منهما للاخر لاجل تكوين أسرة صالحة وقد روي عن أم المؤمنين السيدة عائشة(رضي الله عنها)، قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (تخيروا لنطفكم وانكحواالاكفاء وانكحوا اليهم)[2] ويعلق الاسلام مسألة أختيار المراة والرجل لبعضهما أمالاً بالغة الشان وفي مقدمتها سلامة الجنين والاطفال.

أ – حقوق الجنين على والده .

من حق الجنين على والده ان يختار له منذ البداية أماً صالحة عند الزواج ويجب ان تكون الام ذات دين وخلق عالٍ حتى ترعى حقوقه وتقوم على شؤنه وتربيته على مباديء الشريعة الاسلامية والقيام بواجبات الامومة بأكمل وجه. عن ابي هريرة رضي الله عنه : عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : تنكح المرأة لأربع، لمالها، ولحسبها، ولجمالها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك[3]. لانه من المفترض أن تكون المرأة ذات الدين أصلح من غيرها برعاية وتربية اولادها وفي هذا قال الله سبحانه وتعالى:﴿ڃ چ چ ڇ ڇ ڇڇ ڇ ڇ ڇ ڇ ڇ ڇڇ ڇ ڇ ڍ ڍ ڌڌ ڎ ڎ ڈ ڈ ژ ژ ژ ژژ ﴾[4]

وعن عبدالله بن عمرو رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (الدنيا متاع وخير متاع الدنيا المراة الصالحة[5]. وكذالك من المزايا التي ينبغي توفرها في المرأة ان تكون من بيئة كريمة معروفة باعتدال المزاج وهدوء الاعصاب لانها الاجدر ان تكون حانية للجنين وراعية لمصالحه، حيث قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس معادن كمعدن الذهب والفضة خيارهم في الجاهلية خيارهم في الاسلام اذا فقهو) كما يجب ان تكون المراة التي يختارها الرجل زوجة له وأما لاولاده من ذوات العقل

---

(1) سورة البقرة ، الاية رقم (221).

(2) رواه أبن ماجد والدار القطني.

(3) رواه البخاري ومسلم عن أبي هريرة.

(4) سورة البقرة الاية رقم (221).

(5) صحيح مسلم كتاب الرضاع رقم الحديث 1467.

الكيس وسليمة عقليا وبدنيا .فالشجرة المريضة تعطي ثمارا ولكن هذه الثمار أما تكون فاسدة او تسقط قبل تضجها او تنضج ولكنها غير صالحة للاكل. وينبغي ان تكون الزوجة التي يختارها الرجل ولودا كما قال الرسول صلى الله عليه وسلم (تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الامم يوم القيامة)[1] الودود هي الزوجة التي تتودد الى زوجها وتبذل طاقتها لارضائه, والولود هي المرأة المنجبة للاولاد لتكوين أسرة صالحة وانجاب اولاد صالحين لخدمة الامة الاسلامية.

ب-حقوق الجنين على والدته

من حق الجنين على امه ان يختار له الاب الصالح فقد حث الاسلام المرأة واهلها على احتيار الرجل المناسب صاحب الدين والخلق الكريم .

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (اذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فانكحوا، إلا تفعلوا تكن في الارض فساد عريض)[2] فعلى الولي ان يختار لابنته الرجل الصالح وان لا يزوجها لمن لا دين وخلق وشرف له .لان الرجل المؤمن الصالح هو القادر على حماية وحفظ اولاده وتربيتهم تربية صحيحة با لاضافة الى أن الاصل الطيب يأتي فرعه طيبا. قال تعالى (ذرية بعضها من بعض)[3]. ويجب على االمرأة ان تختار الرجل المتقارب معه في السن لما في ذالك من اثر كبير في عدم الانسجام والوئام بينهما وهذا يؤثر على انجاب الاولاد ورعايتهم .

ويحث الاسلام الاهل ان يختاروا لبناتهم شابا ذا حسن وجمال وان لا يزوجوها دميما لان ذالك سوف يؤثر على الجنين عندما يولد وياتي الدين والخلق في مقدمةالاولويات التي ينبغي توفرها في الوالد أي الاب وفي هذا قال تعالى:﴿ ﭺ ﭻ ﭼ ﭽ ﭾﭿ ﮀ ﮁ ﮂ ﮃ ﮄ ﮅ ﮆﮇ ﮈ ﮉ ﮊ ﮋ ﮌﮍ ﮎ ﮏ ﮐ ﮑ ﮒ ﮓ ﮔﮕ ﴾[4].

وقال تعالى ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗﭘ ﭙ ﭚ ﭛ ﭜ ﭝ ﭞ ﭟﭠ ﭡ ﭢ ﭣ ﭤ ﭥ ﭦ [5] فليس من الضروري ان يكون الزوج الذي يختاره الرجل أما لاولاده غنيا لأن الله يرزق من يشاء بغير حساب.

2-حق الجنين في وجوب الدية :

بما ان الاسلام قد بلغ الذروة في إيجاب الضمان والحمايةعلى من يتسبب في إسقاط الجنين. فقد وجبت الشريعة الاسلامية الدية على من يتسبب بإسقاط الجنين ولو بالتخويف وقد أتفق الفقهاء على ذالك واستدلوا رأيهم بأن عمر بن الخطاب أرسل إلى إمرأة يطلبها في أمر : فقالت يا ويلها ما لها ولعمر, بينما هي في الطريق اشتد بها الفزع فضربها الطلق فدخلت داراً فالقت ولدها، فصاح صيحتين ثم مات .

---

(1)

(2) رواه البخاري.

(3) سورة أل عمران الاية رقم (32).

(4) سورة البقرة الأية رقم (221).

(5) سورة النور الاية رقم (32).

فاستشار عمر الصحابة فقال بعضهم ليس عليك شيء وإنما أنت وال ومؤدب قال: وصمت علي بن ابي طالب فاقبل عليه ماذا تقول، قال : إن قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم وإن قالو في هواك فلم ينصحوا لك .

وارى ان ديته عليك[1]لانك أنت أفزعتها وعن ابي هريرة رضي الله عنه (إن امرأتين من هزيل رمت أحداهما الاخرى فطرحت جنينها فقضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرة عبدٍ أو وليد .

وعن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين الذي يقتل في بطن أمه بغرة عبد أو وليد فقال الذي قضى عليه : كيف أغرم مالا شرب ولا اكل ولا نطق ولا أستهل ومثل ذالك بطل، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما هذا من اخوان الكهان .

وعن ربيعة بن ابي عبدالرحمان انه كان يقول الغرة تقوم بخمسين دينارا او ستمائة درهم ودية الحرة المسلمة خمسمائة دينار او ستة الاف درهم، قال مالك فدية جنين الحرة عشر ديتها[2].

والمهم في الامر إن الشريعة الاسلامية قد حمت الجنين وهو في بطن امه فاوجبت العقوبة المناسبة على من يتسبب بإسقاط الحمل عمدا أو غير عمد .

وسواء كان بالضرب او التخويف، وقد أختلف الفقهاء حول تحديد الضرب والتخويف الذي يوجب الضمان ولكننا لن ندخل في هذا الموضوع لأن ما يهمنا هنا هو بيان كيف أن الأسلام أهتم بالانسان سواء أكان جنينا في بطن أمه أو طفلا أو شابا أو كهلا .

3-حق الجنين في وجوب النفقة على الحامل من اجل الجنين

لقد أجمع الفقهاء على أن نفقة الحامل المطلقة رجعيا أو بائنا واجبة حتى تضع حملها, لقوله:﴿... ٻ ٻ ٻ ٻ ڀ ڀ ڀ ڀ ٺ ٺ ....﴾[3].

وقد ذهب كثير من العلماء وطائفة من السلف وجماعات من الخلف أن هذه الأية في البائن إن كانت حاملة ومن أجل ذالك وجبت النفقة[4]. فالمرأة البائن لا تجب نفقة على زوجها ولا سكنى إلا إذا كانت حاملة حيث تجب لها النفقة بالاجماع .

وقد وجب النفقة على الزوجة الحامل التي طلقت بائنة من أجل الجنين ولا توجد طريقة أخرى للانفاق على الجنين إلا عن طريق الأنفاق على أمه التي يتغذى عليها

---

(1) عبدالقادر عودة : التشريع الجنائي الاسلامي مقارناً بالقانون الوضعي – الجزء الثاني ،دار الكتاب العربي بيروت, 1986 ، ص395.

(2) أحمد فتحي بهنسي ، العقوبة في الفقه الاسلامي – دراسة فقهية متحررة ص161 – 162

(3) سورة الطلاق الاية رقم (6)

(4) د، صالحة الحليسي ، حقوق الطفل في الاسلام دراسة تطبيقية عن الاهلية والمقاصد، دار الروضة، ص27

كما أجاز العلماء الانفاق على المرأة الحاملة حتى ولو كانت ناشزة من أجل الحفاظ على حياة الجنين .

4-حق الجنين في جواز فطر الحامل في رمضان من أجل الحمل.

حرصا على سلامة الجنين فقد أجاز الشريعة الاسلامية للحامل ان تفطر إذا خافت على نفسها وولدهاأو خافت على نفسها فقط فعليها الفطر وعليها القضاء .

أما إذا خافت على ولدها فقط فقد اختلف العلماء على ذالك فمنهم من قال بأن عليها القضاء بلا فدية وقال أخرون بأن عليها القضاء والفدية وقال أخرون ليس عليها القضاء والفدية وذهب أخرون بأن عليها الفدية بلا قضاء[1].

ويرجح الرأي الاول استدلالا لحديث أنس بن مالك (إن الله تعالى وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلاة عن الحامل والمرضع الصوم او الصيام) [2].

فالحديث يدل على وجود القضاء فقط للمسافر لأنه ساوى بينهما وقاس الحامل على المريض المتضرر حيث يجوز لها الفطر مع القضاء.

5-حق الجنين في وجوب ثبوت نسبه :

إن الاسلام أبدى أهتماما كبيرا بالانسان بكل طور من أطوار حياته وشرع الأحكام لمصلحته وكرمه على سائر المخلوقات ومن أهم جوانب التكريم هو الحفاظ على نسبه من الأختلاط ولهذا حرم الزنا ووضع الحد لها وبالمقابل أحل الزواج لانجاب الاولاد وعدم إختلاط الأنساب ومن أجل ذالك بين الشرع العدد بانواعها منها عدة الطلاق للحامل ولغير الحامل وعدة الوفات وحدد اقل مدة للحمل وأكثر مدة للحمل لكي يعرف الإنسان نسبه إذا ساءت ظروف الحياة الزوجية وصاحبها لعان أوخلع او طلاق[3].

ويعتبر حق الأولاد بالنسب من الضروريات الخمسة الاساسية في الأسلام وهو حق للوالد أيضا بإلحاق نسبه له وحمل أسمه لكي يحمل أسمه ويكسب دعائه بعد وفاته ويعتبر حقا للام أيضا حيث أن الولد يحميها ويثبت نسب وليدها بأبيه تأكيدا لشرفها وحفاظا على كرامتها وعزتها .

والاهم من كل هذا حق الولد من نسبه بأبيه لأنه من مقومات الحياة الشخصية التي أقرها الأسلام حرص عليها وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي (صلى الله عليه وسلم) قال : الولد لصاحب الفراش[4].

---

(1) حقوق الجنين في الأسلام ، دراسة تطبيقية ، مرجع سابق ص28

(2) رواه الترمزي في الجامع ، جامع الترمزي بتحفة الأحوذي(3/ 401)باب الصوم.

(3) حقوق الجنين في الإسلام دراسة تطبيقية على الأهلية والمقاصد ، مرجع سابق ص21.

(4) صحيح البخاري، رقم الحديث 64– 65.

وقد حرم الاسلام المساس بالنسب نهائيا فلا يبطل نسب الولد مطلقا إلا بـأمر أستثنائي ونـادر وهو اللعان بين الزوجين ونفي النسب حيث أعتبر الاسلام مجرد التهمة بالنسب والتشكيك فيه موجبا لحد القذف.

وفـي هـذا قـال تعـالى:﴿ڑ ڑ ک ک ک ک گ گ گ گ ڳ ڳ ڳ ڳ ڱ ڱ ڱ ڱ ں ں ڻ ﴾[1].

كما أعتبره الرسول صلى الله عليه وسلم من الكبائر وقد روي عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي (أجتنبوا السبع الموبقات – الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرمه الله إلا بالحق واكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات)[2].

وعن سعد وابي بكر : عن النبي قال : من أدعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام).

6— حق الجنين في الميراث :

من المعلوم لدينا جميعا أنه قبل مجيء الاسلام كان الناس يعيشون في حالة من الفوضى والظلم في جميع مجالات الحياة وكانوا يستعبدون الناس ويقتلون اولادهم ناهيك عن حرمانهم من الميراث[3].

وعندما جاء الاسلام وشملت رحمة الله كل البشرية وضع القواعد والشرائع التي تحفظ حقوقهم بما في ذالك حق الجنين وهو في بطن أمه[4]. فوضع الاسلام القواعد اللازمة لبيان وحفظ حقوقه بما في ذالك حقه في الميراث بغية تحقيق مقصد ضروري من مقاصد الشريعة الاسلامية وهو حفظ مال الجنين بإعتباره وارثا شرعيا كباقي الورثة، فلا تقسم التركة عند موت المورث بين الورثة ويضيع حق الجنين بل تقسم قسمة أولية وتترك القسمة النهائية الى ما بعد الولادة حفاظا على حقوق الجنين.ولسنا بصدد الدخول في موضوع ميراث الحمل بشكل كلي لأن ذالك يستلذم بحثاً كاملاً ولكن ما يهمنا في هذا البحث أن الجنين في الشريعة الأسلامية يعامل كأي إنسان آخر من حيث الحقوق فكما له الحق في الحياة فله الحق في الميراث أيضاً وقد وضع القواعد لتنظيم الميراث ووضع الشروط اللازمة لها .وكذالك الحال بالنسبة للوصية فهي تصح للجنين عند عامة الفقهاء[5].

ثانياً : حماية حقوق الجنين في الشريعة الاسلامية .

---

(1) سورة النور، الاية رقم (4).

(2) راواه البخاري , مصدر سابق (باب قذف المحصنات رقم الحديث 6857).

(3) عبدالقادر عودة، مرجع سابق ص455 – 457.

(4) د. كمال حميري ، المواريث – والهبة والوصية ،1987، ص96–97.

(5) د. احمد فراج حسين، احكام التركات والمواريث في الفقه والقانون ،1999،ص294

بعد ان تطرقنا الى بيان حقوق الجنين التي تقع على الوالدين والغير قبل ان يولد وبعد ان يكون جنينا سنبين الحماية الشرعية لهذه الحقوق على النحو التالي :

1-حماية الجنين من الاسقاط(الاجهاض) :

بعد استقرار النطفة في الرحم لا يحل اسقاط الجنين وحرمت الشريعة الاسلامية على الام اسقاط حملها سواء بفعل منها او بفعل غيرها وقد كفل الاسلام حماية خمس حقوق ضرورية وهي الدين والعقل والنفس والمال والنسل ووضعت جملة من التشريعات لحماية تلك الحقوق وان النفس من بين تلك الضروريات حيث جعل لها مكانة عالية لا يجوز المساس بها لان الاعتداء على النفس الواحدة اعتداء على كيان المجتمع بأكمله. كما في قوله تعالى: چ ٻ ٻ ٻ ٻ ٻ ٻ ڀ ڀ ڀ ڀ ٺ ٺ چ [1].

وان رغبة الام بالحمل والانجاب تعتبر من حقوقها فيحرم ان يمارس ضدها اي نوع من انواع الاعتداء سواء أكان من قبلها او من قبل الغير .

ومن الواجب على الام اثناء فترة الحمل ان تعتني بنفسها من اجل الحفاظ على حياة الجنين ورفقا به.

ويرى الامام غزالي : ان الاجهاض (الاسقاط) جناية على مولود حاصل ولها مراتب – ان تقع النطفة في الرحم وتختلط بماء المرأة وتستعد لقبول الحياة - - إفساد ذالك جناية – فإن صارت مضغة وعلقة كانت الجناية أفحش. وإن نفخ الروح واستوت الخلقة أزدادت الجناية تفاحشا[2]واسقاط الجنين بعد مضي مئة وعشرون يوما مكره ومحرم الا اذا وجد سبب مبرر لذلك .

والاسقاط الجنائي سواء من المرأة الحامل نفسها او باذنها للغير أو للطبيب لا يجوز مهما كانت الاسباب، أما إذا كان الاسقاط علاجيا للضرورة فإنه جائز حتى ولو كان بعد نفخ الروح وذالك لأن حفظ النفسين ألام والجنين – مقدم ولكن إذا تعذر ذالك بعد أتخاذ كافة الوسائل فإنه يجب الحفاظ على حياة الأم وتقديمها على حياة الجنين[3].

والظاهر إذا كان بقاء الحمل خطراً على الأم وثبت ذلك بطريقة موثوقة فإن قواعد الشريعة الاسلامية تحث على أرتكاب أخف الضررين فتضحى بحياة الجنين من أجل الحفاظ على حياة الأم.

2-حماية الجنين بتأجيل إقامة القصاص والحد على الحامل حتى تضع حملها.

لقد أجمع العلماء على تاجيل العقوبة على الحامل وان لا يقام الحد على الحامل حتى تضع حملها سواء أكان من زنا او غيرزنا.

---

(1) سورة المائدة الاية (32)

(2) فقه السنه , المجلد الثاني ,نظام الاسرة – الحدود والجنايات ،الناشر،دار الفكر،بيروت بغداد الطبعة الرابعة ،سنة 1983(السيد سابق)ص169

(3) حقوق الطفل في الاسلام والاتفاقيات الدولية – دراسة مقارنة ،مرجع سابق – ص84

وتؤجل العقوبة سواء أكان قصاصا او حداً أو تعزيرا[1].وذالك من أجل صيانة الجنين والمحافظة على حياته من الهلاك. لأن الشريعة الإسلامية لايعاقب من لم يرتكب ذنبا ولا تقم الحد عليه، وفي هذا قال الله تعالى :﴿وَلاتَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى...﴾ [2].

ولقوله :﴿... ﮓ ں ڻ ڻ ڻ ۀ ہ ہ .... ﴾[3]لأن قتل الحامل فيه ضرر للجنين الذي لم يرتكب ذنبا وهذا أسراف في القتل, وروي أن أمرأة من بني غامد جاءت إلى رسول الله / صلى الله عليه وسلم مقرة بالزنا وهي حامل وقالت أنها حبلى بالزنا فقال لها الرسول : أرجعي حتى تضعي ما في بطنك فكفلها رجل من الأنصار حتى وضعت فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال قد وضعت الغامدية، فقال الرسول لا نرجمها وندع وليدها صغيرا ليس له من يرضعه فقام رجل من الانصار الى إرضاعه فرجمها) [4].

أما فيما يتعلق بالعقوبات التعزيرية فيمكن إقامتها على الحامل إذا لم يكن فيها ضرر على الجنين الذي في بطنها حيث تحبس الحبلى في البيت إذا ثبت زناها بالبينة حتى تضع حملها. إذاً الحبس لأجل وإستيفاء القصاص والحد على الحامل جائز ومشروع إذا لم يلحق ضرراً بالجنين. أما القصاص دون النفس كاليد والرجل فإنه يؤجل لأن في تنفيذه أضرار للجنين .

وقد اتفق الفقهاء على تاجيل الحد على الحامل خوفا على حياة الجنين من الهلاك لأنه نفس معصوم وقد حرمه الله إلا بالحق .

ومما تقدم تبين لنا أن الإسلام ومن باب الحرص على حياة الجنين وعدم الاضرار به باعتباره نفسا قد حرم المساس به. ووضع كافة الاحتياطات اللازمة حتى لا يتضرر الجنين من جراء إقامة الحدود .

الفرع الثاني

حقوق الجنين وحمايتها في القانون الوضعي

أولاً :حقوق الجنين في القانون الوضعي .

لقد بيَّنا سابقاً حقوق الجنين في الشريعة الاسلامية وفي هذا الفرع سنتناول بيان حقوقه في القانون الوضعي على النحو التالي .

1- الرعاية الصحية السابقة للحمل :

---

(1) د. عبدالقادر عودة ، التشريع الجنائي الاسلامي مرجع سابق، ص450– 451

(2) سورة فاطر، الاية رقم (18).

(3) سورة الأسراء، الاية رقم (33)

(4)أحمد فتحي بهنسي ، العقوبة في الفقه الإسلامي ص230 –231 مصدر سابق

يحتاج الجنين وهو في بطن أمه الى رعاية خاصة حتى يأتي الى الحياة سوي الخلقة كامل التكوين سليم العقل .

لذا على المراة الحامل الواعية أن تسعى لبذل العناية اللازمة للمحافظة على جنينها وتعتبر هذه العناية ألتزام فطري وطبيعي تقوم بها المرأة الحاملة من تلقاء نفسها[1]. ومن أجل الحفاظ على حياة الجنين وحمايته من التشوهات البدنية والعقلية يجب على الجهات المختصة نشر التوعية الثقافية الصحية لدى النساء وخاصةً في المناطق المعزولة من اجل أخذ الاحتياطات اللازمة للحفاظ على حياة الجنين أثناء فترة الحمل وعدم تعرضهن للمخاطر من جراء الأعمال اليومية التي تقمن بها .

ولكي لا تتعمد المرأة عدم مراعاة حالة الجنين، فقد أستلزم أصدار قواعد تلزم المرأة الحاملة العناية بجنينها أثناء فترة الحمل. ومن أهم هذه القواعد:

أ-أن تختار المرأة الزواج من الرجال الأصحاء ومن ذوي القرابات البعيدة حرصاً على سلامة الجنين من الأمراض السائدة والعاهات الوراثية .

ب - ان تكون المرأة خالية من الامراض المعدية التي تنتقل بالوراثة للجنين حيث أثبتت التجارب والابحاث العلمية وجود كثير من الامراض الجسمية والعقلية التي تنتقل بالوراثة كأمراض السكري والزهري والعته والمنغولي والامراض المعدية التي قد يكتسبها الجنين من والديه مباشرةً أو من أجداده وأسلافه[2].

وقد لاحظت الكثير من هذه الحالات بين أقربائي ومعارفي بسبب زواجهم من بنات أعمامهم حيث رزقوا بأكثر من ولد منغولي أو مشوهين بدنياً أو عقلياً فأصبحوا عالة عليهم وعلى المجتمع لعدم قيامهم بأخذ الأحتياطات الطبية اللازمة للحيلولة دون حصول ذلك.

وقد وضع المشرع العراقي بعض القيود والشروط لإبرام عقود الزواج في محاكم الأحوال الشخصية ومنها ضرورة أستحصال تقرير طبي صادر من لجنة طبية مختصة تثبت الحالة الصحية لطرفي العقد قبل أبرامها وتسجيلها .

ولكن ذالك لم يحد من تلك المشكلة لأن كثير من الناس يبرمون عقود الزواج خارج المحكمة دون مراعاة الجوانب الصحية وما قد يترتب على ذالك من سلبيات على حياة الجنين مستقبلاً. وللحد من هذه الظاهرة فقد وضع المشرع العراقي نص في قانون الاحوال الشخصية يعاقب كل من يبرم عقد الزواج خارج المحكمة[3]

ولكن مع ذالك لم تنتهي هذه الظاهرة فيقدم الناس على إبرام عقود الزواج خارج المحكمة متحملين المسؤولية الجزائية لعدم وجود التوعية الصحية والثقافية لديهم وجهلهم لما قد يترتب على ذالك من

---

(1) هلال عبدالله أحمد ، ألتزامات الحامل نحو الجنين بين التجريم الجنائي والإباحة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص120

(2) د، مريم سليم، الطفل من الولادة حتى الخمس سنوات ،1992، ص 9.

(3) القاضي.عوني البزاز، قانون الاحوال الشخصية ، 2011 المادة العاشرة فقرة 5، ص22

تبعات سلبية على أولادهم. بالإضافة الى عدم وجود قوانين صارمة تجرم هذه الحالة. لذا أرى ومن أجل القضاء على هذه الظاهرة أو تقليلها على الاقل أن يخصص في كل منطقة مأذون شرعي كما هو الحال في دولة مصر لأبرام عقود الزواج للمواطنين ووضع القواعد اللازمة له لكي لا يقدم كل عالم ديني على إبرام عقود الزواج بدون استحصال التقارير الطبية اللازمة لهذا الغرض. ولما في ذلك من فائدة في تخفيف العبء عن المحاكم أيضاً.فما ذنب الطفل المنغولى أو المصابون بعاهات جسدية وغيرها من الامراض الوراثية أن يكونوا بهذه الحالة لأسباب لا دخل لهم فيها نتيجة لجهل المجتمع.

ج- وينبغي على المرأة أن تكون مهيئة نفسياً واجتماعياً وأن تكون علاقتها بحملها إجابية وان تكون راغبة في الحمل والولادة لا مجبرةً عليها وتكون لديها الاستعداد النفسي للقيام بدور الأم بما يحمله من تبعات لان الحالة النفسية للأم تؤثر كثيراً على الجنين، وعليها أن تبتعد كليا عن كل ما يثير التفاعلات النفسية والتدخين والتاثيرات الخارجية والضوضاء لما في ذالك من خطر على الجنين. وهذه الإنفعالات تؤثر بشكل غير مباشر على الجنين حيث تؤدي إلى الإفراط في إفراز الهرمونات عند الأم وتصل عن طريق المشيمة الى الجنين[1].

وإن انفعالات الأم النفسية لا تمر دون أحداث تأثيرات نفسية على الجنين فالأم الغير السعيدة تتحمل أعباء أكثر من الام السعيدة .ومن العوامل الاخرى المؤثرة على الحمل الغذاء الذي تتناوله الام الحامل والعبرة ليس بالكمية بل بالنوعية فيجب تناول كمية كافية من الفيتامينات لما في ذالك تاثير إيجابي على صحة الجنين لأن نقص الغذاء لدى الحامل قد يسبب بعض التأخر العقلي لدى الأطفال بعد ولادتهم .

2-الرعاية الصحية أثناء فترة الحمل :

إن الأهتمام بالرعاية الصحية أثناء فترة الحمل ضروري جداً للمحافظة على حياة الجنين وعدم تعرضه الى التشوهات الخلقية بعد ولادته فلابد من أخذ الأحتياطات الطبية اللازمة للحيلولة دون حدوث ذلك. ومن خلال اطلاعي على القانون العراقي والكثير من القوانين الوضعية الاخرى لم أجد فيها نص يعاقب على الافعال التي يكون من شأنها تشويه الجنين أو إصابته بامراض معدية. وارى أن ذالك نقص لا بد من معالجته واصدار القوانين وفرض العقوبة المناسبة على كل من يتسبب في تشويه الجنين أو إصابته بالامراض نتيجة عدم مراعاته للقوانين والاجراءات الطبية المطلوبة منه لاجل الحفاظ على حياة الجنين وخروجه سالماً من بطن أمه.

ومن أجل ملىء هذا الفراغ والنقص قام المختصون بالمجالات الطبية بذكر مجموعة من الإلتزامات التي ينبغي على المرأة الحامل القيام بها أثناء فترة الحمل حفاظاً على حياة الجنين وسلامته ونموه طبيعياً .

وعند عدم القيام بها سوف يؤدي الى احداث مخاطر على الجنين وعلى الام ايضاً بل قد تؤدي بحياة الام[2].ومن هذه الالتزامات:-

---

(1) د.مريم سليم ، الطفل من الولادة حتى الخمس سنوات ، مرجع سابق، ص10

(2) د.هلال عبالله أحمد، التزامات الحامل نحو الجنين ، مرجع سابق ص125

أ - الحرص على التغذية الجيدة واستنشاق الهواء الصافي وارتداء ملابس واسعة والنظافة الشديدة والراحة الكافية.

ب - المتابعة الدورية لدى طبيب مختص في النساء والتوليد لاجراء الفحوصات اللازمة وتقديم التوصيات والارشادات الطبية لأجل الحفاظ على حياة الجنين وحياتها ايضاً .

وأرى بضرورة فرض عقوبة على من يخل بتلك الالتزامات إذا أدى ذالك الاخلال الجسيم الى ولادة طفل مشوه أو مصاب بأمراض معدية. وكذالك مسائلة القائمين بالاعمال الطبية والجراحية عند اخلالهم بواجباتهم تجاه المرأة الحاملة كتعرض الأم للإشعاعات الخطيرة أو تقديم الوصفة الطبية العلاجية الغير الصحيحة والتي تسبب لها وللجنين أمراضاً او تشويه أو سقوط[1].

ويمكن لهذه الجريمة ان تحدث عن قصد او نتيجة خطأ طبي فتحدث امراضاً بالغة في حياة الأم لفقدها جنينها. كما أن تشوه الجنين قد يعرض حياة الام لخطر حقيقي. ولكل ما تقدم يتبين لنا بان عدم الالتزام بالنصائح والإرشادات الطبية والمتابعة الدورية للاطباء المختصين يؤدي الى إنجاب اطفال مشوهين ومعوقين مما يجعلهم عالة على الغير, كما ان المعوق لايستطيع القيام بممارسة حياته الطبيعية مما يجعل في نفسه ألماً نفسياً تزداد شدته ومعاناته كلما كبر ونضج وعند ذلك يدرك بأن أسباب حياته المُرَة التي يعيشها يعود لذنب أرتكبها غيره لا دخل لإرادته فيها

ثانياً : حماية حقوق الجنين في القانون الوضعي .

1- حق الجنين في عدم الإجهاض :

أن للجنين حقوقاً ومن أهمها حق الجنين في الحياة وانتهاك هذا الحق يعتبر جريمة معاقب عليها بموجب قوانين البلدان التي تعاقب على الإجهاض.

ويعرف الإجهاض : بانه أعتداء يقع على الجنين قبل الوضع أي قبل الولادة الطبيعية. وإن الإجهاض الذي يعد جريمة في نظر القانون، يعتبر غير مقبول من الناحية الأجتماعية والأخلاقية في العديد من الدول. وعلى الرغم من أن بعض الدول أباحت الإجهاض لسبب أو لاخر، إلا أن القانون العراقي والقانون الاردني والقانون المصري والقانون الفرنسي وقوانين أخرى تعاقب على الإجهاض لما في ذالك من أنتهاك لحياة الجنين الذي في بطن أمه. وقد بين لنا الشرع والقوانين الكثير من الحقوق فلا بد من معاقبة من ينتهك تلك الحقوق واهمها حق الجنين في الحياة. ويختلف الإجهاض الذي يقوم به الطبيب من اجل انقاذ حياة الام عن الاجهاض الجنائي الذي يعتبر شديد الخطورة على التكوين البشري والهيئة الإجتماعية. كما أن الإجهاض الجنائي يختلف عن الإجهاض التلقائي أو الإجهاض العلاجي لأن الإجهاض الجنائي وحده المعاقب عليه.

(1) د. مريم سليم، مرجع سابق ص11

ومن خلال تعريف الإجهاض يتبين أركانه وهي[1]:

- الركن الخاص: وجود الحمل وهو الركن المفترض
- الركن المادي: اي النشاط الإجرامي
- الركن المعنوي: أي القصد الجرمي

الركن الخاص:في جريمة الإجهاض يعني وجود حمل حقيقي وليس حملاً وهمياً مبني على توهم المرأة، لأن الإجهاض يقتضي وجود حمل, فإذا أنقضى الحمل فلا اجهاض. لذا فإن اعتداء شخص على امرأة يعتقد أنها حامل بقصد اجهاضها وهي ليست بحامل, لا يسأل عن جريمة الإجهاض لان انعدام الحمل يعتبر استحالة قانونية. وهذه الإستحالة تمنع وقوع جريمة الشروع في الإجهاض. علماً إن المشرع العراقي يعاقب على الشروع وفق المادة (30) من قانون العقوبات رقم (11) لسنة 1969 وتعديلاته.

الركن المادي : فعل إجرامي يقوم به الجاني فينجم عنه سقوط الحمل. ولكي يسأل شخص عن جريمة اجهاض يجب إثبات أن النتيجة الإجرامية هي حصيلة نشاط إجرامي عليه فإن عناصر الركن المادي ثلاثة : - الفعل – النتيجة – العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة, ويعرف الفعل بانه تصرف ينهي حالة الحمل لدى المرأة, أما النتيجة فهي تتمثل في وضع نهاية لحياة الجنين قبل ان يحين موعد ولادته الطبيعية. وبالتالي لا تقع جريمة الإجهاض إلا إذا تحققت النتيجة بموت الجنين في رحم امه أو خروجه ميتاً .

أما العلاقة السببية, فيراد بها العلاقة بين الفعل الإجرامي المرتكب وبين موت الجنين في الرحم او خروجه قبل موعد ولادته الطبيعية .

الركن المعنوي : يستلزم توفر القصد الجرمي اي أنصراف نية الجاني الى ارتكاب فعل الاجهاض، وينبغي توفر عنصري العلم والإرادة، أي علم الجاني بان المرأة حامل وعلمه بخطورة فعله.

ويختلف الوصف القانوني لجريمة الإجهاض فيصفها البعض بأنها من قبيل الجنح ويصفها البعض الأخر على أنها من الجنايات حسب العقوبة التي يقررها المشرع لكل صورة من صور الإجهاض، حيث تقع بعض الصور برضى الحامل والبعض الأخر دون رضاها، وقد تم فرض العقوبة على كل حالة وفق قوانين الدول التي تعتبر الإجهاض جريمة.

ففي القانون العراقي عالج المشرع جريمة الإجهاض في حالتين ووضع العقوبة لكل حالة[2]، وهي حالة رضى الحامل وحالةعدم رضاها وعلى هذا الأساس ميز في العقوبة بينهماوكذلك شدد العقوبة في حالات معينة وخففها في حالات أخرى :

---

(1) د ، فخري عبدالرزاق الحديثي والدكتور،خالد حميدي الذغبي، شرح قانون العقوبات ،القسم الخاص ،الجرائم الواقعة على الأشخاص ،2009 ،ص28–29

(2) د ، جمال إبراهيم الحيدري ، الوافي في قانون العقوبات القسم الخاص ص434 –437

الحالة الأولى : في حالة رضى الحامل بإجهاضها. فرض المشرع العراقي عقوبة الحبس او الغرامة على المرأة الحاملة التي تجهض نفسها وعلى الغير الذي يجهضها، وقد اعطى المشرع السلطة التقديرية للمحاكم بفرض اي من العقوبتين .وأن المشرع جعل عقوبة جريمة الإجهاض التي تقع برضى الحامل من جرائم الجنح .

وفي وقوع جريمة الإجهاض دون رضا الحامل فقد جعل عقوبتها السجن، وفرض هذه العقوبة يتطلب توفر شرطين أولهما ان يقع الإجهاض عمداً من قبل الغير قاصداً إجهاض الحامل .

والثانية – أنعدام الرضى لدى الحامل أي ان يقع الإجهاض بالقوة أو الإكراه أو بأية وسيلة من شأنها أنعدام الرضى. وإن عدم الرضا يفترض أمرين :

أ- أن تكون المرأة الحاملة غير راضية. ب- أن تكون المرأة الحاملة راضية بالإجهاض ولكنها غير راضية عن العنف كوسيلة لأن العنف قد تستخدم مباغتة أو يستغل الجاني فرصة نوم الحامل أو يقوم بتخديرها ليأتي بالعنف على جسمها .

وبخصوص التشديد على الجريمة فإن المشرع العراقي شدد عقوبة جريمة الإجهاض سواء وقع برضا الحامل أوعدم رضاها. وأعتبر صفة الطبيب والصيدلي والكيميائي والقابلة المأذونة ومن يعاونها ظرفاً مشدداً، ويجوز للمحكمة عند فرض العقوبة الحكم بأكثر من العقوبة المقرر للجريمة. فإذا قام الطبيب أو أحد المذكورين أعلاه بهذه الجريمة للمحكمة أن تقضي بعقوبة الحبس. أما إذا حصل الإجهاض بدون رضا الحامل فتكون العقوبة السجن، وللمحكمة أن تأمر بمنع الفاعل من مزاولة المهنة. وقد أعتبر المشرع صفة الطبيب ظرفاً شخصياً يسهل أرتكاب الجريمة، ولكنه إذا قام بالإجهاض برضا الحامل فإنها لاتتأثر بهذا الظرف لانها لم تساهم معه.

ويسري أثره على المساهمين إذا علموا بالجريمة، وأن علة تشديد العقوبة على الجاني إذا كان طبيباً أومن كان في حكمه يعود الى كونه يمتلك الخبرة فيسهل عملية الإجهاض، وكذالك يمتلك الوسائل والمواد اللازمة لهذا الغرض. وإن هدف الطبيب أو الذي يحمل هذه الصفة من القيام بهذه الجريمة هو كسب المال ويعتبر هذا باعثاً غير اجتماعي وغير اخلاقي لأنه جعل المال وسيلة لإنهاء حياة الجنين أو أسقاطه قبل موعد ولادته الطبيعية وفي الغالب لا تكتب له الحياة لانه ولد بشكل غير طبيعي قبل ان يكتمل نموه .

الحالة الثانية : أي أجهاض المرأة الحاملة بدون رضاها فإن علة التشديد تكمن في أن الحامل يستعمل خبرته الفنية في إجهاض المرأة الحاملة بالإكراه كما لو دخلت إمرأة العيادة فأعطاهاالطبيب مادة مخدرة ثم قام بإجهاضها، كما أن إساءة أستعمال المهنة لأعمال إجرامية تعتبر خيانة للامانة العلمية ورسالتها التي أنيطت به لخدمة المجتمع[1].

وبالنسبة لتخفيف العقوبة : فقد اعتبر المشرع العراقي أجهاض المرأة الحاملة نفسها أو إجهاضها من قبل أحد أقربائها الى الدرجة الثانية بدافع إتقاء العار ظرفاً قضائياً مخففاً لأنها حملته سفاحاً ومتى ثبت لمحكمة الموضوع إن الإجهاض حصل أتقاء للعار فلها أن تلجأ الى الظرف المخفف عند فرض العقوبة على الجاني[2].

---

(1) د ، حمبد السعدي ، شرح قانون العقوبات الجديد ، جرائم الاعتداء على الأشخاص ،1976، ص384–385

(2)د ، حميد السعدي، مرجع السابق ص386–387

كما أن المشرع العراقي أعتبر جريمة الإجهاض المفضي الى الموت من الجنايات وشدد العقوبة بالنسبة للطبيب والصيدلي والكيميائي والقابلة المأذونة إذا كانوا بصفة فاعلين في القضية وحصل الإجهاض بدون رضا الحامل .ومن كل مما تقدم يتبين لنا بأن المشرع العراقي قد حمى الجنين وهو في بطن أمه وذلك بفرض عقوبة الجنح والجنايات على كل من يتعرض للجنين في بطن أمه سواء كان برضا الحامل أو بدون رضاها وإن القانون لايحمي الجنين وحده بل الأم الحاملة أيضاً ولا تعتبر الام المالكة الوحيدة للجنين بأعتبارها أمه وتحملها في بطنها فتتنازل عنه متى ما شاء بل يعتبربعد تكوينه حقاً للمجتمع في التكاثر وضمان أستقراره .

وبالنسبة للمشرع الاردني : فقد جعل صفة الجاني في جريمة الإجهاض ظرفاً مشدداً ففي حالة قيام المرأة الحاملة بإجهاض نفسها بأية وسيلة أو رضيت بأن يستعمل غيرها لها هذه الوسائل .

تعاقب بالحبس، وفي حالة قيام الغير بإجهاض المرأة الحاملة بناء على رضاها فتكون عقوبتها الحبس أيضاً ولكن مع رفع الحد الأدنى للعقوبة.

وفي حالة موت المرأة الحاملة بسبب إجهاض وقع برضاها يعاقب الجاني بالسجن مدة لا تقل عن خمس سنوات مع الأشغال الشاقة .

أما إذا أجهضت المرأة الحاملة بدون رضاها، يعاقب الفاعل بالأشغال الشاقة والسجن. وقد تم تشديد العقوبة في هذه الحالة لأن الإجهاض تكون دون رضا الحامل حيث تتعرض المرأة الى إكراه سواء كان مادياً بإستعمال القوة والعنف ومعنوياً بالتهديد. ومن الملاحظ أن المشرع الأردني قد شدد العقوبة إذا كان الفاعل في جريمة الإجهاض طبيباً أو جراحاً أو صيدلياً أو قابلة. والعبرة في ذالك يعود الى كونهم يستخدمون خبراتهم المهنية، لأن هذه الخبرات تسهل عملية الإجهاض.

كما اعتبر المشرع الاردني جريمة الإجهاض التي تقع بدافع المحافظة على شرف المرأة الحاملة أو إذا كان الحمل نتيجة أتصال جنسي غير مشروع أو أجهضت المرأة نفسها، ظرفاً مخففاً[1].

وفي القانون الجزائري : لم يحصر المشرع نطاق تجريم الاعتداء الواقع على الجنين داخل بطن أمه أو أخراجه ميتاً بل جعله ليشمل أيضاً مجرد تهديد الجنين بالخطر، ومن اجل ذلك فهي تجرم الفعل المؤدي الى إخراج الجنين قبل موعده الطبيعي ولو خرج حياً وقابلاً للحياة الى جانب تجريمها للأعتداء على حياة الجنين .

وقد جرم المشرع الجزائري الإجهاض أياً كانت وسيلته وفاعله ولو كان الفاعل المرأة الحاملة نفسها. وكذلك إذا مكنت غيرها من إجهاضها لأن القانون عندما يجرم الإجهاض، فهو لا يحمي حقاً واحداً بل حقوق متعددة حيث يحمي بالدرجة الأولى حق الجنين في الحياة بأعتباره إنساناً، له حقوقه وكرامته وله شخصيته القانونية. وكذلك يحمي حقه في النمو الطبيعي في الرحم و تحمي حق المرأة في أستمرار حملها والمحافظة على صحتها الإنجابية.

كما أن المشرع الجزائري يساوي بين عقاب الاسقاط وعقاب الشروع، ويعاقب على الجريمة المستحيلة بالرغم من عدم تحقق النتيجة الإجرامية وهي اسقاط الجنين وحقه في الحياة الطبيعية. ويعتبر التحريض على الأجهاض جريمة مستقلة بغض النظر عن حصولها أو عدم حصولها، فلم يشترط

---

(1)د. عبدالقادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ، ج 1 ، ص210

المشرع حصول النتيجة لقيام الجريمة بل أعتبرها جريمة مستقلة بذاتها ومعاقباً عليها. أما الحالات التي أباحت فيها الإجهاض،فهي إذا وجد خطر على حياة الأم أو تعرضها لخطر محقق .

أما المشرع المصري : فقد نص على نوعين لجرائم الإسقاط، فهي إما أن تكون جنحة أو جناية. وقد أعتبر الاعتداء على حق الجنين في الحياة جنحة أصلاً، سواء كان الفعل الذي تسبب بالإسقاط صادرة من المرأة الحاملة نفسها أو من غيرها. ولكن المشرع غير من وصف الجريمة وجعلها من الجنايات في أحوال معينة. وقد أشار الى جنح الإجهاض في قانون العقوبات. ووضع عقوبة الحبس على جريمة الإجهاض الذي لا يقترن بظرف يفصح عن جسامةالجريمة أو خطورة فاعلها سواء وقع من المراة الحاملة أو من غيرها. كما فرض عقوبة الحبس على كل من أعطى الحامل أدوية بقصد أسقاط الجنين أو أستعمال وسائل تؤدي الى الإسقاط أو بدلالتها عليها سواء كان برضاها أو بدون رضاها[1].

كما وضع عقوبة الحبس على المرأة التي رضيت بتعاطي الأدوية مع علمها بها أو أستعمال الوسائل التي تؤدي الى الإسقاط أو مكنت غيرها من أستعمال تلك الوسائل فتسبب بالإسقاط نتيجة لذالك

ويعاقب الجاني في حالة جنح الإجهاض بالحبس بين حديه الاعلى والأقصى .

وقدأشارالمشرع المصري الى عقوبة الضرب وجميع أنواع الإيذاء، حيث تعتبر هذه أفعال إجرامية بحد ذاتها ولهذا السبب تشدد العقوبة بالنظر الى الوسيلة المستعملة.

وأعتبر المشرع أن الإجهاض تكون جناية إذا قام بها الطبيب أو الصيدلي أو الجراح أو قابلة لأن صفتهم ومهنتهم تسهل لهم أرتكاب الجناية، وأخفاء أمرها يشجع الألتجاء اليهم[2].

ومما تقدم يتبين أن القانون المصري يعاقب على جريمة الإجهاض سواء وقع من الحامل نفسها أو من الغير وسواء كان برضاها أو بدون رضاها، وذلك حفاظاً على حياة الجنين.

ولم يبح الإجهاض إلا في حالة وقاية المرأة الحاملة من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع عليها ولم تكن لإرادتها دخل في وقوعها ولا قدرة لها في منعها.

ومن خلال ما بينا يتبين بأن علة التحريم في جريمة الإجهاض هو أن المشرعون في القوانين الوضعية من خلال تجريمهم للإجهاض لا يحمون حقاً واحداً وإنما حقوق متعددة. وإن الحق المقصود بالحماية أصلاً هو حق الجنين في الحياة المستقبلية، والجنين بأعتباره صاحب هذا الحق ذو شخصية قانونية وهذه الشخصية هي محل الحماية الجنائية, كما يحمي القانون صلاحية المرأة الحامل للإنجاب في المستقبل فقد ينقطع عنها الإنجاب. ويحمي المشرعون في تحريم الإجهاض حق المجتمع في التكاثر ضماناً لأستقرارها وأزدهارها[3].

2- الحماية القانونية لطفل الأنابيب

---

(1) إجهاض جنين الإغتصاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مرجع سابق ص436

(2) الحماية الجنائية للجنين ، مرجع سابق ص84 – 98

(3) د. محمد محمد مصباح القاضي ، قانون العقوبات القسم الخاص ص492

إن أصل فكرة أطفال الانابيب تتلخص في أخذ البويضات من المرأة عن طريق الموجات الفوق الصوتية من المهبل أو منظار البطن وإخصابها بإضافة السائل المنوي للرجل ومن ثم إعادتها مخصبة الى الرحم خلال 48- الى 72 ساعة [1].

وإذا كانت فترة الحمل تبدأ منذ لحظة التلقيح أي من الإخصاب الى لحظة الولادة الطبيعية .فهل تعتبر الأعتداء على الجنين بالإتلاف أو بغيره مما يعدمهُ قبل نقله الى رحم المرأة، جريمة إجهاض، وهل يعتبر التلقيح بين الحيوان المنوي للرجل وبويضة المرأة خارج الرحم بعيداً عن ممارسة الأتصال الجنسي جنيناً .

من الواضح أنه مادام وجد جنين فيجب حمايته من أي أعتداء يقع عليه، ولا عبرة بتواجده داخل الرحم أو خارجه. وحسب رأي بعض الفقهاء إن البويضات الملقحة في الأنابيب خارج الرحم ليست حملاً وإنها ليست إلا مادة بيولوجية ولا تتمتع بحقوق قانونية لذا فإن الإعتداء الذي يقع عليه سواء بإعدامه أو أتلافه قبل نقله الى داخل رحم المرأة لا يشكل جريمة وفقاً لمبدأ مشروعية الجرائم والعقوبات. وإن البويضة المخصبة خارج الرحم لا تعتبر حملاً وبالتالي لا مسؤلية على من يقوم بإتلافها. ويرى البعض الاخر بأن البويضات الملقحة في الأنابيب عبارة عن حمل يجب حمايتها على أساس ان حياة الحمل تبدأ بمجرد حدوث عملية الإخصاب، لأن الحمل يتحقق ولو كان خارج الرحم[2].

وعليه يجب حمايته سواء كانت البويضة ملقحة داخل الرحم أو في أنبوب خارج الرحم كما هي الحال في أطفال الأنابيب .وبما أن حق الجنين في الحياة تبدأ منذ لحظة التلقيح فأن مفهوم الحمل يشمل الجنين داخل الرحم وخارجه كما في التلقيح الأصطناعي حيث يتم التلقيح عملياً .

وأن نطاق حماية الجنين في الفقه لا يعتد بمكان وجود الحمل وإنما بلحظة وجوده منذ لحظة الأخصاب .ومن الملاحظ أن أغلب التشريعات الجنائية تعتبر ان الأجهاض لا يتحقق إلا بوجود الجنين داخل رحم المرأة .

ولكنني أرى بأنه لا بد من التدخل بهذا الموضوع وأصدار قوانين تعاقب كل فعل يشكل أعتداء على حياة الجنين ولو نشأ خارج الرحم حفاظاً على حق الجنين في الحياة من جانب ومن جانب أخر لمنع العبث بالحياة البشرية والتي تبدأ أساسها من الجنين.

3-حماية الجنين من خلال استخدام الأجنة في التجارب العلمية وزراعة الاعضاء :

إن الإستفادة من الأجنة للعلاج والتجارب الطبية وزراعة الاعضاء من المسائل الشائكة التي لم يستقر فيها الامر على قرار، بالرغم من دخولها حيز التنفيذ في مجالات عدة بين من يدعو الى أعتبار المصلحة المرسلة وحفظ النفوس والعمل على علاج أقسامها .ومن يدعو الى النظرة القيمة للإنسان بإعتباره مكرماً حياً وميتاً جنيناً وبالغاً، والراجح لدى الفقهاء ورجال القانون، إن حرمة الجنين تبدأ من لحظة التلقيح والإخصاب سواء تم ذلك بالطريق الطبيعي أو بالطريق الأصطناعي، فلا يجوز أن يكون

(1) د. اميرة علي امير ، جريمة إجهاض الحامل في التقنيات الحديثة ، الأسكندرية ص205

(2) د. عبدالعزيز محسن ، مرجع سابق ص45

الجنين عرضة للعبث والتشويه والتجارب. ولا يجوز إجراء التجارب الطبية على الأجنة البشرية حال وجودها داخل الرحم إلا إذا كانت الغاية من التجربة العلمية علاجية بحتة,أي الحفاظ على صحة الجنين ,أو الزيادة من فرص إبقائه على الحياة، ويجب الابتعاد عن كل شيء من شأنه الحاق الاذى بالجنين أو إصابته بجروح أو القضاء على حياته[1],

كما لا يجوز إجهاض الجنين من دون عذر شرعي أو مبرر من أجل أستخدام أعضائه أو خلاياه في عمليات زرع الأعضاء أو أستخراج بعض العقاقير. أما الأجنة المجهضة لأسباب علاجية والأجنة الساقطة التي لم ينفخ فيها الروح بعد، فلا يجوز الانتفاع بأعضائها وخلاياها في زراعة الاعضاء أو الأبحاث العلمية والتجارب العلمية إلا وفقاً للضوابط العلمية والأخلاقية المعتبرة وضرورة الموازنة الشرعية بين المفاسد والمصالح.

ومن أجل وضع حد لهذه الأعمال من الضروري التدخل لسن تشريعات التي تحفظ للجنين حقوقه حتى وهو في بطن أمه وتجريم كل أعتداء يقع عليه، وهذا يحتاج الى تدخل المشرع لتجريم سلوك الأطباء في المراكز الطبية في حالة إرتكابهم أياً من الأفعال التي تؤدي الى هلاك البويضة الملقحة كلياً أو جزئياً أو إساءة استعمالها أو إجراء التجارب عليها بدون ضرورة[2].

إذاً الأمر يحتاج الى نصوص دقيقة ورقابة ميدانية، لان الواقع العملي بحاجة الى إنشاء مراكز بحثية ورقابية مستقلة، تضم رجال القانون وفقهاء المسلمين للفصل في مثل هذه القضايا وتكون لها سلطة رقابية على المراكز والمؤسسات الطبية المختصة في عمليات التلقيح الإصطناعي ومعالجة العقم والولادة بالمساعدة الطبية .

وبما أن معظم الابحاث التي تهدف الى الإستفادة من الاجنة سواء للعلاج أو التجارب العلمية تحدث في الدول الغربية، لذالك فإن موقف التشريعات الوضعية في الدول العربية هي الصمت أما فقهاء الشريعة الاسلامية المعاصرين فإنهم يستندون الى قاعدة سد الذرائع والاخذ بالحكم العام الذي ينطبق على جميع التدخلات الطبية على الجنين .

4-حماية الجنين بعدم تنفيذعقوبة الأعدام والعقوبات السالبة للحرية على المرأة الحامل :

يقتضي حق الجنين في النمو الطبيعي ضرورة تأجيل الأحكام العقابية على المرأة الحامل سواء أكانت العقوبة باللأعدام أو عقوبة سالبة للحرية لذا فقد أقرت بعض التشريعات الجنائية في حالة أرتكاب المرأة الحاملة جناية أو جنحة بأرجاء العقوبة عليها حتى تضع حملها أخذاً بمبدأ شخصية العقوبة، لأن المرأة الحاملة هي التي أرتكبت الجريمة وهي المستحقة في فرض العقوبة عليها دون جنينها الذي لا ذنب له في الجريمة التي أرتكبتها أمه. وبناء على هذا فإن بعض التشريعات الجنائية ومنها التشريع العراقي والمصري والجزائري وتشريعات أخرى لا تسمح بإرجاء تنفيذ عقوبة اللأعدام إلا في حالات محددة، ومن هذه الحالات كأن يكون الحكم بهذه العقوبة صادرة ضد المرأة الحاملة. وتستفيد من هذا الإجراء الوجوبي كل إمرأة ثبت حملها قبل تنفيذ عقوبة الأعدام عليها، ولو كانت الحمل في أيامه الأولى

(1) د. بلحاج العربي ، الحدود الشرعية والاخلاقية للتجارب الطبية على الانسان ،ج ، ص2150

(2) منظمة المؤتمر الاسلامي ، الاستفادة من الاجنة المجهضة ، الدورة السادسة ج 3 ،ص1050

دون أشتراط الفترة الزمنية للجنين، وذالك بهدف الحفاظ على حياة الجنين فلا تزهق روحه البريئة مع روح الأم الحاملة المحكوم عليها بالإعدام .

وان المشرع العراقي أقر في قانون أصول المحاكمات الجزائية بعدم تنفيذ هذه العقوبة على المرأةالحاملة حتى تضع حملها، كما أن هذه العقوبة لا تنفذ بحق المرأة الحاملة التي وضعت حملها إلا بعد مرورأربعة أشهر من وضع الحمل، وذلك لتمكين المرأة من حضانة طفلها ورعايتها لمدة مناسبة لكي يتمكن الجنين من العيش[1].

أما المشرع الجزائري أقر بوجوب أرجاء عقوبة الأعدام على المراة الحامل، وحدد مدة الإرجاء بحولين كاملين أخذاً بمنهج الشريعة الإسلامية وتوفير الحماية اللازمة للجنين في حقه في الحياة والنمو الطبيعي داخل الرحم إضافة الى حق الوليد في الرعاية الصحية والنفسية و حقه في الرضاعة[2].

وبالنسبة لحماية الجنين من عدم تنفيذ العقوبات السالبة للحرية على المرأة الحاملة، فقد أقرت بعض التشريعات إرجاء تنفيذ عقوبة السالبة للحرية إذا كانت المحكومة عليها حامل. والحكمة من تأجيل تنفيذ العقوبة على المرأة الحاملة تتمثل في مراعاة حالتها الصحية المتدهورة وخاصة خلال الاشهر الأخيرة للحمل وتحقيق الراحة النفسية والجسدية لها خاصة بعد تعب عملية الولادة فضلاً عن المحافظة على حق الجنين في الحياة وحقه في ا لنموالطبيعي السليم فلا ينبغي أن يكون تنفيذالعقوبة سبباً في الإضرار بالجنين وهو مخلوق بريء لا ذنب له .

الخاتمة

الحمدُ لله الذي بنعمته تتم الصالحات والصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم خير المعلمين ومنقذ البشرية .

لقد تناول موضوع البحث حقوق الجنين ومراحل نموه في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي بأسلوب مختصر، أسأل الله عسى أن أكون قد وفقت في كتابته، وقد جاء البحث بجملة من النتائج والتوصيات .

أولاً: النتائج

1. توصلنا من خلال بحثنا بأن أهل الفقه وعلماء الطب لا يختلفون في تعريفهم للجنين ,بأنه الحمل المتكون في رحم الأم من الحيوان المنوي للرجل وبويضة المرأة، أي أن الجنين هو الولد ما دام في بطن الأم .
2. نص القرأن الكريم والسنة النبوية على أطوار الجنين بداية من النطفة ثم العلقة ثم المضغة ثم مرحلة نفخ الروح, ويتفق علماء الأجنة بشكل كبير مع التقسيم الذي ذكره القرآن والسنة.

---

(1) د. سليم ابراهيم حربة والأستاذ، عبالأمير العكيلي، أصول المحاكمات الجزائية العراقية ص245

(2) د.خالد جمال أحمد ،الحماية القانونية للجنين ،عدد –1– جامعة البحرين 2007 ص373

3. إن الشريعة الإسلامية كان أسبق من القانون الوضعي في وضع الحقوق والمزايا للمرأة الحامل، لكي تحافظ على حياة الجنين والعناية به.

4. يتفق القانون الوضعي مع الشريعة الإسلامية في أسس حماية حق الجنين أعتماداً على مبدأ شخصية العقوبة في كل منهما لأن الجنين في بطن أمه لا ذنب لهُ فيما يقترفه أُمهُ، كما لا يجوز العقوبة على الأم إذا كانت من شأنها الحاق الأذى بالجنين.

5. من خلال بحثنا تم التأكيد على حق الجنين في أختيار والديه كل منهما الأخر على أساس الدين والخلق وكذلك على أساس الصحة البدنية والعقلية لما في ذلك من تأثير على حياة الجنين في المستقبل

6. توصلنا على حق الجنين في الوجود وذلك بالحث على النسل وأعتبرها المقصد الضروري في العلاقة الزوجية .

7. كما توصلنا على حق الجنين في وجوب الدية وثبوت النسب وحقه في الميراث والوصية وفي الرعاية الصحية السابقة واللاحقة للحمل وحقه في وجوب الإنفاق على المرأة الحامل من أجل المحافظة على حياة الجنين .

8. توصلنا على وجوب فرض العقوبة على من يعتدي على الجنين بالإسقاط والإجهاض كما يؤكد على وجوب تأجيل تنفيذ عقوبة الأعدام والقصاص على المرأة الحامل حتى تضع حملها .وتأخير تنفيذ العقوبة السالبة للحرية الى ما بعد الحمل حتى تتمكن من رعاية الصغير والعناية به .

ثانياً: التوصيات

1 -نوصي بتدخل المشرع العراقي وكذلك المشرع الكوردستاني بإصدار نصوص صريحة تجرم كل فعل يشكل أ عتداءعلى حياة الجنين سواء كان داخل الرحم أو خارجه حفاظاً على حياة الجنين وحتى لا يفلت أي مجرم من العقاب .

2- حفاظاً على النسل الذي هو من الضروريات الخمس نوصي بتجريم جميع صور التلقيح الأصطناعي التي يكون فيها طرف ثالث غير الزوجين .

3- نوصي بمعاقبة كلا الزوجين في حالة إخلالهما بالإلتزامات التي تقع على عاتقهما كإجراء الفحوصات الطبية اللازمة للتأكد من خلوهما من الأمراض المعدية والوراثية والتي سوف تؤثر على حياة الجنين في المستقبل، كولادة طفل مشوه أو مصاب بأمراض عقلية أو وراثية كأمراض السكري والصرع وغيرها، فيكون عالة على نفسه وعلى المجتمع .

4- نشر التوعية الثقافية الصحية بين أفراد المجتمع وخاصةً في القرى والارياف وحثهم بضرورة إستحصال التقارير الطبية قبل الزواج للحيلولة دون إنجاب أولاد مشوهين أو منغوليين أو مصابين بأمراض وراثية أو معدية وخاصةً عندما تكون الزواج بين الأقارب فما ذنب هؤلاء الاطفال أن يأتوا الى الدنيا بهذه الحالة ,لذنب لا دخل لهم فيه.

والله هو الهادي الى سواء السبيل والحمد لله رب العالمين

المراجع

1. الأجهاض بين الحضر والإباحة، دراسة فقهية، د. محمد إبراهيم سعد النادي، دار الجامعي، 2011،الأسكندرية.
2. إجهاض جنين الإغتصاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، عبدالقادرأحمد شحاته، الطبعة الاولى، 2013م، مكتبة الوفاء القانونية الأسكندرية .
3. أحكام التركات والمواريث في الفقه والقانون، د. أحمد فراج حسين، منشأة المصارف الأسكندرية، 1999.
4. أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني, د. سليم إبراهيم حربة، والأستاذ عبدالأمير العكيلي، توزيع المكتبة القانونية، بغداد، سنة 1979.
5. التزامات الحامل نحو الجنين بين التجريم والإباحة، هلال عبدالله أحمد، دار النهضة العربية القاهرة 1996
6. التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، د.عبدالقادر عودة، الجذء الثاني، دار الكتاب العربي بيروت.
7. تفسير أبن الكثير، المجلد الاولى، محمد علي الصابوني، مكتبة جدة، دار القلم 1986.
8. تفسير أبن الكثير، المجلد الثاني، محمد علي الصابوني، دار القلم جدة, الطبعة الخامسة، 1986.
9. حقوق الجنين بين الشريعة والقانون الوضعي، أوان عبدالله الفيضي، مجلة كلية العلوم الإسلامية المجلد الخامس العدد العاشر – 2010م.
10. حقوق الجنين في الإسلام، الدكتورة – صالحة الحليسي .
11. حقوق الطفل في الإسلام والإتفاقيات الدولية، د.ناصر الدين الشاعر،2003.
12. الحماية الجنائية للجنين في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، د.عبدالعزيز محسن، الطبعة الأولى 2013، مكتبة الوفاء القانونية، الأسكندرية .
13. د. بلحاج العربي، الحدود الشرعية والاخلاقية للتجارب الطبية على الانسان، ، ديوان المطبوعات الجزائرية، 2011.

14. د. فخري عبدالرزاق الحديثي، خالد حميد الزغبي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الاشخاص، 2009.

15. شرح قانون الاحوال الشخصية رقم 188لسنة 1959وتعديلاته، القاضي محمد حسن كشكول، الطبعة الثانية – 2011.

16. شرح قانون العقوبات الجديد، الجذء الثالث، جرائم الاعتداء على الاشخاص، حميد السعدي، 1968-1976 مكتبة بيخال للطباعة .

17. صحيح البخاري، لأبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري، ت-256 هجري.

18. صحيح مسلم، للإمام مسلم بن الحجاج بن مسلم النشيري النيسابوري.

19. الطفل من الولادة حتى الخمس سنوات للدكور مريم سليم، 1992، دار الروضة.

20. العقوبة في الفقه الإسلامي، محمد فتحي البهنسي، دار الرائد العربي بيروت 1979

21. القاموس المحيط،مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، الطبعة الأولى، دار الغد الجديدة، 2014 م.

22. قانون الاحوال الشخصية (2011) المادة العاشرة فقرة (5).

23. قانون العقوبات القسم الخاص، د. محمد محمد مصباح القاضي منشورات حلبي، 2013.

24. القتل العمد وأوصافه المختلفة، الكتور- سليم إبرهيم حربة، الطبعة الأولى بغداد 1988 .

25. القصاص في الفقه الإسلامي، د- أحمد فتحي البهنسي، دار الشروق 1982

26. منظمة المؤتمر الاسلامي، الاستفادة من الاجنة المجهضة، الدورة السادسة، ج3.

27. الوافي في قانون العقوبات القسم الخاص، جمال إبراهيم الحيدري. مكتبة السنهورى – بغداد.